

JURISPRUDÊNCIA E EMENTÁRIO /
JURISPRUDENCE AND ABRIDGEMENT OF LAW

BRASIL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. POLÍTICAS PÚBLICAS. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. AUMENTO DE LEITOS EM UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA – UTI. INTERVENÇÃO JUDICIAL QUE NÃO SE CONFIGURA SUBSTITUTIVA DE PRERROGATIVA DO PODER EXECUTIVO. DETERMINAÇÃO DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA EXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Decisão. A Turma, por votação unânime, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Teori Zavascki. 2ª Turma, 03.12.2013. (STF, ARE 740800 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, SEGUNDA TURMA, CÁRMEN LÚCIA, JULGAMENTO: 03/12/2013)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. REGULAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SAÚDE. DESPESAS COM ATENDIMENTO DE PACIENTES BENEFICIÁRIOS DE PLANOS PRIVADOS. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI N. 9.656/1998. 1. Repercussão geral do tema reconhecida no Recurso Extraordinário n. 597.064-RG. 2. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, anular o acórdão embargado e determinar a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que seja observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil. (STF, RE 460329 AgR-ED / RJ - RIO DE JANEIRO, EMB.DECL. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, SEGUNDA TURMA, CÁRMEN LÚCIA, JULGAMENTO: 26/11/2013)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. REGULAÇÃO. Decisão: Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pela Federação Nacional de Saúde Suplementar – Fenasaúde, contra decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos da SL 1.807. Narra a reclamante que a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS obteve a suspensão de liminar que permitia às associadas à reclamante a oferta de planos de saúde. A decisão atacada tem o seguinte teor: “SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 1.807 - RJ (2013/0339946-5). RELATOR: MINISTRO PRESIDENTE DO STJ. REQUERENTE: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. ADVOGADO: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL – PGF. REQUERIDO: DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

NR 0115106120134020000 DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. INTERES.: FEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – FENASAÚDE. ADVOGADO: SERGIO BERMUDES E OUTRO(S). DECISÃO. Cuida-se de pedido da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, para que se suspenda a liminar proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0011510-61.2013.4.02.0000 interposto pela ora interessada, FEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – FENASAÚDE, bem como a liminar proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0020232-57.2013.4.03.0000, interposto pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MEDICINA DE GRUPO - ABRAMGE. Os agravos de instrumento acima citados, nos quais foram proferidas as liminares ora impugnadas, estão tramitando, respectivamente, na 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Sustenta a ora requerente que a tutela antecipada concedida pela Desembargadora relatora do agravo de instrumento em trâmite no TRF da 3ª Região (AG nº 0020232-57.2013.4.03.0000), “suspendeu a execução de importante política pública desenvolvida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, de monitoramento do risco assistencial dos produtos (planos) ofertados por operadoras de planos de saúde e, de suspensão de comercialização daqueles considerados irregulares, com supedâneo no parágrafo 4º, do artigo 9º da Lei 9.656/98 e na alínea ‘g’ do inciso XLI do art. 4º da Lei 9.961/00, bem como em normas regulamentares, em especial o art. 12-A da Resolução Normativa 259/11” (fl. 5). Já a decisão proferida no agravo de instrumento que tramita no TRF da 2ª Região (AG nº 0011510-61.2013.4.02.0000), “apesar de não impedir a continuidade da suspensão de comercialização, como fez a decisão da Terceira Região, determinou a reformulação dos critérios para avaliação do indicador das operadoras que, na prática, prejudicará sobremaneira o monitoramento promovido pela Agência Reguladora” (fl. 7). Em sua argumentação, a AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, explica a função básica da legislação que versa sobre a comercialização de planos de saúde, que tem como objetivo proteger os beneficiários dos produtos envolvidos. Destaco o seguinte trecho: “Na redação do § 4º, da Lei nº 9.656/1998 - ‘a suspensão temporária da comercialização de plano ou produto caso identifique qualquer irregularidade contratual, econômico-financeira ou assistencial’ – a expressão ‘qualquer irregularidade’ define o caráter cautelar e preventivo da medida administrativa de suspensão, independente da aplicação de sanção ou penalidade de multa. Ou seja, quando a ANS identifica através das Notificações de Investigação Preliminar (NIP), que a operadora reiteradamente é demandada por negativa de cobertura, a suspensão temporária da comercialização de produtos, mais do que uma opção, é uma imposição legal” (fl. 8). Segue, sustentando que ambas as liminares provocaram verdadeiro comprometimento da política pública de proteção à saúde dos contratantes de planos de saúde. Comprova tal afirmativa discorrendo que “admitir que a operadora se valha do prazo de cinco dias úteis para responder com evasivas, desacompanhada da prova das alegações deduzidas, e que ainda venha contar com novo período para produção de provas e nova análise da

ANS, transformará um procedimento que deve ser célere, devido a necessidade da obtenção de dados atuais do comportamento das operadoras, em algo burocratizado, que ao final apresentará resultados distorcidos” (fl. 22). Destaca que “uma operadora que não está capacitada a justificar em tempo abreviado seu ato de negativa de cobertura, não pode ser considerada uma operadora que vem garantindo os direitos assistenciais de seus consumidores” (fl. 22). Conclui o tópico, dizendo que as decisões liminares introduziram “rotina manifestamente incabível, que prejudicará sobremaneira a análise exercida pela ANS, responsável pela preservação dos direitos dos atuais e futuros contratantes de planos de saúde” (fl. 32). Em outro ponto, destaca julgado desta eg. Corte (AgRg na Suspensão de Liminar e Sentença nº 163/PE, de relatoria do em. Min. Edson Vidigal, julgado em 19/12/2005), no qual ficou consignado que “decisões que pudessem trazer desequilíbrio ao setor de saúde suplementar somente poderiam ser emitidas após um exame aprofundado da questão e de seus efeitos, o que, data vênua, não ocorreu no caso em exame” (fl. 34/35). Resume a consequência prática de julgados como os ora impugnados, no fato de que “apesar de trazerem em si boa intenção, no sentido de procurar garantir um maior alcance à defesa da operadora, acabam por trazer dano maior ao interesse público, por propiciar a continuidade de práticas contrárias aos direitos assistenciais dos consumidores, entregando à operadora a possibilidade de influenciar os resultados do indicador que irá medir sua atuação, pelo simples emprego da tática de responder negativamente as demandas do consumidor e não apresentar no prazo designado a documentação que lastreou esta decisão interna” (fl. 35). Aduz sobre o risco à saúde dos consumidores, pois “impedir que a Agência Reguladora possa se valer do importante instrumento da suspensão de comercialização de produtos, mesmo quando seu monitoramento tenha comprovado reiterado desatendimento ao consumidor, somente agravará o drama vivenciado pelos cidadãos que exigem do Estado respostas efetivas para os problemas que afetam sua vida, em especial no ramo da saúde” (fl. 36). Segue justificando que, “por sua vez, o referido óbice sinalizará ao mercado regulado, com a devida vênua, que as operadoras poderão continuar restringindo o direito de seus contratantes sem qualquer reprimenda, ao contrário, poderão formar novos vínculos balizados por práticas empresariais de duvidosa legitimidade” (fl. 36). Conclui o tópico, a ora requerente, sustentando que “os maiores prejudicados com a d. decisão em exame são os consumidores de planos de saúde, ou seja, um universo de milhões de brasileiros que firmam tal espécie de contrato com a esperança de contar com melhores condições para assistência à sua saúde” (fl. 36). Justifica a não aceitação das decisões impugnadas, na medida em que estas “possibilitarão que as operadoras distorçam o resultado de suas avaliações, mediante a adoção da rotina de apresentação de resposta à demanda do consumidor, mantendo a negativa de cobertura, mas desacompanhada da prova da legitimidade desta recusa” (fl. 39). Afirma que “a manutenção dos efeitos das d. Decisões apenas atuará em desfavor do hipossuficiente”, já que “dependendo da gravidade do estado de saúde do consumidor, sua capacidade de reação contra comportamentos lesivos da operadora

de planos de saúde poderá reduzir-se para além do que se espera do denominado padrão do homem médio, o que reforça ainda mais a necessidade de atuação do órgão de regulação setorial” (fl. 42). Destaca que, no intuito de proteger as operadoras de planos de saúde, as r. decisões impugnadas terminaram por “impedir a execução de política pública de defesa dos interesses dos consumidores, contratantes de planos de saúde, que permanecerão expostos a severos riscos assistenciais, que resultam da inobservância das normas editadas pela Agência Reguladora que determinam uma atuação tempestiva e eficaz do citado agente econômico” (fl. 42/43). Sustenta, assim, que as decisões ora reprochadas geram grave risco à saúde e à ordem públicas. Para tanto, salienta que “sem a suspensão de comercialização, os consumidores poderão sair de um plano de operadora em grave crise econômico-financeira para ingressar em produto que não irá garantir plenamente todo o conteúdo de obrigações contratadas” (fl. 44). Conclui, nesse sentido, que “a manutenção das d. decisões em exame inviabilizará a execução de atribuição cometida na Lei de Planos de Saúde à ANS, de importância fundamental para coibir comportamento oportunista das operadoras de planos de saúde, que agrava o risco à vida e à saúde de um universo expressivo de brasileiros que, a par da saúde pública assegurada pelo Estado, recorrem ao mercado da saúde suplementar e devem ter a garantia de que serão atendidos, quando precisarem de exames, consultas, internações, intervenções cirúrgicas, enfim, quando exigirem a satisfação do direito que lhes é assegurado por contrato, e pelo qual destinam mensalmente importante fatia de seus recursos” (fl. 46/47). Requer, ao final, a “imediata suspensão das decisões proferidas pelo Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento nº 0011510-61.2013.4.02.0000, em tramitação na Quinta turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e pela Desembargadora Federal Relatora do Agravo de Instrumento nº 0020232-57.2013.4.03.0000, em curso na 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a fim de que seja restabelecido o critério de avaliação das demandas dos consumidores motivadas pela ausência de garantia de acesso e cobertura necessários e obrigatórios por força da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, e contratos, segundo o disposto na Instrução Normativa 42, de 26 de fevereiro de 2013” (fl. 47). É o relatório. Decido. De acordo com a legislação de regência, o deferimento da suspensão de liminar e de sentença está condicionado a que esteja plenamente caracterizada a ocorrência de grave lesão à ordem, à segurança, à saúde ou à economia públicas, tendo em vista o caráter de excepcionalidade da medida (art. 4º da Lei n. 8.437/1992). Em casos como o presente, em que se discutem questões técnicas atinentes à normatização no âmbito da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, mostra-se, em princípio, inviável o deferimento de liminar sem um âmbito robusto de cognição. Todavia, entendo que a requerente logrou êxito, em sua exordial, na comprovação de que as r. liminares combatidas adentraram em seara na qual não poderia o Judiciário, imiscuindo-se na forma como deveria se dar a execução das normas que regulamentam o tema envolvido na presente quaestio, consubstanciadas na Resolução Normativa nº 226/2010 e na Instrução Normativa nº 42, de 26 de

fevereiro de 2013. Transcrevo, oportunamente, o seguinte excerto da r. Decisão proferida pelo em. Desembargador do eg. TRF da 2ª Região, que bem define o tema: “(...) Verifica-se, pois, que, pela redação do artigo 6º, inciso I, da Instrução Normativa nº 42, de 26 de fevereiro de 2013, situações nas quais ainda não foi constatada negativa indevida de cobertura, mas apenas determinando o encaminhamento para a abertura de processo administrativo para apurar eventual infração, serão consideradas negativamente para fins de avaliação da garantia de atendimento. (...) Não se revela razoável, portanto, que, mesmo sem estarem esgotadas as possibilidades de defesa da operadora de plano de saúde e sem que haja a constatação da irregularidade, haja computação de pontos negativos na avaliação da garantia de atendimento aos beneficiários pela operadora de plano de saúde, sobretudo porque, nos autos do processo administrativo, ainda serão feitas diligências, garantindo o contraditório e a ampla defesa à operadora. Nesse diapasão, afigura-se mais consentâneo com o ordenamento jurídico a manutenção do disposto no artigo 7º, §2º, da Instrução Normativa nº 38, de 24 de maio de 2012, que excluía do objeto da avaliação, para fins de acompanhamento da garantia do atendimento, as reclamações que não foram objeto de análise, que tenham sido objeto de análise pela necessidade de realização de diligências e que tenham sido objeto de análise pela não obrigatoriedade de cobertura.” (fl. 312). Tal decisão foi parcial e posteriormente reconsiderada, em r. decisão cujo dispositivo colaciono a seguir: “Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de reconsideração formulado pela agravada, a fim de reduzir o âmbito da medida liminar anteriormente deferida, para manter da exclusão da avaliação de garantia de atendimento, tão somente, as reclamações que tenham sido respondidas pelas operadoras de plano de saúde e em relação as quais a agência reguladora tenha opinado no sentido de encaminhamento para a realização de diligências, enquanto não houver um juízo conclusivo no sentido de que foi cometida infração por parte da operadora de plano de saúde.” (fl. 325). Observe-se que, conforme alegado pela requerente, “a referida política pública constitui importante instrumento garantidor da saúde dos contratantes de planos de saúde (...)”, e que “impede que um consumidor desavisado ingresse em plano de saúde que apresente histórico de negativas de cobertura ou de descumprimento de prazos estabelecidos pela ANS para atendimento.” (fl. 6). A autarquia reforça tal argumento ao afirmar que “o que prevê a norma editada pela ANS é um procedimento resumido, quase cautelar mas rápido e eficaz para apuração de reclamações de negativas de atendimento praticadas pelas operadoras” (fl. 23). Além disso, deve-se frisar que, segundo a requerente, a partir de uma reclamação de um consumidor, abrem-se duas linhas de atuação da autarquia: uma de deflagração de processo sancionador, e outra de monitoramento e avaliação de garantia de atendimento dos beneficiários daquela operadora. E esta segunda frente, objeto da irrisignação da ora interessada, a meu ver, não se dá maneira isolada ou arbitrária, uma vez que, conforme alegado na inicial do presente incidente, “Com base em um dado individual, a reclamação de um consumidor, a ANS avaliará se aquele comportamento ocorreu de forma isolada, ou se existe uma reiteração daquela

conduta, submetendo tais dados a um cálculo previsto de forma objetiva na Instrução Normativa DIPRO 42/13, que redundará na atribuição de indicador da operadora (IO), que permitirá mensurar se a atuação daquele agente regulado está em conformidade com seu porte, levando em conta faixas de comparação com mediana apurada junto ao mercado de saúde complementar.” (fl. 10). Desta forma, tenho que r. decisões impugnadas alteraram aspectos de procedimentos internos da Agência que, certamente, nasceram para proteger com maior eficácia o consumidor em importante aspecto da vida, qual seja, a saúde. Ressalte-se que, quando se fala em saúde, a agilidade no atendimento não deve ser desconsiderada, sob nenhuma hipótese, já que pode configurar a diferença entre eventual sucesso ou insucesso do tratamento. Acredito, pois, que as r. decisões impugnadas, ao determinarem a revisão de normas que avaliam o desempenho das operadoras de planos de saúde em razão das reclamações efetuadas pelos beneficiários, atentaria contra o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, causando, por conseguinte, grave lesão à ordem pública e, em última análise, à saúde de uma imensa coletividade. Assevere-se que o Poder Judiciário deve ser instado a se manifestar sempre que houver ameaça de lesão a direito, atuando para a solução das lides a ele submetidas. Contudo, deverá fazê-lo com cautela, nos estritos termos da legalidade. E, no presente caso, tenho que o princípio da legalidade indica que, até que se comprove tecnicamente o contrário, deverá prevalecer a presunção de legitimidade do ato administrativo praticado pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. A propósito, cito precedente da col. Corte Especial que, no exercício do juízo de ponderação entre os bens jurídicos tutelados pela legislação de regência, deu prevalência à ordem pública, em sua acepção administrativa, consubstanciada no princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos: “PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR AJUIZADO PELA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. REAJUSTE DA TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. Até prova cabal em contrário, prevalece a presunção de legitimidade do ato administrativo praticado pela Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel. Agravo regimental provido.” (AgRg na SLS 1.266/SP, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 19/11/2010). Portanto, na hipótese, parece-me ser mais consentâneo com o interesse público o reconhecimento de tal presunção, resguardando-se, principalmente, a proteção à saúde, mas também privilegiando a ordem pública sob o viés administrativo. Ante o exposto, defiro o presente pedido, a fim de suspender as r. decisões proferidas pelo em. Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento nº 0011510-61.2013.4.02.0000, em trâmite no eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, e pela em. Desembargadora Federal Relatora do Agravo de Instrumento nº 0020232-57.2013.4.03.0000, em trâmite no eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Brasília (DF), 07 de outubro de 2013. MINISTRO FELIX FISCHER. Presidente (Ministro FELIX FISCHER, 10/10/2013)”. Segundo argumenta a reclamante, a decisão usurpou a competência do Supremo Tribunal Federal para conhecer do pedido de suspensão de liminar, na medida em que

a matéria de fundo discutida tem assento constitucional (devido processo legal, contraditório e ampla defesa, proporcionalidade e razoabilidade). O Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Felix Fischer, prestou informações (Pet. 54.530/2013). A agência-interessada impugnou a pretensão da reclamante (Petição 55.789/2013). É o relatório. Decido o pedido de medida liminar. Sem prejuízo de exame mais aprofundado por ocasião do julgamento de mérito, considero ausentes os requisitos que ensejariam a concessão da medida pleiteada. Na pendência do desfecho do controle judicial dos atos da agência interessada, há o conflito de duas pretensões hipoteticamente legítimas: de um lado, o direito das associadas à reclamante de exercerem atividade econômica lícita sem a interferência despropositada do Estado e, do outro, as ações de fiscalização para garantia de oferta de serviços adequados aos padrões legais, como disponibilidade e eficiência. Segundo dados de amplo conhecimento, o quadro pende em desfavor do consumidor dos planos de saúde. Confira-se. No Estado de São Paulo, ao menos 79% dos consumidores tiveram algum problema relacionado aos planos de saúde nos últimos 24 meses (REOLOM, Mônica. 79% têm problemas para usar plano de saúde, diz Datafolha: A principal reclamação é sobre o atendimento em prontos-socorros, que corresponde a 80% das questões relatadas. 2013. Disponível em: Acesso em: 17 out. 2013). Por outro lado, nesse mesmo estado, 30% dos consumidores foram obrigados a pagar por atendimento médico ou a utilizar a rede pública de saúde devido à ineficiência das operadoras (MOREIRA, Marli. Piora o atendimento médico por meio dos planos de saúde: O levantamento mostra que a deterioração do atendimento levou 30% dos pacientes a pagar por serviços particulares ou a procurar o Sistema Único de Saúde. 2013. Disponível em: Acesso em: 17 out. 2013). Diante dessa situação, a cautela recomenda a manutenção do ato da agência-interessada, ao menos nesse momento de exame inicial. Ante o exposto, indefiro o pedido para concessão da medida cautelar pleiteada. Abra-se vista dos autos ao procurador-geral da República. (STF, Rcl 16546 MC / DF - DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO, JOAQUIM BARBOSA, JULGAMENTO: 11/12/2013)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. PROGRAMA MAIS MÉDICOS. Decisão: Vistos. Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Raul César Carrillo Romero em face da Presidenta da República e do Ministro de Estado da Saúde, com o objetivo de garantir sua inscrição na terceira etapa do “Programa Mais Médicos”. Na peça vestibular, o impetrante aduz que, embora devidamente registrado no órgão da classe médica da Bolívia, teve a sua inscrição on line no “Programa Mais Médicos” obstada sob o argumento de que “apenas os médicos cubanos e médicos de outros países que tem (sic) mais médicos por habitantes que no Brasil, (sic) poderiam se inscrever”. Argumenta que, “tem condição especial e diferenciada (...) em relação aos demais pretensos candidatos estrangeiros e bolivianos” uma vez que: a) reside no Brasil desde 2008 e, portanto, possui “ótimo domínio da língua e da cultura nacional, e conhecimento das doenças nacionais há mais de 05 (cinco) anos”; b) trabalha

“como auxiliar de dois médicos” brasileiros; c) possui “visto permanente e regular até 05.06.2022”. O impetante defende que possui “justa expectativa de direitos adquiridos, mesmo como cidadão estrangeiro, assegurados no artigo 5º e incisos da Constituição Federal”. Requer que seja deferido o pedido de liminar para determinar sua inscrição “no PROGRAMA MAIS MÉDICOS – TERCEIRA PARTE, junto ao MINISTÉRIO DA SAÚDE da Governo Federal”. Argumenta que “protesta provar o alegado por todos os meios de provas em Direito admitidas, especialmente com as provas documentais ora anexada à petição inicial, juntadas de documentos, e oitiva de testemunhas, as quais serão arroladas no prazo legal, e poderão ser ouvidas através de cartas precatórias nos seus respectivos endereços, mediante intimação.” Ao final, postula que “seja julgada procedente Ação Judicial de MANDADO DE SEGURANÇA C/C LIMINAR, com a condenação dos impetrados ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados por este Egrégio Supremo Tribunal Federal.” É o relatório. Embora o impetante tenha requerido o acesso ao benefício da Justiça gratuita, deixou de apresentar declaração de hipossuficiência conforme exigido no art. 4º da Lei nº 1.060/50. Por essa razão, indefiro o pedido. Ademais, o impetrante, na peça vestibular, afirma que “trabalha de fato como médico boliviano habilitado, como auxiliar de dois médicos”, não apresentando qualquer justificativa no sentido de que não possui condições de suportar as custas do processo, sem prejuízo próprio ou de sua família. A Lei nº 1.060/50 - que “[e]stabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados” - prescreve que “Art. 4º (...) § 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.” Ressalto jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - enquanto Corte responsável por unificar a interpretação de lei federal, nos termos do art. 10, III, “c”, da CF/88 – no sentido de que “[o] benefício da gratuidade não é amplo e absoluto”. Vide a ementa do julgado, parcialmente transcrita abaixo: “- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. ‘Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, artigo 4º) ressalvado ao Juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (artigo 5º)’ (REsp nº 151.943-GO (...))” (REsp nº 154.991/SP, Relator o Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ de 9/11/98). Assim, embora reconheça que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita faz-se necessária apenas a declaração de pobreza do interessado, há possibilidade de o Juiz indeferir a pretensão ou revogá-la, caso já a tenha deferido. A “Tabela de Custas” do Supremo Tribunal Federal vigente à época da impetração está disciplinada na Resolução STF nº 505/13, na qual se estabelece o valor de R\$ 145,36 (cento e quarenta e cinco reais e trinta e seis centavos). O impetrante não juntou aos autos comprovante do recolhimento das custas do processo, o que exige a abertura de prazo para regularização processual. Deixo, entretanto, de proceder à abertura de prazo para emenda da inicial, uma vez que o mandamus não deve ser conhecido por absoluta ausência

de prova do ato coator. No sentido do ônus do impetrante de apresentar, junto com a peça vestibular, as provas pelas quais pretenda demonstrar a existência do direito violado, escreve Hely Lopes Meirelles et al: “As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º, § 1º, da Lei 12.016/09) ou superveniente às informações. Admite-se, também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova pré-constituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante” (MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. Mandado de Segurança e Ações Constitucionais. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. pp. 34/35). Não há comprovação da negativa da inscrição do impetrante no “Programa Mais Médicos” e, por óbvio, dos fundamentos adotados para eventual prática do ato impugnado. Ressalto, ainda, que a ausência de comprovação da prática do ato coator, bem como do ato que regulamenta a terceira etapa do “Programa Mais Médicos” implica a impossibilidade de aferir a legitimidade passiva ad causam da Presidenta da República, o que justificaria a competência originária do STF neste writ (art. 102, I, d, CF/88). Não se pode abrir prazo para emenda da inicial, a fim de sanar os defeitos apontados, ante o caráter sumário especial do procedimento a que submetido o presente remédio constitucional. Vide ementa de julgado desta Corte nesse sentido: “AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DECISÃO APONTADA COMO COATORA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. 1. A ausência de cópia do inteiro teor da decisão apontada como coatora não pode ser suprida em momento posterior à impetração. 2. O mandado de segurança exige a comprovação de plano do quanto alegado, mediante provas pré-constituídas. Não se admite dilação probatória incidental nessa via processual. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento” (MS 28.785/DF-AgR, relatora a Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 6/4/2011). Ante o exposto, nego seguimento ao mandamus, prejudicada a análise do pedido de liminar (art. 21, § 1º, RISTF). (STF, MS 32669 / DF - DISTRITO FEDERAL, MANDADO DE SEGURANÇA, DIAS TOFFOLI, JULGAMENTO: 13/12/2013)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE PRÓTESE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PRÓTESE. FORNECIMENTO PELO ESTADO. NECESSIDADE. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM A ADMISSÃO DO APELO EXTREMO. 1. O fornecimento de prótese pelo Estado, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise do conjunto fático-probatório dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279/STF que dispõe: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 2. 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. Precedente: ARE 741.554-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 15/8/2013. 3. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Consectariamente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF). 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: “CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE PRÓTESE DE CERÂMICA PARA IMPLANTAÇÃO CIRÚRGICA. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. SOLIDARIEDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. FORNECIMENTO PELO SUS DE MATERIAL COMPATÍVEL COM A NECESSIDADE DO AUTOR. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.” 5. Recurso extraordinário DESPROVIDO. Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto por JOSÉ DAMASCENO FILHO, manejado com arrimo na alínea a do permissivo Constitucional, contra acórdão assim ementado: “CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE PRÓTESE DE CERÂMICA PARA IMPLANTAÇÃO CIRÚRGICA. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. SOLIDARIEDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. FORNECIMENTO PELO SUS DE MATERIAL COMPATÍVEL COM A NECESSIDADE DO AUTOR. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.” Nas razões de apelo extremo, sustenta a preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação aos artigos 5º, caput, e 196 da Constituição Federal. É o relatório. DECIDO. Ab initio, a repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Consectariamente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF). Não merece prosperar o presente recurso. Da análise dos autos, verifica-se que o Relator do acórdão recorrido assim fundamentou seu voto: “No caso em comento, no entanto, a situação retratada não faz crer que a União ou o Estado do Rio Grande do Norte estão se omitindo em prestar a devida assistência à saúde do autor, mas sim que este pretende um tratamento médico diferenciado para a sua enfermidade, não financiado pelo SUS, que poderia ser muito bem executado de outra forma, com materiais disponibilizados e custeados pelo Sistema Único de Saúde. É o que se percebe claramente ao se assistir ao depoimento do médico Ortopedista que acompanha o autor, colhido na audiência de instrução e julgamento, em que o referido médico afirma que a prótese de cerâmica que ele recomenda para o postulante não está incluída no rol das próteses disponibilizadas pelo Sistema Único de Saúde em Natal-RN, mas que a prótese alemã que vem sendo adquirida pelo SUS do Estado do Rio Grande do Norte para situações idênticas atende às necessidades do postulante. Portanto, se o próprio médico Ortopedista que acompanha o autor afirma que outra espécie de prótese (alemã), que é

fornecida pelo SUS no Rio Grande do Norte, pode ser implantada no promovente para curar o quadro avançado de Coxartrose nos quadris (CID10:M16) de que é portador, não é razoável se imputar ao Poder Público o custeio de um tratamento mais oneroso para os cofres públicos que trará ao autor esse mesmo resultado.” Assim, para dissentir do acórdão recorrido no que concerne à necessidade do fornecimento da prótese solicitada pelo recorrente, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que atrai a aplicação da Súmula 279 desta Corte, tornando inviável o apelo extremo. Não se revela cognoscível, em sede de Recurso Extraordinário, a insurgência que tem como escopo o incursionamento no contexto fático-probatório engendrado nos autos, porquanto referida pretensão não se amolda à estreita via do apelo extremo, cujo conteúdo restringe-se a fundamentação vinculada de discussão eminentemente de direito e, portanto, não servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do arcabouço fático-probatório dos autos, face ao óbice erigido pela Súmula 279/STF de seguinte teor, verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. Nesse sentido, ARE 741.554-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 15/8/2013, assim ementado: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FORNECIMENTO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS. NECESSIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” Por oportuno, vale destacar preciosa lição de Roberto Rosas acerca da Súmula n. 279/STF, qual seja: “Chiovenda nos dá os limites da distinção entre questão de fato e questão de direito. A questão de fato consiste em verificar se existem as circunstâncias com base nas quais deve o juiz, de acordo com a lei, considerar existentes determinados fatos concretos. A questão de direito consiste na focalização, primeiro, se a norma, a que o autor se refere, existe, como norma abstrata (Instituições de Direito Processual, 2a ed., v. I/175). Não é estranha a qualificação jurídica dos fatos dados como provados (RT 275/884 e 226/583). Já se refere a matéria de fato quando a decisão assenta no processo de livre convencimento do julgador (RE 64.051, Rel. Min. Djaci Falcão, RTJ 47/276); não cabe o recurso extraordinário quando o acórdão recorrido deu determinada qualificação jurídica a fatos delituosos e se pretende atribuir aos mesmos fatos outra configuração, quando essa pretensão exige reexame de provas (ERE 58.714, Relator para o acórdão o Min. Amaral Santos, RTJ 46/821). No processo penal, a verificação entre a qualificação de motivo fútil ou estado de embriaguez para a apenação importa matéria de fato, insuscetível de reexame no recurso extraordinário (RE 63.226, Rel. Min. Eloy da Rocha, RTJ 46/666). A Súmula 279 é peremptória: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. Não se vislumbraria a existência da questão federal motivadora do recurso extraordinário. O juiz dá a valoração mais conveniente aos elementos probatórios, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes. Não se confunda com o critério legal da valorização da prova (RTJ 37/480, 56/65) (Pestana de Aguiar, Comentários ao Código de Processo Civil, 2a ed., v.VI/40, Ed. RT; Castro Nunes, Teoria e Prática do Poder Judiciário, 1943, p.

383). V. Súmula 7 do STJ.” (in, Direito Sumular, 14^a ed. São Paulo, Malheiros). Ex positis, DESPROVEJO o recurso extraordinário, com fundamento no disposto no artigo 21, § 1º, do RISTF. (STF, RE 783460 / PE – PERNAMBUCO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, LUIZ FUX, JULGAMENTO: 13/12/2013)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. INTERNAÇÃO HOSPITALAR. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório. 1. Agravo nos autos principais contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base na alínea a do inc. III do art. 102 da Constituição da República. 2. A Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu: “AGRAVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTADO. MUNICÍPIO. PACIENTE. FALECIMENTO. LEITO DE UTI. A responsabilidade do Estado pelos atos comissivos de seus agentes é objetiva, a teor do art. 37, § 6º, da CF. Em relação aos atos omissivos, são aplicados os ditames da responsabilidade subjetiva. Na hipótese, não está demonstrado nos autos elemento a justificar a responsabilidade dos réus. Existiu a prestação do atendimento médico e hospitalar, mediante a dispensa de todos os cuidados e medicamentos ao paciente. Negativa de seguimento à apelação. Recurso de agravo não provido” (fl. 207). 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a ausência da preliminar de repercussão geral. 4. A Agravante argumenta que “demonstrou que o direito à saúde de seu cônjuge foi violado, tendo ocasionado a sua morte. Argumentou justamente a repercussão geral no anseio da população em receber tratamento médico corretamente, sendo uma das razões pelas quais o povo tomou as ruas do Brasil em manifestações” (fl. 257). No recurso extraordinário, alega-se que o Tribunal a quo teria contrariado o art. 6º da Constituição da República. Sustenta que estaria “devidamente provado documentalmente que o médico funcionário do Estado requereu a internação do paciente em leito em UTI, o que não foi procedido por falta de leito. Como afirmar que uma pessoa que necessitava de internação de leito em UTI e não recebeu, tendo morrido longo e penosos dias depois, sem receber o tratamento recomendado pelo médico, recebeu todos os cuidados e medicamentos?” (fl. 229). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 5. O art. 544 do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei n. 12.322/2010, estabelece que o agravo contra decisão que não admite recurso extraordinário processa-se nos autos deste recurso, ou seja, sem a necessidade da formação de instrumento. Sendo este o caso, analisam-se, inicialmente, os argumentos expostos no agravo, de cuja decisão se terá, então, se for o caso, exame do recurso extraordinário. 6. Inicialmente, cumpre afastar o óbice imposto pela decisão agravada, pois consta no recurso extraordinário a preliminar de repercussão geral. Todavia, a superação desse óbice não é suficiente para o acolhimento da pretensão da Agravante. 7. O Desembargador Relator do caso no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul observou: “Na hipótese em exame, cabe salientar que o cidadão recebeu atendimento médico e hospitalar”. Um

leito de UTI foi disponibilizado no hospital de Santa Cruz do Sul. Porém, houve recusa no deslocamento do paciente pela família e pela autora, o que consta no documento de fl. 32. A medida liminar concedida em mandado de segurança (fls. 36 e 37) não teve efetividade, em face do evento morte. Pelo que se apresenta, o falecimento decorreu do grave estado de saúde que se encontrava o paciente. Todos os cuidados e medicamentos foram dispensados a Paulo, de acordo com o que consta na declaração do médico, Dr. José Luiz Machado, fl. 109. Há necessidade de estar presente o nexo de causalidade entre a omissão atribuída aos demandados e o resultado morte. É a relação entre a conduta humana, comissiva ou omissiva, e o dano resultante. A doutrina esclarece: (...). Como regra geral, o nexo de causalidade deve ser analisado no caso concreto e a demonstração da presença do vínculo entre a ação e o resultado cabe à parte autora. Merece ser considerado: se o ato praticado influiu decisivamente para a ocorrência do dano; se o ato culposo foi idôneo a causar resultado; se existe relação da causa e efeito; se a conduta ocasionou e o dano. (...) Não é suficiente a mera possibilidade de o evento ter origem no fato narrado pela parte autora. De outro lado, estamos frente a tratamento médico, que se constitui em obrigação de meio. A cura e o afastamento do evento mais grave não podem ser exigidos do médico, do hospital ou dos entes públicos responsáveis pelo serviço de saúde. (...) Portanto, a falta de leito de UTI na região próxima da residência do paciente não deve induzir a responsabilidade estatal, se o atendimento médico é prestado. Ainda, merece ser reproduzida a fundamentação expandida na sentença pelo Dr. Hilbert Maximiliano Akihito Obara, Juiz de Direito: '(...) II) Do mérito. Trata-se de demanda ajuizada por Rosecléia Gomes dos Passos, a fim de obter o pagamento de indenização por danos morais e pensionamento oriundos do falecimento de seu ex-companheiro Paulo Cezar Pacheco da Silva. Da análise da exordial, depreendo que a autora formula seu pedido de reparação alegando que os danos por ela suportados decorreram da atuação negligente da parte ré, que deixou de transferir seu companheiro soropositivo, acometido de pneumocistose grave difusa bilateral, com insuficiência respiratória, para a unidade de terapia intensiva, tendo o paciente falecido em leito do Hospital de Alvorada. Sobre o assunto, a Constituição Federal, em seu artigo 196 prevê: (...). Com efeito, sabe-se que o Estado responde pelos atos praticados por seus agentes: (...). No entanto, no caso sob análise, não se trata de ato comissivo – que ensejaria a responsabilidade objetiva –, mas sim de suposto ato omissivo, consistente na ausência de medidas adequadas à integridade do paciente. Dessa forma, deve ser utilizada a teoria subjetiva. Com base na teoria subjetiva, deve ser demonstrada a influência da omissão no evento danoso, como condição para o resultado. Assim, deve ser demonstrado cabalmente que o Estado, se não tivesse se omitido, teria evitado o evento danoso. Logo, para ensejar a responsabilidade civil, necessário que se configure o nexo de causalidade entre a omissão dos requeridos e o resultado. Compulsando os autos, verifico que o paciente era portador do vírus HIV e estaria com pneumonia, motivo pelo qual foi internado no hospital no Município de Alvorada (fls. 32-35). Todavia, é cediço que a responsabilidade dos hospitais,

a partir da vigência da Lei n. 8.078/1990, passou a ser objetiva, levando em conta que são fornecedores de serviços, devendo, assim, responder independente de culpa pelo serviço defeituoso prestado ou posto à disposição do consumidor. No entanto, tal responsabilidade é afastada sempre que comprovada a inexistência de defeito na prestação do serviço ou a culpa exclusiva do consumidor, ou de terceiro, 'ex vi' do art. 14, § 3º, do CDC. (...). Ao concreto, os entes estatais se desincumbiram do ônus de demonstrar que o serviço hospitalar dispensado à autora foi adequado, na medida em que a prova colacionada aos autos revela que ao companheiro da autora foi disponibilizado, através da central de leitos do Município de Porto Alegre e na central de leitos da Secretaria de Saúde do Estado, uma vaga na UTI na cidade de Santa Cruz do Sul, para onde o paciente deixou de ser transferido em razão da discordância da família (fl. 109), motivo pelo qual o paciente continuou internado e foi mantido na lista de espera de leitos. Assim agindo, os entes estatais utilizaram de recursos adequados e disponíveis para atender o paciente, afastando, assim, a alegada omissão. (...) Pelo explanado, não há elementos de convicção suficientes para concluir que o falecimento do referido paciente tenha ocorrido por falha no serviço prestado pelos demandados. Inexistente onexo causal entre o dano alegado e a conduta dos réus, bem como ante a ausência de ato ilícito, um dos requisitos indispensáveis para o reconhecimento da responsabilidade civil, improcede a pretensão inicial. Por fim, lembra-se do parecer concedido pela Procuradora de Justiça, Dra. Maria de Fátima Dias Ávila, que assim se posicionou: 'Cuida-se da ação objetivando a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes de apontada omissão dos demandados quanto à disponibilização, ao seu ex companheiro, de um leito em UTI. Importante referir, por oportuno, que o Hospital de Alvorada não é réu na presente demanda, mas sim o Município de Alvorada, o qual, por sua vez, não é responsável pela administração ou gerência do nosocômio. Com efeito, o referido hospital é administrado pela Fundação Universitária de Cardiologia (FUC) de Porto Alegre, não sofrendo, ao que tudo indica, qualquer ingerência por parte do Município de Alvorada. Aliás, tal afirmação contou expressamente do depoimento do Dr. Alberto Strauss em juízo (fl. 127 v.) Dessa forma, inviável perquirição da responsabilidade civil do Município pelo viés do nosocômio onde o falecido se encontrava internado, bem como em razão da aplicação da Lei n. 8.078/1990. Por outro lado, a alegação centrada na inicial diz com o fato de o referido hospital não ter providenciado o encaminhamento do companheiro da demandante, Paulo Cezar, à unidade de terapia intensiva (fl. 4). Evidentemente que a Municipalidade não pode vir a ser responsabilizada por essa suposta omissão do nosocômio, pois, como dito, não lhe cabe ordenar a prática de atos em relação ao hospital. Nesse contexto, a responsabilidade do Município deve ser verificada somente sob o prisma da omissão em sentido amplo, no sentido de não ter implementado uma conduta eficaz no sentido de assegurar o cumprimento do preceito constitucional que trata do direito à saúde. Por outro lado, ainda com relação ao Município de Alvorada, cumpre asseverar que a inicial sequer foi capaz de apontar qual teria sido a

omissão específica deste ente político, uma vez que não há nos autos qualquer comprovação acerca de sua ciência quanto à condição de Paulo Cezar, bem como quanto à necessidade de sua internação na UTI. Em se tratando de imputação de responsabilidade decorrente de um ato omissivo específico, seria imprescindível que o ente público municipal tivesse conhecimento do caso concreto em que era demandada a sua atuação, o que não ocorreu. Assim, a simples alegação de existência de um direito em abstrato (saúde a todos assegurado) não é por si só, suficiente para justificar a responsabilização do ente político. Gize-se, dessa forma, que não tendo a autora logrado demonstrar a ciência do Município sobre a necessidade apresentada pelo companheiro falecido, inviável atribuir-lhe a responsabilidade pelo seu óbito pela alegada falta de disponibilização de leito. No que toca ao Estado do Rio Grande do Sul, melhor sorte não assiste à recorrente. Com efeito, a declaração acostada à fl. 32 releva que havia sido contatada a central de leitos do Estado, quando, então, fora disponibilizada uma vaga em uma unidade de saúde em Santa Cruz do Sul. Porém, é claro, a ora demandante não manifestou sua concordância com a transferência de Paulo Cezar para aquele Município. Por sua vez, o mandado de segurança impetrado perante o 11º Grupo Cível, através do qual era postulada a disponibilização de um leito na UTI, teve a inicial distribuída no dia 12.1.2009 (fl. 36), sendo que a respectiva liminar foi deferida em 15.1.2009 (fl. 38), ou seja, quando já falecido o impetrante (13.1.2009 – fl. 23). Destarte, em que pese a existência do mandado de segurança, a notificação da autoridade apontada como coatora – se é que ocorreu –, foi depois do falecimento do impetrante. Assim, seja em razão da discordância da autora com a transferência do ‘de cujus’, seja porque o Estado do Rio Grande do Sul, diante do exíguo intervalo de tempo, não teve as mínimas condições de implementar o comando liminar, não há como atribuir-lhe qualquer responsabilidade pelo óbito de Paulo Cezar. Ante o exposto, o parecer é no sentido do conhecimento e desprovimento da apelação” (fls. 209-214– grifos nossos). Decidir de modo diverso do que assentado nas instâncias precedentes dependeria do necessário reexame de provas, o que não pode ser adotado em recurso extraordinário, nos termos da Súmula n. 279 deste Supremo Tribunal: “AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. INTERNAÇÃO HOSPITALAR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279/STF. Agravo regimental a que se nega provimento” (AI 693.564-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 24.10.2011). Nada há a prover quanto às alegações da Agravante. 8. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 544, § 4º, inc. II, alínea b, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (STF, ARE 787805 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, CÁRMEN LÚCIA, JULGAMENTO: 12/12/2013)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. PROCESSO. Decisão. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado (fl. 56): “AÇÃO CIVIL PÚBLICA - SERVIÇOS

DE SAÚDE - TRATAMENTO FORA DO DOMICÍLIO - MEDICAMENTOS - PRELIMINARES - CONEXÃO E LITISPENDÊNCIA - REJEIÇÃO - ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - DIREITOS DISPONÍVEIS - ACOLHIMENTO - MAIORIA. A legitimidade do Ministério Público, para ajuizar Ação Civil Pública, existe para proteção dos direitos constitucionais; dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, em relação às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas, ao consumidor e dos interesses indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos. Dá-se a ilegitimidade ativa para a causa, quando o Ministério Público propõe a ação para obter a tutela em prol de uma única pessoa, e ainda quando se acrescenta pedido genérico, caracterizando-se, também, a falta de interesse de agir.” O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 127 da Constituição. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 605.533 -RG, Rel. Min. Marco Aurélio, reconheceu a existência de repercussão geral da discussão acerca da legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública em que se pede a entrega de remédios para pessoas determinadas. Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 120/121 e, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que sejam observadas as disposições do art. 543-B do CPC. (STF, RE 497858 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, LUÍS ROBERTO BARROSO, JULGAMENTO: 11/12/2013)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. PROCESSO. DECISÃO. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 227): “CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ASSEGURADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E PELO ESTATUTO DO IDOSO - legitimidade passiva solidária de qualquer dos entes federativos - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA RECORRER AO JUDICIÁRIO - APLICAÇÃO DO ART. 5º, XXXV, DA CF/88 - SUPREMACIA DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE, TUTELADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL SOBRE O DIREITO PATRIMONIAL DOS ENTES PÚBLICOS ESTADUAL E MUNICIPAL, DISPOSTO EM NORMAS INFERIORES – DIREITO À SAÚDE GARANTIDO PELO ARTIGO 198 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Preliminares rejeitadas. Apelo desprovido. Reexame necessário não conhecido.” O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação aos arts. 127 e 129, III, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 605.533 -RG, Rel. Min. Marco Aurélio, reconheceu a existência de repercussão geral da discussão acerca da legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública em que se pede a entrega de remédios para pessoas determinadas. Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 314/315, e com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que sejam observadas as disposições do art. 543-B do CPC. (STF, RE 587873 AgR / RS

- RIO GRANDE DO SUL, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, LUÍS ROBERTO BARROSO, JULGAMENTO: 11/12/2013)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO SANITÁRIO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. Decisão. Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão cuja ementa segue transcrita: “EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL – COMINATÓRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA – PREJUDICIAL DE MÉRITO RELATIVA À DECADÊNCIA – AFASTADA – MÉRITO – INCLUSÃO DE MENOR, SOB A GUARDA DA AVÓ, COMO DEPENDENTE NATURAL DESTA NO PLANO DE SAÚDE – EQUIPARAÇÃO A FILHO - CONDIÇÃO DE DEPENDENTE PARA TODOS OS FINS E EFEITOS DE DIREITO EM DECORRÊNCIA DO ESTADO DE GUARDA – ART. 33, § 3º, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – PROTEÇÃO AO MENOR – DESNECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO EXPRESSO – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO” (pág. 21 do vol. 12). No RE (vol. 13), fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 5º, XVIII e XX, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. Isso porque o Tribunal de origem decidiu a controvérsia nos seguintes termos: “O Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 33, caput, dispõe que ‘a guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais’, estabelecendo ainda o parágrafo 3º do mesmo dispositivo legal que ela (a guarda) também ‘confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. Diante dos referidos comandos legais e considerando-se o fato de que a apelada obteve a guarda judicial em razão do falecimento da genitora do menor e da ausência do pai (o qual está em lugar incerto e não sabido), não restam dúvidas de que, in casu, a criança passa a ser equiparada a um filho, e como tal, passa à condição de dependente obrigatório e natural da associada para todos os efeitos legais, daí se extraindo o acerto da sentença de primeiro grau que determinou a inclusão do menor como dependente no plano de saúde, sem qualquer ônus adicional. (...) De fato, a assistência à saúde prestada pela apelante mediante associação facultativa do beneficiário ao plano privado e o pagamento da respectiva contribuição mensal que serve de fonte de custeio, não se confunde com a previdência; todavia, conforme visto acima a própria lei que estabelece a guarda confere ao menor a condição de dependente do guardião não só para fins previdenciários, mas para todos os fins e efeitos de direito (...). Vale destacar que o gozo da condição de dependente da guardiã para todos os fins e efeitos de direito não foi a causa e nem o fundamento invocado para a concessão da guarda, o que iria de encontro à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mas foi consequência daquele estado (de guarda) por expressa determinação legal. Não bastasse isso, destaque-se que o próprio estatuto da apelante comporta a pretensão da apelada-associada, na medida em que prevê em seu artigo 8º, § 2º, que se consideram ‘beneficiários, os dependentes naturais que o associado titular e o participante inscrever e que nessa qualidade

tenham sido aceitos, em razão da legislação e normas vigentes, nos termos e condições estabelecidas em regulamento específico', o que encerra maiores discussões acerca da matéria" (pág. 17-18 do vol. 6, grifos meus). Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido decidiu a questão posta nos autos com fundamento na interpretação da legislação infraconstitucional (Estatuto da Criança e do Adolescente), bem como em fatos, provas e cláusulas contratuais, o que atrai a incidência das Súmulas 279 e 454 do STF. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Nesse sentido, anote-se: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. REALIZAÇÃO DE CIRURGIA. SISTEMA CO-PARTICIPATIVO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS E ANÁLISE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I. A apreciação dos temas constitucionais, no caso, depende do prévio exame da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Código de Defesa do Consumidor), do reexame dos fatos e provas constantes nos autos e do contrato celebrado entre as partes. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Precedentes. II. Agravo regimental improvido" (AI 805.960-AgR/MG, de minha relatoria, Primeira Turma). Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). (STF, ARE 787553 / MS - MATO GROSSO DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, RICARDO LEWANDOWSKI, JULGAMENTO: 10/12/2013)

DIREITO PENAL SANITÁRIO. AMBIENTAL. Decisão. Cuida-se de inquérito iniciado a partir de fiscalização realizada pelo 10º Pelotão da Guarnição Especial de Polícia Militar Ambiental de Santa Catarina na empresa Bel Export Ltda., no qual se apura a possível prática dos delitos previstos nos artigos 54, § 2º, V, e 60 da Lei nº 9.605/98. Realizada a fiscalização ambiental, a requerimento do Ministério Público Estadual, foi lavrado auto de infração e determinada a abertura de investigação criminal. No curso do procedimento, constatou-se que o sócio administrador da empresa, JORGE CATARINO LEONARDELO BOEIRA, foi eleito deputado federal, ensejando, assim, a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal. Instado a se manifestar, o Procurador-Geral da República opinou pelo reconhecimento da extinção da punibilidade, com relação ao delito previsto no art. 60 da Lei 9.605/98, e pela realização de diligências (fls. 143-146). Cumpridas as diligências requeridas, foram os autos encaminhados ao Procurador-Geral da República, que apresentou manifestação (fls. 340-344), in verbis: "O presente inquérito foi instaurado para apurar a suposta prática de crime ambiental por Jorge Catarino Leonardeli Boeira, sócio administrador da empresa Bel-Export Ltda., atuada pela Guarnição Especial de Polícia Ambiental de Santa Catarina em junho de 2007, pelas seguintes irregularidades: 'Durante vistoria foi constatado in loco um depósito de resíduos industriais, com a presença de cavacos sujos de óleo dispostos em latões e tele-entulhos abertos a céu aberto sem a cobertura de lonas e expostos diretamente no solo sem qualquer tipo de impermeabilização conforme imagens digitalizadas nº 01, 03,

04 e 05, que seguem em anexo. Dando continuidade à vistoria foi observada a presença de óleo industrial derramado diretamente no solo sem qualquer tipo de impermeabilização. As estopas contaminadas com óleo estavam armazenadas em latões a céu aberto e no solo, conforme imagens 06, 07, 08. Importante informar a existência de resíduos dispostos num latão a céu aberto, cheio de águas provenientes de chuva. Ressalte-se que no dia da vistoria estava chovendo e pode-se notar que os efluentes gerados e contaminados pelos resíduos do processo produtivo ao deslocado por gravidade para áreas vizinhas da empresa, conforme imagem digitalizada nº 9 e 10, que seguem em anexo. (...) Considerando que os resíduos industriais Classe I Perigosos, Classe II A Não Inertes citados não estarem dispostos em conformidade com a Licença Ambiental expedida e com as normas legais, pois não estão acondicionados e armazenados em tambores metálicos, embalagens rígidas, dispostos sobre pisos e cobertos, com sistema de drenagem com dispositivos de segurança e controle ambiental para o caso de incidentes, ou seja, estão dispostos de forma incorreta causando danos ao meio ambiente e a terceiros” (fls. 5-6). O Laudo de Perícia Criminal Federal nº 279/2012/INC/DITEC/DPF, cujo objetivo era verificar se ocorreu poluição em níveis que gerassem risco à saúde humana, provocassem mortandade de animais ou a destruição significativa da flora, mediante o lançamento de resíduos em descordo com as exigências legais, não foi conclusivo (fls. 176-189): “Resíduos perigosos dispostos em área sem mecanismos de controle ambiental adequados geram uma área com suspeita de contaminação, com potenciais riscos à saúde humana e ao meio ambiente. Das descrições constantes nos documentos, o compartimento ambiental mais suscetível seria o solo sobre o qual os resíduos foram dispostos, podendo afetar a sua qualidade, expor em risco os usuários desse recurso e comprometer o seu uso atual e futuro. As águas superficiais e subterrâneas também poderiam ser atingidas por meio da migração de líquidos contaminados provenientes dos resíduos, o que geraria contaminações com riscos de propagação espacial. Dessa forma, outros compartimentos ambientais da área e do entorno também poderiam ser atingidos. Porém, não constam dentre os documentos analisados informações suficientes que servissem de subsídios para afirmar se a disposição inadequada dos resíduos ocorrida em 2007 gerou poluição em níveis que resultassem riscos à saúde humana ou provocassem mortandade de animais ou a destruição significativa da flora. Para essa determinação seriam necessárias informações mais específicas, conforme relatado no subitem III.4 – Considerações sobre a análise de risco. Essas informações normalmente são abordadas quando implementados procedimentos de gerenciamento ambiental de áreas contaminadas. Este conjunto de medidas realizadas em áreas com indícios de contaminação visam minimizar os riscos que a população e o meio ambiente estão sujeitos nessas áreas por meio do conhecimento das suas características e dos impactos por ela gerados. A Resolução CONAMA 420/2009 estabelece diretrizes para o gerenciamento ambiental áreas contaminadas. A avaliação de risco é um dos procedimentos abrangidos pelo gerenciamento de áreas contaminadas, permitindo avaliar as possibilidades de um contaminante, a partir da

origem da contaminação, atingir e gerar efeitos adversos às populações e biotas potencialmente receptoras. Conforme a Resolução CONAMA 420/2009, os procedimentos de gerenciamento de áreas contaminadas são instituídos pelo órgão ambiental competente. “Os estudos específicos de investigações da área contaminada e avaliação de risco são realizados a expensas do responsável pela contaminação, a critério do órgão ambiental”. (Grifos do MPF). Instada a informar acerca da existência de algum procedimento que tivesse como objeto a avaliação de riscos da atividade desempenhada pela empresa Bel-Export Ltda., a Fundação do Meio Ambiente de Santa Catarina – FATMA informou que: “(...) a empresa Bel-Export Ltda., localizada no Município de Criciúma, obteve a renovação de sua Licença Ambiental de Operação – LAO nº 10910/2012, junto a este órgão ambiental estadual. Ademais, quando da realização da vistoria que objetivava “a renovação da licença, não se constatou qualquer impedimento para a sua liberação”. (fl. 258). A fim de melhor esclarecer os fatos, a Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina – FATMA, novamente questionada se no ano de 2007 realizara algum procedimento de avaliação de riscos da atividade desempenhada pela empresa Bel-Export Ltda., bem como sobre a adoção de algum procedimento específico com vistas ao gerenciamento de áreas contaminadas, nos termos da Resolução nº 420, de 28 de dezembro de 2009, do Conselho Nacional do Meio Ambiente, respondeu, a ambas, negativamente (fl.337). Esgotadas as diligências que se entende possíveis, não há nos autos, nenhum elemento que aponte para a ocorrência de dano ambiental e, por conseguinte, para a prática do crime previsto no art. 54, §2º, inciso V, da Lei n. 9.605/98, o qual exige, para a sua configuração, que a poluição alcance níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora”. Assim sendo, requereu o arquivamento do feito, nos termos do art. 18 do Código de Processo Penal, “uma vez que, realizadas as diligências possíveis, não houve comprovação da materialidade do delito constante no art. 54, §2º, inciso V, da Lei nº 9.605/98”. É o breve relatório. Passo a decidir. Na hipótese de existência de pronunciamento do Chefe do Ministério Público Federal pelo arquivamento do inquérito, tem-se, em princípio, um juízo negativo acerca da necessidade de apuração da prática delitiva exercida pelo órgão que, de modo legítimo e exclusivo, detém a opinião delicti a partir da qual é possível, ou não, instrumentalizar a persecução criminal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assevera que o pronunciamento de arquivamento, em regra, deve ser acolhido sem que se questione ou se entre no mérito da avaliação deduzida pelo titular da ação penal (Cf. nesse sentido, as seguintes decisões: INQ nº 510/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, unânime, DJ 19.4.1991; INQ nº 719/AC, Rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, unânime, DJ 24.9.1993; INQ nº 851/SP, Rel. Min. Néri da Silveira, Plenário, unânime, DJ 6.6.1997; HC nº 75.907/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, maioria, DJ 9.4.1999; HC nº 80.560/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 30.3.2001; INQ nº 1.538/PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, unânime, DJ 14.9.2001; HC nº 80.263/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, unânime, DJ 27.6.2003;

INQ nº 1.608/PA, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, unânime, DJ 6.8.2004; INQ nº 1.884/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, maioria, DJ 27.8.2004; INQ (QO) nº 2.044/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, maioria, DJ 8.4.2005; e HC nº 83.343/SP, 1ª Turma, unânime, DJ 19.8.2005). Esses julgados ressaltam, contudo, duas hipóteses em que a determinação judicial do arquivamento possa gerar coisa julgada material, a saber: prescrição da pretensão punitiva e atipicidade da conduta. Nesse particular, é válido transcrever o inteiro teor da ementa do Inquérito nº 1.604/AL, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, que expõe essa questão com clareza: Inquérito policial: arquivamento requerido pelo chefe do Ministério Público por falta de base empírica para a denúncia: irrecusabilidade. 1. No processo penal brasileiro, o motivo do pedido de arquivamento do inquérito policial condiciona o poder decisório do juiz, a quem couber determiná-lo, e a eficácia do provimento que exarar. 2. Se o pedido do Ministério Público se funda na extinção da punibilidade, há de o juiz proferir decisão a respeito, para declará-la ou para denegá-la, caso em que o julgado vinculará a acusação: há, então, julgamento definitivo. 3. Do mesmo modo, se o pedido de arquivamento - conforme a arguta distinção de Bento de Faria, acolhida por Frederico Marques, traduz, na verdade, recusa de promover a ação penal, por entender que o fato, embora apurado, não constitui crime, há de o Juiz decidir a respeito e, se acolhe o fundamento do pedido, a decisão tem a mesma eficácia de coisa julgada da rejeição da denúncia por motivo idêntico (C.Pr.Pen., art. 43, I), impedindo denúncia posterior com base na imputação que se reputou não criminoso. 4. Diversamente ocorre se o arquivamento é requerido por falta de base empírica, no estado do inquérito, para o oferecimento da denúncia, de cuja suficiência é o Ministério Público o árbitro exclusivo. 5. Nessa hipótese, se o arquivamento é requerido por outro órgão do Ministério Público, o juiz, conforme o art. 28 C. Pr. Pen., pode submeter o caso ao chefe da instituição, o Procurador-Geral, que, no entanto, se insistir nele, fará o arquivamento irrecusável. 6. Por isso, se é o Procurador-Geral mesmo que requer o arquivamento como é atribuição sua nas hipóteses de competência originária do Supremo Tribunal a esse não restará alternativa que não o seu deferimento, por decisão de efeitos rebus sic stantibus, que apenas impede, sem provas novas, o oferecimento da denúncia (C.Pr.Pen., art. 18; Súmula 524). 7. O mesmo é de concluir, se qual sucede no caso, o Procurador-Geral, subscrevendo-o, aprova de antemão o pedido de arquivamento apresentado por outro órgão do Ministério Público (INQ nº 1.604/AL, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, unânime, DJ 13.12.2002). Constata-se, portanto, que apenas nas hipóteses de atipicidade da conduta e de extinção da punibilidade poderá o Tribunal analisar o mérito das alegações trazidas pelo Procurador-Geral da República. Isso evidencia que, nas demais hipóteses, como nada mais resta ao Tribunal, a não ser o arquivamento do inquérito, a manifestação do Procurador-Geral da República, uma vez emitida, já seria definitiva no sentido do seu arquivamento. No caso, conforme se depreende, entendeu o Procurador-Geral da República que, "realizadas as diligências possíveis, não houve comprovação da materialidade do delito constante no art. 54, §2º, inciso V, da Lei nº 9.605/98". Com efeito,

mostra-se irrecusável o seu acolhimento, porquanto “o pedido de arquivamento do inquérito por falta de base de fato para a denúncia e inutilidade, nas circunstâncias, do prosseguimento das investigações, não tem o órgão judiciário de emitir juízo algum de mérito, de concordância ou discordância com os motivos alegados pelo titular da ação penal”. Dizia, ainda, Sepúlveda Pertence: “o juiz não pode fundar a recusa do pedido irrecusável nem impor ao indiciado atividade probatória que a chefia do MP, acertadamente ou não, haja considerado desnecessária (...) À ótica do leigo, essa abstinência da Justiça pode parecer cínica: resulta, porém, de um princípio basilar do Processo Penal acusatório, que impõe confiar ao Ministério Público, por seu órgão maior, o poder e a consequente responsabilidade de decidir da propositura ou não da ação penal” (HC 82.507). Ante o exposto, na linha da orientação desta Corte, com fundamento no art. 3º, I, da Lei nº 8.038/90 e no art. 21, XV, do RISTF, acolho a manifestação do Ministério Público Federal e determino o arquivamento do presente expediente. (STF, Inq 3164 / SC - SANTA CATARINA, INQUÉRITO, GILMAR MENDES, JULGAMENTO: 10/12/2013)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. Decisão. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO. FORNECIMENTO PELO ESTADO. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM A ADMISSÃO DO APELO EXTREMO. 1. O fornecimento do medicamento, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise do conjunto fático-probatório dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279/STF que dispõe: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 2. 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. Precedente: ARE 741.554-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 15/8/2013. 3. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Consectariamente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF). 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: “CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO. ARTIGOS 23, II E 196, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. [...] POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. PERÍCIA DO DMJ. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. Demonstrando a prova pericial, que merece prestígio, sob pena de restar sem sentido a sua produção, não fosse emanar ela de órgão idôneo e de reconhecida competência e, mais, com a devida especialização, perfeitamente possível a substituição por

fármaco fornecido gratuitamente pela rede pública, não há falar em descumprimento pelos entes públicos ao dever prestacional à saúde, descabendo, pois, condená-los e impor a eles ônus sucumbencial.” 5. Agravo DESPROVIDO. Decisão: Trata-se de agravo nos próprios autos interposto por IOLANDA COELHO CRAVO MANZONI, com fundamento no art. 544 do Código de Processo Civil, objetivando a reforma da decisão que inadmitiu seu recurso extraordinário manejado com arrimo na alínea “a” do permissivo Constitucional, contra acórdão assim ementado: “CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO. ARTIGOS 23, II E 196, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA. [...] POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. PERÍCIA DO DMJ. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. Demonstrando a prova pericial, que merece prestígio, sob pena de restar sem sentido a sua produção, não fosse emanar ela de órgão idôneo e de reconhecida competência e, mais, com a devida especialização, perfeitamente possível a substituição por fármaco fornecido gratuitamente pela rede pública, não há falar em descumprimento pelos entes públicos ao dever prestacional à saúde, descabendo, pois, condená-los e impor a eles ônus sucumbencial.” Nas razões de apelo extremo, sustenta a preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação aos artigos 6º, 23, II, e 196 da Constituição Federal. É o relatório. DECIDO. Ab initio, a repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF). Não merece prosperar o presente recurso. Da análise dos autos, verifica-se que o Relator do acórdão recorrido assim fundamentou seu voto: Instada a se manifestar, a médica assistente insistiu na prescrição da Insulina Lantus, fl. 131. O resultado da perícia, no entanto, deu fundamento à sentença, em julgar parcialmente procedente a demanda, condenando o Estado ao fornecimento da insulina NPH (neutra protamina hagedorn), fls. 140/142. Em realidade, improcede a demanda, descabendo impor ao Estado fornecer, onerosamente, medicação que bem pode ser substituída por outra, fornecida, de graça pela rede pública, é dizer, pelo Estado e pelo Município. Não calha argumento de ser a medicação prescrita pelo médico assistente do autor adequada. Isso porque a perícia realizada pelo DMJ, órgão dotado de total isenção e composto de profissionais capacitados, apresenta-se suficiente a demonstrar possibilidade de tratamento com o fármaco da rede pública. Ademais, o dever estatal de assegurar saúde não pode ser levado ao ponto de ensejar assumam os entes federados responsabilidades quanto a medicamentos que podem ser substituídos por outros, sem qualquer prejuízo, fornecidos inteiramente de graça pelo Poder Público. Assim, para dissentir do acórdão recorrido no que concerne à necessidade de fornecimento do medicamento, necessário seria o reexame do

conjunto fático-probatório dos autos, o que atrai a aplicação da Súmula 279 desta Corte, tornando inviável o apelo extremo. Não se revela cognoscível, em sede de Recurso Extraordinário, a insurgência que tem como escopo o incursamento no contexto fático-probatório engendrado nos autos, porquanto referida pretensão não se amolda à estreita via do apelo extremo, cujo conteúdo restringe-se a fundamentação vinculada de discussão eminentemente de direito e, portanto, não servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do arcabouço fático-probatório dos autos, face ao óbice erigido pela Súmula 279/STF de seguinte teor, verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. Nesse sentido, ARE 741.554-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 15/8/2013, assim ementado: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FORNECIMENTO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS. NECESSIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” Por oportuno, vale destacar preciosa lição de Roberto Rosas acerca da Súmula n. 279/STF, qual seja: “Chiovenda nos dá os limites da distinção entre questão de fato e questão de direito. A questão de fato consiste em verificar se existem as circunstâncias com base nas quais deve o juiz, de acordo com a lei, considerar existentes determinados fatos concretos. A questão de direito consiste na focalização, primeiro, se a norma, a que o autor se refere, existe, como norma abstrata (Instituições de Direito Processual, 2a ed., v. I/175). Não é estranha a qualificação jurídica dos fatos dados como provados (RT 275/884 e 226/583). Já se refere a matéria de fato quando a decisão assenta no processo de livre convencimento do julgador (RE 64.051, Rel. Min. Djaci Falcão, RTJ 47/276); não cabe o recurso extraordinário quando o acórdão recorrido deu determinada qualificação jurídica a fatos delituosos e se pretende atribuir aos mesmos fatos outra configuração, quando essa pretensão exige reexame de provas (ERE 58.714, Relator para o acórdão o Min. Amaral Santos, RTJ 46/821). No processo penal, a verificação entre a qualificação de motivo fútil ou estado de embriaguez para a apenação importa matéria de fato, insuscetível de reexame no recurso extraordinário (RE 63.226, Rel. Min. Eloy da Rocha, RTJ 46/666). A Súmula 279 é peremptória: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. Não se vislumbraria a existência da questão federal motivadora do recurso extraordinário. O juiz dá a valoração mais conveniente aos elementos probatórios, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes. Não se confunda com o critério legal da valorização da prova (RTJ 37/480, 56/65) (Pestana de Aguiar, Comentários ao Código de Processo Civil, 2a ed., v. VI/40, Ed. RT; Castro Nunes, Teoria e Prática do Poder Judiciário, 1943, p. 383). V. Súmula 7 do STJ.” (in, Direito Sumular, 14ª ed. São Paulo, Malheiros). Ex positis, DESPROVEJO o agravo, com fundamento no disposto no artigo 21, § 1º, do RISTF. (STF, ARE 782203 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, LUIZ FUX, JULGAMENTO: 05/12/2013)

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE. DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CIVIL. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE. ATENDIMENTO DE EMERGÊNCIA. CARÊNCIA. LEI N. 9.656/1998. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO ART. 93, INC. IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL: SÚMULAS N. 279 E 454 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ALEGADA CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE: SÚMULA N. 636 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório. 1. Recurso extraordinário interposto com base na alínea a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Colégio Recursal da Comarca de Santos/SP: “AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - decisão que não é “extra petita” - a r. decisão não é laudo técnico que precisa atender item por item de tese de defesa ou da inicial - pretensão inicial ao pronto atendimento de internação de pessoa idosa e diabética, com indicação médica – possibilidade de acolhimento do pedido em sede de juizado especial cível – A hipótese versada nos autos estampa relação de consumo e como tal deve ser analisada, com aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor. Pouco importa saber em que ocasião foi estabelecida a relação contratual entre requerente e requerida, já que a edição da lei 9656/98 não se prestou a deixar desamparados aqueles que tivessem firmado contrato antes de sua vigência. A nova disciplina estabeleceu parâmetros a serem observados nos contratos entabulados sob sua égide, mas em nada alteraram as obrigações da requerida, que não está autorizada a escolher que parte do contrato cumpre ou como deve cumpri-lo. O certo é que, em questões como esta, o consumidor sempre está em posição de inferioridade e até por isso que o Estado intervém, limitando a autonomia privada com estabelecimento de regras que buscam o atendimento da função social embutida no contrato de prestação de serviços de saúde. A interpretação do contrato de prestação de serviços de saúde não pode ser feita de forma restritiva sem que dele conste expressamente as hipóteses não cobertas pela contratação - Situação fática que restou caracterizada como de emergência - senhora idosa, com 70 anos de idade, diabética com uso regular de insulina e com quadro de dificuldade de respiração e dores no peito - documento de fls. 19 que atesta o estado de gravidade para a necessária internação - Comprovada a gravidade e a emergência do caso, independentemente da existência de prazos de carência, a cobertura pela operadora de saúde é inafastável. O artigo 35-C, I, da Lei 9.656/98 dispõe que é obrigatória a cobertura do atendimento nos casos de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente. Outrossim, a resolução 13 do Conselho Nacional de Saúde Suplementar estabelece que a cobertura

dos procedimentos de emergência e urgência deverá reger-se pela garantia da atenção e atuação no sentido da preservação da vida, órgãos e funções. A jurisprudência, analisando a matéria, assentou: “A experiência comum indica que as pessoas procuram planos de saúde ou entidades assemelhadas para garantia de assistência médica e hospitalar ampla e irrestrita, não fornecida pelo Estado. E, por isso, pagam contribuições mensais. E o Judiciário deve diminuir a desigualdade entre os contratantes, pois há décadas é admitida a intervenção judicial nos contratos, para afastar o abuso de determinadas cláusulas contratuais. Isso porque o individualismo, que informou a formulação desses princípios contratuais, deve ser atenuado, garantindo-se efetiva igualdade dos contratantes” (1º Colégio Recursal - Recurso 10.101 Relator Juiz José Joaquim dos Santos j. 03/05/2002). Destarte, considerando o atendimento de emergência, a cobertura pela prestadora de serviços médico hospitalares deve ser integral, sem qualquer limitação, especialmente no que pertine ao número de horas de atendimento de urgência e emergência estipulado contratualmente. Decisão que bem analisou o conjunto probatório - Aplicação do disposto no art. 46 da Lei 9099/95 sentença mantida por seus próprios fundamentos, negado provimento ao recurso (grifos nossos). 2. O Recorrente afirma que a Turma Recursal a quo teria contrariado os arts. 5º, inc. II, 93, inc. IX, e 97 da Constituição da República. Argumenta que “ao afastar a incidência dos arts. 12, V, b, e 35-C da Lei 9656/98, sem declarar a sua inconstitucionalidade, violada restará a cláusula da reserva de plenário insculpida no artigo 11 da Lei 9656/98. (...) O prazo de carência contratual é previsto na legislação específica e direcionada aos planos de assistência à saúde, o que ferirá frontalmente o princípio da legalidade”. Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. 4. Anote-se, inicialmente, que, no Agravo no Recurso Extraordinário n. 652.492, de minha relatoria, no qual se reconheceu a repercussão geral da matéria, discute-se a aplicação retroativa de lei sobre planos de saúde aos contratos anteriores à sua vigência, o que não se aplica ao caso vertente, cujo contrato foi pactuado em 2.010 (fl. 68). Neste processo, a questão versa sobre a necessidade de observância de prazo de carência previsto em cláusula contratual e a obrigatoriedade de atendimento de emergência pela operadora do plano de saúde à luz da Lei n. 9.656/1998. 5. A alegação de nulidade do acórdão por contrariedade ao art. 93, inc. IX, da Constituição da República não pode prosperar. Embora em sentido contrário à pretensão do Recorrente, o acórdão recorrido apresentou suficiente fundamentação. Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional” (RE 140.370, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, RTJ 150/269). 6. Quanto à alegada contrariedade ao art. 97 da Constituição, é de se anotar que o julgado recorrido não declarou a inconstitucionalidade nem afastou a incidência, com base em fundamento constitucional, da norma do Lei

n. 9.656/1998. 7. Concluir de forma diversa do que decidido pelas instâncias originárias demandaria a análise prévia da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei n. 9.656/1998 e Código de Defesa do Consumidor), o reexame do conjunto fático-probatório e de cláusulas contratuais constante do processo. Assim, a alegada contrariedade à Constituição da República, se tivesse ocorrido, seria indireta, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário. Incide na espécie a Súmulas ns. 279 e 454 do Supremo Tribunal Federal: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA CONTRATUAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS: SÚMULAS NS. 279 E 454 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (ARE 734.806-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 26.6.2013). “DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE DE MENSALIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. INTERPRETAÇÃO DE CONTRATO. ÓBICE DA SÚMULA 454/STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, II E XXXVI, DA LEI MAIOR. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO DISPONIBILIZADO EM 22.6.2012. O exame da alegada ofensa ao art. 5º, II e XXXVI, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. A análise da ocorrência de eventual afronta aos preceitos constitucionais invocados no apelo extremo demandaria a análise da legislação infraconstitucional e das cláusulas contratuais, o que é vedado a esta instância extraordinária. Aplicação da Súmula 454/STF: “Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário”. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido” (RE 750.324-AgR, RE 750.324-AgR, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 8.11.2013). “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. CARÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE PROVAS E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Controvérsia decidida à luz de legislações infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. Reexame de fatos e provas e de cláusulas de contrato. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmulas ns. 279 e 454 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento” (AI 719.594-AgR, Relator o Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJe 14.5.2010). “AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE. PRAZO DE CARÊNCIA. Não é cabível recurso extraordinário para reexame de cláusulas contratuais. Óbice da Súmula 454/STF. Agravo regimental a que se nega provimento” (AI 551.003-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 5.5.2006). 8. O Supremo Tribunal assentou, ainda, que a alegação de contrariedade ao princípio da legalidade, se dependente do exame de legislação infraconstitucional, inviabiliza o recurso

extraordinário, pois eventual ofensa constitucional seria indireta. Incide na espécie a Súmula n. 636 do Supremo Tribunal Federal: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE: SÚMULA N. 636 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (ARE 679.154-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 14.6.2012). Nada há, pois, a prover quanto às alegações do Recorrente. 9. Pelo exposto, nego seguimento a este recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (STF, RE 782491 / SP - SÃO PAULO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, CÁRMEN LÚCIA JULGAMENTO: 05/12/2013)

DIREITO PENAL SANITÁRIO. CRIME QUE OFENDE A SAÚDE PÚBLICA.

DECISÃO: Trata-se de “habeas corpus”, com pedido de medida cautelar, impetrado contra decisão que, emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, está assim ementada: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. CRIME QUE OFENDE A SAÚDE PÚBLICA. PRECEDENTES DO STJ. INOVAÇÃO PROCESSUAL. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O entendimento cristalizado pela Terceira Seção do STJ, em relação ao princípio da insignificância, aplica-se apenas ao delito de descaminho, que corresponde à entrada ou à saída de produtos permitidos, elidindo, tão somente, o pagamento do imposto. 2. No crime de contrabando, além da lesão ao erário público, há, como elementar do tipo penal, a importação ou exportação de mercadoria proibida, razão pela qual, não se pode, a priori, aplicar o princípio da insignificância. 3. Não é possível, em agravo regimental, analisar questões somente arguidas nas suas razões, por caracterizar inovação de fundamentos. 4. Agravo regimental não provido.” (REsp 1.396.778-AgRg/SC, Rel. Min. MOURA RIBEIRO – grifei). Busca-se, na presente impetração, a aplicação, ao caso, do princípio da insignificância. Cumpre salientar, por relevante, que o princípio da insignificância – como fator de descaracterização material da própria tipicidade penal – tem sido acolhido pelo magistério jurisprudencial desta Suprema Corte (HC 87.478/PA, Rel. Min. EROS GRAU – HC 88.393/RJ, Rel. Min. CEZAR PELUSO – HC 92.463/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 94.505/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 94.772/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 95.957/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), como resulta claro de decisão que restou consubstanciada em acórdão assim ementado: “PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL – CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL – DELITO DE FURTO – CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE – ‘RES FURTIVA’ NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO

MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) – DOCTRINA – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF – PEDIDO DEFERIDO. - O princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. - Tal postulado – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público em matéria penal. Isso significa, pois, que o sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificarão quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. - O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor – por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes – não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.” (RTJ 192/963-964, Rel. Min. CELSO DE MELLO) É importante assinalar, neste ponto, por oportuno, que o princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material, consoante assinala expressivo magistério doutrinário expendido na análise do tema em referência (FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, “Princípios Básicos de Direito Penal”, p.133/134, item n. 131, 5ª ed., 2002, Saraiva; CEZAR ROBERTO BITENCOURT, “Código Penal Comentado”, p. 6, item n. 9, 2002, Saraiva; DAMÁSIO E. DE JESUS, “Direito Penal – Parte Geral”, vol. 1/10, item n. 11, “h”, 26ª ed., 2003, Saraiva; MAURÍCIO ANTONIO RIBEIRO LOPES, “Princípio da Insignificância no Direito Penal”, p. 113/118, item n. 8.2, 2ª ed., 2000, RT, v.g.). O postulado da insignificância – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público em matéria penal. Torna-se necessário analisar, portanto, em cada caso ocorrente, a presença de referidos vetores, cuja constatação se mostra essencial à descaracterização material da

tipicidade penal da conduta imputada ao agente, de tal maneira que a ausência de qualquer desses vetores tornará inaplicável o postulado da insignificância, tal como expressamente proclamado, pela colenda Segunda Turma desta Corte, no julgamento do HC 109.134/RS, Rel. Min. AYRES BRITTO. A análise objetiva do caso ora em exame parece conduzir ao reconhecimento da inexistência do fato insignificante, eis que estariam ausentes, na espécie, alguns vetores cuja configuração autorizaria a incidência do postulado da insignificância. O exame dos fundamentos em que se apoia a presente impetração parece descaracterizar, ao menos em juízo de estrita delibação, a plausibilidade jurídica da pretensão deduzida nesta sede processual, considerada, para tanto, a própria jurisprudência desta Corte, no ponto em que entende inaplicável o princípio da insignificância (HC 97.007/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – HC 100.367/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – HC 103.359/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – HC 107.500-AgR/RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – HC 107.674/MG, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – HC 107.772/RS, Rel. Min. GILMAR MENDES – HC 108.140/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – HC 108.528/MG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 108.696/MS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – HC 109.081/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RHC 104.586/RS, Rel. Min. AYRES BRITTO, v.g.). Sendo assim, e sem prejuízo de ulterior reapreciação da matéria, quando do julgamento final do presente “writ” constitucional, indefiro o pedido de medida cautelar. (STF, HC 120541 MC / SC - SANTA CATARINA, MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS, CELSO DE MELLO, JULGAMENTO: 04/12/2013)

DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. PROCESSO. DECISÃO: Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, na qual se sustenta que o ato judicial ora questionado – emanado da MMa. Juíza da 9ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP – teria desrespeitado a autoridade da decisão que o Supremo Tribunal Federal proferiu no julgamento do RE 542.231/SP, de que sou Relator. Para efeito de exame desta causa, cabe rememorar os episódios registrados nos autos da ação civil pública ajuizada, perante a Justiça estadual, pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra a empresa ETERNIT S.A. (em cujo âmbito foi proferida a decisão que julgou o RE 542.231/SP, ora invocada como parâmetro de confronto), e as circunstâncias verificadas, agora, nas duas ações civis públicas propostas, uma, pelo Ministério Público do Trabalho e, a outra, pela Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto – ABREA, nas quais foram praticados os atos objeto da presente reclamação, ambas em tramitação no Juízo do Trabalho da 9ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP. Nos autos da primeira ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público de São Paulo, em 26/04/2004, o “Parquet” estadual sustentou que a empresa ora reclamada seria responsável por submeter seus empregados à condições de trabalho prejudiciais à saúde (exposição ao amianto crisotila), buscando, então, a condenação da ETERNIT S.A. ao pagamento de indenizações por danos patrimoniais e/ou morais aos trabalhadores comprovadamente acometidos de moléstias relacionadas ao contato habitual com o amianto no meio ambiente de trabalho, bem assim a obrigações de fazer consistentes no custeio de planos de saúde a

esses mesmos trabalhadores, inclusive ao fornecimento de medicamentos. A empresa ETERNIT S.A. foi condenada, em parte, pelo magistrado estadual de primeiro grau, motivo pelo qual interpôs o pertinente recurso de apelação. A Egrégia Corte estadual, ao apreciar o apelo cível, tendo em vista a superveniente alteração da competência material da Justiça do Trabalho, considerada a norma inscrita no art. 114, inciso VI, da Constituição (na redação dada pela EC nº 45/2004), declinou da competência para julgar a ação de caráter indenizatório por danos materiais e/ou morais resultantes da relação de trabalho. Contra essa decisão, a ETERNIT S.A. interpôs recurso extraordinário, a mim distribuído, alegando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o CC 7.204/MG, Rel. Min. AYRES BRITTO, firmou entendimento no sentido que as ações em curso na Justiça Comum estadual ou federal, que versem matéria prevista no art. 114 da Constituição Federal, nas quais tenha sido proferida sentença de mérito em momento anterior a promulgação da EC nº 45/04, continuam a tramitar perante a Justiça Comum até o trânsito em julgado do processo de conhecimento e da correspondente execução judicial. O apelo extremo foi provido, em decisão por mim proferida que, alegadamente transgredida pela autoridade judiciária ora reclamada, acha-se assim fundamentada: "Trata-se de recursos extraordinários interpostos contra acórdão emanado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reconheceu a competência da Justiça do Trabalho para julgar ação de indenização, fundada no direito comum, ajuizada em face do empregador, por danos materiais e/ou morais resultantes de acidente do trabalho. Sustenta-se, em sede recursal extraordinária, que competiria à Justiça comum dos Estados-membros, e não à Justiça do Trabalho, o julgamento da presente causa, eis que se cuida, na espécie, de ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes da relação de trabalho (fls. 1.644/1.665 e 1.816/1.831). Impende salientar, neste ponto, por oportuno, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o CC 7.204/MG, Rel. Min. CARLOS BRITTO, reformulou sua anterior orientação jurisprudencial, para reconhecer, 'a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004', a competência da Justiça do Trabalho 'para o julgamento das ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho', desde que ajuizadas contra o empregador, pois, tratando-se de causa acidentária instaurada contra o próprio INSS, continuará a subsistir, íntegra, a competência do Poder Judiciário do Estado-membro, nos termos da Súmula 501/STF, por efeito de expressa exclusão, em tal hipótese, da competência da Justiça Federal (CF, art. 109, I, 'in fine'). No julgamento plenário em questão, esta Suprema Corte, ao reconhecer a competência material da Justiça do Trabalho, considerada a norma inscrita no art. 114, inciso VI, da Constituição, na redação dada pela EC nº 45/2004, proferiu decisão consubstanciada em acórdão assim ementado: '(...) 4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser

remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação. (...)’ (CC 7.204/MG, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Pleno – grifei) O exame dos autos evidencia que a sentença de mérito foi proferida, na espécie ora em análise, por magistrado estadual de primeira instância, em momento que precedeu a promulgação da EC nº 45/2004. Vê-se, portanto, considerados os elementos que informam o litígio em questão – e tendo em vista o marco temporal definido no precedente mencionado –, que a presente controvérsia jurídica ainda remanesce na esfera de competência da Justiça estadual, razão pela qual se revelam plenamente acolhíveis as pretensões recursais ora deduzidas nestes autos. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, conhecimento dos presentes recursos extraordinários, para dar-lhes provimento, em ordem a reconhecer subsistente a competência da Justiça estadual, determinando, em conseqüência, uma vez superada essa questão, que o E. Tribunal de Justiça local julgue, como entender de direito, os recursos interpostos na presente causa, restando prejudicada, em conseqüência, a apreciação do pedido de fls. 1.896/1.898.” Devolvidos os autos ao Tribunal de origem, para que prosseguisse no julgamento da causa, o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso de apelação interposto pela ETERNIT S.A., julgando improcedente a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em decisão que está assim ementada: “(...) Acidente de trabalho. Direito comum. Ação civil pública. Licitude da atividade econômica explorada e expressa autorização legal para utilização do amianto crisotila. Exegese da Lei nº 9.055/95, regulamentada pelo Decreto nº 2.350/97. Aferição da culpa que deve ter em conta a observância, ou não, pela ré, do limite de tolerância para fibras respiráveis de asbesto crisotila instituídos por norma regulamentadora. Desobediência a referido limite sequer atribuído à ré na petição inicial. Atribuição de culpa à ré decorrente, tão somente, da exposição de trabalhadores ao amianto crisotila ou asbesto. Inadmissibilidade. Redução voluntária de tal limite pela ré indicada pelo próprio autor na exordial. Ausência do elemento subjetivo culpa. Ação civil pública improcedente. Isenção do Ministério Público e dos assistentes litisconsorciais quanto à condenação ao pagamento das verbas de sucumbência. Exegese do artigo 18, da Lei da Ação Civil Pública, com a redação dada pelo artigo 116 do Código de Defesa do Consumidor. Agravos retidos não conhecidos, apelação da ré conhecida em parte e, na parte conhecida, rejeitadas as preliminares, provida para julgar improcedente a ação civil pública, prejudicado o exame dos recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público e pelos assistentes litisconsorciais. (Apelação com Revisão nº 992.05.038503-7, Rel. Des. ROCHA DE SOUZA) Cabe registrar que, em consulta ao site que o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo mantém em sua página oficial na “Internet”, verifiquei que o acórdão em referência transitou em julgado em 25/09/2013. Ocorre, no entanto, que o Ministério Público do Trabalho e a Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto

– ABREA (que figurou como litisconsorte ativo no âmbito da ação civil pública promovida perante a Justiça estadual), não obstante o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a competência da Justiça Comum para apreciar a controvérsia jurídica em questão, renovaram idêntica pretensão, segundo sustentado pela parte ora reclamante, ajuizando, agora perante a Justiça do Trabalho, duas novas ações civis públicas promovidas pelas mesmas partes, contendo o mesmo pedido, fundadas na mesma causa de pedir. Eis, em síntese, os fundamentos expostos pela parte ora reclamante, para justificar o alegado desrespeito à autoridade da decisão emanada desta Suprema Corte: “1. Como lhe facultam o artigo 102, inciso I, alínea ‘I’, da Constituição Federal, o artigo 13 da Lei nº. 8.038/90 e o artigo 156 e seguintes do Regimento Interno desse Excelso STF (‘RISTF’), a ETERNIT vale-se desta reclamação com o fim imediato de buscar a garantia da autoridade da decisão proferida por este Excelso STF, pela qual o Eminentíssimo Ministro Celso de Mello reconheceu ser da Justiça Estadual a competência para o julgamento da controvérsia jurídica iniciada pelo Ministério Público e ABREA contra a ETERNIT em relação aos antigos empregados da sua unidade na Cidade de Osasco/SP, em razão de supostos danos causados pela exposição ao amianto até 1993, ano do encerramento daquela atividade fabril. 2. Isso porque, a MMA. Juíza da 9ª Vara do Trabalho de São Paulo reconheceu ser competente para processar e julgar duas novas ações civis públicas ajuizadas pelo MPT (Processo nº 00021067220135020009 – doc. nº 4) e pela ABREA – (Processo nº. 002715-55.2013.5.02.0009 – doc. nº 5), (doravante ‘Novas ACPs’), que reproduzem a mesma controvérsia jurídica, entre as mesmas partes e com a mesma causa de pedir e pedidos, anteriormente definida pelo STF como de competência da Justiça Estadual. 3. Mas a despeito de advertida acerca da anterior ação, a MMA. Juíza deferiu em parte o pedido de tutela antecipada formulado pelo MPT, para o efeito de determinar que a ETERNIT custeie assistência médica integral a centenas de ex empregados, observadas determinadas condições, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por indivíduo (docs. nos 6/7). 4. Ao aceitar a tramitação das Novas ACPs na Justiça do Trabalho, com o devido respeito, a MMA. Juíza a quo desobedeceu frontalmente a decisão deste Excelso STF, nos autos do RE 542.231 decorrente da anterior Ação Civil Pública nº. 04.043728-0 (‘Antiga ACP’ – Doc. nº 8), ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (‘MPE’) e do qual ABREA figurou como assistente litisconsorcial. Ao decidir a competência para julgar os mesmos fatos e fundamentos agora requestrados pelas Novas ACPs, o Excelso STF já havia decidido que a controvérsia jurídica lançada pelo Ministério Público e ABREA contra a ETERNIT em relação a seus antigos empregados de Osasco deve ser julgada exclusivamente pela Justiça Estadual. 5. É fundamental adiantar que, na Justiça do Trabalho, a decisão que antecipa os efeitos da tutela não comporta recurso próprio, ante a inexistência de remédio processual imediato para combater a decisão interlocutória. No mais, pela sistemática processual, sequer se faculta à ETERNIT desde logo apresentar suas contestações às Novas ACPs, relegada a apresentação das defesas para a audiência inicial

conjunta para as duas ações, designada para 22.11.2013 (doc. nº 9). 6. Portanto, a presente Reclamação é o único meio disponível à ETERNIT para manter a autoridade da decisão já emanada desse Excelso STF e evitar a ocorrência de riscos de difícil reparação, bem como a ofensa à coisa julgada.” (grifei) Cabe analisar, preliminarmente, se se revela cabível, ou não, a utilização, no caso, do instrumento reclamatório. Todos sabemos que a reclamação, qualquer que seja a natureza que se lhe atribua – ação (PONTES DE MIRANDA, “Comentários ao Código de Processo Civil”, tomo V/384, Forense), recurso ou sucedâneo recursal (MOACYR AMARAL SANTOS, RTJ 56/546-548; ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, “O Poder Judiciário e a Nova Constituição”, p. 80, 1989, Aide), remédio incomum (OROSIMBO NONATO, “apud” Cordeiro de Mello, “O processo no Supremo Tribunal Federal”, vol. 1/280), incidente processual (MONIZ DE ARAGÃO, “A Correção Parcial”, p. 110, 1969), medida de direito processual constitucional (JOSÉ FREDERICO MARQUES, “Manual de Direito Processual Civil”, vol. 3º, 2ª parte, p. 199, item n. 653, 9ª ed., 1987, Saraiva) ou medida processual de caráter excepcional (Ministro DJACI FALCÃO, RTJ 112/518-522) –, configura instrumento de extração constitucional destinado a viabilizar, na concretização de sua dupla função de ordem político-jurídica, a preservação da competência e a garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, “I”), consoante tem enfatizado a jurisprudência desta Corte Suprema (RTJ 134/1033, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). Vale referir, neste ponto, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem enfatizado que a reclamação reveste-se de idoneidade jurídico-processual, quando utilizada, como na espécie, com o objetivo de fazer prevalecer a autoridade decisória dos julgamentos emanados desta Corte (RTJ 169/383-384 – RTJ 183/1173-1174 – RTJ 187/150-152, v.g.). A destinação constitucional da via reclamatória, portanto – segundo acentua, em autorizado magistério, JOSÉ FREDERICO MARQUES (“Instituições de Direito Processual Civil”, vol. IV/393, 2ª ed., Forense) –, além de vincular esse meio processual à preservação da competência global do Supremo Tribunal Federal, prende-se ao objetivo específico de salvaguardar a extensão e os efeitos dos julgados desta Suprema Corte. Esse saudoso e eminente jurista, ao justificar a necessidade da reclamação – enquanto meio processual vocacionado à imediata restauração do “imperium” inerente à decisão desrespeitada –, assinala, em tom de grave advertência, a própria razão de ser desse especial instrumento de defesa da autoridade decisória dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal (“Manual de Direito Processual Civil”, vol. 3/199-200, item n. 653, 9ª ed., 1987, Saraiva): “O Supremo Tribunal, sob pena de se comprometerem as elevadas funções que a Constituição lhe conferiu, não pode ter seus julgados desobedecidos (por meios diretos ou oblíquos), ou vulnerada sua competência. Trata-se (...) de medida de Direito Processual Constitucional, porquanto tem como ‘causa finalis’ assegurar os poderes e prerrogativas que ao Supremo Tribunal foram dados pela Constituição da República.” (grifei) Mostra-se irrecusável concluir, desse modo, que o descumprimento, por quaisquer juízes ou Tribunais, de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal autoriza a utilização da

via reclamatória, vocacionada, em sua específica função processual, a resguardar e a fazer prevalecer, no que concerne à Suprema Corte, a integridade, a autoridade e a eficácia dos comandos que emergem de seus atos decisórios, na linha do magistério jurisprudencial consagrado por este Tribunal (RTJ 187/150-152, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). Plenamente justificável, assim, a utilização, no caso, do instrumento constitucional da reclamação. Sendo esse o contexto, passo a apreciar o pedido de medida liminar. E, ao fazê-lo, observo que os elementos produzidos na presente sede reclamatória parecem evidenciar o alegado desrespeito ao que decidido quando do julgamento do RE 542.231/SP, revelando-se suficientes para justificar, na espécie, o acolhimento da pretensão cautelar deduzida pela ora reclamante. É importante rememorar, por necessário, o alto significado de que se reveste, em nosso sistema jurídico, o instituto da “res judicata”, que constitui atributo específico da jurisdição e que se revela pela dupla qualidade que tipifica os efeitos emergentes do ato sentencial: a imutabilidade, de um lado, e a coercibilidade, de outro. Esses atributos que caracterizam a coisa julgada em sentido material, notadamente a imutabilidade dos efeitos inerentes ao comando sentencial, recebem, diretamente, da própria Constituição, especial proteção destinada a preservar a inalterabilidade dos pronunciamentos emanados dos Juízes e Tribunais, criando, desse modo, situação de certeza, de estabilidade e de segurança para as relações jurídicas. É por essa razão que HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (“Curso de Direito Processual Civil”, vol. I/539-540, item n. 509, 51ª ed., 2010, Forense), discorrendo sobre o fundamento da autoridade da coisa julgada, esclarece que o legislador, ao instituir a “res judicata”, objetivou atender, tão somente, “uma exigência de ordem prática (...), de não mais permitir que se volte a discutir acerca das questões já soberanamente decididas pelo Poder Judiciário”, expressando, desse modo, a verdadeira razão de ser do instituto em questão: preocupação em garantir a segurança nas relações jurídicas e em preservar a paz no convívio social. Mostra-se tão intensa a intangibilidade da coisa julgada, considerada a própria disciplina constitucional que a rege, que nem mesmo lei posterior – que haja alterado (ou, até mesmo, revogado) prescrições normativas que tenham sido aplicadas, jurisdicionalmente, na resolução do litígio – tem o poder de afetar ou de desconstituir a autoridade da coisa julgada. Daí o preciso magistério de JOSÉ FREDERICO MARQUES (“Manual de Direito Processual Civil”, vol. III/329, item n. 687, 2ª ed./2ª tir., 2000, Millennium Editora) em torno das relações entre a coisa julgada e a Constituição: “A coisa julgada cria, para a segurança dos direitos subjetivos, situação de imutabilidade que nem mesmo a lei pode destruir ou vulnerar – é o que se infere do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior. E sob esse aspecto é que se pode qualificar a ‘res iudicata’ como garantia constitucional de tutela a direito individual. Por outro lado, essa garantia, outorgada na Constituição, dá mais ênfase e realce àquela da tutela jurisdicional, constitucionalmente consagrada, no art. 5º, XXXV, para a defesa de direito atingido por ato lesivo, visto que a torna intangível até mesmo em face de ‘lex posterioris’, depois que o Judiciário exaure o exercício da referida tutela, decidindo e compondo a lide.” (grifei) Não custa enfatizar, de outro lado, na

perspectiva da eficácia preclusiva da “res judicata”, que, em sede de execução, não mais se justifica a renovação do litígio que foi objeto de resolução no processo de conhecimento, especialmente quando a decisão que apreciou a controvérsia apresenta-se revestida da autoridade da coisa julgada, hipótese em que, nos termos do art. 474 do CPC, “reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor (...) à rejeição do pedido” (grifei). Cabe ter presente, neste ponto, a advertência da doutrina (NELSON NERY JUNIOR/ROSA MARIA ANDRADE NERY, “Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”, p. 739, item n. 1, 11^a ed., 2010, RT), cujo magistério – em lição plenamente aplicável ao caso ora em exame – assim analisa o princípio do “tantum judicatum quantum disputatum vel disputari debeat”: “Transitada em julgado a sentença de mérito, as partes ficam impossibilitadas de alegar qualquer outra questão relacionada com a lide sobre a qual pesa a autoridade da coisa julgada. A norma reputa repelidas todas as alegações que as partes poderiam ter feito na petição inicial e contestação a respeito da lide e não o fizeram (alegações deduzidas e dedutíveis (...)). Isto quer significar que não se admite a propositura de nova demanda para rediscutir a lide, com base em novas alegações. A este fenômeno dá-se o nome de eficácia preclusiva da coisa julgada.” (grifei) Esse entendimento – que sustenta a extensão da autoridade da coisa julgada em sentido material tanto ao que foi efetivamente arguido quanto ao que poderia ter sido alegado, mas não o foi, desde que tais alegações e defesas se contenham no objeto do processo – também encontra apoio no magistério doutrinário de outros eminentes autores, tais como HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (“Curso de Direito Processual Civil”, vol. I/550-553, itens ns. 516/516-a, 51^a ed., 2010, Forense), VICENTE GRECO FILHO (“Direito Processual Civil Brasileiro”, vol. 2/267, item n. 57.2, 11^a ed., 1996, Saraiva), MOACYR AMARAL SANTOS (“Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, vol. 3/56, item n. 754, 21^a ed., 2003, Saraiva), EGAS MONIZ DE ARAGÃO (“Sentença e Coisa Julgada”, p. 324/328, itens ns. 224/227, 1992, Aide) e JOSÉ FREDERICO MARQUES (“Manual de Direito Processual Civil”, vol. III/332, item n. 689, 2^a ed., 2000, Millennium Editora). Lapidar, sob tal aspecto, a autorizadíssima lição de ENRICO TULLIO LIEBMAN (“Eficácia e Autoridade da Sentença”, p. 52/53, item n. 16, nota de rodapé, tradução de Alfredo Buzaid/Benvindo Aires, 1945, Forense), que, ao referir-se ao tema dos limites objetivos da coisa julgada, acentua que esta abrange “tanto as questões que foram discutidas como as que o poderiam ser”: “(...) se uma questão pudesse ser discutida no processo, mas de fato não o foi, também a ela se estende, não obstante, a coisa julgada, no sentido de que aquela questão não poderia ser utilizada para negar ou contestar o resultado a que se chegou naquele processo. Por exemplo, o réu não opôs uma série de deduções defensivas que teria podido opor, e foi condenado. Não poderá ele valer-se daquelas deduções para contestar a coisa julgada. A finalidade prática do instituto exige que a coisa julgada permaneça firme, embora a discussão das questões relevantes tenha sido eventualmente incompleta; absorve ela, desse modo, necessariamente, tanto as questões que foram discutidas como as que o poderiam ser.” (grifei) A necessária observância

da autoridade da coisa julgada representa expressivo consectário da ordem constitucional, que consagra, dentre os vários princípios que dela resultam, aquele concernente à segurança jurídica. É por essa razão que o Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, já fez consignar advertência que põe em destaque a essencialidade do postulado da segurança jurídica e a consequente imprescindibilidade de amparo e tutela das relações jurídicas definidas por decisão transitada em julgado: “O CUMPRIMENTO DAS DECISÕES JUDICIAIS IRRECORRÍVEIS IMPÕE-SE AO PODER PÚBLICO COMO OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL INDERROGÁVEL. A exigência de respeito incondicional às decisões judiciais transitadas em julgado traduz imposição constitucional justificada pelo princípio da separação de poderes e fundada nos postulados que informam, em nosso sistema jurídico, a própria concepção de Estado Democrático de Direito. O dever de cumprir as decisões emanadas do Poder Judiciário, notadamente nos casos em que a condenação judicial tem por destinatário o próprio Poder Público, muito mais do que simples incumbência de ordem processual, representa uma incontornável obrigação institucional a que não se pode subtrair o aparelho de Estado, sob pena de grave comprometimento dos princípios consagrados no texto da Constituição da República. A desobediência a ordem ou a decisão judicial pode gerar, em nosso sistema jurídico, gravíssimas conseqüências, quer no plano penal, quer no âmbito político-administrativo (possibilidade de ‘impeachment’), quer, ainda, na esfera institucional (decretabilidade de intervenção federal nos Estados-membros ou em Municípios situados em Território Federal, ou de intervenção estadual nos Municípios).” (RTJ 167/6-7, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno) O que se revela incontroverso, nesse contexto, é que os postulados da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES), em ordem a viabilizar a incidência desses mesmos princípios sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado, para que se preservem, desse modo, situações consolidadas e protegidas pelo fenômeno da “res judicata”. Cumpre assinalar, bem por isso, que tal entendimento – que ressalta a íntima vinculação entre o postulado da segurança jurídica, a autoridade da coisa julgada e a própria configuração do Estado Democrático de Direito – encontra apoio em autorizado magistério doutrinário (ALMIRO DO COUTO E SILVA, “Princípios da Legalidade e da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo”, “in” RDP 84/46-63; WEIDA ZANCANER, “Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos”, p. 73/76, item n. 3.5.2, 3ª ed., 2008, Malheiros; HELY LOPES MEIRELLES, “Direito Administrativo Brasileiro”, p. 99/101, item n. 2.3.7, 34ª ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, 2008, Malheiros; CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 87, item n. 77, e p. 123/125, item n. 27, 26ª ed., 2009, Malheiros; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, “Direito Administrativo”, p. 87/88, item n.

3.3.15.4, 22^a ed., 2009, Atlas; MARÇAL JUSTEN FILHO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 1.097/1.100, itens ns. XVII.1 a XVII.3.1, 4^a ed., 2009, Saraiva; GUSTAVO BINENBOJM, “Temas de Direito Administrativo e Constitucional”, p. 735/740, itens ns. II.2.2 a II.2.2.2, 2008, Renovar; RAQUEL MELO URBANO DE CARVALHO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 78/94, itens ns. 8 a 8.4, 2008, Podium; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 257/260, itens ns. 3.2 a 4, 9^a ed., 2008, Malheiros; MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI, “Princípios de Direito Administrativo Brasileiro”, p. 178/180, item n. 4.5.7, 2002, Malheiros; SÉRGIO FERRAZ, “O princípio da segurança jurídica em face das reformas constitucionais”, “in” Revista Forense, vol. 334/191- -210; RICARDO LOBO TORRES, “A Segurança Jurídica e as Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar”, p. 429/445, “in” “Princípios e Limites da Tributação”, coordenação de Roberto Ferraz, 2005, Quartier Latin, v.g.), valendo destacar, por extremamente precisa, a lição de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (“Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”, p. 715/716, item n. 28, 11^a ed., 2010, RT): “28. Coisa julgada material e Estado Democrático de Direito. A doutrina mundial reconhece o instituto da coisa julgada material como ‘elemento de existência’ do Estado Democrático de Direito (...). A ‘supremacia da Constituição’ está na própria coisa julgada, enquanto manifestação do Estado Democrático de Direito, fundamento da República (CF 1º ‘caput’), não sendo princípio que possa opor-se à coisa julgada como se esta estivesse abaixo de qualquer outro instituto constitucional. Quando se fala na intangibilidade da coisa julgada, não se deve dar ao instituto tratamento jurídico inferior, de mera figura do processo civil, regulada por lei ordinária, mas, ao contrário, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada com a magnitude constitucional que lhe é própria, ou seja, de elemento formador do Estado Democrático de Direito, que não pode ser apenado por conta de algumas situações, velhas conhecidas da doutrina e jurisprudência, como é o caso da sentença injusta, repelida como irrelevante (...) ou da sentença proferida contra a Constituição ou a lei, igualmente considerada pela doutrina (...), sendo que, nesta última hipótese, pode ser desconstituída pela ação rescisória (CPC 485 V). (...) O risco político de haver sentença injusta ou inconstitucional no caso concreto parece ser menos grave do que o risco político de instaurar-se a insegurança geral com a relativização (‘rectius’: desconsideração) da coisa julgada.” (grifei) Importante referir, no ponto, em face de sua extrema pertinência, a aguda observação de J. J. GOMES CANOTILHO (“Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, p. 250, 1998, Almedina): “Estes dois princípios – segurança jurídica e protecção da confiança – andam estreitamente associados a ponto de alguns autores considerarem o princípio da protecção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexcionada com elementos objectivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos

indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança são exigíveis perante ‘qualquer acto’ de ‘qualquer poder’ – legislativo, executivo e judicial.” (grifei) Impõe-se registrar, finalmente, no que concerne à própria controvérsia suscitada nesta causa, que o entendimento exposto na presente decisão tem sido observado em julgamentos, monocráticos ou colegiados, proferidos no Supremo Tribunal Federal (AI 723.357/RS, Rel. Min. CEZAR PELUSO – RE 593.160/RN, Rel. Min. EROS GRAU, v.g.): “EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. Precatório. Incidência de juros de mora entre a expedição e o pagamento no prazo constitucional. Previsão em sentença transitada em julgado. Exigibilidade. Garantia da coisa julgada material. Jurisprudência assentada. Recurso extraordinário inadmissível. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Sob pretexto de contrariar a jurisprudência, não pode ser descumprida sentença recoberta por coisa julgada material.” (RE 486.579-AgR-AgR/RS, Rel. Min. CEZAR PELUSO – grifei) “COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA ‘RES JUDICATA’. ‘TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT’. CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia ‘ex tunc’, como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 – RTJ 164/506-509 – RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse

contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes." (RE 592.912/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO) "CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que estipulou a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida. II - Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 504.197-AgR/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – grifei) "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. BENFEITORIAS. PAGAMENTO EM ESPÉCIE. DISPOSITIVOS LEGAIS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COISA JULGADA. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. É certo que esta Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade de dispositivos que autorizam o pagamento, em espécie, de benfeitorias fora da regra do precatório. Isso não obstante, no caso dos autos, esse pagamento foi determinado por título executivo que está protegido pelo manto da coisa julgada, cuja desconstituição não é possível em sede de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido em processo de embargos à execução. Precedente: RE 443.356-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental desprovido." (RE 473.715-AgR/CE, Rel. Min. AYRES BRITTO – grifei) "Desapropriação: recurso do INCRA contra decisão proferida em execução, onde se alega impossibilidade do pagamento de benfeitorias úteis e necessárias fora da regra do precatório: rejeição: preservação da coisa julgada. Malgrado o Supremo Tribunal Federal tenha se manifestado, por duas vezes, quanto à inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizam o pagamento das benfeitorias úteis e necessárias fora da regra do precatório (ADIn 1.187-MC, 09.02.1995, Ilmar; RE 247.866, Ilmar, RTJ 176/976), a decisão recorrida, exarada em processo de execução, tem por fundamento a fidelidade devida à sentença proferida na ação de desapropriação, que está protegida pela coisa julgada a respeito." (RE 431.014-AgR/RN, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – grifei) Cabe assinalar, por relevante, que também concorre, na espécie, o pressuposto legitimador concernente ao "periculum in mora". Sendo assim, em face das razões expostas e em juízo de estrita deliberação, defiro o pedido de medida liminar, em ordem a suspender, cautelarmente, até final julgamento da presente reclamação, a eficácia das decisões emanadas da Senhora Juíza do Trabalho da 9ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, proferidas nos autos das Ações Cíveis Públicas nºs 0002106- -72.2013.5.02.0009 e 0002715-55.2013.5.02.0009, determinando, ainda, a suspensão da tramitação desses mesmos processos, sem prejuízo do reexame, por essa mesma e ilustre Juíza do Trabalho, da questão concernente à competência da Justiça do Trabalho para apreciar as ações em questão. Comunique-se, com urgência,

transmitindo-se cópia à Senhora Juíza da 9ª Vara do Trabalho de São Paulo/ SP (Ação Civil Pública nº 0002106- -72.2013.5.02.0009 e Ação Civil Pública nº 0002715-55.2013.5.02.0009). (STF, Rcl 16637 MC / SP - SÃO PAULO, MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO, CELSO DE MELLO, JULGAMENTO: 04/12/2013)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE. CHAMAMENTO DA UNIÃO AO PROCESSO: DESNECESSIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS; PRECEDENTES. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório. 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina: “AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO – SOLIDARIEDADE - DIREITO À SAÚDE E PRESERVAÇÃO DA VIDA - ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LIMITAÇÃO SUBJETIVA DA COISA JULGADA PREJUÍZO QUE NÃO ULTRAPASSA A COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO JULGADOR - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR (ART. 94) - PUBLICAÇÃO DE EDITAL DO TRÂNSITO EM JULGADO DESPROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA. 1. O membro do Ministério Público não visa proteger apenas um interesse particular e individualizado, porquanto pretende assegurar medicamentos a todas as pessoas portadoras de doenças que residam na comarca e que detenham receituário médico. Visa, portanto, a proteção de direitos individuais indisponíveis, dando margem à propositura de ação civil pública. 2. É direito de todos e dever do Poder Público a garantia do tratamento da saúde, que segundo a *Lex Fundamentalis*, inclui o fornecimento gratuito de medicamentos, a fim de garantir a conservação da saúde de quem não tiver condições de fazê-lo. 3. “Para que a eficácia erga omnes na ação civil pública torne efetivo o direito e seja conhecida por todos os interessados, necessária se faz a publicação de edital do seu trânsito em julgado em jornal de grande circulação, ex vi do art. 94 da Lei n. 8.078/90, em interpretação analógica (CPC, art. 126) e extensiva, a ser na espécie efetivada em dias pelo Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado, sob pena de multa diária de R\$ 200,00, consoante o parágrafo único do art. 14 do CPC (Des. Francisco Oliveira Filho)”. Os embargos declaratórios opostos pelo Recorrente foram rejeitados. 2. O Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado o art. 109, inc. I, da Constituição da República. Argumenta que “o tribunal local (a própria Justiça Estadual) assumiu uma competência – dizer da adequação ou não do chamamento ao processo da União Federal – que, a toda evidência, não possui, usurpando claramente a competência absoluta da Justiça Federal”. Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. 4. O acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, que, em casos análogos, tem afirmado a desnecessidade de outros entes federados – incluída a União - comporem o

polo passivo da lide por terem eles responsabilidade solidária na prestação dos serviços de saúde: “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. (...) 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protetória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido” (RE 607.381-AgR/SC, Relator o Ministro Luiz, Primeira Turma, DJ 17.6.2011, grifos nossos). “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. 1) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. 2) INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (RE 586.995-AgR/MG, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 16.8.2011). “EMENTA: Suspensão de Liminar. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Ordem de regularização dos serviços prestados em hospital público. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança pública. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento” (SL 47-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe 30.4.2010, grifos nossos). “AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO. I – O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de

saúde é solidária. II – Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio. III - Agravo regimental improvido” (AI 808.059-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 2.12.2010, grifos nossos). E ainda: RE 713.635/DF, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 5.10.2012. Não há o que prover quanto ao argumento referente à competência jurisdicional, exatamente por versar a lide sobre deveres do ente estadual. 5. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (STF, RE 615961 / DF - DISTRITO FEDERAL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, CÁRMEN LÚCIA, JULGAMENTO: 04/12/2013)

Decisão. Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão cuja ementa segue transcrita: “EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO COMINATÓRIA - INCLUSÃO DE IRMÃ E CURATELADA COMO DEPENDENTE NATURAL NO PLANO DE SAÚDE DA CASSEMS – POSSIBILIDADE - ATENÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - ART. 1º, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO PROVIDO - PREQUESTIONAMENTO. Como decorrência da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inciso III), para efeito de inclusão no plano de saúde da CASSEMS, na qualidade de dependente natural, deve ser equiparada aos indivíduos descritos na letra ‘f’ do artigo 4º, do Regulamento de Assistência à Saúde da demandada, notadamente ‘menores que se encontrem sob a tutela do Associado Titular e não possuam bens ou rendimentos próprios suficientes para o próprio sustento e educação’ a pessoa portadora de necessidades especiais, absolutamente incapaz por causa de doença mental, que não possui bens nem rendimentos próprios suficientes para garantir sua subsistência e vive na dependência plena do demandante, seu irmão, por estar sob sua curatela definitiva. Na senda do entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão” (pág. 12 do vol. 6). No RE (volumes 9 e 10), fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 5º, XVIII e XX, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. Isso porque o Tribunal de origem decidiu a controvérsia nos seguintes termos: “Assim, considerando que, além de irmão, o apelante (...) também é curador de (...), estando, pois, incumbido da obrigação de lhe prestar assistência material, moral e educacional, com se seu pai fosse, indubitavelmente a interditada deve ser equiparada à filha e como tal, elevada à condição de dependente obrigatório e natural do apelante para todos os efeitos e fins de direito. (...) Ademais, as alegações acerca do desequilíbrio econômico-financeiro, no caso, não devem prevalecer pois não se está impondo à CASSEMS a obrigação de disponibilizar seus serviços (plano de saúde) sem qualquer remuneração, pois o apelante (...), servidor público estadual, admitido

em 10/03/1980 (fls. 14), há muito já vem pagando a devida contraprestação pelos serviços, de forma que a inclusão da pessoa de quem é curadora como sua dependente natural, não pode lhe impor nova prestação como pretende a recorrida. De igual forma, não prevalece o entendimento quanto ao fato de que ao tentar incluir sua irmã como dependente estaria privilegiando seu interesse particular em detrimento da coletividade, de sorte que o próprio estatuto da apelada prevê a possibilidade de o titular incluir como seu dependente pessoa incapaz pela qual seja responsável” (pág. 17-18 do vol. 6, grifos meus). Verifica-se, portanto, que, para dissentir da conclusão adotada pelo acórdão recorrido, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos e de cláusulas contratuais, o que atrai a incidência das Súmulas 279 e 454 do STF. Nesse sentido, transcrevo julgados de ambas as Turmas desta Corte: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA CONTRATUAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS: SÚMULAS NS. 279 E 454 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (ARE 762.178-AgR/MG, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma). “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA CONTRATUAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS: SÚMULAS NS. 279 E 454 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (ARE 734.806-AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma). Ainda que superado o referido óbice, verifico que o Tribunal de origem embasou sua decisão na aplicação do art. 1º, III, da Constituição, fundamento suficiente para a manutenção do acórdão recorrido. A recorrente, contudo, não impugnou esse fundamento nas razões do extraordinário, o que atrai a incidência da Súmula 283 desta Corte. Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). (STF, ARE 786439 / MS - MATO GROSSO DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, RICARDO LEWANDOWSKI, JULGAMENTO: 03/12/2013)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIREITO PENAL SANITÁRIO. PREJUÍZO À SAÚDE PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE CONTRABANDO DE CIGARRO. ALTO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. PREJUÍZO À SAÚDE PÚBLICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ABSOLVIÇÃO QUANTO AO DELITO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. PEDIDO PREJUDICADO. MODIFICAÇÃO DO VALOR E DA BASE DE CÁLCULO DA PENA PECUNIÁRIA. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO FINANCEIRA DO RÉU. INADMISSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Em se tratando de cigarros importados com elisão de impostos, não

há apenas uma lesão ao erário e à atividade arrecadatória do Estado, mas a outros interesses públicos, configurando a conduta contrabando, e não desca-minho. No caso, muito embora também haja sonegação de tributos, trata-se de produto sobre o qual incide proibição relativa. 2. O alto grau de reprovabilidade da conduta impede o reconhecimento da atipicidade material pela incidência do princípio da insignificância. 3. Se o Tribunal de origem fixou o valor da pena pecuniária proporcionalmente à pena privativa de liberdade arbitrada, tendo sido levada em consideração a condição econômica do réu, aferida com base no acervo fático probatório dos autos, qualquer modificação no montante de dias-multa demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado na via especial, a teor do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. Acórdão. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. (STJ, AGRG NO RESP 1379948 / RS, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0141859-0, QUINTA TURMA, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, JULGAMENTO: 17/12/2013)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO DE SAÚDE. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. VERIFICAÇÃO DO ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Admite-se o julgamento antecipado da lide, sem a produção de outras provas requeridas pelas partes, quando o julgador ordinário considera suficiente a instrução do processo. Impossibilidade de aferir se a prova requerida era ou não imprescindível, diante da necessidade de incursão ao contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido. Acórdão. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora. (STJ, AGRG NO ARESP 423978 / DF, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0368132-3, SEGUNDA TURMA, ELIANA CALMON, JULGAMENTO: 10/12/2013)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO MÉDICO/FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SÚMULA N. 7 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. 1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e

suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC. 2. O Tribunal local, atento ao conjunto fático-probatório, entendeu por bem fornecer o medicamento em razão da relevância da fundamentação e do perigo de dano irreparável, em virtude da negativa estatal, da prescrição fornecida por médico vinculado ao sistema público de saúde e da comprovação do estado de hipossuficiência do impetrante. A alteração, neste momento, desse entendimento esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ. 3. Agravo regimental não provido. Acórdão. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. (STJ, AGRG NO ARESP 401879 / PE, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0328736-4, PRIMEIRA TURMA, BENEDITO GONÇALVES, JULGAMENTO: 05/12/2013)

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE. ABUSIVIDADE. ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO. TÉCNICA MODERNA. CIRURGIA. NEGATIVA DE COBERTURA. CLÁUSULA ABUSIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. Não configura violação ao art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, as questões submetidas à apreciação judicial. 2. Tratamento experimental é aquele em que não há comprovação médica-científica de sua eficácia, e não o procedimento que, a despeito de efetivado com a utilização equipamentos modernos, é reconhecido pela ciência e escolhido pelo médico como o método mais adequado à preservação da integridade física e ao completo restabelecimento do paciente. 3. Delineado pelas instâncias de origem que o contrato celebrado entre as partes previa a cobertura para a doença que acometia o autor, é abusiva a negativa da operadora do plano de saúde de utilização da técnica mais moderna disponível no hospital credenciado pelo convênio e indicada pelo médico que assiste o paciente. Precedentes. 4. Recurso especial provido. Acórdão. A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi. (STJ, RESP 1320805 / SP, RECURSO ESPECIAL 2012/0086320-3, QUARTA TURMA, MARIA ISABEL GALLOTTI, JULGAMENTO: 05/12/2013)

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. DANOS MORAIS. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. EXCLUSÃO DE COBERTURA RELATIVA A MEDICAMENTOS DE QUIMIOTERAPIA. ABUSIVIDADE. DANO MORAL. ARTIGOS ANALISADOS: ART. 186 DO CÓDIGO CIVIL; ART. 14 DO CDC. 1. Recurso especial, concluso ao Gabinete em 03.10.2013, no qual discute o cabimento de compensação por danos morais em razão do não reembolso integral do valor de medicamentos referente a tratamento de saúde (quimioterapia). Ação cominatória c/c

reparação por danos materiais e compensação por danos morais ajuizada em 12.05.2011. 2. Embora geralmente o mero inadimplemento contratual não seja causa para ocorrência de danos morais, é reconhecido o direito à compensação dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. 3. Recurso especial provido. Acórdão. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Sidnei Beneti votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha. (STJ, RESP 1411293 / SP, RECURSO ESPECIAL 2013/0341500-6, TERCEIRA TURMA, NANCY ANDRIGHI, JULGAMENTO: 03/12/2013)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE REMÉDIO. PORTADOR DO VÍRUS HIV. OBRIGAÇÃO DA UNIÃO, ESTADOS, MUNICÍPIOS E DISTRITO FEDERAL. MEDICAMENTOS INDICADOS POR PRESCRIÇÃO MÉDICA. POSSIBILIDADE. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. 1. É assente o entendimento de que a Saúde Pública consubstancia direito fundamental do homem e dever do Poder Público, expressão que abarca a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios, todos em conjunto. Nesse sentido, dispõem os arts. 2º e 4º da Lei n. 8.080/1990. 2. Assim, o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, do Estados e dos Municípios. Dessa forma, qualquer um destes entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo da demanda. 3. “A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não incorre em condenação genérica o provimento jurisdicional que determina ao Estado prestar tratamento de saúde e fornecer medicamentos necessários ao cuidado contínuo de enfermidades determinadas e já diagnosticadas por médicos” (AgRg no AREsp 24.283/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/04/2013). 4. Observa-se a perda de objeto dos embargos de declaração de fls. 319/325, visto que objetivavam o julgamento do presente agravo regimental, que estava sobrestado. Agravo regimental improvido. Embargos de declaração prejudicados. Acórdão. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental; julgou prejudicados os embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator. (STF, AGRG NO AG 822197 / RJ, AGRAVO REGIMENTAL NO

AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006/0224546-2, SEGUNDA TURMA, HUMBERTO MARTINS, JULGAMENTO: 26/11/2013)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. OBESIDADE MÓRBIDA. UNIÃO, ESTADO DE MINAS GERAIS E MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL E DIFUSO, CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO. PRELIMINAR REJEITADA. I - No caso em exame, não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa, tendo em vista que as provas já colhidas, na hipótese dos autos, mostram-se suficientes para a solução da questão discutida, na espécie. II - Na inteligência jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal, “o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional.” (RE 607381 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209). III - Em sendo assim, caracterizada, na espécie, a omissão do Poder Público em fornecer efetivamente serviço público de saúde aos portadores de obesidade mórbida, no Estado de Minas Gerais, afigura-se juridicamente possível a implantação pelo Poder Público das medidas requeridas na petição inicial, possibilitando aos portadores da referida enfermidade o exercício do seu direito à vida, à saúde e à assistência médica, como garantia fundamental assegurada em nossa Carta Magna, a sobrepor-se a qualquer outro interesse de cunho político e/ou material, na linha do entendimento jurisprudencial já firmado no âmbito do colendo Supremo Tribunal Federal. Precedentes. IV - Apelação da Defensoria Pública da União provida para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido. Decisão. A Turma, à unanimidade, deu provimento ao recurso da Defensoria Pública da União. (TRF1, AC 2008.38.00.025852-7 / MG; QUINTA TURMA, SOUZA PRUDENTE, PUBLICAÇÃO: 14/01/2014)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. OBESIDADE MÓRBIDA. UNIÃO, ESTADO DE MINAS GERAIS E MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL E DIFUSO, CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO. PRELIMINAR REJEITADA. I - No caso em exame, não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa, tendo em vista que as provas já colhidas, na hipótese dos autos, mostram-se suficientes para a solução da

questão discutida, na espécie. II - Na inteligência jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal, “o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional.” (RE 607381 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209). III - Em sendo assim, caracterizada, na espécie, a omissão do Poder Público em fornecer efetivamente serviço público de saúde aos portadores de obesidade mórbida, no Estado de Minas Gerais, afigura-se juridicamente possível a implantação pelo Poder Público das medidas requeridas na petição inicial, possibilitando aos portadores da referida enfermidade o exercício do seu direito à vida, à saúde e à assistência médica, como garantia fundamental assegurada em nossa Carta Magna, a sobrepor-se a qualquer outro interesse de cunho político e/ou material, na linha do entendimento jurisprudencial já firmado no âmbito do colendo Supremo Tribunal Federal. Precedentes. IV - Apelação da Defensoria Pública da União provida para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido. (TRF1, AC 0025076-29.2008.4.01.3800 / MG, QUINTA TURMA, SOUZA PRUDENTE, PUBLICAÇÃO: 14/01/2014)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. POLÍTICAS PÚBLICAS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSISTÊNCIA MÉDICA EM PRESÍDIO FEDERAL. DIREITO À SAÚDE. DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL E DIFUSO, CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À SEPARAÇÃO DE PODERES OU À DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSIÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO DO VALOR ARBITRADO E DO PRAZO IMPOSTO PARA O CUMPRIMENTO DO JULGADO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO REJEITADA. I - Não merece acolhida a pretensão de não conhecimento do recurso, em razão de preclusão lógica e falta de interesse recursal, quando as providências tomadas pela parte decorrem tão somente do deferimento de tutela antecipada nos autos, bem assim do recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo, não havendo que se falar em qualquer tipo de óbice ao trânsito judicial do apelo, na espécie. II - Na espécie dos autos, a ação civil pública visa resguardar o direito à saúde dos presos da Penitenciária Federal de Porto Velho/RO, inexistindo qualquer afronta à separação dos poderes ou à discricionariedade administrativa em decorrência de provimento jurisdicional que determina a abertura de concurso público para cargos públicos já existentes, além de assegurar o atendimento médico provisório daqueles recolhidos no sistema prisional federal, notadamente porque se encontra em perfeita sintonia com o entendimento jurisprudencial do excelso Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, “tratando-se de direito

fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.” (AgRg no REsp 1136549/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010). III - Nesta dimensão, o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADPF nº 45/DF, firmou sua inteligência, no sentido de que “é certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política “não pode converter-se em promessa constitucional incosequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado” (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO), pois “a cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança.” (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125). IV - “O Codex Processual, entre outras medidas coercitivas, atribuiu ao juiz a faculdade de impor multa cominatória (astreinte) em desfavor do devedor (ainda que se trate da Fazenda Pública), tendo por escopo inibir o

descumprimento das obrigações de fazer ou não fazer (fungíveis ou infungíveis) ou de entregar coisa, sendo certo que a aludida pena pecuniária incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância” (REsp 1069441 / PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 17/12/2010). V - Por fim, o valor arbitrado pelo juízo monocrático a título de multa cominatória mostra-se adequado ao direito fundamental ora resguardado, às dimensões da situação prisional combatida nestes autos, bem assim à recalcitrância da União em dar cumprimento ao provimento jurisdicional, desde seu deferimento liminar. De igual modo, não assiste razão à recorrente no que tange ao pedido de dilação do prazo para execução do comando sentencial, uma vez que o prazo estipulado se revela totalmente compatível com o contexto processual, conforme os fatos exaustivamente narrados. VI - Apelação desprovida. (TRF1, AC 0008504-63.2011.4.01.4100 / RO, QUINTA TURMA, SOUZA PRUDENTE, PUBLICAÇÃO: 14/01/2014)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. POLÍTICAS PÚBLICAS. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POLÍTICAS PÚBLICAS. REPARO DAS VIAS DE ACESSO ÀS COMUNIDADES INDÍGENAS PRADINHO E ÁGUA BOA(MG). POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO DIREITO À VIDA, À SAÚDE E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO NO PÓLO PASSIVO DA PRESENTE RELAÇÃO PROCESSUAL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA PRETENSÃO RECURSAL E PERICULUM IN MORA. CONCESSÃO. CONTROLE JUDICIAL DO ATO IMPUGNADO EM SEDE DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. I - A orientação jurisprudencial deste Tribunal e do colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que “em havendo superposição de controle judicial, um político (suspensão de tutela pelo Presidente do Tribunal) e outro jurídico (apelação) há prevalência da decisão judicial” (REsp 476469/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2003, DJ 12/05/2003, p. 297). II - Inexistência, no caso concreto, de relação de prejudicialidade dos efeitos jurídicos a serem produzidos, neste momento processual, pelo julgamento colegiado desta colenda Quinta Turma, em virtude de decisão proferida pela Presidência deste egrégio Tribunal, em sede de suspensão de segurança, eis que, uma vez submetida a decisão apelada ao crivo da Corte Revisora, por intermédio do órgão jurisdicional competente para a sua revisão (no caso, a Turma julgadora), o referido decisum singular é integralmente substituído pelo julgado Colegiado, nos termos do art. 512 do CPC. Precedentes. III - Na hipótese dos autos, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, sob o fundamento de que a decisão liminar proferida pelo juízo monocrático impediu o chamamento ao processo do Estado de Minas Gerais, do Município de Bertópolis e dos demais órgãos indicados no caput da Lei nº 6.001/73, para responderem solidariamente a presente ação, eis que “prevalece na jurisprudência nacional a diretriz no sentido de que a ação civil pública, pelas suas próprias características, não admite o chamamento ao processo, como também nela não tem cabimento a denúncia à lide.” (AG 0057416-14.2007.4.01.0000 / BA, Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUETE MAGALHÃES, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL REYNALDO SOARES DA FONSECA (CONV.), TERCEIRA TURMA, e-DJF1 p.63 de 07/11/2008). Ainda que assim não fosse, verifica-se que o pleito da recorrente no sentido de que fossem chamadas ao processo outras partes restou consumado pelo fenômeno da preclusão processual, na medida em que a União não requereu a citação dos chamados ao processo no prazo para a contestação (art. 78 do CPC). Agravo retido desprovido. IV - A União tem legitimidade para figurar no pólo passivo da presente relação processual, porquanto compete ao referido ente federativo proteger e fazer respeitar todos os bens e interesses das comunidades indígenas (art. 231, caput, da CF; art. 7º, § 2º, da Lei nº 6.001/73; e art. 1º e 2º da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT). V - 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), razão por que se afigura juridicamente possível, na espécie, condenar a promovida na obrigação de implementar as obras das vias de acesso às comunidades indígenas Pradinho e Água Boa, no município de Bertópolis (MG), garantindo-se, assim, a assistência sócio-econômica e sanitária das referidas comunidades voltada, inclusive, para a proteção e promoção do direito à saúde e à vida dos aludidos povos indígenas, mormente em se tratando de hipótese, como no caso, em que a assistência sócio-econômica das referidas comunidades encontra-se prejudicada pelo estado lastimável das vias de acesso àquelas comunidades indígenas. VI - Nesta dimensão, o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADPF nº 45/DF, firmou sua inteligência, no sentido de que “é certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política “não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado” (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO), pois “a cláusula da

reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança.” (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125). VII - A proibição de concessão de liminar contra a Fazenda Pública contida no art. 1º da Lei 9.494/97 não alcança o caso em concreto pois não se trata de: (a) reclassificação ou equiparação de servidores públicos; (b) concessão de aumento ou extensão de vantagens pecuniárias; (c) outorga ou acréscimo de vencimentos; (d) pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias a servidor público ou (e) esgotamento, total ou parcial, do objeto da ação, pois o tema em discussão não diz respeito a qualquer das matérias acima referidas. Precedentes. VIII - Não se afigura cabível, no caso em exame, a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, por critério de absoluta simetria, no bojo de ação civil pública não cabe a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público. Precedentes. IX - Agravo retido desprovido. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas, tão-somente para excluir a condenação do recorrente no pagamento de honorários advocatícios, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida. (TRF1, AC 0001022-23.2009.4.01.3813 / MG, QUINTA TURMA, SOUZA PRUDENTE, PUBLICAÇÃO: 14/01/2014)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. SÍNDROME DE IMUNODEFICIÊNCIA ADQUIRIDA (AIDS). UNIÃO, ESTADO DE MINAS GERAIS E MUNICÍPIO DE PATOS DE MINAS. DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL E DIFUSO, CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO. SENTENÇA GENÉRICA. INOCORRÊNCIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PRELIMINARES REJEITADAS. I - Não há que se falar, na espécie, em falta de interesse de agir, tendo em vista que a posterior inclusão do medicamento pleiteado na lista padronizada do SUS

não afasta o interesse do Ministério Público Federal na presente demanda, na medida em que seu pedido é muito mais amplo do que o fornecimento do referido fármaco. Ademais, resta evidente que o fornecimento do medicamento ao paciente interessado nestes autos somente foi possível, em decorrência da concessão da liminar, favoravelmente àquele, sendo que apenas a sentença de mérito produz coisa julgada formal e material, na espécie. II - O Ministério Público Federal possui legitimidade para ajuizar ação que visa à proteção de direitos individuais indisponíveis, como na hipótese dos autos, em que se busca resguardar o direito à saúde e à vida de pessoa enferma e carente de recursos financeiros para o custeio de tratamento médico (CF, art. 127, caput). III - Na inteligência jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal, “o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional.” (RE 607381 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209). IV - Em sendo assim, caracterizada, na espécie, a impossibilidade do interessado de arcar com os custos do tratamento de sua doença (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida), assim como daqueles pacientes que venham a comprovar tal necessidade, afigura-se juridicamente possível seu fornecimento pelo Poder Público, conforme indicação médica, possibilitando-lhes o exercício do seu direito à vida, à saúde e à assistência médica, como garantia fundamental assegurada em nossa Carta Magna, a sobrepor-se a qualquer outro interesse de cunho político e/ou material. Precedentes. V - Não há que se falar em sentença genérica, uma vez que o Ministério Público Federal declinou em juízo pedido certo e determinado, consistente na condenação dos requeridos ao fornecimento de tratamento médico adequado para a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida em favor de paciente indicado e dos demais interessados que comprovem tal necessidade por meio de receituário assinado por médico do SUS, tratando-se, desse modo, de pedido adequado à via processual eleita, bem como em consonância com o disposto no art. 286 do CPC. VI - Remessa oficial e apelações desprovidas. (TRF1, AC 0003802-88.2008.4.01.3806 / MG, QUINTA TURMA, SOUZA PRUDENTE, PUBLICAÇÃO: 10/01/2014)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. CIRURGIA REALIZADA EM HOSPITAL PARTICULAR. CARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE PERIGO (CC, ART. 156). RESSARCIMENTO PELOS ENTES PÚBLICOS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DO MUNICÍPIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. No que tange à suscitadas ilegitimidades passivas ad causam dos entes públicos, “Sendo o

Sistema Único de Saúde composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, qualquer um deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demandas que objetivem assegurar, à população carente, o acesso a medicamento e a tratamentos médicos. Preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela União e pelo Estado de Minas Gerais rejeitada” (AC 0006576-66.2009.4.01.3803 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.1377 de 18/01/2013). 2. Consoante se extrai da Constituição Federal de 1988, à Saúde foi dispensado o status de direito social fundamental (art. 6º), atrelado ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana, consubstanciando-se em “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (art. 196). 3. É, portanto, responsabilidade do Estado, enquanto poder público (União, Estado, Distrito Federal e Município), garantir aos cidadãos o fornecimento de medicamentos e/ou de tratamentos de saúde necessários à garantia dos direitos acima referidos. (Precedentes) 4. “Inadmissível condicionar a fruição de direito fundamental e inadiável à discussão acerca da parcela de responsabilidade de cada ente da Federação em arcar com os custos de medicamento ou de tratamento médico cujo fornecimento foi determinado por meio de decisão judicial, não podendo a divisão de atribuições ser argüida em desfavor do cidadão, questão que deve ser resolvida em âmbito administrativo ou por meio de ação judicial própria. (...) O Poder Judiciário não pode se furtar a garantir direito fundamental a cidadão desprovido de recursos financeiros para custear medicamentos e tratamentos médicos indispensáveis à garantia de sua vida e saúde, não havendo que se falar em violação ao princípio da isonomia, em relação aos que se encontram em fila de espera, nas hipóteses em que comprovado o agravamento do quadro clínico do paciente que busca o provimento jurisdicional.” (AC 0006576-66.2009.4.01.3803 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.1377 de 18/01/2013) 5. Os entes públicos não se desincumbiram do ônus de apresentar argumentos capazes de infirmar o entendimento no sentido de que é responsabilidade do Poder Público, independentemente de qual seja, de fornecer condições para se garantir a vida digna e a saúde ao cidadão. 6. Em casos como o da espécie, o entendimento é de que “O Estado não pode, a pretexto do descumprimento de seus deveres institucionais, esconder-se sob o manto da “reserva do possível”, pois essa não se presta como justificativa para que o Poder Público se exonere do cumprimento de obrigações constitucionais, principalmente aquelas que se referem aos direitos fundamentais da pessoa humana.” (AGRS/ST 0014174-68.2008.4.01.0000 / PI, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE, CORTE ESPECIAL, e-DJF1 p.72 de 26/02/2010). 7. A possibilidade de a Defensoria Pública da União receber honorários de sucumbência em decorrência de sua atuação está expressamente prevista no art. 4º, inciso XXI, da Lei Complementar n. 80/1994, com a redação dada pela Lei Complementar n. 132/2009. Assim, não merece prosperar a irresignação do Estado de Minas Gerais acerca da sua condenação ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 em favor da DPU. 8. Preliminar rejeitada. Apelações e remessa oficial a que se nega

provimento. (TRF1, AC 0008311-03.2010.4.01.3803 / MG, SEXTA TURMA, KASSIO NUNES MARQUES, PUBLICAÇÃO: 19/12/2013)

ÉTICA SANITÁRIA. PESQUISA EM SERES HUMANOS. RESOLUÇÃO Nº 196/1996, DO CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PESQUISA SOBRE A HETEROGENEIDADE DE VETORES DE MALÁRIA NO BRASIL. UTILIZAÇÃO DE INTEGRANTES DE COMUNIDADES RIBEIRINHAS DO RIO MATAPI, NO ESTADO DO AMAPÁ, COMO “ISCAS HUMANAS”, PARA FINS DE CAPTURA DO VETOR DA MALÁRIA (MOSQUITOS ANOPHELES DARLINGI - ROOT 1926), POR MEIO DE SUCÇÃO (PICADAS). RECRUTAMENTO MEDIANTE INDUÇÃO FINANCEIRA. SUBMISSÃO DOS PARTICIPANTES A SITUAÇÃO DEGRADANTE. VIOLAÇÃO AOS ATOS NORMATIVOS DE REGÊNCIA E À GARANTIA FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, ASSEGURADA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (CF, ART. 1º, III), NA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM (ARTIGO I) E NA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA) - ARTIGO 5º, ITENS 1 E 2, PROMULGADA PELO DECRETO Nº 678, DE 06/11/1992. RESPONSABILIDADE CIVIL. REPARAÇÃO DO DANO MORAL. CABIMENTO. DANO MATERIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. I - A sólida orientação jurisprudencial já sedimentada no âmbito de nossos tribunais é no sentido de que são imprescritíveis os danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, como no caso. Precedentes. II - A condução de procedimentos metodológicos de pesquisa de experimentação envolvendo seres humanos encontra-se disciplinada na Resolução nº 196/1996, do Conselho Nacional de Saúde, órgão subordinado ao Ministério da Saúde, onde foram fixadas diretrizes éticas fundamentais e indispensáveis à sua realização, estipulando-se, dentre muitas outras, a expressa vedação de qualquer forma de remuneração aos participantes dos experimentos (item II.10). III - No caso concreto, o recrutamento de integrantes de comunidades localizadas às margens do Rio Mapati, no Estado do Amapá, mediante expressa indução financeira, a fim de serem utilizados como “iscas humanas”, para fins de captura do vetor da malária (mosquitos Anopheles Darlingi - root 1926), submetendo-os a situação degradante (exposição a sucção - picadas - ininterruptas de 100 (cem) mosquitos a cada sessão, durante 09 (nove) noites), além de caracterizar manifesta violação à disposição normativa de regência, também afronta o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, assegurado na Constituição Federal, na Declaração Universal dos Direitos do Homem (Artigo I) e na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) - Artigo 5º, itens 1 e 2, promulgada pelo Decreto nº 678, de 06/11/1992, a caracterizar a ilicitude do ato que resultou na aprovação do referido projeto de pesquisa, posteriormente reconhecida pela própria Administração (Resolução CNS nº 357/2006). IV - Caracterizada a ilicitude da metodologia da pesquisa descrita nos autos, com reflexos danosos aos ribeirinhos que dela participaram, impõe-se o dever de indenizar dos respectivos

responsáveis pela sua realização, no caso, a União Federal, o Estado do Amapá e Allan Kardec Ribeiro Gallardo (executor direto do projeto), nos termos das normas legais e constitucionais de regência (CF, art. 37, § 6º, e Código Civil, arts. 43 e 186). V - Os danos materiais, na hipótese em comento, além de manifestamente presumíveis, encontram-se demonstrados no “Relatório sobre o caso das Cobaias Humanas no Amapá”, elaborado pela Comissão de Direitos Humanos do Senado Federal e devem ser apurados na fase de liquidação do julgado, por arbitramento pericial, com observância do contraditório constitucional. VI - A indenização por dano moral, por sua vez, encontra-se atrelada à existência de um ato ilícito, do que resulte perturbação nas relações psíquicas, nos sentimentos, nos afetos e na tranqüilidade de uma pessoa, afrontando o direito do bem estar emocional, afetivo e psicológico, que importa em diminuição do gozo desses bens, o que leva ao dever de indenizar, como no caso, ante a injustificável e intolerável ofensa aos ribeirinhos participantes (na condição de cobaias humanas) da pesquisa descrita nos autos, ferindo gravemente a sua dignidade, enquanto pessoa humana, do que resultaram, inevitavelmente, transtornos de ordem física, psíquica e emocional, que se presumem, em casos que tais, em virtude da angústia e do sofrimento daí decorrentes. VII - Na fixação do valor da indenização por dano moral, à míngua de parâmetro legal definido para essa finalidade, deve 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 em exame. O quantum da reparação, portanto, 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. VIII - Nessa perspectiva, na espécie em comento, diante da gravidade da situação degradante a que foram submetidos os ribeirinhos participantes da pesquisa descrita nos autos, em manifesta, injustificável e intolerável agressão à dignidade da pessoa humana, afigura-se-me razoável a fixação da indenização, a título de danos morais, devida a cada um deles, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), cabendo aos promovidos a responsabilidade solidária pelo respectivo pagamento, cujo montante deverá ser apurado em regular execução do julgado, nos termos do que dispõe o art. 97 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), aplicável, subsidiariamente, na espécie, mediante a comprovação da efetiva participação na aludida pesquisa, na condição de “iscas humanas”, para fins de coleta de mosquitos transmissores da malária, como aqui descrito nos autos. IX - Sem honorários advocatícios, em face do que dispõe o art. 128, § 5º, inciso II, alínea a, da Constituição Federal, e da aplicação, por simetria de tratamento, das disposições do art. 18 da Lei nº 7.347/85. X - Apelação provida. Sentença reformada, para julgar-se procedente o pedido formulado na inicial. (TRF1, AC 0011603-05.2009.4.01.3100 / AP, QUINTA TURMA, SOUZA PRUDENTE, PUBLICAÇÃO: 18/12/2013)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. POLÍTICAS PÚBLICAS. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

DECISÃO LIMINAR PROFERIDA PARA DETERMINAR QUE A UNIÃO DEFLAGRE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO VISANDO À PADRONIZAÇÃO E À RACIONALIZAÇÃO DO TRATAMENTO DE TROMBOEMBOLIA PULMONAR DE REPETIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO À SAÚDE. DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL E DIFUSO, CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADA. I - No caso em tela, não merece prosperar a preliminar de ausência de interesse de agir do Ministério Público Federal, tendo em vista que, não obstante o Parquet Federal não tenha apresentado requerimento administrativo visando à deflagração de procedimento administrativo, para a padronização de racionalização do tratamento de tromboembolia pulmonar de repetição, a defesa apresentada pela União, na espécie, demonstra a falta de vontade da Administração Pública em deflagrar o aludido procedimento administrativo, caracterizando-se, assim, o interesse de agir do MPF, na hipótese dos autos. De igual forma, a ação civil pública é o meio adequado para que o Ministério Público Federal promova a proteção de direitos individuais indisponíveis, como no caso, em que se busca resguardar o direito à saúde e à vida das pessoas que necessitam de tratamento da tromboembolia pulmonar de repetição (CF, art. 127, caput). II - A saúde, como garantia fundamental assegurada em nossa Carta Magna, é direito de todos e dever do Estado, como na hipótese dos autos, onde o fornecimento gratuito de medicamentos para o adequado tratamento é medida que se impõe, possibilitando aos doentes necessitados o exercício do seu direito à vida, à saúde e à assistência médica, como garantia fundamental assegurada em nossa Carta Magna, a sobrepor-se a qualquer outro interesse de cunho político e/ou material. Precedentes. III - Na inteligência jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal, “é certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política “não pode converter-se em promessa constitucional inseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado” (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo

relevo ao tema pertinente à “reserva do possível” (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, “The Cost of Rights”, 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. Daí a correta ponderação de ANA PAULA DE BARCELLOS (“A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais”, p. 245-246, 2002, Renovar): “Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.” (grifei) Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da “reserva do possível”, ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um

binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos. Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado. Extremamente pertinentes, a tal propósito, as observações de ANDREAS JOACHIM KRELL (“Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha”, p. 22-23, 2002, Fabris): “A constituição confere ao legislador uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que o direito social deve ser assegurado, o chamado ‘livre espaço de conformação’ (...). Num sistema político pluralista, as normas constitucionais sobre direitos sociais devem ser abertas para receber diversas concretizações consoante as alternativas periodicamente escolhidas pelo eleitorado. A apreciação dos fatores econômicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e aos meios de efetivação desses direitos cabe, principalmente, aos governos e parlamentos. Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais.” (ADPF 45 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 29/04/2004, publicado em DJ 04/05/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191) III - Em sendo assim, caracterizada,

na espécie, a omissão do Poder Público em deflagrar o procedimento administrativo tendente a elaborar novas diretrizes diagnósticas e terapêuticas visando à padronização e racionalização do tratamento de tromboembolia pulmonar de repetição, com a eventual inclusão do fármaco “Fraxiparina” (nadroparina cálcica) ou de outra heparina de baixo peso molecular, afigura-se correto o decurso monocrático, que determinou que a Administração Pública deflagrasse o referido procedimento administrativo, mormente em se considerando os esclarecimentos feitos pelo Sr. Chefe do Serviço de Hematologia do Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Goiás, que alertaram para o bom custo-benefício do uso da heparina de baixo peso molecular no tratamento da tromboembolia. IV - Agravo de instrumento desprovido. (TRF1, AG 0013991-24.2013.4.01.0000 / GO, QUINTA TURMA, SOUZA PRUDENTE, PUBLICAÇÃO: 17/12/2013)

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ANVISA. REGISTRO DE MEDICAMENTOS. PORTARIA Nº 54/96. LEGALIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA. REVALIDAÇÃO DO REGISTRO DE MEDICAMENTO CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DE EFICÁCIA TERAPÊUTICA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. POLÍCIA ADMINISTRATIVA. 1. Inexiste ofensa ao devido processo legal, uma vez que a Portaria 54/96, que instaurou o processo visando verificar a eficácia terapêutica dos medicamentos em causa, foi precedida de trabalho no qual este é contestado pelo Grupo Técnico de Estudos sobre Medicamentos Antibióticos (GEMA), sendo inexigível a apresentação pela autoridade da vigilância sanitária de estudos realizados por terceiros (Lei 6.360/76, arts. 6º e 7º; e Decreto 79.094/77, art. 8º). Precedentes. 2. Na hipótese, quanto ao pedido para que a União Federal validasse os registros dos medicamentos ASSEPIUM, ASSEPIUM BALSÂMICO e SEPURIN, tem-se que não houve distensão entre as partes com relação ao medicamento ASSEPIUM, descrito como medicamento com ação bacteriana que associa sulfametoxazol-trimetropima, consistindo tal associação em rara exceção à pregada monoterapia, tendo ainda o referido produto recebido a qualificação de ação terapêutica desejável pela literatura especializada, conforme atestado o perito judicial. 3. Entretanto, para os medicamentos ASSEPIUM BALSÂMICO e SEPURIN, diante da manifestação do laudo pericial e do corpo técnico especializado do Ministério da Saúde, nota-se que paira dúvida sobre os mesmos, guardando, por este motivo, ampla legitimidade o que fora determinado pelas Portarias nº 1.298/92 do Ministério da Saúde e 54/96 da Secretaria de Vigilância Sanitária, uma vez que compreendidas pelo poder de polícia administrativo inerente àqueles órgãos públicos. 4. O exercício do poder de polícia administrativo foi materializado com a edição da Portaria nº 54/96 e não configura arbitrariedade estatal, pelo contrário, consiste em restrição legítima, que não olvidou do princípio da ampla defesa ao reservar, em seu artigo 2º, a possibilidade da parte interessada apresentar estudos científicos ou razões técnicas fundamentadas que contrariassem o que fora concluído pelo Grupo de Estudos formado pela Secretaria de Vigilância Sanitária. 5. Em se tratando de

matéria atinente à saúde pública, há de prevalecer os princípios da precaução e da supremacia do interesse público 6. Apelação do autor improvida. (TRF1, AC 0030557-58.2007.4.01.0000 / DF, QUINTA TURMA, SELENE MARIA DE ALMEIDA, PUBLICAÇÃO: 13/12/2013)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. REGULAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 229-C DA LEI Nº 9.279/96. ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE PATENTES DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS. EXAME DA ATIVIDADE INVENTIVA. 1. A proteção da propriedade industrial, inclusive patentes de invenção, foi erigida à categoria de direito fundamental pela Constituição de 1988 (art. 5º, XXIX). Incumbe ao INPI, nos precisos termos do art. 2º da Lei nº 5.648/70, executar, no âmbito nacional, as normas que regulam a propriedade industrial. Toca-lhe, nesse contexto, estabelecer as condições do pedido de patente (art. 19 da Lei nº 9.279/96). Os requisitos de patenteabilidade da invenção são aqueles relacionados no art. 8º da mesma lei (novidade, atividade inventiva e aplicação industrial). 2. A ANVISA tem por fim institucional promover a proteção da saúde da população, por meio do controle sanitário da produção e comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, cabendo-lhe, outrossim, “regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam riscos à saúde pública” (arts. 6º e 8º da Lei nº 9.782/99). 3. Com a edição da Medida Provisória 2006/1999 (posteriormente convertida na Lei nº 10.196/2001) - diploma que incluiu na Lei de Propriedade Industrial a figura da anuência prévia (art. 229-C) -, os pedidos de patentes de fármacos passaram a submeter-se ao obrigatório crivo daquela agência reguladora. 4. A nova regra legal não outorgou à ANVISA competência para o exame da patenteabilidade, porém o dever de verificar, com base em critérios científicos e nos limites de suas atribuições, se o fármaco oferece algum risco à saúde pública. É a oportunidade de a autarquia “antecipar sua atuação administrativa de vigilância sanitária, pronunciando-se sobre eventuais riscos à saúde - o que antes só ocorria com a efetiva comercialização do produto no mercado, podendo agora fazê-lo antes da concessão da carta-patente” (TRF2, Apelação Cível 200551015004279/RJ, Rel. Desembargador Federal Messod Azulay Neto, Segunda Turma Especializada, E-DJF2R 07/06/2010, p. 107/108). 5. Essa é a única interpretação razoável a ser extraída da dicção do art. 299-C da Lei nº 9.279/96, porquanto cabe à agência reguladora, quando de “sua anuência prévia, dizer se há algum óbice, na área de saúde pública, à concessão da patente, isto com base no disposto na Lei n. 9.782/99 e na medida de sua competência” (Apelação Cível 417719, Proc. 200451015170540/RJ, Rel. Desembargador Federal Messod Azulay Neto, Segunda Turma Especializada, E-DJF2R 07/05/2010, P. 164/165). Daí não se sustentar o entendimento de que a aplicação do art. 229-C da Lei nº 9.279/96, dispositivo reputado inconstitucional pelo prolator da decisão agravada, deve ser afastada na espécie. 6. A negativa de anuência prévia ao pedido de patente depositado pela agravada teve por fundamento a inexistência de “atividade inventiva”, tal como referida nos arts. 8º e 13 da Lei nº 9.279/96 - requisito este aferível, repita-se, pelo INPI -, donde a inafastável conclusão de que a agência

reguladora extrapolou sua competência institucional, conduzindo-se de forma a invadir a esfera de atuação da autarquia incumbida de examinar o atendimento dos critérios de patenteabilidade. 7. Cumprindo determinação contida na decisão agravada, a ANVISA encaminhou o processo ao INPI. 8. Agravo de instrumento provido em parte, apenas para afastar o entendimento, assim lançado na decisão impugnada, de que o art. 229-C é inconstitucional. (TRF1, AG 0032743-44.2013.4.01.0000/DF, QUINTA, TURMA, SELENE MARIA DE ALMEIDA, PUBLICAÇÃO: 13/12/2013)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA SEGUNDA REGIÃO

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE. ADMINISTRATIVO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ERRO ATRIBUÍDO A INSTITUIÇÃO CONVENIADA AO SUS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1- A União não possui legitimidade para figurar no pólo passivo de ação em que o particular visa ao pagamento de indenização em decorrência de erro cometido por instituição/ médico conveniado ao SUS. 2- Na condição de gestora do sistema, cabe à União Federal a elaboração de normas para regular as relações entre o sistema e os serviços privados contratados de assistência à saúde, a promoção da descentralização para os Estados e Municípios dos serviços e ações de saúde, respectivamente, de abrangência estadual e municipal, e o acompanhamento, controle e avaliação das ações e dos serviços de saúde, respeitadas as competências estaduais e municipais (art. 16, inc. XIV, XV e XVII, Lei nº 8.080/90). 3- Apelação desprovida. Sentença confirmada. (TRF2, AC 201250050005386, ANTÔNIO HENRIQUE C. DA SILVA, JULGAMENTO: 26/11/2013)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. DECISÃO: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA contra r. decisão (evento 15 na origem) - proferida em ação ordinária que visa ao afastamento da disciplina da Resolução ANVISA 56/09 à utilização de equipamento de bronzeamento artificial ou, a modo alternativo, à percepção de indenização “pelo valor pago pelo equipamento de bronzeamento artificial, bem como os valores de manutenção do mesmo” - que deferiu a antecipação de tutela “para o fim de suspender, relativamente à empresa COMÉRCIO DE COSMÉTICOS WALLI LTDA. ME, a Resolução da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária nº 56/09, que proibiu a importação, recebimento em doação, aluguel, comercialização e o uso dos equipamentos para bronzeamento artificial, com finalidade estética, baseados na emissão de radiação ultravioleta, permitindo a utilização pela Parte Autora do equipamento para fins de bronzeamento artificial estético, até ulterior decisão”. As razões recursais, em síntese, requerem a modificação do julgado, asseverando a ausência de conjugação dos pressupostos legais ao

trato antecipatório demandado. DECIDO. A pretensão recursal está a merecer acolhida na esteira da decisão proferida por esta Corte em 22/01/10, da lavra do ilustre Des. Fed. Élcio Pinheiro de Casto que, nos autos da SEL nº 0001782-44.2010.404.0000/RS, suspendeu a antecipação de tutela deferida nos autos da ação ordinária nº 0001024-08.2010.404.7100/RS, com o mesmo objeto da ação de origem. In verbis - "(...) Trata-se de pedido formulado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, objetivando suspender a execução da tutela antecipada deferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara Federal de Porto Alegre, nos autos da Ação Ordinária nº 0001024-08.2010.404.7100. Consoante se verifica, a referida demanda foi ajuizada pela Associação Brasileira de bronzeamento Artificial - ABBA, com o intuito de ver garantida a continuidade das atividades das empresas associadas, afastando a proibição contida na Resolução RDC nº 56/09 editada pela ANVISA. A antecipação de tutela foi deferida nos seguintes termos (fl. 30): Ação ordinária. Antecipação de Tutela. Pedido de suspensão da Resolução Anvisa 56/09, que proibiu a importação, recebimento em doação, aluguel, comercialização e uso de equipamentos de bronzeamento artificial para finalidade estética, com emissão de radiação ultravioleta. Proibição fundada na classificação das radiações ultravioletas como cancerígenas pela Agência Internacional de pesquisa sobre o câncer (IARC) ligada à Organização Mundial de Saúde. Adoto, no exame do pedido antecipatório, a fundamentação da decisão proferida sobre o tema pelo Juiz Federal Altair Antônio Gregório, da 6ª Vara Federal desta Subseção Judiciária, no proc. 2009.71.00.031832-9, mantida pelo TRF/4ª Região no AI 2009.04.00.042968-8, em decisão indeferindo o efeito suspensivo: 'A antecipação da tutela, como medida de urgência que é, passa pela análise de requisitos cuja configuração é essencial à sua concessão. Dentre estes requisitos é fundamental que se reconheça a verossimilhança do direito alegado, a fim de que, com os elementos que constam dos autos se possa subsumir com um mínimo de convencimento a situação fática aos ditames da lei. No presente caso, a resolução RDC 56/09 da Anvisa, fundada em critérios desconhecidos utilizados pela IARC, para afirmar que a exposição a raios ultravioletas possui evidências suficientes para considerá-la carcinogênica para humanos, desborda do princípio da razoabilidade, porque não informa o tempo de exposição necessário para o desenvolvimento da doença. Assim, da forma como foi redigida a Resolução e da forma como se pretende aplicá-la, sem que haja especificação dos limites de tolerância, é possível imaginar que chegará o dia em que a Anvisa proibirá que os seres humanos transitem sob a luz do sol, pois esse é, de veras, o maior elemento gerador de raios ultravioleta do meio. Quanto às atribuições da Anvisa para regulamentar a atividade da parte autora, de fato incide, sobre o caso em tela, o ordenamento constitucional que estabelece que tal proibição somente poderia decorrer de lei em sentido estrito, da mesma forma em que ocorreu com a proibição de consumo de álcool ao volante. Entendo, portanto, que, em sede de tutela antecipada, estão presentes a verossimilhança do direito alegado e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, face ao impedimento da autora em dar continuidade a sua atividade econômica.' Com essas considerações, defiro o pedido de antecipação de tutela para o fim de suspender, em relação à autora

e suas filiações, até decisão final, os efeitos da Resolução Anvisa nº 56/09. Intimem-se.” Sustenta a Requerente, em síntese, a presença do requisito da grave lesão à saúde pública, na medida em que “os equipamentos para bronzeamento artificial, com câmaras emitementes de radiação ultravioleta estão difundidos por todo o território nacional, alcançando incontável número de pessoas e, a partir do momento em que estudos científicos comprovam que sua utilização representa acentuado risco de provocar câncer de pele e lesões oculares, a questão ganha dimensão coletiva, configurando típico tema de saúde pública”. Aduz que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária é competente para controlar e fiscalizar produtos e serviços, conforme o disposto na Lei nº 9.782/99, bem como que, ao editar a guereada Resolução, a autarquia não desbordou de suas atribuições legais, pois exerce poder normativo regulamentar. Aponta que a Resolução 56/09, da Diretoria Colegiada, encontra-se baseada em fundamentos científicos, além de consulta pública realizada em setembro/2009. Refere, por fim, que o princípio do livre exercício da atividade econômica não deve prevalecer frente à proteção da saúde pública, assegurada na Constituição. Em face disso, alegando a plausibilidade do direito, bem como a urgência na concessão da medida, requer a suspensão da antecipação de tutela deferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara Federal de Porto Alegre, nos autos da Ação Ordinária nº 0001024-08.2010.404.7100. O procedimento da suspensão de ato judicial, dirigido à Presidência dos Tribunais, está respaldado nas Leis nºs 12.016/09, 8.437/92 e 9.494/97, que versam sobre a suspensão da execução da decisão concessiva de liminar, de segurança definitiva não transitada em julgado, ou tutela antecipada. O pressuposto fundamental para a concessão da medida suspensiva consiste na preservação do interesse coletivo diante da ameaça de lesão à ordem, saúde, segurança ou economia pública, sendo deferida nos casos em que determinado direito reconhecido em juízo pode ter seu exercício suspenso para submeter-se, mesmo que temporariamente, ao interesse público e evitar a ocorrência de grave dano aos bens juridicamente tutelados. A propósito, veja-se a redação do art. 4º da Lei 8.437/92: “Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. § 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado. (...) § 7º. O Presidente do Tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida. (Incluído pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001). § 8º. As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original. (Incluído pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001). § 9º. A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal

vigorar até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal. (Incluído pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001). Fixados os parâmetros norteadores do pedido de suspensão, em cotejo às razões elencadas na inicial, observa-se a existência de elementos suficientes evidenciando a possibilidade de grave lesão ou risco de ofensa à saúde pública, caso mantida a decisão impugnada. Com efeito, a questão em debate contrapõe dois preceitos jurídicos distintos, quais sejam, o direito à proteção da saúde e ao livre exercício da atividade econômica, ambos garantidos constitucionalmente. Ponderando a relevância de tais fatores, o primeiro deve prevalecer, em detrimento do interesse meramente financeiro das empresas que se dedicam ao bronzamento artificial. Em recentíssima decisão, a eminente Juíza Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, da 4ª Turma desta Corte, analisou percutientemente a matéria, em resumo, nas seguintes letras: “Em análise perfunctória do tema, é de se reconhecer que milita em favor da Resolução de Diretoria Colegiada/ANVISA n. 56/09 - que proibiu, em todo o território nacional, “a importação, recebimento em doação, aluguel, comercialização e o uso dos equipamentos para bronzamento artificial, com finalidade estética, baseados na emissão de radiação ultravioleta” - a presunção de legalidade. A Autarquia recorrida possui a atribuição, legalmente conferida, de proteger a saúde da população, mediante normatização, controle e fiscalização de produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde, podendo, assim, restringir ou mesmo proibir o uso de determinados equipamentos que coloquem em risco o bem que objetiva proteger. Nesse sentido, dispõem os arts. 7º e 8º da Lei 9.782/99: Art. 7º Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo: (...) III - estabelecer normas, propor, acompanhar e executar as políticas, as diretrizes e as ações de vigilância sanitária; IV - estabelecer normas e padrões sobre limites de contaminantes, resíduos tóxicos, desinfetantes, metais pesados e outros que envolvam risco à saúde; (...) VIII - anuir com a importação e exportação dos produtos mencionados no art. 8º desta Lei; (...) XIV - interditar, como medida de vigilância sanitária, os locais de fabricação, controle, importação, armazenamento, distribuição e venda de produtos e de prestação de serviços relativos à saúde, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde; XV - proibir a fabricação, a importação, o armazenamento, a distribuição e a comercialização de produtos e insumos, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde; (...). Art. 8º Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública. § 1º Consideram-se bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência: (...) III - cosméticos, produtos de higiene pessoal e perfumes; (...) V - conjuntos, reagentes e insumos destinados a diagnóstico; VI - equipamentos e materiais médico-hospitalares, odontológicos e hemoterápicos e de diagnóstico laboratorial e por imagem; (...) IX - radioisótopos para uso diagnóstico in vivo e radiofármacos e produtos radioativos utilizados em diagnóstico e terapia; (...) XI - quaisquer produtos que envolvam a possibilidade de risco à saúde, obtidos por engenharia genética, por outro procedimento ou ainda submetidos a fontes de radiação. (...) § 2º. Consideram-se

serviços submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência, aqueles voltados para a atenção ambulatorial, seja de rotina ou de emergência, os realizados em regime de internação, os serviços de apoio diagnóstico e terapêutico, bem como aqueles que impliquem a incorporação de novas tecnologias. (...) § 4º. A Agência poderá regulamentar outros produtos e serviços de interesse para o controle de riscos à saúde da população, alcançados pelo Sistema Nacional de Vigilância Sanitária. § 5º. A Agência poderá dispensar de registro os imunobiológicos, inseticidas, medicamentos e outros insumos estratégicos quando adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso em programas de saúde pública pelo Ministério da Saúde e suas entidades vinculadas. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001) (...). No exercício de suas atribuições legais, e tendo constatado que a utilização de câmaras de bronzamento, para fins meramente estéticos, oferece efetivo risco à saúde de seus usuários, não contrabalançado por qualquer vantagem significativa que justificasse a mera limitação do uso, para o qual não existe margem segura, a Agência editou a norma restritiva/proibitiva, inclusive implementando a determinação constitucional e legal de formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos... (art. 196 da Constituição Federal e 2º, § 1º, da Lei n. 8.080/90). Vale destacar que as conclusões da agravada não emanaram de meras hipóteses ou informações infundadas, mas foram embasadas em recente avaliação realizada por órgão ligado à Organização Mundial da Saúde e especializado na pesquisa sobre o câncer (International Agency for Research on Cancer - IARC) que incluiu a exposição a raios ultravioletas na lista de práticas e produtos carcinogênicos para humanos, indicando, ainda, que o bronzamento artificial aumenta em 75% o risco de desenvolvimento de melanoma em pessoas que se submetem ao procedimento até os 35 anos de idade (<http://portal.anvisa.gov.br>). Tais constatações coadunam-se com as da Sociedade Brasileira de Dermatologia (SBD) que, segundo seu Presidente Omar Lupi “há muitos anos (...) é contrária ao uso das câmaras [de bronzamento]” (<http://g1.globo.com/noticias/ciencia/>). Tendo em vista que o câncer de pele, segundo o Instituto Nacional do Câncer (id. ib.) é o tipo mais freqüente de neoplasia no Brasil, correspondendo a cerca de 25% de todos os tumores malignos registrados no País, não vejo como entender que a questão se restrinja à saúde individual e à liberdade de opção dos usuários das câmaras de bronzamento. Trata-se, isso sim, de questão de saúde pública, que envolve, inclusive, consideráveis recursos despendidos pelo Poder Público com o tratamento de milhares de pessoas acometidas pela enfermidade - só em 2008, os gastos do Ministério da Saúde foram da ordem de 24 milhões (<http://www.anvisa.gov.br/DIVULGA/NOTICIAS/2009.htm>). Mostra-se, assim, perfeitamente cabível a regulamentação do tema por órgão responsável pela saúde pública, o que é corroborado pelo fato de que, nos termos dos arts. 5º, inc. XXXII, da Constituição Federal e 1º da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor, é de ordem pública a proteção ao consumidor (qualidade conferida aos usuários dos serviços de bronzamento artificial disponibilizados no mercado brasileiro) sendo que o Código em questão prevê, expressamente, que “os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não

acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito” (art. 8º, grifo nosso); há, ainda, previsão de que “o fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança” (CDC, art. 10) além da tipificação, como crime, da conduta consistente em “executar serviço de alto grau de periculosidade, contrariando determinação de autoridade competente” (CDC, arts. 61 c/c 65). Todos esses dados, juntamente com o fato de a questão ter sido devidamente debatida com a sociedade, antes da edição da RDC/ANVISA n. 56/09, por meio de audiência e consulta públicas, conferem à norma infralegal legitimidade, a qual já seria presumível do simples fato de se tratar de ato administrativo. Apenas uma prova técnica amplamente fundamentada e justificada poderia descaracterizar as conclusões dos órgãos supracitados (...). Acrescente-se que, sopesados os interesses debatidos na lide, o interesse econômico, perfeitamente indenizável, de uma única pessoa não pode prevalecer sobre a preservação da saúde de incontáveis seres humanos, cuja fragilização seria irreversível. Finalmente, no que diz respeito à suposta utilização da câmara de bronzeamento artificial para tratamento de saúde, se a necessidade do equipamento, para fins terapêuticos, for efetivamente demonstrada, nada impede a liberação da máquina, para tanto, junto à ANVISA, tendo em vista que a Resolução impugnada ressalva expressamente que “a proibição não se aplica aos equipamentos com emissão de radiação ultravioleta, registrado ou cadastrado na ANVISA conforme o regulamento sanitário aplicável, destinados a tratamento médico ou odontológico supervisionado” (art. 1º, § 2º). Efetivamente, não há falar em ausência de amparo legal para a atuação da ANVISA, na medida em que lhe foi conferido pelo Legislador amplo poder de fiscalização e controle no que pertine às questões relativas à saúde pública (Lei nº 9.782/99 e Decreto 3.029/99). Ad exemplum, cumpre lembrar inclusive que a própria configuração da tipicidade dos crimes de tráfico de drogas depende da prévia regulamentação dos órgãos de vigilância sanitária, conforme as seguintes disposições da Lei 11.343/2006, verbis: Art. 1º. (...) Parágrafo único. Para os fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União. Art. 66. Para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas as substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, constantes da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998. Da mesma forma, os delitos elencados no art. 273, § 1º, do Código Penal (com a redação inserida pela Lei 9.677/98) relacionados a medicamentos, matérias-primas, insumos farmacêuticos, cosméticos, etc., reportam-se aos registros ou licenças das autoridades sanitárias competentes, os quais são estabelecidos em normas regulamentares, como resoluções e portarias. Logo, se no exercício de seu poder fiscalizatório, os órgãos estatais de vigilância sanitária têm atribuição para definir e caracterizar

os crimes previstos em lei, com mais razão ainda poderão regulamentar as práticas consideradas lesivas à saúde pública, como na hipótese sub judice. Assim, não se verificando, a priori, ilegalidade na Resolução nº 56, de 9 de novembro de 2009, da Diretoria Colegiada da Anvisa (fl. 028) o simples argumento de que estaria restringindo atividade econômica não autoriza o afastamento da norma, até porque precedida de estudos e audiência pública. A liberdade de trabalho assegurada na Constituição não alcança o oferecimento de bens ou serviços de segurança duvidosa, que, em tese, podem causar prejuízos físicos, devendo, portanto, restar privilegiada a incolumidade dos usuários e consumidores. Desse modo, considerando que a manutenção dos efeitos da decisão ora combatida implica em risco de dano à saúde pública, cabe ser preservada a vigência da proibição determinada pela Resolução 56/09 da ANVISA. (...)” (sublinhei) Aos mesmos fundamentos acima transcritos faço remissão, tomando-os por integrais neste voto, certo que a fundamentação adotada à concessão da medida suspensiva nos autos da SEL nº 0001782-44.2010.404.0000/RS - manifesto interesse público e evitação de grave lesão à saúde (Lei nº 8.437/92, art. 4º) -, rigorosamente, infirmam a verossimilhança da alegação deduzida na ação de origem, pressuposto legal de conjugação obrigatória ao deferimento do trato antecipatório vindicado (CPC, art. 273). Nesse mesmo sentido, a douta 3ª Turma desta Corte posicionou-se à unanimidade quando do julgamento do AI nº 2009.04.00.046236-9/RS, em 02/03/10 - PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA - DECLARAÇÃO DE ILEGALIDADE DAS RESOLUÇÕES ANVISA RDC 56/2009 E RE 5.184/09 QUANTO À PROIBIÇÃO DA ATIVIDADE DE BRONZEAMENTO ARTIFICIAL PARA FINS ESTÉTICOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDA - HIGIDEZ DOS FUNDAMENTOS DECISÓRIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1. A acolhida de agravo de instrumento interposto a hostilizar o indeferimento de antecipação de tutela - em ação ordinária tendente à declaração de ilegalidade das Resoluções ANVISA RDC 56/2009 e RE 5.184/09 quanto à proibição da atividade de bronzeamento artificial para fins estéticos - pressupõe vigoroso combate aos fundamentos do decisum, sob pena de malogro. 2. Solucionada a lide com espeque no direito aplicável, tem-se por afastada a incidência da legislação em confronto, senão pela total abstração, com as adequações de mister, resultando, assim, prequestionada, sem que isso importe sua violação. - AI nº 2009.04.00.046236-9/RS, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, 3ª Turma, data do julgamento 02/03/10 Em igual sentido, a douta Corte Especial deste Tribunal posicionou-se à unanimidade quando do julgamento da SEL nº 0001782-44.2010.404.0000/RS, havido em 25/02/10 - AGRAVO. SUSPENSÃO DE LIMINAR. GRAVE LESÃO AOS BENS TUTELADOS PELO ART. 4º DA LEI 8.437/92. BRONZEAMENTO ARTIFICIAL. PROIBIÇÃO. RESOLUÇÃO RDC Nº 56/09 DA ANVISA. RAZÕES DE MÉRITO DA DEMANDA. MERO COMPLEMENTO NA ANÁLISE DA MEDIDA EXTREMA DE SUSPENSÃO DE LIMINAR OU SENTENÇA. A suspensão de ato judicial é dirigida à Presidência dos tribunais e está respaldada no que dispõem as Leis nºs 12.016/09, 8.437/92 e 9.494/97, que tratam da suspensão da execução da decisão concessiva de liminar, de segurança definitiva não transitada em julgado, ou

de tutela antecipada. O pressuposto fundamental para a concessão da medida suspensiva é a preservação do interesse público diante de ameaça de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. É deferida nos casos em que determinado direito judicialmente reconhecido pode ter seu exercício suspenso para submeter-se, mesmo que temporariamente, ao interesse público e evitar que grave dano aos bens legalmente tutelados venha a ocorrer. A questão em debate contrapõe os direitos à proteção da saúde e ao livre exercício da atividade econômica, ambos garantidos constitucionalmente. Ponderando a relevância de tais fatores, o primeiro deve prevalecer, em detrimento do interesse meramente financeiro das empresas que se dedicam ao bronzamento artificial. As agravantes limitaram-se a tecer fundamentos que dizem respeito ao mérito da lide e que, neste momento, em que se analisa medida extrema de suspensão de liminar, devem ser relegados à instância ordinária ou utilizados como mero complemento aos fundamentos do pedido. - SEL nº 0001782-44.2010.404.0000/RS, Rel. Des. Fed. Wilson Darós, Corte Especial, D.E. 08/03/10 A manifestação recursal, pois, afigura-se manifestamente procedente. NESTAS CONDIÇÕES, dou provimento ao agravo de instrumento (TRF/4ªR-RI, art. 37, § 2º, II). Intimem-se. (TRF4, AG 5001649-72.2014.404.0000, TERCEIRA TURMA, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, PUBLICAÇÃO: 28/01/2014)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS.

DECISÃO: Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar aos réus, no prazo de trinta dias, que forneçam ao autor os medicamentos requeridos na inicial. Em suas razões recursais, argumenta a União, inicialmente, que Virazole, Pegasys e Incivo são os nomes comerciais dos medicamentos Ribavirina, Alfapeginterferona 2ª e Telaprevir, todos regularmente fornecidos pelo Sistema Único de Saúde. Haveria, no caso, falta de interesse processual, pois desde julho de 2011, data da aprovação do último Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas para o tratamento de Hepatite Viral C, o interferon alfa-penguilado 2ª e a Ribavirina são fornecidos para o controle da moléstia. Por seu turno, o Telaprevir, assim como o boceprevir, foram incorporados para tratamento da hepatite crônica C no SUS por meio da Portaria nº 20, de 25 de julho de 2012, da Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos do Ministério da Saúde. Aduz, por outro lado, não deter legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que exerceria, predominantemente, o papel de ente financiador. Alega, também, a impossibilidade jurídica do pedido, afirmando que o tratamento postulado apenas pode ser disponibilizado no contexto de um tratamento completo contra o câncer. Sustenta, finalmente, não ser possível a concessão de liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação. Requer o provimento do recurso, com a consequente anulação ou reforma da decisão que antecipou os efeitos da tutela. Não foi postulada medida preliminar. Intime-se a parte agravada para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. (TRF4, AG 5001381-18.2014.404.0000, TERCEIRA TURMA, SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, PUBLICAÇÃO: 27/01/2014)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. LEITO DE UTI. DECISÃO: Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em ação ordinária, deferiu a antecipação da tutela para determinar aos réus que providenciem a remoção e internação do autor do Pronto Socorro do HUSM para leito em UTI - Unidade de Tratamento Intensivo, tão logo surja leito vago, em hospital público ou privado. Segundo a decisão atacada: “Trata-se de ação proposta por MAURICIO DE ABREU contra a União e o Estado do Rio Grande do Sul, visando provimento jurisdicional condenatório dos réus à obrigação de fazer consistente na internação do autor em hospital que disponha de leito vago em UTI. Alega possuir quadro de ‘grave quadro de traumatismo crânio-encefálico, com sinais de lesão axonal difusa, pequenos focos hemorrágicos e edema cerebral’, e que se encontra no Pronto-Socorro do HUSM sem previsão de abertura de leito de UTI no aludido hospital. Anexou atestado médico indicativo da urgência do caso e da necessidade da internação no leito especializado (LAU7, evento 1). Segundo consta no referido documento o autor necessita de leito de UTI pois ‘encontra-se em ventilação mecânica + intubação orotraqueal e com necessidade de suporte vasopressor’. Conforme certidão lançada por servidor da Justiça Federal em regime de Plantão (evento 03) e declaração anexada com a inicial, o Hospital Universitário de Santa Maria não dispõem de leito de UTI no momento; o autor está cadastrado na Central de Leitos de RS, aguardando por uma vaga em UTI de hospital público, desde o dia 15/01/2014, não havendo notícia de que haja vaga nesta cidade ou em qualquer outra do Estado. Ressalto que, no entendimento deste Juízo, estaria sendo prestado o atendimento médico adequado ao paciente, pelo Sistema Único de Saúde, mesmo que a internação ocorresse em outra cidade do Estado - desde que houvesse condições de transporte. O fato é que no presente momento o autor se encontra inscrito na Central de Leitos e, conforme certidão, não há previsão de vaga no HUSM ou em qualquer outra cidade. Ainda, conforme a mesma certidão do evento 03, constatou-se a existência de uma vaga disponível no Hospital São Francisco (telefone 055-3028-8003). Contudo, o referido leito não é adequado ao caso do autor, pela ausência de acompanhamento neurológico. Informação essa prestada pela médica do aludido hospital e confirmada pela profissional responsável pelo autor no HUSM. Já em relação ao Hospital de Caridade Astrogildo Azevedo, não foi disponibilizada, por telefone, informação quanto à (in) existência de leito em UTI. Presente, no caso, risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante o atestado médico acostado com a inicial. E vislumbro verossimilhança no direito afirmado na inicial. Constitui dever do Estado - entendido este em seu sentido mais amplo, compreendendo a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios - a prestação de saúde à população, nos termos do art. 196, da Constituição Federal. Referida norma constitucional estabelece que o acesso aos serviços de saúde é direito de todos. O Sistema Único de Saúde - SUS, portanto, deve atender, de modo integral (art. 198, CF), aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de grupo por

determinada moléstia, havendo necessidade de determinado medicamento para debelá-la, ou internação hospitalar imediata, tal lhe deverá ser alcançado. Ressalte-se, também, que o direito à saúde decorre ainda de outras normas insertas na Constituição Federal, especialmente daquelas que velam pelo direito à vida (art. 5º, 'caput') e à saúde (art. 6º). Logo, tendo em vista a peculiaridade do caso concreto e a urgência da internação, cumpre a este Juízo acolher o parecer médico -emitido por médico do HUSM-, para determinar aos réus a imediata disponibilização, ao autor, de vaga em hospital com leito de UTI disponível. Ante o exposto, nos termos do art. 273, do CPC, antecipo os efeitos da tutela, para determinar aos réus que providenciem a remoção e internação do autor do Pronto Socorro do HUSM para leito em Unidade de Tratamento Intensivo, tão logo surja leito vago, em hospital público ou privado, com o fornecimento de todos os cuidados e medicamentos necessários à salvaguarda de sua vida, inclusive com relação ao transporte em veículo apropriado para tanto. Neste ponto, observo que deverá ser utilizado, preferencialmente, o serviço SAMU desta cidade; acaso indisponibilidade de ambulância necessária ao transporte, poderá ser utilizada ambulância de serviço particular de saúde. Registro que, se em momento posterior os réus localizarem vaga em leito de UTI no âmbito do SUS, ficam eles desde já autorizados à transferência, desde que não haja dano à saúde da parte autora e caso subsista a necessidade do leito especializado. Para tanto, recomenda-se que o paciente continue inscrito na Central de Regulação de Leitos de UTI do Estado, podendo ser internado, inclusive, em vagas que surjam em outras cidades - não necessariamente em Santa Maria -, observada a possibilidade de transporte. Quanto à efetiva existência de vaga, observo que, ao estar o paciente inscrito na Central de Regulação de Leitos, estão sendo monitorados os leitos de UTI em todos os hospitais do Estado do Rio Grande do Sul que disponibilizam leito para a referida central no âmbito do SUS." Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade de reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, eis que compete ao Estado e ao Município a execução dos programas de assistência à saúde. Discorre sobre a política nacional de regulação do SUS, que estabelece que caberá ao gestor estadual e/ou municipal a distribuição, fiscalização, regulação e fornecimento dos leitos credenciados, consoante princípio da descentralização. Afirma que a não observância dos limites financeiros previamente pactuados nas CIBs torna inviável a operacionalização do SUS. Refere, por fim, que não há verossimilhança nas alegações da parte agravada, posto que ainda não realizada prova pericial. Pretende, assim, a reforma da decisão agravada, inclusive com o deferimento de efeito suspensivo. É o relatório. Decido. Inicialmente, cumpre aclarar que as novas regras insertas nos artigos 522 a 527 do Código de Processo Civil, conferidas pela Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, reservam o agravo de instrumento para impugnar decisão que inadmita a apelação (ou para discussão dos efeitos do seu recebimento), bem como para impugnar decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação. Na espécie, efetivamente, a decisão proferida na origem desafia impugnação através do instrumental, porquanto - ao menos em tese - a decisão que antecipa

tutela, em ação ordinária, é suscetível de causar à demandada lesão grave e de difícil reparação. Verifico que, no caso em análise, o juízo de origem, apoiado em outros elementos de prova (dentre os quais o atestado sobre a necessidade de internação, emitido por três médicos distintos - Evento 1 - LAU7, bem como a declaração emitida pelo HUSM - Evento 1 - CERTNEG6- sobre a indisponibilidade de vagas na UTI), decidiu pelo deferimento da medida antecipatória, determinando que os réus providenciem a remoção e internação do autor em leito de UTI, público ou privado, admitindo a transferência do paciente para leito da rede pública, assim que localizada uma vaga. Nesse caso, o recomendável é prestigiar-se a decisão de primeiro grau, tendo em vista o contato direto do julgador com as circunstâncias fáticas que embasaram o pleito, sobretudo se considerado que a matéria será objeto de cognição ampla em primeiro grau de jurisdição. Ademais, importante referir que a exigência de prévia prova pericial, embora razoável, não pode ser vista como um obstáculo intransponível, mormente quando existentes elementos seguros e confiáveis quanto à necessidade de internação. No caso, os profissionais médicos que acompanham o tratamento do agravado (atuantes junto ao HUSM e, portanto, junto ao SUS) foram claros ao explicar a necessidade de internação em leito de UTI. Ressalta-se, ainda, que as normas infraconstitucionais limitadoras da antecipação de tutela contra o Poder Público devem ser interpretadas em acordo com o texto constitucional e, em especial, com os ditames máximos de proteção à vida, à saúde e à dignidade humana, consoante disposto nos artigos 1º, III; 5º, caput; 6º, caput; e 196, todos da Constituição Federal. De outro norte, no que pertine à legitimidade passiva da União, este Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de que a responsabilidade é solidária entre os três entes da federação e, assim, a parte pode litigar contra um, alguns ou todos os responsáveis. Transcrevo síntese de julgado: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. INTERNAÇÃO EM LEITO DA UTI PELO SUS. LETIGIMIDADE PASSIVA. ENTES POLÍTICOS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SENTENÇA. MANUTENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. 1. A União, Estados-Membros e Municípios têm legitimidade passiva e responsabilidade solidária nas causas que versam sobre direito à saúde. 2. Mantém-se a sentença, no âmbito da remessa oficial, para condenação solidária dos réus a procederem à internação do paciente em leito de Unidade de Terapia Intensiva às custas do Sistema Único de Saúde, fornecendo-lhe todos os procedimentos que se fizerem necessários. 3. Mantém-se a sentença, ainda, quanto aos honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), forte no art. 20, § 4º, do CPC, com a condenação dos réus (União, Estado do Rio Grande do Sul e Município de Santa Maria) ao seu pagamento à razão de 1/3 para cada um. (TRF4, APEL-REEX 5003284-30.2011.404.7102, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Fernando Quadros da Silva, D.E. 29/08/2013) Assim, deve ser mantida a antecipação de tutela concedida, posto que presentes os requisitos autorizadores. Nesse sentido: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. INTERNAÇÃO EM LEITO DE UTI. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO. 1. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de

todos e dever do Estado. 2. Verificando-se a impossibilidade de internação do autor no hospital agravado, ausente leito a ser disponibilizado ao paciente, deve o réu arcar com as despesas necessárias à internação do autor em outro estabelecimento hospitalar, ainda que de natureza privada, a fim de evitar, inclusive, que o autor venha a óbito. (TRF4, AG 5013344-91.2012.404.0000, QUARTA TURMA, LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, PUBLICAÇÃO: 18/10/2012)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. LEITO DE UTI. INDENIZAÇÃO. ADMINISTRATIVO. INTERNAÇÃO EM UTI PELA REDE PRIVADA DE SAÚDE. FALTA DE VAGA NA REDE PÚBLICA. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO DE CUSTEAR AS DESPESAS DECORRENTES DA INTERNAÇÃO EM REDE HOSPITALAR PRIVADA. ÓBITO DO AUTOR NO CURSO DA DEMANDA. LEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO PARA REQUERER INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, BEM COMO PELOS DANOS MATERIAIS NECESSÁRIOS PARA A MANUTENÇÃO DO PACIENTE EM ESTABELECIMENTO PRIVADO DE SAÚDE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, NA FORMA DO §4º, DO ART. 20, DO CPC. Mantida a sentença. (TRF4, APELREEX 5004845-07.2011.404.7000, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DJ 2/12/2011) DIREITO À SAÚDE. LEGITIMIDADE DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. INTERNAÇÃO IMEDIATA EM UTI. Quanto à legitimidade da parte agravante para a demanda - seja para o fornecimento do medicamento, seja para seu custeio -, ela resulta da atribuição de competência comum a todos os entes federados, em matéria de direito à saúde, consagrado no art. 23, II, da Constituição Federal, bem assim da responsabilidade expressada nos termos do art. 198, inc. I, da mesma Carta, que estabelece a gestão tripartite do Sistema Único de Saúde. A internação do paciente médico em Unidade de Terapia Intensiva foi prescrita por médico do SUS, definido pelo Poder Público como competente para indicar o tratamento necessário ao caso do autor. Ainda, certificada a ausência de leitos mantidos pelo SUS, bem como a indisponibilidade técnica da unidade em que o paciente se encontra atualmente, razão pela qual em um juízo perfunctório, com os dados colhidos nos autos originários, encontram-se razões suficientes para a manutenção da tutela antecipada concedida pelo magistrado singular. (TRF4, AG 5009451-29.2011.404.0000, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Vilson Darós, D.E. 11/10/2011) Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Comunique-se ao Juízo de origem. Intimem-se, sendo a parte agravada para os fins do artigo 527, V, do CPC. Dê-se vista ao Ministério Público Federal. Após voltem conclusos. (TRF4, AG 5000774-05.2014.404.0000, TERCEIRA TURMA, NICOLAU KONKEL JÚNIOR, PUBLICAÇÃO: 27/01/2014)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. POLÍTICAS PÚBLICAS. DECISÃO: Este agravo de instrumento ataca decisão que indeferiu antecipação de tutela (evento 3 do processo originário), proferida pelo Juiz Federal Substituto Gustavo Dias de Barcellos, que está assim fundamentada naquilo que interessa a este agravo de instrumento: "Cuida-se de Ação Civil Pública na qual a Defensoria Pública da União autora pretende sejam condenados a União e o Estado de Santa Catarina ao fornecimento do medicamento Cloridrato de Cinacalcete 'nas

quantidades necessárias e que dele necessitarem doentes renais crônicos que sofrem de hiperparatireoidismo secundário (HTPS), quando receitado por médicos nefrologistas dentro do protocolo clínico proposto pela Sociedade Brasileira de Nefrologistas em todo território nacional e no Estado de Santa Catarina, em 30 dias após a intimação da decisão concessiva (...).’ Aduz que ‘O Cloridrato de Cinacalcete não faz parte do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica e do Elenco Básico de Medicamentos do Estado de Santa e tampouco não faz parte da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais 2012.’ Requer seja deferida antecipação dos efeitos da tutela e julgada procedente a ação para condenar os réus ao fornecimento do medicamento. Junta documentos. Decido. Defende a parte autora que o direito à percepção do medicamento pretendido decorre de garantias previstas na Constituição Federal e que há jurisprudência nesse sentido. Estabelece o art. 6º da CF/88 que a saúde constitui direito social, ou coletivo, ao lado da educação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e infância e assistência aos desamparados. A própria CF/88, ao tratar sobre a prestação dos serviços de saúde, dispôs no art. 196 que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas. É certo que, a par dos demais direitos coletivos assegurados na Constituição, nos termos do art. 197, cabe ao Poder Público, na forma da Lei, dispor sobre sua regulamentação, fiscalização e controle. O direito social à saúde deve ser atendido por intermédio de políticas públicas, por ser um dever objetivo do Estado implementar medidas para o setor, de forma a assegurar a todos, indiscriminadamente, o acesso universal e igualitário. Por acesso universal e igualitário há que se reconhecer como uma imposição a que os serviços de saúde sejam alcançados à população como um todo, sem discriminação ou vedação de acesso de qualquer ordem. Em outros termos, os serviços disponíveis, na medida do possível, devem estar distribuídos em todo o país e acolher todas as pessoas que deles necessitarem. Tenho que as autoridades competentes têm o dever objetivo de criar e executar as políticas públicas para o setor de saúde, dentre outros setores, não devendo o Poder Judiciário, na busca de uma concretização dos direitos sociais, indicar individualmente quais seriam os serviços devidos ou os grupos de beneficiários. A Lei nº 8.080/90, dispo sobre a organização e funcionamento dos serviços de saúde, dispõe: Art. 9º A direção do Sistema Único de Saúde (SUS) é única, de acordo com o inciso I do art. 198 da Constituição Federal, sendo exercida em cada esfera de governo pelos seguintes órgãos: I - no âmbito da União, pelo Ministério da Saúde; II - no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente; e III - no âmbito dos Municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente. Claro que não se pretende aceitar ou justificar a precariedade dos serviços públicos, em todas as áreas e em especial na área da saúde. Desnecessário mencionar exemplos que demonstrem o permanente sofrimento enfrentado pelos usuários desses serviços. Seja por falta de recursos, gestão inadequada ou quaisquer outros motivos, o fato é que o Estado, em todas as suas esferas, não tem obtido muito êxito em atender

satisfatoriamente as demandas da população no que diz respeito aos direitos sociais. Tal circunstância, apesar de reclamar profundas e imediatas correções de rumo na destinação dos recursos públicos, não retira das autoridades competentes, a exemplo do Conselho Nacional de Saúde dentre outras de âmbito regional, o poder de gerir o Sistema. A essas autoridades compete definir e executar medidas que venham atender de forma mais abrangente a população, em atenção aos princípios já referidos. A elas compete estabelecer as prioridades na utilização das verbas, muitas vezes realizando escolhas: entre adquirir ambulâncias ou construir um posto de saúde, entre contratar mais profissionais ou equipar melhor uma instituição, entre comprar vacinas que venham a prevenir doenças ou aumentar a lista dos medicamentos disponíveis gratuitamente, etc. Nesse contexto, inexistindo direito individual a este ou aquele tratamento, a este ou aquele remédio, tenho que ao Poder Judiciário falece competência para invadir área afeta a critérios técnicos do Sistema Único de Saúde, em todas as suas esferas. Ao determinar a aquisição de medicamentos não padronizados pelos órgãos técnicos responsáveis, acabaria o Juízo por obrigar o Poder Público a deslocar verbas já estabelecidas em orçamento e destinadas a outros serviços, os quais atenderiam outros pacientes também necessitados. Assim agindo, além de invadir competência administrativa, se promoveria a quebra do princípio da isonomia entre os destinatários dos serviços prestados pelo SUS, bem como o descumprimento de determinações constitucionais relativas à despesa pública, em especial o atendimento à lei orçamentária e ao prévio procedimento licitatório. Nesse sentido, considero que compete apenas ao Poder Executivo, através dos órgãos técnicos que atuam no Sistema Único de Saúde, e a partir de estudos de eficácia em larga escala, determinar quais são os medicamentos que devem ser disponibilizados para a população. Para corroborar este entendimento, transcrevo abaixo recente decisão prolatada pelo TRF da 4ª Região: TRF4 - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.04.00.039425-9/SC RELATORA: Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER Trata-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que deferiu antecipação dos efeitos da tutela, determinando à União, ao Estado de Santa Catarina e ao Município de São José o fornecimento de medicamento. (...) Não obstante ter concedido anteriormente - em face de precedentes deste Tribunal favoráveis a tese do recorrente - melhor refletindo sobre a questão, retorno a minha posição original acerca da matéria (que sustentava à época em que integrava a 3ª Turma). Não é ônus do Judiciário administrar o SUS, nem se pode, sem conhecimento exato sobre as reais condições dos enfermos, conferir prioridades que só virão em detrimento daqueles pacientes do SUS que já aguardam ou já recebem a medicação e não poderão interromper tratamento. Como os demais enfermos que aguardam o fornecimento do medicamento pela Administração, deve o agravado sujeitar-se à regular dispensação do remédio pretendido. Não se pode deixar de pesar as conseqüências que uma medida como a deferida causa no sistema. Os recursos do SUS são, notoriamente, escassos. Deferir-se, sem qualquer planejamento, benefícios para poucos, ainda que necessários, podem causar danos para muitos,

consagrando-se, sem dúvida, injustiça. Sequer pode-se considerar o Judiciário como uma via que possibilite que um paciente possa burlar o fornecimento administrativo de medicamentos, garantindo seu tratamento sem que se leve em consideração a existência de outros na mesma ou em piores circunstâncias. Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela, nos termos da fundamentação. Intimem-se. Citem-se.” Alega a parte agravante, em apertada síntese, que o Cloridrato Cinacalcete é um medicamento indicado para tratamento dos doentes renais crônicos que sofrem de hiperparatireoidismo secundário (HTPS). Foi aprovado pela ANVISA e é de alto custo para a maioria dos brasileiros (aproximadamente R\$ 587,00 por mês), o que inviabiliza o tratamento para as pessoas que não dispõem de condições financeiras. Alega, também, que a verossimilhança do direito alegado está consubstanciada no direito à saúde (art. 6º da CF/88) e na necessidade/obrigatoriedade do fornecimento do referido medicamento, bem como que o perigo de dano grave ou de difícil reparação está lastreado no grave estado de saúde dos representados extraordinariamente e nas consequências daí decorrentes (evolução da doença podendo levar ao óbito). Pede antecipação dos efeitos da tutela recursal para reforma da decisão agravada, bem como a realização de prova pericial. Relatei. Decido. A Constituição Federal erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado: Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. No plano infraconstitucional, a Lei nº 8.080/90, em seu art. 2º, assim estatui: “A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.” E, extrai-se da mesma Lei: no campo de atuação do Sistema Único de Saúde está a execução de ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica (art. 6º, I, “d”). Ao interpretar o artigo 196 da Constituição Federal, já sinalizou o Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos: PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização

federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. (STF, RE-AgR 271286/RS, Rel. Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 24/11/2000) Nesta Corte, as questões concernentes ao fornecimento de medicamentos aos cidadãos foram exaustivamente examinadas no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2008.04.00.016487-1/RS, assim ementado: DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. COLISÃO DE DIREITOS. CRITÉRIOS PARA PONDERAÇÃO. ANÁLISE DE CASO CONCRETO. 1. O direito fundamental à saúde encontra-se garantido na Constituição, descabendo as alegações de mera programática, de forma a não lhe eficácia. 2. A interpretação constitucional há de ter em conta a unidade da Constituição, máxima efetividade dos direitos fundamentais e a concordância prática, que impede, como solução, o sacrifício cabal de um dos direitos em relação aos outros. 3. Disto se seguem determinados parâmetros, para observância: a) eventual concessão da liminar não pode causar danos e prejuízos relevantes ao funcionamento do serviço público de saúde; b) o direito de um paciente individualmente não pode, a priori, prevalecer sobre o direito de outros cidadãos igualmente tutelados pelo direito à saúde; c) o direito à saúde não pode ser reconhecido apenas pela via estreita do fornecimento de medicamentos; d) havendo disponível no mercado, deve ser dada preferência aos medicamentos genéricos, porque comprovada sua bioequivalência, resultados práticos idênticos e custo reduzido; e) o fornecimento de medicamentos deve, em regra, observar os protocolos clínicos e a 'medicina das evidências', devendo eventual prova pericial, afastado 'conflito de interesses' em relação ao médico, demonstrar que tais não se aplicam ao caso concreto; f) medicamentos ainda em fase de experimentação, não enquadrados nas listagem ou protocolos clínicos devem ser objeto de especial atenção e verificação, por meio de perícia específica, para comprovação de eficácia em seres humanos e aplicação ao caso

concreto como alternativa viável. (AG nº 2008.04.00.016487-1/RS, Rel. Des. Federal Maria Lúcia Luz Leiria, Terceira Turma, D.E. 21/08/2008) Permito-me reproduzir excerto dessa decisão, especialmente no que tange à necessidade de perícia médica: “Disto decorre, portanto, a observação de determinados pressupostos básicos, quais sejam: a) que eventual concessão de liminar ou tutela antecipada não pode causar danos e prejuízos relevantes ao funcionamento do serviço público de saúde, o que implicaria, ao final, em prejuízo ao direito de saúde de todos os cidadãos; b) ‘o direito de um paciente individualmente considerado não pode, a priori e em termos abstratos, ser sempre preferente ao direito de outro(s) cidadão(s), igualmente tutelado(s) pelo direito à saúde ou por políticas sociais diversas, mas também essenciais’ (FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Direito fundamental à saúde*. Porto Alegre: do Advogado, 2007, p. 212), e, simultaneamente, prevalecendo, desproporcionalmente, aos princípios de competência orçamentária e das atribuições administrativas do Poder Executivo, no encaminhamento das políticas públicas; c) que o direito à saúde não pode ser reconhecido apenas pela via estreita do fornecimento de medicamentos, porque envolvendo políticas públicas de maior abrangência, em especial ações preventivas e promocionais, sem predominância de ações curativas. Necessário, pois, fixar determinados parâmetros de forma a compatibilizar os direitos e princípios envolvidos no caso sub judice. Assim, por exemplo, a Lei nº 9.787/99, dando nova redação ao art. 3º da Lei nº 6.360/78, define medicamento genérico como aquele medicamento similar a um produto de referência ou inovador, que se pretende ser com este intercambiável, geralmente produzido após a expiração ou renúncia de proteção patentária ou de outros direitos de exclusividade, comprovada a sua eficácia, segurança e qualidade, e designado pela Denominação Comum Brasileira (DCB) ou, na sua ausência, pela Denominação Comum Internacional (DCI). (inciso XXI). Por sua vez, bioequivalência é a ‘demonstração de equivalência farmacêutica entre produtos apresentados sob a mesma forma farmacêutica, contendo idêntica composição qualitativa e quantitativa de princípio(s) ativo(s), e que tenham comparável biodisponibilidade, quando estudados sob um mesmo desenho experimental’ (inciso XXIV). Isto indica, pois, que o medicamento genérico tem o mesmo princípio ativo, na mesma dose e forma farmacêutica do medicamento de referência, apresentando a mesma segurança e podendo ser intercambiável, sendo responsabilidade da ANVISA o registro, o controle de qualidade, os critérios para aferição de equivalência terapêutica e dispensação dos medicamentos nos serviços farmacêuticos (art. 2º, incisos I a IV). Não é demais lembrar que nas aquisições de medicamentos, o genérico, ‘quando houver, terá preferência sobre os demais em condições de igualdade de preço’ (art. 3º, § 2º). Portanto, técnica e legalmente, os benefícios, riscos e contra-indicações de um medicamento genérico já aprovado pela ANVISA são os mesmos do respectivo medicamento de referência, conforme se verifica do próprio site governamental (<http://www.anvisa.gov.br/faqdinamica/index.asp?secao=38>). Não há base legal nem científica, pois, para a não-intercambialidade dos medicamentos de referência e genéricos. Dentro da mesma lógica, não há porque se atender a prescrição

de medicamentos, se o efeito deste, igual ou mais benéfico à saúde, pode ser alcançado mediante medicamento já fornecido pelo Sistema Único de Saúde ou se a aquisição for possível, por parte do Poder Público, de forma menos dispendiosa, observados os parâmetros clínicos. Não é demais lembrar que o medicamento, sendo importante insumo no processo de atendimento ao direito à saúde, pode constituir fator de risco quando utilizado de forma inadequada, devendo-se, pois, proceder ao uso racional e seguro destes produtos, gerenciamento que é realizado, pelo Ministério da Saúde, com base em protocolos clínicos que 'têm o objetivo de, ao estabelecer claramente os critérios de diagnóstico de cada doença, o tratamento preconizado com os medicamentos disponíveis nas respectivas doses corretas, os mecanismos de controle, o acompanhamento e a verificação de resultados, e a racionalização da prescrição e do fornecimento dos medicamentos', de forma, pois, a 'criar mecanismos para a garantia da prescrição segura e eficaz', procurando fundamentar 'as condutas adotadas na melhor evidência científica disponível (Disponível: http://dtr2001.saude.gov.br/sas/dsra/protocolos/05_protocolos.pdf). Este sistema incorpora-se no movimento internacional de 'medicina das evidências', que busca conciliar informações da área médica a fim de padronizar condutas que auxiliem o raciocínio e a tomada de decisão do médico. Um levantamento atualizado tem sido realizado pela Associação Médica Brasileira em conjunto com o Conselho Federal de Medicina, baseando-se nas 'evidências científicas disponíveis na atualidade', em graus que variam de 'A' até 'D' (vide o site http://www.projetodiretrizes.org.br/novas_diretrizes.php), de forma a conferir 'transparência à procedência das informações, estimular a busca de evidência científica de maior força, introduzir uma forma didática e simples de auxiliar a avaliação crítica do leitor, que arca com a responsabilidade da decisão frente ao paciente que orienta'. Nas diretrizes baseadas na 'medicina das evidências' estão narrados, também, eventuais conflitos de interesses, em decorrência de eventual vinculação, da informação fornecida, com fabricante, fornecedor ou entidade ou pessoa envolvida no processo de produção e comercialização do medicamento avaliado. Não é demais lembrar que o fornecimento de medicamento para tratamento de enfermidades em desconformidade com os protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas vai de encontro à racionalização e organização do sistema, bem como ao próprio direito à saúde. Daí que se torna necessária a execução de uma perícia médica. Esta, a ser realizada em primeiro grau, deve ter como nortes, portanto, a informação sobre os protocolos clínicos e terapêuticos do Ministério da Saúde, a 'medicina de evidências' e a realização de termo, firmado pelo perito e pelo médico subscritor da prescrição, de ausência de conflito de interesses, na esteira da melhor prática clínica e atenta à definição de saúde da Organização Mundial de Saúde - 'estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença'. Aliás, a OMS define a qualidade clínica como sendo a articulação de desempenho profissional, eficiência no uso dos recursos, gestão de risco (incluindo a segurança do doente) e o índice de satisfação do cliente. De outro lado, há que se tomar posição a respeito daqueles medicamentos que não se encontram enquadrados na

lista RENAME ou ainda em fase de experimentação ou mesmo ainda não incluídos nos protocolos clínicos e diretrizes médicas, e que, mesmo assim, são, muitas vezes, objeto de pedidos no Judiciário. (...). No caso dos autos, ainda não se pode extrair a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Com efeito, sem a realização de perícia médica, ao menos em paciente paradigma, para explicitar a real necessidade da medicação ora requerida e a impossibilidade de o medicamento ser substituído, com eficácia equivalente, por aqueles fornecidos pelo SUS, a antecipação de tutela não pode ser deferida. Ausente, assim, um dos requisitos do artigo 273 do CPC, deve ser mantida a decisão agravada, por fundamentos diversos. Esclareço que, no curso da demanda, após a produção de prova pericial, o juiz da causa poderá reexaminar com segurança a questão, para o fim de deferir ou não a antecipação da tutela. Ante o exposto, defiro em parte a antecipação da tutela recursal para determinar a realização de perícia médica em paciente paradigma. Intimem-se, sendo que a parte agravada para resposta. Após, ao MPF. Após, voltem conclusos para julgamento. (TRF4, AG 5001403-76.2014.404.0000, QUARTA TURMA, CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, PUBLICAÇÃO: 24/01/2014)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUINTA REGIÃO

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CONSTITUCIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INOCORRÊNCIA. FORNECIMENTO DE FÁRMACO DE ALTO CUSTO (OCTREOTIDA LAR 20 MG - SANDOSTATIN LAR). PACIENTE PORTADORA DE SÍNDROME DO INTESTINO CURTO, DECORRENTE DE NEOPLASIA DO RETO. DIREITO. 1. Preliminar de ilegitimidade passiva da União rejeitada, uma vez que, em matéria de saúde, é solidária a obrigação dos entes da Federação. 2. A existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (RE 566471/RN) não implica, necessariamente, o sobrestamento do feito. Precedentes do STJ. 3. A promoção da saúde pública é, em face do disposto no art. 196 da Constituição Federal, dever do Estado, a ser cumprido, nos termos da Lei nº 8.080/90, com a conjunta participação da União, dos Estados e Municípios. 4. Hipótese em que a autora, portadora de má absorção intestinal devido à Síndrome do intestino curto (CID: K91.2), decorrente de neoplasia do reto, apresenta necessidade de tratamento com uso do medicamento denominado OCTREOTIDA LAR 20 MG (SANDOSTATIN LAR), conforme laudo médico acostado aos autos. 5. A alegação de que o pretendido medicamento não está presente na lista de fármacos disponibilizados pelo Sistema Único de Saúde - SUS é ilídima para afastar a obrigação solidária imposta aos entes acima elencados quanto à devida promoção da saúde. 6. A teoria da “reserva do possível” somente tem amparo quando demonstrado o sério comprometimento orçamentário oriundo do fornecimento do medicamento. 7. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação desprovidas. (TRF5, PJE: 08009523320134058400, APELREEX/RN, TERCEIRA TURMA, JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, JULGAMENTO: 19/01/2014)

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. AMBIENTAL. ADMINISTRATIVO. AGENTES QUÍMICOS. DDT E BHC. EXPOSIÇÃO. DANO MORAL E BIOLÓGICOS FUTUROS. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO DANO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. 1. A apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido, por não vislumbrar qualquer resultado decorrente do suposto fato danoso, qual seja, o manejo de pesticidas no desempenho de seu trabalho. 2. Tese autoral consubstanciada no direito à devida indenização por danos morais e biológicos (à saúde) decorrentes da exposição no labor a agentes químicos de elevada toxidez, causadores não só da conseqüente e provável redução de sua expectativa de vida, mas também da redução dos parâmetros de qualidade de vida, bem como no fato de não lhe ter sido oportunizado momento para a produção de provas do direito pleiteado. 3. Como o resultado do alegado evento danoso só é passível de se verificar no futuro, com supedâneo em estudos médico-científicos, não se identifica repercussão alguma da exposição aos pesticidas na esfera jurídica do apelante. 4. Ausência de cerceamento de defesa, por impossibilidade absoluta de produção de provas daquilo que, supostamente, se configurará no futuro. 5. Não provimento da Apelação. (TRF5, PJE: 08000187020114058101, AC/CE, TERCEIRA TURMA, MARCELO NAVARRO, JULGAMENTO: 19/12/2013)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MARAVIROQUE (CESENTRI) À PACIENTE PORTADOR DE AIDS. PORTARIA Nº 44, DE 23 DE OUTUBRO DE 2012, DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. INCORPORAÇÃO DO REFERIDO FÁRMACO NO ROL DOS MEDICAMENTOS FORNECIDOS PELO SUS. AFASTAMENTO DA PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO FORNECIMENTO DO FÁRMACO. NECESSIDADE DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO CONFIGURADA. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 196. 1. Trata-se de apelações manejadas pela UNIÃO e pelo MUNICÍPIO DE FORTALEZA contra sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, para condenar a União, o Estado do Ceará e o Município de Fortaleza, em face da responsabilidade solidária perante o SUS, em fornecer ao autor, de forma gratuita, o medicamento denominado MARAVIROC (CESENTRI), sendo 01 caixa por mês. Fixou, ainda, honorários advocatícios sucumbenciais no valor de R\$ 3.000,00, a ser rateado entre os referidos entes públicos. 2. In casu, da análise do substrato fático-probatório acostado aos autos, verifica-se o quadro de um paciente diagnosticado com SIDA (AIDS) avançada, conforme atestam os documentos acostados ao caderno processual. 3. Igualmente se extrai dos autos, em especial da ficha de evolução do paciente às fls. 37/38, que o autor é portador de HIV (CID: 200.182) desde 1996, apresentando resistência viral a todas as classes anti-retrovirais disponíveis, necessitando, com urgência, fazer uso contínuo do medicamento metaviroque, para obter resgate da terapia e melhorar a sua sobrevida. Requereu, assim, o seu fornecimento, ante

o custo elevado do produto e a impossibilidade de arcá-lo às suas expensas. 4. É certo que no curso da demanda, essa medicação foi incorporada ao rol dos medicamentos fornecidos pelo Sistema Único de Saúde, conforme atesta a Portaria nº 44, de 23 de outubro de 2012. 5. No entanto, mesmo diante do fato de esse medicamento passar a ser liberado pelo Estado, não há, no presente caso, como reconhecer a superveniente ausência do interesse de agir do autor, vez que inexistente no caderno processual comprovação de que o medicamento em apreço lhe vem efetivamente sendo fornecido, dispensando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário. 6. A Carta Magna de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. 7. No que diz respeito à fixação de honorários advocatícios sucumbenciais, por estar o apelado representado pela Defensoria Pública, estes se mostram indevidos em relação à União, uma vez que descabe tal condenação quando a atuação se dá em face de ente federativo do qual é parte integrante. 8. Apelação da União e respectiva remessa oficial parcialmente provida, apenas no tocante à isenção da verba honorária sucumbencial. Apelação do Município a que se nega provimento. (TRF5, 200881000136536, APELREEX29421/CE, PRIMEIRA TURMA, MANOEL ERHARDT, JULGAMENTO: 17/12/2013)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE REMÉDIO NECESSÁRIO AO TRATAMENTO DE CÂNCER DE MAMA. HERCEPTIN (TRASTUZUMABE). MEDICAÇÃO NÃO INCLUÍDA NO ROL DE REMÉDIOS FORNECIDOS PELO SUS. CULPA NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO AFASTADA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de condenação da UNIÃO e do ESTADO DO CEARÁ ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes da negativa de fornecimento de medicamento destinado ao tratamento de câncer de mama. 2. Quanto aos danos morais decorrentes da negativa no fornecimento de remédios e aos danos físicos provenientes do atraso do tratamento, a jurisprudência vem entendendo que deve a responsabilidade estatal se enquadrar como subjetiva, sendo necessária, para tanto, a comprovação do comportamento ilícito praticado pela Administração Pública (STJ. REsp 684906/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2006, DJ 25/05/2006). 3. Não há como se negar os danos morais decorrentes do ato apontado como lesivo, bem como o dever do Estado de fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária ao efetivo tratamento de saúde, mormente diante do disposto no art. 196, da CF/88. Entretanto, tratando-se de responsabilidade subjetiva do Estado, o reconhecimento condiciona-se à necessária configuração da culpa, ou seja, de conduta negligente quanto à prestação do serviço público questionado, o que não se observa no caso apresentado, já que o HERCEPTIN

(TRASTUZUMABE), à época da negativa de fornecimento pelo Estado do Ceará, sequer constava no rol de remédios fornecidos pelo SUS, o que justifica a demora na entrega do medicamento. Precedente deste Tribunal (APELREEX 00082360820114058300, Desembargador Federal Marcelo Navarro, Terceira Turma, DJE - Data::13/08/2013).

4. Inexistência de responsabilidade a ser imputada aos réus. Pretensão indenizatória afastada. 5. Apelação improvida. (TRF5, 00099611620124058100, AC565716/CE, QUART TURMA, ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, JULGAMENTO: 17/12/2013)

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA / DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE. ADMINISTRATIVO. CAMPANHA NACIONAL DE VACINAÇÃO CONTRA INFLUENZA. ADESÃO VOLUNTÁRIA. INCAPACIDADE. POLINEUROPATIA DESMILLENIZANTE INFLAMATÓRIA PÓS-VACINAL - SÍNDROME DE GUILAIN-BARRÉ. PRELIMINARES AFASTADAS. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA PARA EXECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE PREVENÇÃO DE DOENÇAS POR CAMPANHAS DE VACINAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVERTÊNCIA DE EVENTUAL RISCO DE SEQUELAS OU DANOS OUTROS À POPULAÇÃO IMUNIZADA. PEDIDO DE PENSÃO VITALÍCIA. IMPROCEDÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA REDUZIDA, PORÉM NÃO EXTINTA. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO DO QUANTUM. REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL À QUANTIFICAÇÃO NESTE MOMENTO. OBJETO DE APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. I. Inexistência do alegado cerceamento de defesa uma vez que devidamente intimada a indicar as provas que pretendia produzir, a autora apenas requereu a produção de prova testemunhal. Incabível, portanto, pedido de nulidade do julgado em decorrência de indeferimento de produção da prova requerida por outrem. II. Quanto à necessidade de inclusão do laboratório GlaxoSmithKline, o princípio da demanda estabelece que deve haver sempre manifestação inequívoca do autor no sentido de querer a citação do litisconsorte, inclusive o necessário, se for o caso. Não requerida a sua citação, tem-se a extinção do processo, não sendo dado ao juiz, ex officio, determinar a citação do litisconsorte. III. Deve ser mantida a sentença no ponto que decidiu pela improcedência do pedido, no que diz respeito ao laboratório réu, porquanto demonstrado nos autos que o fabricante da vacina aplicada na autora fora o laboratório GlaxoSmithKline, e não o Sanfonis-Aventis, como declinado na inicial. IV. Ainda que nenhum agente público tenha participado da aplicação da vacina, tratando-se de uma iniciativa particular, promovida pela empresa Intermédica Sistema de Saúde S/A, à época empregadora da demandante, inseriu-se tal iniciativa em campanha nacional de vacinação, de iniciativa do Ministério da Saúde, em que, antes de vedar a adesão, como no caso concreto, priorizou e conferiu gratuidade a determinados segmentos da população. V. É de ser reconhecida a responsabilidade da União diante da sua competência, por intermédio do Ministério da Saúde, para a execução de políticas públicas de prevenção de doenças por campanhas de

vacinação e, no caso concreto, não haver adotado qualquer medida de cautela quando da deflagração da campanha vacinal, maciçamente difundida na mídia, que viesse a esclarecer à população, compulsória ou voluntária, de eventual risco de sequelas ou danos outros, como os descritos em documentos originário do laboratório fornecedor da vacina, como a de que não seria recomendável a pessoas que tivessem apresentado, após uma vacinação anterior, Síndrome de Guillain-Barré. VI. Declinado pela própria apelante não ser o caso de perda da possibilidade laborativa, mas sim sua redução, não se mostra procedente o pedido de pensão vitalícia. VII. Devida reparação por danos morais, que se fixa em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e por danos materiais, a serem apurados em liquidação de sentença, pela ausência de documentos hábeis para tal quantificação neste momento. VIII. Apelação parcialmente provida. (TRF5, 00028698220114058500, AC562545/SE, QUARTA TURMA, MARGARIDA CANTARELLI, JULGAMENTO: 17/12/2013)

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA / DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE / REGULAÇÃO. ADMINISTRATIVO. PLANO DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. SUSPENSÃO DO ATENDIMENTO ANTES DA REALIZAÇÃO DE QUALQUER PROCEDIMENTO QUE VISE ESSA COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INFRINGÊNCIA DO ART. 11 DA LEI Nº 9.656/98. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA APLICADA. SUBSISTÊNCIA. 1. Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido exordial, cujo objetivo é a nulidade do auto de infração nº 14064 (processo administrativo nº 33902.122939/2004-51), lavrado pela ANS - AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. 2. A suspensão da assistência médica de usuária titular de plano de saúde, por suspeita de fraude, antes da realização de qualquer procedimento administrativo, que vise a essa comprovação, configura infração ao art. 11, parágrafo único, da Lei nº 9.656/98, c/c o art. 7º, §§ 4º e 7º, da Resolução Consu nº 2/98 (vigente à época da infração). 3. O termo fraude, previsto no art. 13, II, da Lei nº 9.656/98, deve ser interpretado restritivamente, porquanto a fraude que permite a imediata rescisão do contrato deve ser aquela inconteste, irrefutável, indubitável. Qualquer outra situação que envolva apenas uma suspeita de fraude ou fortes indícios da ocorrência desta implica na necessidade de notificação prévia do atingido, de forma a viabilizar sua defesa. 4. Precedente: TRF 5ª Região; AC481752, Relator(a) Desembargadora Federal Cíntia Menezes Brunetta, Terceira Turma, DJE 30/7/12; AC467407, Relator Desembargador Federal Manoel Erhardt, Primeira Turma, DJE 9/8/2012; 5. Inexistindo provas a elidir a presunção de legalidade do auto de infração, que lastreou na cobrança de multa, e restando incontroverso que a HAPVIDA infringiu o art. 11, parágrafo único, da Lei nº 9.656/98, c/c o art. 7º da Resolução Consu nº 2/98, deve subsistir o auto de infração em epígrafe. 6. Precedente: TRF da 5ª Região: AC479701, Relator Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, Primeira Turma, DJE 26/8/2011. 7. Multa de R\$ 50.000,00 aplicada em conformidade com a previsão contida no art. 25, II, da Lei nº 9.656/98, e de acordo com os parâmetros dispostos no art. 27 do mesmo diploma legal. 8. Precedente do TRF

da 5ª Região: AC538571, Relator Desembargador Federal Hélio Sílvio Ourem Campos, Quarta Turma, DJE 21/6/13. 9. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 4.000,00, valor justo e de acordo com os precedentes desta egrégia Corte, não havendo razão para qualquer redução. 10. Apelação improvida. (TRF5, 200781000050390, AC449519/CE, SEGUNDA TURMA, BRUNO TEIXEIRA, JULGAMENTO: 17/12/2013)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TESTE HIV. FALSO-POSITIVO. RECOMENDAÇÕES DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO INICIALIZADO. INTERRUÇÃO DA AMAMENTAÇÃO. CAUTELA COM A SAÚDE DA AUTORA E DE SUA FILHA. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. INEXISTÊNCIA. 1. Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido autoral, ao argumento de que o erro de diagnóstico de testes rápidos anti-HIV é plenamente justificável, eis que os resultados falso-positivos resultaram de exames provisórios realizados em situação de intervenção profilática emergencial. 2. A teoria da responsabilidade objetiva do Estado, consagrada no art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, impõe ao poder público o dever de ressarcir os danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros, independentemente da comprovação de culpa. 3. Comparecendo a gestante no hospital público apenas às vésperas do parto, sem portar os resultados dos exames realizados no acompanhamento pré-natal, é procedimento determinado pelo Ministério da Saúde que seja submetida a teste rápido para HIV e, em caso de resultado positivo, seja impedida a lactação e encaminhados mãe e bebê para acompanhamento especializado, para evitar a contaminação vertical. 4. A realização do teste rápido do HIV e as informações dadas à gestante sobre os cuidados posteriores até o diagnóstico de certeza, contra o que se insurge a parte autora, apenas demonstram a seriedade e a competência de todos os profissionais da área de saúde envolvidos, que, no exercício das suas funções, nada mais fizeram do que seguir todas as recomendações do Ministério da Saúde para redução da transmissão vertical do HIV. 5. Nada indica que a paciente não tenha sido informada da possibilidade de falso positivo. A realização de outro exame complementar, do qual estava ciente, leva à inevitável conclusão de que o primeiro exame, evidentemente, não era imune a falhas. 6. No momento em que o Hospital obteve o diagnóstico apontando que a autora não era portadora do HIV, suspendeu o tratamento, tendo aconselhado a manutenção da suspensão da amamentação até outro resultado confirmatório, medida plausível ante a existência de dois resultados positivos. 7. A ansiedade e a preocupação causadas aos autores pelo resultado equivocado foram logo afastadas, após novo exame, com resultado negativo. (1º exame /data do parto: 08/08/2004 - Data do exame - resultado negativo: 12/08/2004). 8. Não há responsabilidade civil no caso. 9. Precedente do TRF da 2ª Região (AC 200451010242159, Desembargador Federal Reis Friede. Sétima Turma Especializada, E- E-DJF2R - 29/03/2011). 10. Apelação improvida. (TRF5, 200581000158051, AC444002/CE, SEGUNDA TURMA, BRUNO TEIXEIRA, JULGAMENTO: 17/12/2013)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE. CONSTITUCIONAL. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. CORREÇÃO DE DESLOCAMENTO DE RETINA. DIREITO. 1. Agravo retido não conhecido por força do art. 523, parágrafo 1º, CPC. 2. Em matéria de saúde, é solidária a obrigação imposta aos entes federados, de modo que os recorrentes devem figurar no polo passivo da presente actio. Preliminares rejeitadas. 3. Em se tratando de pedidos alternativos, a posterior impossibilidade na efetivação de um deles não implica a perda in totum do objeto da ação. Hipótese em que o autor havia postulado a realização de cirurgia para retirada do óleo de silicone de seu olho direito ou, alternativamente, a disponibilização de recursos para que pudesse custear tal procedimento cirúrgico na rede particular. 4. A existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (RE 566471/RN) não implica, necessariamente, o sobrestamento do feito. Precedentes do eg. STJ. 5. A promoção da saúde pública, em face do art. 196 da Constituição Federal, constitui dever do Estado a ser cumprido, nos termos da Lei nº 8.080/90, com a conjunta participação da União, dos Estados e Municípios. 6. No caso dos autos, embora tenha o prazo para cumprimento da liminar expirado em 23/01/2012 (fora concedido um prazo de 10 dias para realização da cirurgia), o autor somente foi atendido em 30/01/2012, tendo sido marcada uma nova consulta para o dia 26/03/2012, quando então se iria decidir “acerca do tratamento adequado”. O juiz a quo expediu sucessivas ordens de cumprimento, com cominação de multa, sem retorno favorável por parte dos réus. 7. O retardo na realização do procedimento cirúrgico em questão por parte dos demandados importou em manifesto risco à saúde do postulante, fato que justificaria uma possível procura a hospital particular para que fosse feita a cirurgia, ensejando a condenação dos réus ao ressarcimento dos gastos eventualmente despendidos pelo autor. 8. A teoria da “reserva do possível” somente tem amparo quando demonstrado o sério comprometimento orçamentário oriundo do fornecimento do medicamento. 9. Apelações e remessa oficial desprovidas. (TRF5, 00003409220124058100, APELREEX29445/CE, TERCEIRA TURMA, JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, JULGAMENTO: 12/12/2013)

TRIBUNAIS DE JUSTIÇA

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. FORNECIMENTO DE PRÓTESE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO REALIZADO. PERDA DO OBJETO NÃO CONFIGURADA. MATERIAL CIRÚRGICO ESSENCIAL AO ÊXITO DA CIRURGIA. NEGATIVA DE FORNECIMENTO. COBERTURA DEVIDA. INTELIGÊNCIA DO CDC. DECISÃO MANTIDA. 1. O cumprimento de decisão judicial que garantiu a realização da cirurgia requerida pela agravada não conduz à extinção do processo por superveniente falta de interesse de agir, devendo ser preservados os efeitos jurídicos dela decorrentes. Assim, não se configura a perda do objeto. 2. De acordo com o CDC, toda e qualquer cláusula restritiva nele inserida ser, como cediço, de fácil e direto entendimento, e, sob nenhum aspecto, pode apresentar

contrariedade entre suas disposições, para que não haja desrespeito ao direito e legítimas expectativas do aderente. 2. No momento em que o plano de saúde cobre procedimentos cirúrgicos para seus segurados, a exclusão desses procedimentos fere, por intuitivo, o objetivo primordial e lógico do contrato. 3. Agravo de instrumento conhecido, mas improvido. Decisão. Acordam os componentes da Egrégia 1ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado, a unanimidade, pelo conhecimento do recurso interposto, uma vez que presentes os seus requisitos de admissibilidade e, no mérito, pelo seu improvimento, para manter, integralmente, a decisão agravada. (TJ-PI, 201200010034346, AGRAVO DE INSTRUMENTO, PRIMEIRA CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL, HAROLDO OLIVEIRA REHEM, JULGAMENTO: 21/01/20140)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECER MEDICAMENTO. PRELIMINARES DE INCOMPETENCIA ABSOLUTA DO JUÍZO E VIA INADEQUADA. REJEITADAS. ESTADO COMO RESPONSÁVEL PARA FORNECER MEDICAMENTO. MANTIDA A SENTENÇA. REEXAME CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Ação de Obrigação de Fazer. Estado como parte legítima para fornecer medicação. Tratamento prescrito por profissional da saúde. 2. Sentença que julgou procedente o pedido exordial. Apelação do Estado. Preliminares de incompetência absoluta da Justiça Estadual, uma vez que a referida ação versa sobre matéria de interesse da União no feito, e inadequação da via eleita, alegando a necessidade de dilação probatória. No mérito, aduz a ausência de obrigatoriedade do Estado do Piauí de fornecer o medicamento solicitado; a necessidade de prova da ausência de tratamentos alternativos fornecidos pelo SUS; e os limites ao Estado ao dever de promover ações de saúde. 3. Reconhecimento da responsabilidade solidária entre União, Estados-membros e Municípios. Legitimidade passiva de quaisquer deles no polo passivo da demanda. Ação de Obrigação de fazer como via adequada. Manutenção da saúde supera o interesse financeiro do ente público. Acompanhamento do tratamento por profissional da saúde dispensa a necessidade de tratamento alternativo. 4. Recurso conhecido e improvido, mantendo a sentença exarada no juízo a quo. Decisão. Acordam os componentes da Egrégia 4ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, à unanimidade, conhecer da Apelação Cível interposta, visto que preenchidos os seus pressupostos de admissibilidade, para rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, NEGAR-LHE provimento, a fim de manter a sentença prolatada nos termos postos, em consonância com o parecer do Ministério Público Superior. (TJ-PI, 201300010062747, APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO, QUARTA CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL FERNANDO LOPES E SILVA NETO, JULGAMENTO: 14/01/2014)

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. PERÍODO DE CARÊNCIA. APELAÇÕES CÍVEIS SIMULTÂNEAS DOS ACIONADOS. PLANO DE SAÚDE E HOSPITAL. AÇÃO ORDINÁRIA. INFARTO AGUDO DO MIOCÁRDIO. NECESSIDADE DE INTERNAMENTO IMEDIATO EM UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA E

POSTERIOR CIRURGIA DE REVASCULARIZAÇÃO MIOCÁRDICA EM OUTRO HOSPITAL, ESTRANHO A LIDE. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONHECIDA. NEGATIVA DA SEGURADORA EM ARCAR COM AS DESPESAS SOB ARGUMENTO DE DESCUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. PROCEDIMENTOS MÉDICOS DE URGÊNCIA. RISCO DE VIDA E RESGUARDO DA SAÚDE. EMBATE ENTRE INTERESSES ECONÔMICOS DA SEGURADORA E DIREITO À MANUTENÇÃO DA VIDA DO PACIENTE. RESPONSABILIDADE DA OPERADORA PELAS DESPESAS DO TRATAMENTO CIRÚRGICO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DO HOSPITAL QUANTO AO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO A SER REALIZADO EM OUTRO HOSPITAL JÁ RECONHECIDO PELO A QUO. FALTA INTERESSE RECURSAL. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CONSIDERADO EXCESSIVO. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO DO HOSPITAL EM CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12, V, B, DA LEI Nº 9.656/98 C/C O ART. 105, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APELO DA CAMED NÃO PROVIDO. APELO DO HOSPITAL AEROPORTO PROVIDO PARCIALMENTE. Não se conhece do pedido de acolhimento da Preliminar de Inépcia da Inicial, a qual teria sido deduzida na contestação, uma vez que a Recorrente não expôs os fundamentos da referida Preliminar, nas razões recursais. Nos casos de urgência ou emergência de qualquer doença, inclusive as preexistentes, o atendimento deverá ser obrigatoriamente assegurado pelo Plano de Saúde, mesmo no período da carência, nos termos do art. 12, V, c, da Lei nº 9.656/98. O dano moral decorrente da conduta do Plano de saúde versa sobre responsabilidade objetiva. A prática deste ato causa repercussão no paciente, pessoa portadora de enfermidade, sendo desnecessária a comprovação do abalo. Excesso do quantum arbitrado a título de danos morais, não caracterizado, ante ao caráter repressivo e pedagógico da indenização. Falta interesse de agir recursal do Hospital Recorrente, para que o mesmo não seja condenado a autorizar a realização de cirurgia junto ao Hospital Santa Izabel, uma vez que o a quo deixou claro que o mesmo apenas ficará responsável pelo internamento do paciente em suas dependências, na unidade de terapia intensiva. Impossibilidade de condenação do Hospital ao pagamento das custas processuais e honorários de sucumbência, porquanto o dever de pagar as custas e honorários é daquele que deu causa a ação. Quanto ao prequestionamento do art. 12, V, b, da Lei nº 9.656/98 c/c o art. 105, III, a, da Constituição Federal, o Colegiado não percebeu nenhuma violação aos artigos mencionados. (TJ-BA, 0051810-55.2007.8.05.0001, APELAÇÃO, SALVADOR, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO: 21/01/2014)

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. DEVER DE INFORMAR. APELAÇÕES SIMULTÂNEAS. AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. COBERTURA PELO PLANO DE SAÚDE. AUTORIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO. COM A RESSALVA DE

MÉDICO NÃO CREDENCIADO. NÃO APONTADO PELO PLANO O MÉDICO CREDENCIADO PARA REALIZAÇÃO DA CIRURGIA. DEVER DE INFORMAR. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. DANO MORAL. CONFIGURADO. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELOS IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. Pretende a parte demandante a realização de cirurgia para tratamento da patologia denominada discopatia degenerativa difusa nas vértebras L4-L5 e L5-S1, abaulamento discal difuso em L4-L5 e extrusão discal nas vértebras L5-S1 (fl.39/40). Procedimento, que pelo que observado nos autos é coberto pelo plano de saúde, inclusive, este assevera na sua peça recursal que não negou o procedimento cirúrgico, mas que não poderia ser realizado pelo médico pois não é credenciado. No momento em que o plano de saúde nega o procedimento cirúrgico, sob alegação de que o médico não é credenciado ao plano, deveria ter colocado à disposição da segurada a relação de médicos credenciados e não o fez. Não comprovou que aquele procedimento só poderia ocorrer com outro médico que constasse na lista referenciada para a realização da cirurgia pretendida pela autora. Restrições de direito devem estar expressas, legíveis e claras no contrato, o que não ocorreu no caso em tela, em afronta ao dever de informar consagrado na legislação consumerista. Ressalte-se que a vedação de cobertura não consta taxativamente no contrato, e cláusulas restritivas de direito não dão margem a interpretações extensivas. Inteligência do art. 47 do Código de Defesa do Consumidor. Os danos morais, sob a alegação de que a apelada teria sofrido um simples aborrecimento, é fato notório o abalo psicológico que sofre o usuário de plano de saúde réu ante ao descumprimento da obrigação de arcar com as despesas médicas por parte deste, situação que afeta o equilíbrio psicológico do indivíduo e caracteriza o dever de indenizar, pois ultrapassado o mero dissabor no trato das relações sociais, importando desrespeito ao princípio da dignidade humana e, como tal, atingindo os direitos à personalidade do qual integra este. Na esteira destes parâmetros, a importância imposta ao apelante-plano de saúde mostra-se adequada, porque observados os critérios pertinentes recomendados pela doutrina e jurisprudência, não havendo justo motivo para majorá-los. O dano moral encontra-se em consonância com os parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade, não havendo razão para considerar em uma condenação ínfima. APELOS IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. (TJ-BA, 0007308-12.2012.8.05.0080, APELAÇÃO, FEIRA DE SANTANA, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO: 21/01/2014)

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. DOENÇA PREEXISTENTE. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. PLANO DE SAÚDE. OBESIDADE MÓRBIDA. NECESSIDADE DE CIRURGIA PARA REDUÇÃO DE ESTÔMAGO. NEGATIVA DA SEGURADORA EM ARCAR COM AS DESPESAS DELA DECORRENTES SOB ARGUMENTO DE EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA EXCLUDENTE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. URGÊNCIA DO PROCEDIMENTO COMPROVADA. RISCO DE VIDA E RESGUARDO DA SAÚDE. EMBATE

ENTRE INTERESSES ECONÔMICOS DA SEGURADORA E DIREITO À MANUTENÇÃO DA VIDA DO PACIENTE. RESPONSABILIDADE DA OPERADORA PELAS DESPESAS DO TRATAMENTO CIRÚRGICO. APELO PROVIDO. A despeito da necessidade das seguradoras possuírem a liberdade de excluírem do âmbito de cobertura dos planos por ela ofertados algumas espécies de despesas, tendo em vista a necessidade das mesmas primarem pela higidez de suas finanças, faz-se mister verificar-se, em cada caso, que em confronto com os interesses econômicos da seguradora, estão interesses superiores do segurado, quais sejam, seu direito à saúde e à vida. Segundo a Resolução Normativa nº 162, da Agência Nacional de Saúde, nos casos de urgência ou emergência de qualquer doença, inclusive as preexistentes, o atendimento deverá ser obrigatoriamente assegurado pelo Plano de Saúde, mesmo no período da carência, nos termos do art. 12, V, c, da Lei nº 9.656/98. (TJ-BA, 0018414-87.2007.8.05.0001, APELAÇÃO, SALVADOR, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO: 21/01/2014)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. INTERNAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRANSFERÊNCIA. INTERNAÇÃO. HOSPITAL GERAL ROBERTO SANTOS OU HOSPITAL ERNESTO SIMÕES FILHO. PRAZO 48 HORAS. MEDIDA NECESSÁRIA. MANUTENÇÃO DA VIDA. APARELHAGEM NECESSÁRIA PARA REALIZAÇÃO DE TAC DE CRÂNIO. DEVER DO ESTADO. DIREITO À SAÚDE. GARANTIA CONSTITUCIONAL. OBEDIÊNCIA. INCONDICIONAL. ADOÇÃO DE TODOS OS MECANISMOS NECESSÁRIOS PARA CUMPRIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA. (TJ-BA, 0016495-56.2013.8.05.0000, AGRAVO DE INSTRUMENTO, SALVADOR, QUARTA CÂMARA CÍVEL, GARDENIA PEREIRA DUARTE, JULGAMENTO: 28/01/2014)

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 1 - PREJUDICIAL DE NULIDADE PROCESSUAL POR CERCEAMENTO DE DEFESA, SUSCITADA PELA RECORRENTE. PEDIDO DE ABREVIÇÃO DA INSTRUÇÃO DO PROCESSO FEITA PELA PRÓPRIA PARTE. OBJEÇÃO NÃO ACOLHIDA. 2 - ANÁLISE DO MÉRITO PROPRIAMENTE DITO. CONSUMO DE CHOCOLATE INFESTADO COM LARVAS. CONSTATAÇÃO. INCIDÊNCIA DO CDC. APLICAÇÃO DA NORMATIZAÇÃO DE CONTROLE DAS CONDIÇÕES SANITÁRIAS NA FABRICAÇÃO DE ALIMENTOS. INCIDÊNCIA DA RESOLUÇÃO 175/2003 DA ANVISA. SUBSTÂNCIAS ESTRANHAS CONTAMINANTES ENCONTRADAS EM ALIMENTOS INDUSTRIALIZADOS DEVEM SER CONSIDERADAS PREJUDICIAIS À SAÚDE HUMANA. DESCONFORTO FÍSICO PELA INGESTÃO DO PRODUTO CONTAMINADO. ATENDIMENTO EM CASA DE SAÚDE. VERIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE FATOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS OU EXTINTIVOS DO DIREITO DA AUTORA. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DO CPC. DANOS MORAIS IN RE IPSA. SENTENÇA REFORMADA.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-RN, 2013.005351-3, APELAÇÃO CÍVEL, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, AMÍLCAR MAIA, JULGAMENTO: 30/01/2014)

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. CLÁUSULAS AMBÍGUAS. CONTRATO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. CLÁUSULAS AMBÍGUAS. INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO ADERENTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. Nos termos da orientação do STJ e a teor do disposto no art. 47 do CDC, existindo cláusulas ambíguas ou contraditórias, deve ser aplicada a interpretação mais favorável ao aderente. 2. Existindo nos autos prova inequívoca da verossimilhança da alegação de que a parte sofre de obesidade mórbida associada à apinéia, dores no joelho e falta de ar, deve ser antecipada a tutela para assegurar a realização de cirurgia de gastroplastia, tendo em vista a existência de risco à vida da paciente. 3. Agravo conhecido e provido. Unanimidade. (TJ-MA, 0453432013, ACÓRDÃO 1411062014, SÃO LUÍS, PAULO SÉRGIO VELTEN PEREIRA, PUBLICAÇÃO: 04/02/2014)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE PRÓTESE. A REMESSA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE PRÓTESE. MENOR. PORTADOR DE CÂNCER. DIREITO À SAÚDE. REDUÇÃO DAS ASTREINTES. I - Constitui obrigação do Estado o fornecimento de prótese e tratamento médico-hospitalar essenciais à preservação da vida e à saúdedo paciente menor carente, portador de câncer de fêmur, nos termos do artigo 196 da CF c/c art. 11, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. II - A saúde constitui um direito de todos, sendo que é dever do Estado promover ações preventivas ou de recuperação de quem dele necessite, garantindo o respeito ao princípio da dignidade humana. III - As astreintes possuem caráter coercitivo, devendo obedecer a patamares razoáveis. (TJ-MA, 0311282013, ACÓRDÃO 1408182014, SÃO LUÍS, JORGE RACHID MUBÁRACK MALUF, PUBLICAÇÃO: 30/01/2014)

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. UTILIZAÇÃO DE MATERIAL EXPERIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM TUTELA ESPECÍFICA OU ANTECIPADA - CIRURGIA DE ADENOIDECTOMIA POR VIDEOENDOSCOPIA - GRAVIDADE E URGÊNCIA DO ESTADO DE SAÚDE DA PACIENTE NÃO DEMONSTRADAS - TRATAMENTO CIRÚRGICO AUTORIZADO PELO MÉTODO CONVENCIONAL - NÃO COMPROVAÇÃO DA EFETIVA NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DO MATERIAL EXPERIMENTAL REQUERIDO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC - RECURSO PROVIDO. Ausentes os requisitos do artigo 273 do CPC, deve ser revogada a decisão que concedeu a antecipação de tutela, especialmente se para o caso é recomendável o contraditório e a dilação probatória. (TJ-MT, 0023824-54.2013.8.11.0000 - 23824 / 2013, AGRAVO DE INSTRUMENTO, SEXTA CÂMARA CÍVEL, RUBENS DE OLIVEIRA SANTOS FILHO, JULGAMENTO: 29/01/2014)

DIREITO PENAL SANITÁRIO / MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. AMBIENTAL. APELAÇÃO CRIMINAL – POLUIÇÃO SONORA (ART. 54,

CAPUT, DA LEI Nº 9605/98) – SENTENÇA CONDENATÓRIA – PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO, AO ARGUMENTO DE ATIPICIDADE FORMAL DA CONDUTA - IMPOSSIBILIDADE – EXISTÊNCIA DE PROVA DE DANO OU DO PERIGO À SAÚDE HUMANA – CRIME FORMAL – TIPICIDADE VERIFICADA – ALMEJADA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – INADMISSIBILIDADE – IRRELEVÂNCIA PARA O DIREITO PENAL NÃO CARACTERIZADA – RECURSO DESPROVIDO. Para que haja a configuração do delito de poluição sonora, basta tão-somente a emissão de ruído em nível superior ao estipulado pela legislação, eis que cuida-se de crime formal, não se exigindo a lesão efetiva bem jurídico, bastando a possibilidade de causar dano à saúde humana. No que tange ao alegado princípio da insignificância para o caso in albis, não merece guarida, tendo em vista o fato, de que a poluição sonora é o excesso de som produzido artificialmente que causa danos ao meio ambiente (tanto em relação à fauna, como à flora) ou à saúde dos próprios seres humanos. (TJ-MT, 0058258-06.2012.8.11.0000 - 58258 / 2012, APELAÇÃO, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, RUI RAMOS RIBEIRO, JULGAMENTO: 28/01/2014)

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. ERRO MÉDICO. APELAÇÃO CIVEL - AÇÃO REPARATÓRIA DE DANOS MATERIAIS E MORAIS - ERRO MÉDICO – PREPOSTO DE HOSPITAL - RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL - INDENIZAÇÃO DEVIDA - DANO MORAL EM FAVOR DA PACIENTE - QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO - SENTENÇA RATIFICADA E RECURSO DESPROVIDO. Tem responsabilidade objetiva por danos resultantes de erro médico, o hospital que disponibiliza seus serviços, instalações, equipamentos e equipe médica ao paciente. A obrigação de indenização por erro médico exige a comprovação de ter ocorrido imperícia, negligência ou imprudência, além do nexo de causalidade entre a conduta médica e as consequências lesivas à saúde da paciente. Constatada a conduta culposa do profissional médico, consistente na imperícia na execução de cirurgia na face da apelada com aplicação de material inadequado, com resultado danoso para a paciente, entortamento da face. Sendo devida, sem sombra de dúvida a indenização do hospital ao pagamento da indenização por danos morais e materiais sofridos. Se a atividade do médico configura-se como de meio, a responsabilidade civil configura-se tão-somente se restar efetivamente comprovado, pelo paciente, que o dano ocorreu em virtude de imprudência, negligência ou imperícia do profissional, no exercício dos procedimentos técnicos que lhe eram inerentes. (TJ-MT, 0006505-09.2005.8.11.0015 - 35576 / 2013, APELAÇÃO, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, ADILSON POLEGATO DE FREITAS, JULGAMENTO: 28/01/2014)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA COM APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – FORNECIMENTO DE DIETA ENTERAL – DEVER DO ESTADO E/OU MUNICÍPIO – IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL – INTELIGÊNCIA DO ART. 196 C/C ART. 23, II, AMBOS DA CARTA MAIOR – PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL – INAPLICABILIDADE – DEFENSORIA

PÚBLICA - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS EM DESFAVOR DO MUNICÍPIO – POSSIBILIDADE - MULTA COMINATÓRIA – EXCLUSÃO – EXISTÊNCIA DE MEDIDA MAIS EFICAZ – PRIMENTO RECURSO DESPROVIDO – SEGUNDO RECURSO PROVIDO. A responsabilidade pela promoção de atos indispensáveis à concretização do direito à saúde é compartilhada entre os entes federativos integrantes das três esferas de governo (CF, art. 23, II). A necessidade de disponibilidade orçamentária não pode servir de pretexto para negar, aos cidadãos, o sagrado direito à saúde e à vida, afastando-se, por conseguinte, a aplicação do princípio da reserva do possível. Sendo a Defensoria Pública órgão pertencente ao Estado de Mato Grosso, é cabível a condenação do Município ao pagamento de honorários sucumbenciais em favor daquele órgão, porquanto inexistente a confusão entre credor e devedor da verba, a qual é devida por força do art. 20 do CPC. A fixação de multa pecuniária é desnecessária ante a existência de meios coercitivos mais eficazes na consecução da tutela pretendida, devendo ser substituída pelo bloqueio on-line. (TJ-MT, 0009047-87.2011.8.11.0015 - 20487 / 2013, APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO, QUARTA CÂMARA CÍVEL, SERLY MARCONDES ALVES, JULGAMENTO: 21/01/2014)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERVENÇÃO CIRÚRGICA PARA TRATAMENTO DE DOENÇA OCULAR GRAVE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. URGÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. I – O impetrante requer a concessão da segurança, consistente em intervenção cirúrgica, por ser portador de doença ocular. II - É do Estado a responsabilidade de prestar assistência à saúde a população. III - A Lei nº 8.080/90 dispõe a respeito das ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado. IV – Na tarefa de concretizar o Sistema Único de Saúde, os Estados devem normatizar os critérios necessários à dispensação de medicamentos e intervenções cirúrgicas dentro do próprio território. V - Havendo o desrespeito ao direito constitucionalmente assegurado à saúde, o Estado, na condição de executor das ações afetas ao Sistema Único de Saúde, omite-se quanto a seu dever elementar ao negar tratamento, sendo sua responsabilidade prestar a assistência à população carente. VI – É possível a aplicação de multa visando ao cumprimento da decisão legitimamente emanada do poder competente. VII – Segurança concedida. ACÓRDÃO Sala de sessões do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, em Manaus. (TJ-AM, 4000358-55.2013.8.04.0000, MANAUS, CÂMARAS REUNIDAS, JORGE MANOEL LOPES LINS, JULGAMENTO: 11/12/2013)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE PRÓTESE. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE CIRURGIA PARA COLOCAÇÃO DE PRÓTESE NO FÊMUR. OMISSÃO ESTATAL POR FALTA DE MATERIAL NECESSÁRIO. 1. O direito pleiteado consiste na realização de procedimento cirúrgico, postergado até a impetração do mandamus em face da suposta falta de material necessário, qual seja, a prótese a ser implantada

no fêmur da Impetrante. 2. O direito à saúde assegurado sem distinção a todos os cidadãos é expressamente garantido pela Constituição Federal. Embora seja certo que para o atendimento dos dogmas constitucionais deva-se atentar às reservas do financeiramente possível, não há demonstração nos autos de que o atendimento do pleito acarrete danos à economia do Estado. Aliás, a autoridade impetrada sequer apresentou as informações requeridas, tampouco manifestou-se a Procuradoria do Estado. Assim, conclui-se que nada justifica a omissão estatal. 3. Segurança concedida, confirmando-se a liminar. (TJ-AM, 4002953-27.2013.8.04.0000, MANAUS, CÂMARAS REUNIDAS, CARLA MARIA SANTOS DOS REIS, JULGAMENTO: 11/12/2013)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO MÉDICO-HOSPITALAR E / OU DE MEDICAMENTOS. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À LEI N. 8.437/92. INEXISTÊNCIA. PRIMAZIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA, SAÚDE E DIGNIDADE HUMANA SOBRE A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ALEGADO EFEITO MULTIPLICADOR DE FEITOS NO MESMO SENTIDO. ALEGAÇÃO DE COMPROMETIMENTO DAS FINANÇAS PÚBLICAS. DESCABIMENTO. MERAS CONJECTURAS. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não se sustentam as alegações de violação a dispositivos da Lei n. 8.437/92, porquanto norma infraconstitucional, quando opostos contra os direitos constitucionalmente garantidos do impetrante, como vida, saúde e dignidade humana. 2. A concessão da medida excepcional, deve levar em conta primordialmente a realidade invocada nos autos, concretamente comprovada, e não das conjecturas sobre hipotéticos efeitos de outras situações, cuja ocorrência remanesce duvidosa. 3. Agravo interno conhecido e não provido. (TJ-AM, 0000913-43.2013.8.04.0000, MANAUS, CÂMARAS REUNIDAS, MARIA DAS GRAÇAS PESSÔA FIGUEIREDO, JULGAMENTO: 04/12/2013)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO COM OFERTA DE TODO O MATERIAL NECESSÁRIO. NEGATIVA DO APELANTE EM REALIZAR O TRATAMENTO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. LEI Nº 9.656/98. ABUSIVA CLÁUSULA CONTRATUAL QUE EXCLUI A RESPONSABILIDADE DO PLANO DE SAÚDE. NULIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Em se tratando de contrato de longa duração e de trato sucessivo, o qual se renova, de regra, a cada ano e de forma automática, as estipulações fixadas devem atender às normas atinentes a cada novo período. Logo, mesmo que o contrato tenha sido celebrado antes do advento da Lei nº 9.656/98, deve sofrer os efeitos da mesma. 2. A Sentença deu correta solução à lide, uma vez que, conforme preceitua o Código de Defesa do Consumidor, configura-se abusiva a cláusula contratual que exclui a responsabilidade do Plano de Saúde pelo tratamento em questão e outros elementos ligados à enfermidade do apelado que corria o risco de morte, caso o tratamento não fosse realizado. 3. A cláusula décima, que nega cobertura à quimioterapia, a qual foi solicitada pelo médico oncologista cooperado da apelante,

é abusiva, devendo ser declarada nula, nos termos do art. 51, IV do CDC. 4. Não há nos autos prova de que a apelante tenha comunicado ao apelado acerca da possibilidade de migração do plano ou a sua recusa, ônus que lhe incumbia, nos termos do disposto no artigo 333, inciso II, do CPC, diante de sua posição privilegiada em detrimento do consumidor hipossuficiente. 5. Recurso Conhecido e Improvido. Acordam, os Senhores Desembargadores componentes da 4ª Câmara Cível Isolada, por unanimidade, em CONHECER DO RECURSO DE APELAÇÃO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, para manter a sentença em todos os seus termos. (TJ-PA, 2010.3.022140-6 APELAÇÃO CÍVEL, BELÉM, JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO, JULGAMENTO: 16/12/2013)

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. RESPONSABILIDADE. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RECURSO DOS AUTORES. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA A EXAMES MÉDICOS. FALECIMENTO DO SEGURADO. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO MAJORADO. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. APELO DA EMPRESA RÉ INTEMPESTIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Não se trata de mero contrato aquele celebrado entre o indivíduo e a empresa que oferece plano de saúde. A atividade econômica que tem por finalidade a saúde deve ser prestada sob a máxima cautela e atenta aos direitos à vida, saúde e dignidade. 2. A exclusão de cobertura de determinado procedimento médico/hospitalar, quando essencial para garantir a saúde e, em algumas vezes, a vida do segurado, vulnera a finalidade básica do contrato. A saúde é direito constitucionalmente assegurado, de relevância social e individual. 3. Negativa de realização de exame essencial para o diagnóstico do paciente que impôs desnecessário sofrimento ao de cujus e sua família. Falecimento posterior. Dano moral configurado. 4. Os danos morais no caso de morte prescindem de prova, eis que é incontestável a dor, o sofrimento e a angústia advindos da perda de um ente familiar próximo, companheiro e pai. 5. Consoante entendimento uníssono da jurisprudência pátria, a indenização por danos morais não deve implicar em enriquecimento ilícito, tampouco pode ser irrisória, de forma a perder seu caráter de justa composição e prevenção, devendo, in casu, ser majorada. 6. Apelação, manejada pela ré, não pode ser conhecida porque manifestamente intempestiva. Vistos etc. Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Câmara Cível Isolada, do Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, à unanimidade, em conhecer, mas negar provimento ao recurso nos termos do voto do relator. (TJ-PA, 2012.3.002227-4, APELAÇÃO CÍVEL, BELÉM, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL ISOLADA, LEONARDO DE NORONHA TAVARES, JULGAMENTO: 09/12/213)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE FAZER COM PEDIDO LIMINAR. O Município de Belém é parte ilegítima da ação para figurar no polo passivo. Não há falta de dotação orçamentária para que possa ser atendido o pleito da agravada. O princípio da reserva do possível não pode em nenhum momento

criar obstáculos a realização dos direitos e valores considerados, do ponto de vista constitucional, aqueles indispensáveis a vida digna, entre os quais se encontra, sem nenhuma margem para dúvidas, o direito a saúde. O art. 6º, caput da Cf não apenas consagrou o direito à saúde dentre os direitos sociais da ordem constitucional, mas também estabeleceu que o acesso às ações e serviços será igualitário e universal, diante disso, os medicamentos postulados são indispensáveis à saúde mental da ora agravada. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. Vistos, ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível Isolada do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao RECURSO, nos termos do voto da relatora. (TJ-PA, 2012.3.011202-5, AGRAVO DE INSTRUMENTO, BELÉM, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL ISOLADA, MARNEIDE TRINDADE P. MERABET, JULGAMENTO: 25/11/2013)

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. ERRO MÉDICO. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. ATENDIMENTO PELO SUS. PERFURAÇÃO DA ALÇA INTESTINAL. PERITONITE. ÓBITO DA MÃE E COMPANHEIRA DOS AUTORES. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE MEDIDAS NECESSÁRIAS PARA DIAGNOSTICAR A EVOLUÇÃO DO QUADRO DA PACIENTE, QUE SE AGRAVOU QUANDO INTERNADA NO HOSPITAL PRESTADOR DE SERVIÇO PÚBLICO. PERDA DE UMA CHANCE. CONFIGURAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR. Tratando-se de fato danoso atribuível aos demandados por alegada falha no atendimento médico-hospitalar prestado através do Sistema Único de Saúde, incide o disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, o qual prevê a responsabilidade civil objetiva, com fulcro na teoria do risco administrativo. Na hipótese dos autos o conjunto probatório demonstra a falha na prestação do serviço público de saúde à mãe e companheira dos autores, notadamente quanto à investigação do quadro que apresentava a paciente, ignorando a evolução da sintomatologia e do quadro clínico que apresentava. Diagnóstico inicial de doença inflamatória intestinal de longa data, com distensão de intestino delgado, e indícios de quadro infeccioso. Após a internação não houve qualquer atendimento médico outro, tampouco exames clínicos ou de imagem a investigar seu quadro de saúde, principalmente quando a paciente no início da madrugada do dia 16/12/2009 teve agravado o seu quadro de saúde, com claros sinais de eclosão da pancreatite a partir da perfuração de alça intestinal, sem que houvesse por parte do corpo clínico do hospital qualquer diligência concreta para diagnosticar o agravamento do quadro de saúde da paciente e a necessidade de adoção de medidas médicas capazes de debelar o quadro infeccioso que culminou no óbito da paciente quatorze horas após ter dado entrada no nosocômio codemandado. Aplicação da teoria da chance perdida, porquanto a falha no atendimento público de saúde tolheu eventuais chances de cura ou melhora do estado de saúde da paciente, contribuindo para que a evolução do quadro culminasse no seu óbito por pancreatite, infecção da alça intestinal. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR

DA INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. Inegável a ocorrência do dano moral, que é *in re ipsa*, porquanto decorrente do próprio fato, em virtude da falha no serviço público de saúde prestado que culminou no óbito da mãe e companheira dos autores. Valor da condenação (R\$ 150.000,00) fixado em observância às peculiaridades do caso concreto, mitigado em razão da aplicação da teoria da chance perdida. DANO MATERIAL. PENSIONAMENTO. VIÚVO E FILHOS MENORES. Diante do óbito da mãe e companheira, os autores fazem jus ao pensionamento mensal como forma de compensar o prejuízo material que era alcançado pela de cujus. O valor do pensionamento deve ser calculado à razão de 2/3 sobre 60% do valor do salário mínimo vigente à época do óbito, haja vista que o outro terço corresponderia aos seus gastos de ordem pessoal, considerando, ainda, a mitigação do valor em razão da perda de uma chance. Pensionamento dos filhos com termo final até a data em que completem 25 anos de idade, observado o direito de crescer do viúvo, cujo pensionamento vigorará até a data em que a falecida completaria 72 anos de idade. POR MAIORIA, PROVIDO O APELO, VENCIDA A VOGAL QUE PROVIA EM MAIOR EXTENSÃO. (TJ-RS, APELAÇÃO CÍVEL 70057823767, NONA CÂMARA CÍVEL, TASSO CAUBI SOARES DELABARY, JULGAMENTO: 31/01/2014)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE CONSULTA ESPECIALIZADA. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE CONSULTA ESPECIALIZADA. REUMATOLOGISTA. ARTRITE DEFORMANTE (CID M 10.9). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. DEVER DO ESTADO. TRATAMENTO NÃO INCLUÍDO NA LISTA. QUEBRA DA ORDEM DE ATENDIMENTO. 1. A assistência à saúde é direito de todos garantido constitucionalmente, devendo o Poder Público custear os medicamentos e tratamentos aos necessitados. Inteligência do art. 196 da CF. 2. Em razão da responsabilidade solidária estabelecida entre os Entes Federados para o atendimento integral à saúde, qualquer um deles possui legitimidade para figurar no polo passivo da demanda que busca o acesso à saúde assegurado pela Constituição. 3. O fato do tratamento não constar na lista de competência do Estado não é óbice à concessão do provimento postulado na demanda, pois tal argumento viola direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal. 4. O médico que acompanha o paciente é que possuiu competência para determinar a urgência e especificar qual o procedimento correto e a forma de realizá-lo. A demora ou a inadequação do atendimento prescrito acarreta sérios prejuízos à vida e à saúde do paciente já fragilizado pela doença, que não pode ficar aguardando em filas nem sujeitar-se aos entraves internos adotados pela administração, pois estes dificultam e atrasam o fornecimento do tratamento médico adequado. NEGADO SEGUIMENTO AO APELO. (TJ-RS, APELAÇÃO CÍVEL 70058165861, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, SERGIO LUIZ GRASSI BECK, JULGAMENTO: 31/01/2014)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. FORNECIMENTO

DE MEDICAÇÃO A PESSOA CARENTE E PORTADORA DE MELANOMA METASTÁTICO PARA PULMÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS. TUTELA CONCEDIDA CONTRA O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL E O MUNICÍPIO DE VERANÓPOLIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ALEGAÇÃO DE LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS ENTES PÚBLICOS EM RAZÃO DE LISTAS ADMINISTRATIVAS QUE VAI REJEITADA.

1. A ilegitimidade passiva suscitada pelo agravante vai afastada, uma vez que é responsável solidário pelo custeio de tratamento médico à pessoa carente de recursos e Melanoma Metastático para Pulmão. Superdireito à saúde que deve prevalecer sobre os princípios orçamentários e financeiros esgrimidos na defesa pelo ente público. Ausência de afronta aos princípios da independência e autonomia dos Poderes. 2. Dever dos entes públicos de atendimento à saúde que não se limita ao disposto em listas administrativas. Regra disposta no artigo 196 da CF-88 que prevalece. Precedentes do eg. Superior Tribunal de Justiça. Direito à vida que prevalece. AGRAVO DE INSTRUMENTO CUJO SEGUIMENTO VAI NEGADO POR SUA MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. (TJ-RS, AGRAVO DE INSTRUMENTO 70058318395, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, NELSON ANTÔNIO MONTEIRO PACHECO, JULGAMENTO: 31/01/2014)

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INTERNAÇÃO HOSPITALAR. PROCEDIMENTO DE TROCA DE LEITO. ALEGAÇÃO DE TRATAMENTO EM MACA INSTALADA NO CORREDOR. PACIENTE QUE SE EVADE DO NOSOCÔMIO. HOSPITAL CRISTO REDENTOR. SUS. INOCORRÊNCIA DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PELO RÉU. AUTOR QUE SE IRRITA COM PROCEDIMENTO ROTINEIRO DE REMANEJO DE LEITOS. MANTIDA A IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO. 1. Caso em que autor se encontrava internado no Hospital Cristo Redentor - o qual atende pacientes somente por meio do Sistema Único de Saúde - para realização de exames visando verificar a evolução de tumor existente na coluna vertebral, contudo, alega que teria sido obrigado a deixar seu leito para que outro paciente em estado mais grave ali fosse atendido, e, assim, passou a ser atendido em maca no corredor do andar do local. 2. A responsabilidade dos hospitais e clínicas de saúde por atos praticados pelos seus prepostos, e pelos danos produzidos pelas coisas utilizadas na prestação dos serviços possui fundamento tanto no Código Civil quanto na legislação protetiva do consumidor, sendo presumida a culpa do patrão pelos atos culposos praticados. Demais disso, em se tratando de relação jurídica erigida com o Poder Público, aplica-se o disposto no artigo 37, §6º, da Constituição Federal. 3. Caso em que a prova dos autos não dá suporte à alegação trazida pelo autor, porquanto ele decidiu evadir-se da instituição hospitalar, a despeito da ausência de alta hospitalar, diante de insatisfação com o fato de que teria de trocar de leito, considerando que o leito em que vinha sendo atendido precisaria ser disponibilizado a outro paciente em estado mais grave. Procedimento que é rotineiro em hospitais, em especial em se tratando

de instituição que somente atende pelo SUS. Situação em que, ao que tudo indica, o autor somente teria que aguardar por algumas horas pelo novo leite, no entanto, por estar bastante irritado, resolveu por conta própria abandonar o local. Mantida a improcedência do pleito indenizatório, considerando a ausência de comprovação da ocorrência de falha na prestação do serviço pelo Hospital Cristo Redentor. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (TJ-RS, APELAÇÃO CÍVEL 70057810921, NONA CÂMARA CÍVEL, IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA, JULGAMENTO: 31/01/2014)

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. AMBIENTAL. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. DANO AMBIENTAL. TUTELA INDIVIDUAL. LOCALIDADE DE BARRETO. MUNICÍPIO DE TRIUNFO. CONTAMINAÇÃO DO SOLO E DO LENÇOL FREÁTICO POR PRODUTOS QUÍMICOS UTILIZADOS NO TRATAMENTO DE MADEIRA DESTINADA À FABRICAÇÃO DE POSTES. ART. 285-A. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. O prazo prescricional aplicável ao caso é o quinquenal. Isso porque a pretensão, além de se fundar em dano ambiental (que pode ser enquadrada em acidente de consumo, atraindo a aplicação dos arts. 17 e 27 do Código de Defesa do Consumidor, nos termos de diversos precedentes do STJ, de que é exemplo o REsp. 1.365.277/RS, de Relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino), também é dirigida contra concessionárias de serviços públicos, o que reclama a incidência do disposto no art. 1º C, da Lei nº 9.994/97. “Por não haver como se presumir da notificação pública ocorrida (2005) os efeitos nocivos à saúde da população local em decorrência do acidente ambiental, o termo inicial conta-se da ciência inequívoca dos efeitos decorrentes do ato lesivo”, na esteira do precedente acima citado. No caso dos autos, os danos ocorreram e/ou foram descobertos em 2010, sendo que o ajuizamento desta ação deu-se em 2012. Logo, não há falar em prescrição. Sentença desconstituída. APELO PROVIDO. (TJ-RS, APELAÇÃO CÍVEL 70057977183, NONA CÂMARA CÍVEL, EUGÊNIO FACCHINI NETO, JULGAMENTO: 31/01/2014)

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. FISCALIZAÇÃO SANITÁRIA EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO OBJURGADA QUE NÃO MERECE ACOLHIDA. PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR. LEGITIMIDADE DO AGIR DA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO PARA MANTER O CARDÁPIO ORIGINAL DO RESTAURANTE ANTES DE REALIZADAS AS MUDANÇAS DETERMINADAS PELA AGENTE DE SAÚDE. DESACOLHERAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (TJ-RS, AGRAVO DE INSTRUMENTO 70057048498, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, MATILDE CHABAR MAIA, JULGAMENTO: 30/01/2014)

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL. HOSPITAL. AVC. NEXO DE CAUSALIDADE. A prestação de serviços

relacionados à saúde possui riscos inerentes, que não podem ser atribuídos integralmente aos médicos e hospitais. Necessária a presença de relação de causalidade entre o serviço prestado no hospital e a doença sofrida pelo paciente. Na hipótese em exame, os elementos de prova indicam a ausência de nexo de causalidade entre o tratamento dispensado pelo hospital e o AVC sofrido pela criança. A síndrome do anticorpo fosfolipídeo apresentada pelo paciente na época do fato não era de fácil diagnóstico. Sentença de improcedência dos pedidos. Apelação não provida. (TJ-RS, APELAÇÃO CÍVEL 70057943896, DÉCIMA CÂMARA CÍVEL, MARCELO CEZAR MULLER, JULGAMENTO: 30/01/2014)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DISPONIBILIZAÇÃO DE CONSULTA MÉDICA ESPECIALIZADA. GASTROENTEROLOGIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO. ARTIGOS 23, II E 196, CF/88. O direito à saúde é dever do Estado, lato sensu considerado, a ser garantido modo indistinto por todos os entes da federação - União, Estados, Distrito Federal e Municípios -, solidariamente, como decorre dos artigos 6º, 23, II e 196, da Constituição Federal, na leitura feita pela doutrina e jurisprudência, a começar pelo Supremo Tribunal Federal. A previsão do procedimento médico pleiteado nas listas do SUS, ou especificamente na lista correspondente ao ente demandado, não elimina a solidariedade estatal, como igualmente assentado pela jurisprudência. **QUEBRA DA ORDEM DE ATENDIMENTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.** Não se pode restringir a intervenção jurisdicional em apenas evitar hipótese de morte imediata, quando a degeneração, irreversível ou de difícil reversão, da saúde das pessoas, obviamente justifica comandos que chamem a Administração Pública a sua responsabilidade no que tange ao dever de efetivar garantia fundamental. **INSUFICIÊNCIA DE VERBA ORÇAMENTÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PREVALÊNCIA DO DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF).** A alegada insuficiência de verba orçamentária, a par de ceder ante a prevalência do direito à saúde, assegurado pelo art. 196, CF/88, não restou comprovada nos autos. **PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.** É inegável a preponderância do direito à saúde, assegurado pela Constituição Federal, frente ao princípio da reserva do possível, cuja aplicação, tem sido relativizada pelo Supremo Tribunal Federal, em situações como a dos autos. (TJ-RS, APELAÇÃO CÍVEL 70058141151, VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, ARMÍNIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA, JULGAMENTO: 29/01/2014)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. REEXAME NECESSÁRIO. SAÚDE PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO - ART. 196, CF. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE A UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. ESCASSEZ DE RECURSOS PÚBLICOS. IMPOSSIBILIDADE. PROTOCOLO CLÍNICO DO MINISTÉRIO DA

SAÚDE. DESNECESSIDADE. 1) No que concerne à alegação de cerceamento de defesa, cumpre ressaltar que o feito versa sobre matéria exclusivamente de direito, permitindo o julgamento antecipado do feito, inclusive, nos termos do art. 330, inc. I, do CPC. 2) O Estado do Rio Grande do Sul é parte legítima para figurar no pólo passivo em demanda em que alguém pleiteia o fornecimento de medicamentos, uma vez que há obrigação solidária entre a União, Estados e Municípios. 3) Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da Constituição Federal. É direito do cidadão exigir e dever do Estado fornecer medicamentos indispensáveis à sobrevivência, quando o cidadão não puder prover o sustento próprio sem privações. Presença do interesse de agir pela urgência da medida pleiteada. 4) A própria Carta Constitucional impõe o dever de proceder à reserva de verbas públicas para atendimento à demanda referente à saúde da população, bem maior dentre aqueles que lhe incumbe zelar, descabendo sustentar ausência de destinação de recurso para desobrigar-se. 5) Restou comprovada a necessidade da parte autora na obtenção da medicação postulada para o tratamento da moléstia que lhe acomete, conforme atestado firmado por médico devidamente inscrito no CREMERS. Sendo assim, não há que se falar em não atendimento do Protocolo Clínico do Ministério da Saúde. À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E AO APELO E CONFIRMARAM A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO. (TJ-RS, APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO 70057366254, VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, FRANCISCO JOSÉ MOESCH, JULGAMENTO: 29/01/2014)

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA. DIREITO À SAÚDE. INTERNAÇÃO HOSPITALAR PSIQUIÁTRICA COMPULSÓRIA. PESSOA MAIOR USUÁRIA DE DROGAS. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DO PODER PÚBLICO DE FORNECÊ-LA. INTEMPESTIVIDADE. MUNICÍPIO. PRAZO EM DOBRO. 1. A tempestividade é requisito objetivo de admissibilidade do recurso e a sua ausência constitui obstáculo intransponível ao conhecimento. 2. Mesmo considerando a prerrogativa do Município da contagem do prazo em dobro, prevista no art. 188 do CPC, o recurso foi interposto fora do prazo legal. 3. Tratando-se de pessoa usuária de drogas, agressiva e violenta, é cabível pedir aos entes públicos a sua internação compulsória e o fornecimento do tratamento de que necessita, a fim de assegurar-lhe o direito à saúde e à vida. 4. Os entes públicos têm o dever de fornecer gratuitamente o tratamento de pessoa cuja família não tem condições de custear. 5. Há exigência de atuação integrada do poder público como um todo, isto é, União, Estados e Municípios para garantir o direito à saúde. 6. É solidária a responsabilidade dos entes públicos. Inteligência do art. 196 da CFB. Recurso do Município não conhecido e desprovido o do Estado. (TJ-RS, APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO 70057895674, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES, JULGAMENTO: 29/01/2014)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. SAÚDE PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO - ART. 196, CF. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DE FÁRMACO. OFENSA AO ARTIGO 264, DO CPC. INEXISTÊNCIA. PARECER TÉCNICO DA SES INDICANDO A POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO FÁRMACO ARTRODAR POR OUTRAS ALTERNATIVAS DISPONÍVEIS NA REDE BÁSICA. INOBSERVÂNCIA. CONFIABILIDADE NA PRESCRIÇÃO DO MÉDICO ASSISTENTE. REALIZAÇÃO DE EXAMES PERIÓDICOS. DESCABIMENTO. CONDENAÇÃO DO ESTADO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS JUDICIAIS. DESCABIMENTO. 1) No que concerne às alegações de cerceamento de defesa, cumpre ressaltar que o feito versa sobre matéria exclusivamente de direito, permitindo o julgamento antecipado do feito, inclusive, nos termos do art. 330, inc. I, do CPC. 2) A inclusão e/ou substituição de medicamentos, diante do quadro clínico apresentado pela parte autora, não implicaria violação ao art. 264, CPC, pois trata-se de mera adequação ao pedido, pois o fim primordial da ação é o tratamento médico necessário para cessar a enfermidade da qual ele está acometido. 3) Impossibilidade de substituição do fármaco, pois a solução do problema passa pela análise do profissional da área da saúde que receitou o medicamento. É ele quem tem os conhecimentos técnicos e adequados para poder alterar ou não o medicamento receitado. 4) Conforme disposto no art. 460, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não é lícita a prolação de sentença condicional. Reconhecido o direito da parte ao recebimento de medicamento, não há que se estabelecer como condição para este fornecimento o prévio exame médico pela demandante. 5) O Estado é isento do pagamento de custas judiciais com base no art. 11, parágrafo único, da Lei nº 8.121/85. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. (TJ-RS, APELAÇÃO CÍVEL 70057907610, VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, FRANCISCO JOSÉ MOESCH, JULGAMENTO: 29/01/2014)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - IMPETRANTE QUE SE INSURGE CONTRA ATO DA OUVIDORIA GERAL DE SAÚDE QUE RESPONDE A PEDIDO DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - ORIENTAÇÃO PARA REQUERIMENTO NO HOSPITAL ERASTO GAERTNER, UNACON, CACON - ATO APONTADO COMO COATOR QUE NÃO SE ENQUADRA NA MODALIDADE “ATO DE AUTORIDADE” - AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO - INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR E DIREITO LÍQUIDO E CERTO A JUSTIFICAR A IMPETRAÇÃO DO WRIT OF MANDAMUS - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. 1. Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, contra suposto ato praticado pelo Secretário de Saúde do Estado do Paraná, para fins de recebimento da medicação Rituximab (Mathera) para tratamento de Linfoma de Alto Grau CID C833. Aduz que apesar do Hospital Erasto Gaertner possuir obrigação imediata de fornecer o medicamento, é certo que a responsabilidade pela administração do SUS, bem como a prestação da assistência integral à saúde pertence à Secretaria de Saúde Estadual. Requereu por fim, a concessão de medida

liminar, para fins de liberação imediata do medicamento, sob pena de multa pecuniária de R\$3.000,00 por dia de atraso. É o relatório. 2. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado em face de parecer exarado pela ouvidoria da Secretaria de Estado de Saúde, em que se consignou que: “A ouvidoria é um canal de articulação entre o cidadão que exerce seu papel no controle social e a gestão pública de Saúde, com o objetivo de melhorar a qualidade dos serviços prestados pelo SUS. Resposta encaminhada da DVAUD/SGS/SESA, TRATA-SE DE SOLICITAÇÃO DO MEDICAMENTO MABTHERA (RITUXIMARE), PARA A PACIENTE COM LINFOMA DIFUSO DE ALTO GRAU JÁ TRATADO. OS MEDICAMENTOS NA AREA DE ONCOLOGIA DE ACORODO COM A PORTARIA GM/MS 2439 E PORTARIA SAS/MS 741 SÃO FORNECIDOS PELO PRÓPRIO HOSPITAL CREDENCIADO, UNACON OU CACON. COMO O PACIENTE ESTÁ SENDO TRATADO NO HOSPITAL ERASTO GAERTNER, ESTE DEVE DAR O ATENDIMENTO INTEGRAL AO PACIENTE INCLUINDO O FORNECIMENTO DAS MEDICAÇÕES NECESSÁRIAS DE ACORDO COM SEUS PROTOCOLOS DE TRATAMENTO. Colocamo-nos à disposição para contatos futuros através do 0800644-4414 ou www.saude.pr.gov.br (link ouvidoria). Atenciosamente. CLEUSA OLIVEIRA. Ouvidoria Geral de **Saúde.**” (verbis fls. 45/46) Não se passa despercebido que o ato imputado como coator não se amolda às hipóteses que albergam a impetração do writ constitucional. Explico. O art. 1º da Lei 12.016/2009 traz a seguinte redação: Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça. Sobre o objeto do mandado de segurança, Hely Lopes Meirelles, Arnaldo Wald, e Gilmar Ferreira Mendes afirmam que “O objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal e ofensivo a direito individual ou coletivo, líquido e certo do impetrante” “1 Sobre o conceito de ato de autoridade os autores explicam que: “Ato de autoridade é toda manifestação ou omissão do Poder Público ou de seus delegados, no desempenho de sua funções ou a pretexto de exercê-las. Por autoridade, entende-se a pessoa física investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe é atribuída pela norma legal. Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança quando ferem direito líquido e certo (...) Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão e não apenas uma execução.”2 Assim, da narrativa empreendida pela impetrante denota-se que o ato emanado pela autoridade apontada como impetrada não se enquadra no que a doutrina denomina ato de autoridade. Além disso, o ato não tem qualquer poder decisório, tendo sido apenas uma resposta a um requerimento informal, que por si só não viola qualquer direito líquido e certo da impetrante, na medida em que se indicou que esta deveria requerer a medicação na entidade responsável pelo seu

tratamento, no caso, Hospital Erasto Gaertner, Unacon ou Cacon. A existência de ato coator é requisito imprescindível para o cabimento do remédio constitucional mandamental, como já decidiu este Sodalício: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS - INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ATO COATOR - ELEMENTO ESSENCIAL PARA A INTERPOSIÇÃO DO REFERIDO REMÉDIO CONSTITUCIONAL - RECURSO NÃO PROVIDO Para o cabimento do mandado de segurança, é necessária: a) a existência de direito líquido e certo do impetrante e b) a existência de ato (comissivo ou omissivo) ilegal ou praticado com abuso de poder por parte de uma autoridade (TJPR - 4ª C. Cível - AC 964270-4 - Terra Boa - Rel.: Wellington Emanuel C de Moura - Unânime - J. 05.02.2013)(destacou-se) Desta feita, o ato emanado pela Ouvidoria Geral de Saúde não se enquadra na categoria de ato de autoridade, ou seja, com cunho decisório, não há qualquer ilegalidade no mesmo ou abuso de poder, haja vista que apenas houve uma orientação para a Impetrante solicitar a medicação na entidade de tratamento. Outrossim, não é demais anotar que inexistente direito líquido e certo no caso dos autos, vez que não há prova pré constituída que permita aferir e constatar a negativa de fornecimento do medicamento, o que possibilita o indeferimento liminar da inicial, ante o contido no artigo 10, da Lei 10.016/2009. 3. Por essa razão, liminarmente, indefiro a petição inicial ante a ausência de violação a direito líquido e certo, bem como ausência de ato coator, com fulcro nos artigos 1º. e 10º. da Lei 10.016/09, bem como artigo 267, I, do CPC. Intime-se. (TJ-PR, 1174353-6, DECISÃO MONOCRÁTICA, QUINTA CÂMARA CÍVEL, PAULO ROBERTO HAPNER, JULGAMENTO: 24/01/2014)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DESPACHO DECISÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo MUNICÍPIO DE UMUARAMA, contra os termos da sentença de fls. 48/50, proferida nos autos Ação Civil Pública com pedido de Tutela Antecipada nº 0002078-58.2013.8.16.0173, que julgou procedente o pedido formulado na inicial, a fim de condenar o Município de Umuarama a fornecer o procedimento cirúrgico denominado "MICROCIRURGIA NA LARINGE". O MUNICÍPIO DE UMUARAMA, nas razões recursais de fls. 134/155 alega que o Ministério Público não tem legitimidade para figurar no polo ativo para atuar como substituto processual em face de direito individual na demanda sub examine; que a jurisprudência admite a referida substituição processual para defesa de direitos particulares nos casos de pessoas carentes, sem possibilidade de custear advogado para atuar em sua defesa, o que não ocorre in casu; que o Município não é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, tendo em vista que o procedimento cirúrgico pleiteado não se encontra no rol daqueles que fazem partes das atribuições do mesmo; que por meio da Portaria nº 2.981, de 26.11.09, do Ministério da **Saúde**, a responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos é dividida entre os entes federativos; que a imputação de responsabilidade do Município importará em desequilíbrio financeiro de seu orçamento destinado à saúde; que sejam acrescidos no polo

passivo o Estado e a União; que o exame em questão não se trata de procedimento de primeira necessidade que conste na Portaria do Ministério da **Saúde** como responsabilidade do Município. No mérito, salienta que diante da reserva do possível, o Poder Judiciário, por mais que tenha como objetivo conferir a devida aplicabilidade às normas inseridas na Carta Magna, não pode almejar suprir todas as carências sociais mediante a expedição de ordens judiciais, haja vista que faltam condições materiais suficientes para a sua concretização; que a aquisição de medicamentos em benefício de poucas pessoas configura risco de lesão à ordem pública, podendo prejudicar a coletividade em detrimento do atendimento individual; que por se tratar de demanda repetitiva, é viável a prestação por ente mais capacitado financeiramente, no caso a União ou o Estado do Paraná. Requer o conhecimento e o provimento do recurso interposto. Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público às fls. 164/166. Parecer da Procuradoria Geral de Justiça, às fls.11/32 (autos físicos), pelo não provimento do recurso. É o relatório. DECIDO O presente recurso de Apelação não merece seguimento, consoante dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que está manifestamente em confronto com entendimento jurisprudencial dominante deste Tribunal. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou Ação Civil Pública com pedido de Tutela Antecipada, visando a realização do procedimento cirúrgico denominado MICROCIRURGIA DE LARINGE à substituída ANA LUCIA RODRIGUES ALVES, portadora da doença definida como Cisto nas Cordas Vocais (CID J38), e conforme declaração do médico responsável pelo tratamento, os medicamentos utilizados não se mostraram eficazes no tratamento da doença, necessitando de procedimento cirúrgico urgente, conforme se observa do relatório médico de fl. 33. O Magistrado singular, ao sentenciar, julgou procedente o pedido inicial, confirmando a antecipação de tutela, que determinou a realização do procedimento cirúrgico referido. Aduz o Apelante que o Ministério Público não tem legitimidade ativa para formular a pretensão por se tratar de direito individual, porém razão não lhe assiste. Isso porque, a legitimidade do Ministério Público decorre do texto constitucional em que determina que, por se tratar de instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbem-lhe a defesa da ordem jurídica do regime democrático, bem como dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Por sua vez, o artigo 129, II, da Carta Magna prevê que são funções institucionais do Ministério Público: “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”. Veja-se que a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n.º 8625/1993), confere, também, aos membros da Instituição a função de postular direitos individuais indisponíveis, conforme estabelece o artigo 25 desta norma legal: “Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público: IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei: a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico,

turística e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;” Justamente por ser direito indisponível, protegido constitucionalmente, o Ministério Público tem legitimidade e interesse em buscar a prestação jurisdicional no caso presente, segundo dispõe o artigo 127 da Constituição Federal. Desta forma, não há falar em ilegitimidade ativa do Ministério Público. A saúde é direito público subjetivo fundamental, diretamente ligado à dignidade da pessoa humana e, portanto, passível de ser exigido do Estado a qualquer tempo, independentemente da existência de regulamentação infraconstitucional ou de atendimento prévio a procedimentos burocráticos. Assim, a vida exige respeito incondicional por parte de quem quer que seja, com o realce de que em nosso país há uma Constituição em vigor que garante direito à vida e à saúde, a todos os brasileiros. Não se pode olvidar, também, que por força da solidariedade existente entre a União, os Estados e os Municípios, para atendimento à saúde da população, decorrente dos artigos 196 e 198 da Carta Magna, é facultado ao cidadão exigir de qualquer um dos entes que compõe a federação o cumprimento dos serviços de saúde prestados à população, podendo qualquer um deles ser acionado judicialmente. Por conseguinte, em razão de ser solidária a responsabilidade entre os entes que compõe a federação, nenhum deles poderá invocar qualquer óbice com objetivo de abster-se do cumprimento deste preceito constitucional. Consoante estabelece o artigo 23, inciso II da Constituição Federal, é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde e da assistência pública, razão pela qual os entes integrantes da federação atuam em cooperação administrativa recíproca, visando alcançar os objetivos descritos pela Constituição. Assim sendo, o Município é responsável por prover as condições para o atendimento da população no tocante à saúde. Diante de tal situação, todos, e cada um dos entes públicos nomeados, têm legitimidade para figurar no polo passivo da ação que tem como objetivo obter tratamento de saúde a enfermos, inexistindo também, necessidade de formação de litisconsórcio passivo entre eles. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça: ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO Oponibilidade da reserva do possível ao mínimo existencial. NÃO HÁ OFENSA À SÚMULA 126/STJ. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes. 2. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade

econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o Município, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: “o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros” (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). 4. Apesar de o acórdão ter fundamento constitucional, o recorrido interpôs corretamente o Recurso Extraordinário para impugnar tal matéria. Portanto, não há falar em incidência da Súmula 126/STF. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1107511/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013) A Lei n.º 8080/90, que dispõe sobre o Sistema Único de Saúde, dita que: “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o estado prover as condições ao seu pleno exercício”. Referida lei traçou diretrizes, contidas no artigo 5º, para o seu melhor alcance: “a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas”. Neste sentido já foi decidido por este E. Tribunal de Justiça: AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL - RECURSO DIRIGIDO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, CONFIRMANDO A SENTENÇA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO - QUESTÕES AVENTADAS QUE NÃO SE MOSTRARAM SUFICIENTES PARA MODIFICAR A DECISÃO RECORRIDA - PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO PARANÁ E LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - AFASTADAS - OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO NO CUSTEIO E GERENCIAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - A EXISTÊNCIA DE CACON NÃO AFASTA A RESPONSABILIDADE DO ESTADO E DOS ENTES SOLIDÁRIOS - NECESSIDADE DO FORNECIMENTO DA MEDICAÇÃO À PESSOA HIPOSSUFICIENTE, FARMÁCO PRESCRITO POR MÉDICO HABILITADO - OFENSA DO ART. 196 DO CF - NÃO CONFIGURAÇÃO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. 2 (TJPR - 4ª C. Cível - A - 1114177-8/01 - Umuarama - Rel.: Lélia Samardã Giacomet - Unânime - - J. 03.12.2013) (destacou-se) Deste modo, a sentença prolatada não merece qualquer reforma, uma vez que a saúde da população é dever do Estado. Leia-se os Municípios, os Estados Federados e a União devem proporcionar o suficiente para o seu bem estar dos cidadãos. Assim, utilizando-se como fundamento o Princípio da Dignidade Humana, nenhuma pessoa poderá sofrer qualquer ato que atente contra a sua saúde. Portanto, os argumentos trazidos aos autos pelo Apelante, na tentativa de fundamentar o desamparo do direito da paciente, não têm o condão de ofuscar o direito por ele perseguido, qual seja, o direito à saúde. Já decidiu este e. Tribunal de Justiça neste sentido: 1) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. O

Ministério Público possui legitimidade ativa para ajuizar Ação Civil Pública com a finalidade de fornecimento gratuito, pelo Estado, de medicamento fundamental para tratamento de doença que acomete cidadão, consoante suas próprias funções institucionais inseridas na Constituição Federal, já que lhe incumbe, dentre outras, a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis. 2) DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. GRATUIDADE DE MEDICAMENTOS. GARANTIA E EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. NECESSIDADE DE TRATAMENTO COMPROVADA POR ATESTADO MÉDICO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.a) O direito à saúde, de aplicação imediata e eficácia plena, deve ser implementado pelo Estado (União, Estados e Municípios), desde que comprovada a doença e a necessidade de tratamento específico, mediante atestado subscrito por profissional médico especialista na área.b) A promoção da saúde pública é direito fundamental do cidadão e responsabilidade solidária dos entes federativos, de modo que cada um deles (União, Estados ou Municípios) pode ser provocado a adotar as medidas hábeis ao cumprimento da garantia prevista constitucionalmente, uma vez que a saúde é obrigação de todos os entes federados (artigo 23, inciso II, da Constituição Federal).c) A propósito, é oportuno ressaltar que a prescrição específica do tratamento postulado foi feita por profissional habilitado, responsável pelo tratamento do paciente, e, portanto, por quem tem as melhores condições de averiguar as suas reais necessidades. d) A Ação Civil Pública é instrumento processual adequado para assegurar o fornecimento de remédio cuja necessidade é suficientemente comprovada por laudo médico.3) APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. (TJPR - 5ª C.Cível - ACR - 1099674-4 - Foz do Iguaçu - Rel.: Leonel Cunha - Unânime - - J. 12.11.2013) (destacou-se) Cumpre asseverar que, por mais relevantes que sejam as dificuldades orçamentárias dos órgãos públicos, ou ainda, que a prioridade das políticas de saúde no fornecimento gratuito de tratamento de saúde devam ser criteriosas, sob os aspectos de custeio e de resultados, não é possível desrespeitar a Constituição Federal, sob pena de afronta à ordem jurídica, privilegiando-se meros regulamentos e, mais grave ainda, dando-se poderes ao administrador para, sob os mais variados pretextos, descumprir a Lei Maior. Assim sendo, não pode o ente federativo utilizar como argumento a reserva do possível ou a ausência de previsão orçamentária quando a questão trata do direito à saúde do cidadão. De fato, não pode o Poder Público privar-lhe do melhor e mais adequado tratamento, sob pena de ferir-se comando da Carta Magna, de que o Estado deve assegurar aos cidadãos o direito à vida e à saúde, um direito fundamental e indisponível. O Poder Judiciário ao conceder o exame pleiteado a cidadão está apenas assegurando sua função constitucional, o direito à vida, seguindo o que dispõe o art. 5º, XXXV da Constituição Federal. Dessa maneira, a determinação judicial do fornecimento do exame não implica em interferência do Poder Judiciário no Poder Executivo, pois, como resulta evidenciado, a vida é direito subjetivo indisponível devendo prevalecer em qualquer situação. O cidadão tem direito ao recebimento de tratamentos de saúde necessários à sobrevivência, desde que

indicados por profissional médico público ou privado, à pessoa portadora de doença grave, desprovida de recursos financeiros para custear o tratamento, sem o comprometimento de seu sustento próprio e de sua família, sob pena de colocar em risco sua própria vida. Deve-se considerar que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui-se em fundamento da República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, III). E a Carta Magna também estabelece que o direito à saúde configura-se como "... direito de todos e dever do Estado" (CF, art. 196), elencando-o ainda entre o rol dos direitos sociais (CF, art. 6º). Assim, a vida exige respeito incondicional por parte de quem quer que seja, com o realce de que em nosso País há uma Constituição em vigor que garante direito à vida e à saúde, a todos os brasileiros. Não é crível que o Município deixe de fornecer tratamento de saúde ao paciente, alegando indisponibilidade de verbas, a ausência de previsão nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas, para fornecer tratamentos imprescindíveis à sobrevivência e saúde do ser humano. Neste sentido já foi decidido por este E. Tribunal de Justiça: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CUSTEIO PELO ENTE PÚBLICO DE EXAME DE DNA PARA DIAGNÓSTICO DE DOENÇA GENÉTICA. SÍNDROME DE RUBINSTEIN-TAYBI. PROFISSIONAL MÉDICO QUE INFORMOU A NECESSIDADE DO EXAME PARA A REALIZAÇÃO DE DIAGNÓSTICO PRECISO BEM COMO ADEQUAÇÃO DO TRATAMENTO. DEVER DO ESTADO EM GARANTIR O DIREITO À SAÚDE, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS. EXEGESE DO ARTIGO 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DE PODERES, ISONOMIA E DIRETRIZES DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO. (TJPR - 4ª C. Cível - AC - 1096487-9 - Clevelândia - Rel.: Abraham Lincoln Calixto - Unânime - - J. 26.11.2013) APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELO ESTADO DO PARANÁ E REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA JULGADA PROCEDENTE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PESSOA PORTADORA DE TRANSTORNO DEPRESSIVO RECORRENTE (CID F 33.2), TRANSTORNO DE PÂNICO (CID 41.0), FOBIAS SOCIAIS (CID F40.1), BULIMIA NERVOSA (CID F 50.2), NEUROPATIA HEREDITÁRIA E IDIOPÁTICA NÃO ESPECIFICADA (CID F 60.9) E TRANSTORNOS MENTAIS E COMPORTAMENTAIS DEVIDOS AO USO DE ÁLCOOL (CID F 10.1). ALEGAÇÃO DE QUE O MEDICAMENTO NÃO ESTÁ INSERIDO EM PROTOCOLO CLÍNICO. DENECESSIDADE. PROTOCOLOS ELABORADOS PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE QUE SERVEM APENAS COMO PARÂMETRO. NÃO VINCULAÇÃO DO ENTE PÚBLICO. MEDICAMENTO DEVIDAMENTE PRESCRITO POR PROFISSIONAL DA ÁREA DA SAÚDE. RESERVA DO POSSÍVEL. INAPLICABILIDADE. DEVER DO ESTADO EM GARANTIR O DIREITO À SAÚDE, CONSAGRADO NO ARTIGO 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. PRINCÍPIO DA

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA QUE NÃO ENCONTRA ESPAÇO NO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VALOR FIXADO A TÍTULO DE MULTA DIÁRIA - R\$ 1.000,00 (UM MIL REAIS) - QUE SE MOSTRA EXCESSIVO, COMPORTANDO REDUÇÃO, EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO, PARA A QUANTIA DE R\$ 500,00 (QUINHENTOS REAIS). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, COM REDUÇÃO DA MULTA FIXADA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO, CONHECIDO DE OFÍCIO. (TJPR - 4ª C.Cível - AC - 1076301-8 - Umuarama - Rel.: Wellington Emanuel C de Moura - Unânime - - J. 26.11.2013) Feitas estas considerações, nego seguimento ao recurso, por ser manifestamente improcedente e estar em conflito com jurisprudência dominante. DECISÃO Desta forma, por estar manifestamente em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal, nego seguimento ao presente recurso de apelação com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. (TJ-PR, [1114343-2](#), DECISÃO MONOCRÁTICA, QUARTA CÂMARA CÍVEL, REGINA AFONSO PORTES, JULGAMENTO: 23/01/2014).

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. VIS-TOS e examinados estes autos de Mandado de Segurança sob nº 1.173.460-2 do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, em que é impetrante Eduardo Justino Nabhen, impetrado Secretário de Saúde do Estado do Paraná. I - Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por EDUARDO JUSTINO NABHEN em face do SECRETÁRIO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO, visando o fornecimento do medicamento que contenha a substância SOMATROPINA, existentes nos remédios que o Estado já possui, quais sejam, SAIZEN e HORMOTROP, ambos de 150 UI mensais, de acordo com a prescrição médica. Aduziu o impetrante, em síntese, que possui deficiência na produção do hormônio do crescimento e que necessita desta substância para estimular a produção do hormônio GH, e conseqüentemente, para o seu crescimento. Aduziu ainda, que não conseguiu adquirir o referido remédio em rede pública, sendo negado seu pedido, razão pela qual, impetrou o presente Mandado de segurança com pedido de liminar pra fazer valer seu direito. Por sua vez, o autor pediu a desistência do feito, abrindo mão do prazo recursal (fl. 28). Em síntese é o relatório. II - A presente ação deve ser extinta, ante a perda do seu objeto, bem como pela falta de interesse processual. Por meio do presente Mandado de Segurança, o impetrante objetivava, tão somente, o fornecimento do referido medicamento. Entretanto, o impetrante desistiu do feito, abrindo mão do prazo recursal (fl. 28). Desta forma, a análise do presente Mandado de Segurança restou prejudicada em razão da perda superveniente de seu objeto. III - Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da perda do seu objeto. Custas pelo impetrante. Atendidas as formalidades legais, arquivem-se os autos. (TJ-PR, [1173460-2](#), DECISÃO MONOCRÁTICA, QUARTA CÂMARA CÍVEL, LÉLIA SAMARDÃ GIACOMET, JULGAMENTO: 16/01/2014)

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. DANOS MORAIS. Negativa ao fornecimento do medicamento “Cetuximab” expressamente indicado pelo médico em

tratamento quimioterápico da autora. Sentença que compele a ré a custear o medicamento e impõe indenização por danos morais. Irresignação da operadora afirmando que o medicamento é utilizado em caráter experimental e que não faz parte do rol da ANS, o que excluiria o dever fornecimento de acordo com cláusula contratual. Custeio da medicação é obrigatório, em razão da expressa indicação pelo médico. Interpretação à luz do Código de Defesa do Consumidor. Indenização por danos morais que deverá, contudo, ser afastada. Cobranças do valor do medicamento não acarretaram violação à honra, imagem ou intimidade da autora. O descumprimento contratual causou mero aborrecimento, não sendo passível de provocar sofrimento suficiente a justificar a condenação. Recurso provido em parte, para afastar os danos morais com sucumbência recíproca. (TJ-SP, 0019107-07.2012.8.26.0003, APELAÇÃO, SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, ANA LUCIA ROMANHOLE MARTUCCI, JULGAMENTO: 30/01/2014)

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE. Ação declaratória de inexistência de débito prestação de serviço médico-hospitalar. Recém-nascida com quadro de bronquiolite aguda. Atendimento iniciado sob o convênio da mãe. Cobertura legal por trinta dias art. 12, III, da Lei 6.956/98 - internação em UTI que excedeu o referido prazo. Pai que pediu a transferência da criança para hospital da rede pública e em nenhum momento contratou o serviço particular. Transferência não realizada por falta de vagas junto ao SUS. Direito subjetivo do autor ao atendimento pela rede pública hospitalar que pode se voltar contra o Estado ou mesmo contra o plano de saúde. Súmula 302 do Superior Tribunal de Justiça - débito inexigível em face do autor. Sentença mantida. Apelação não provida. (TJ-SP, 0148046-05.2012.8.26.0100, APELAÇÃO, EROS PICELI, JULGAMENTO: 27/01/2014)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. REGULAÇÃO. AGRAVO INTERNO Processo - Medida Protetiva - Alcoolismo - Clínica de recuperação Escolha do particular - Antecipação da tutela Impossibilidade - Art. 557 do Código de Processo Civil Negativa de seguimento Possibilidade: - Não demonstrada qualquer inconsistência no fundamento da decisão, baseada na jurisprudência dominante de tribunal superior, é manifestamente infundada a irresignação do agravante. Ementa da decisão: PROCESSO Medida Protetiva - Alcoolismo - Clínica de recuperação Escolha do particular - Antecipação da tutela - Impossibilidade: O Estado tem o dever constitucional de fornecer o tratamento indispensável para o acesso igualitário à assistência médica e farmacêutica, mas compete à Administração a escolha da clínica ou do hospital. (TJ-SP, 2050576-12.2013.8.26.0000, AGRAVO REGIMENTAL, DÉCIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, TERESA RAMOS MARQUES, JULGAMENTO: 27/01/2014)

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. EXCLUSÃO DE COBERTURA. SEGURO DE SAÚDE. AÇÃO COMINATÓRIA. Preliminares de inépcia da inicial e de cerceamento de defesa rejeitadas. Inocorrência de pedido genérico. Interpretação lógico-sistemática da petição inicial. Ainda, quesito suplementar impertinente. Ausente prejuízo à defesa da ré. PARAPLEGIA. Reabilitação, tratamento domiciliar e colar Forrester-Brown. Cláusula contratual que prevê a

exclusão de cobertura para “órgãos” e “reabilitação em geral”. Termos obscuros ou demasiadamente genéricos. Afastada a aplicabilidade do dispositivo contratual. Inteligência dos arts. 56 e 57 do CDC. Exclusão de tratamento psiquiátrico que compromete o próprio objeto do contrato. Inadmissibilidade. Art. 51, IV, do CDC. Impossibilidade da limitação do número de sessões de fisioterapia, por limitar o meio curativo, esvaziando a própria contraprestação em contrato bilateral-sinalagmático. Deverão ser reembolsadas despesas com internação domiciliar da autora (abrangidos os serviços com enfermagem), apenas quando recente a deficiência. Laudo atesta no sentido de não mais ser necessário serviço de Home care. Sentença reformada apenas para condenar a ré também à remoção da autora exclusivamente aos locais de tratamento. Recurso da ré provido em parte e provido o recurso da autora, no que conhecido. (TJ-SP, 0237099-36.2008.8.26.0100, APELAÇÃO, SEXTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, ANA LUCIA ROMANHOLE MARTUCCI, JULGAMENTO: 30/01/2014)

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA. Dependente químico. Internação verificada, no curso do processo, com o consentimento do interessado. Pedido de nova avaliação que deixou de ser atendido, sendo proferida sentença de extinção do processo sem julgamento de mérito. Objetivo de internação que foi atendido, sendo que eventual necessidade de nova internação haverá de implicar em nova causa de pedir e em outro processo, pois a dependência química é de caráter permanente, mas ocasional e contingente a necessidade de internação. Extinção do processo pelo fundamento da falta de interesse de agir, superveniente ao ajuizamento da ação. Recurso não provido. (TJ-SP, 0000404-05.2013.8.26.0646, APELAÇÃO, 12^a. CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, EDSON FERREIRA, JULGAMENTO: 29/01/2014)

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA / DIREITO CIVIL DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE / ERRO MÉDICO. Indenização por danos morais e materiais erro de diagnóstico - sentença de improcedência. Autor portador de cisto aracnoide e com pedido de médico para realização de cirurgia. Plano de saúde que encaminha para outro médico, com diagnóstico diverso do primeiro e não autorizada a cirurgia. Sintomas do autor que persistem retornando ele ao primeiro médico, também credenciado do plano de saúde e novamente com pedido de cirurgia, realizada, porém aproximadamente dois anos depois do primeiro encaminhamento. Demora no procedimento que se mostra inadmissível. Indenização por danos morais devida - culpa do médico, nas modalidades imprudência e negligência, evidenciadas responsabilidade objetiva e solidária do plano de saúde - caracterização danos materiais não passíveis de indenização sucumbência recíproca - recurso parcialmente provido. (TJ-SP, 0133676-26.2009.8.26.0100, APELAÇÃO, QUINTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, A.C.MATHIAS COLTRO, JULGAMENTO: 29/01/2014)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. TUTELA À VIDA E SAÚDE. MEDICAMENTO. DIREITO À SAÚDE. GARANTIA CONSTITUCIONAL. NULIDADE DE SENTENÇA NÃO

CONFIGURADA. SUBSTITUIÇÃO DE MEDICAMENTO E CIRURGIA NÃO RECOMENDÁVEIS. REEXAME NECESSÁRIO. ATUALIZAÇÃO DE RECEITA MÉDICA. DECISÃO MONOCRÁTICA. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. Rejeita-se a preliminar de nulidade da r. sentença, porquanto, antes da concessão da tutela antecipada, o douto Juízo a quo solicitou parecer do Núcleo de Assessoria Técnica em Ações de Saúde que concluiu que o medicamento cloridrato de cinacalcete está aprovado para o tratamento do hiperparatireoidismo secundário⁵ - patologia que acomete a apelada -. Nesta linha de raciocínio, e considerando os demais elementos dos autos, desnecessária a produção de provas outras. O Sistema Único de Saúde é universal, garantindo a equidade e oferecimento dos recursos de acordo com as necessidades de cada um. A substituição do medicamento ou a realização de cirurgia de paratireoidectomia, como postulado pelo apelante, são inviáveis para o caso em análise, conforme relatório do parecer do NAT. A obrigatoriedade de apresentar refeitório atualizado prescrito por médicos de entidades vinculadas ao SUS justifica-se pela necessidade de permitir um controle interno da Administração Pública no tocante às regras gerais de saúde pública, referente à utilização desses remédios. Tal medida também é útil para prevenir a distribuição descontrolada e sujeita a fraudes, pondo em risco o Erário e a saúde pública. Recurso voluntário a que se nega seguimento. DESPROVIMENTO DO AGRAVO LEGAL. (TJ-RJ, 0475024-44.2012.8.19.0001, APELAÇÃO, NONA CÂMARA CÍVEL, ROBERTO DE ABREU E SILVA, JULGAMENTO: 28/01/2014)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Apelação Cível. Ação de Procedimento Comum Ordinário. Prestação unificada de saúde. Condenação da Fundação Municipal de Saúde de Petrópolis a custear a realização de cirurgia bariátrica da qual necessita ser submetida a autora, portadora de obesidade mórbida, tendo em vista a sua comprovada hipossuficiência financeira. Sentença que julgou procedente o pedido. Inconformismo da ré. A saúde é, ao mesmo tempo, um direito fundamental e social. A Constituição Federal deve ser interpretada, por meio de mutação constitucional, com o fito de dar efetividade a tal direito, sem, contudo, colidir com o inciso I do seu artigo 167, o que impõe a ponderação de tais valores, tendo como fio condutor, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Interesses financeiros da Administração Pública que devem ceder frente ao direito social em questão, diante da solidariedade social. Entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal. A responsabilidade dos entes públicos é solidária e decorre dos artigos 23, inciso II, e 196, ambos da Constituição Federal. Inteligência que se extrai da Súmula 65 deste Tribunal de Justiça. Possibilidade de atendimento em rede hospitalar privada, que não implica ofensa à legislação federal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Isenção do pagamento das custas processuais, corretamente reconhecida, mas não da taxa judiciária. Aplicação da Súmula 145 deste Tribunal. Condenação da ré ao pagamento de emolumentos que se exclui, por não se vislumbrar, in casu, serviço notarial e de registro, conforme o artigo 34 da Lei Estadual n.º 3.350, de 29 de dezembro de 1999. Provimento parcial

do recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente, para o fim de excluir a condenação ao pagamento de emolumentos. (TJ-RJ, 0011631-58.2010.8.19.0042, APELAÇÃO, VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL, GEORGIA DE CARVALHO LIMA, JULGAMENTO: 28/01/2014)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MEDICAMENTOS. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. Doença cardiovascular crônica. Responsabilidade solidária dos entes federativos na consecução do direito à saúde. Direito à vida e à saúde, erigidos diretamente da Constituição Federal. Reserva do possível. Presunção de seu atendimento. Compreensão no dever de prestar saúde o fornecimento de produtos indispensáveis à manutenção daquela. Aplicação dos verbetes nº 65, 180 e 241 da Súmula deste Tribunal. Condenação do Município ao pagamento de taxa judiciária. Art. 115 do CTE e verbete nº 145 da Súmula deste Tribunal. Verba honorária devida à Defensoria Pública fixada em conformidade com o verbete 182, da Súmula deste Tribunal. Exclusão da condenação do Estado do Rio de Janeiro ao pagamento da taxa judiciária. Negativa de seguimento ao primeiro apelo. Provimento do segundo. Sentença mantida em seus demais termos, em reexame necessário. (TJ-RJ, 0000724-57.2010.8.19.0031, APELAÇÃO, 18ª. CÂMARA CÍVEL, CARLOS EDUARDO PASSOS, Julgamento: 28/01/2014)

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. DANOS MORAIS. APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. Autora menor com prescrição médica para realização de exame que depende de auxílio de anestesista. Não realização do procedimento na data aprazada por falha do aparelho da clínica. Remarcação do exame para nova data quando, por falta de anestesista, também não foi possível sua realização. Demora no atendimento da menor obrigando-a a fazer uso de antibiótico por maior tempo que o necessário, causando-lhe riscos a sua saúde. Realização do exame apenas em 20/10/2011, após determinação judicial. Falha na prestação do serviço. Dano moral in re ipsa. Sentença de parcial procedência dos pedidos autorais condenando as empresas demandadas ao pagamento de R\$ 1.000,00 (mil reais) cada uma a título de indenização por danos morais sofridos. APELO DA UNIMED. Preliminar de julgamento extra petita e ilegitimidade passiva. Pleito meritório pela improcedência dos pedidos da demandante ou, subsidiariamente, exclusão da condenação ou, ainda, pela redução do quantum. APELO DA AUTORA apenas pela majoração da verba indenizatória. Preliminares afastadas. Incontroversa a falha das empresas sendo necessária e justa a reparação dos danos morais. Falha na prestação do serviço. Dano moral in re ipsa. Valor arbitrado em sentença que merece ser majorado para alcançar patamar de outros julgados desta E. Corte. Valor ora fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO DA RÉ na forma do art. 557, caput do CPC. PROVIMENTO DO RECURSO AUTORAL na forma do art. 557, §1º-A, do CPC. Incidência do entendimento pacificado no Enunciado

65 do Aviso 100/2011. (TJ-RJ, 0047903-17.2011.8.19.0042, APELAÇÃO, 25ª. CÂMARA CÍVEL DO CONSUMIDOR, AUGUSTO ALVES MOREIRA JUNIOR, JULGAMENTO: 27/01/2014)

DIREITO CIVIL DA SAÚDE. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO COMINATÓRIA - INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA - PROVA INEQUÍVOCA - AUSÊNCIA - RECURSO PROVIDO. - A genitora do dependente químico é parte legítima para ajuizar ação cominatória de internação compulsória do filho. - É dos Municípios a competência para a execução dos serviços públicos de saúde. - Ante a ausência de prévia demonstração da insuficiência dos recursos extra-hospitalares e a apresentação de laudo médico circunstanciado deve ser cassada a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. (TJ-MG, 1.0153.13.007098-7/001, AGRAVO DE INSTRUMENTO, OITAVA CÂMARA CÍVEL, ALYRIO RAMOS, JULGAMENTO: 23/01/2014)

ARGENTINA

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO. ACCION DE AMPARO - DERECHO A LA SALUD - ASISTENCIA MEDICA - DISCAPACIDAD - SENTENCIA ARBITRARIA - EXCESO RITUAL MANIFIESTO - DEFENSA EN JUICIO - RECURSOS LOCALES. *Sumario: Cabe dejar sin efecto la decisión que declaró inadmisibile el recurso de casación local interpuesto por los padres de un menor de edad con discapacidad contra la sentencia que había desestimado la demanda que perseguía la obtención de la cobertura en ciertas prestaciones médicas para el niño, pues el tribunal a quo clausuró el arbitrio del amparo acudiendo en general -sin ninguna apreciación de las características del caso concreto- a un tópico de forma, como es el de la índole provisional del pronunciamiento recurrido y debido a ello, el examen de los recaudos de admisibilidad de casación se llevó a cabo con un injustificado rigor formal que acarrea la frustración de los derechos invocados con evidente menoscabo de la garantía de defensa en juicio, máxime, si se tiene en cuenta que el superior tribunal local no consideró siquiera los argumentos tendientes a demostrar la inexistencia de otros dispositivos aptos para lograr el reconocimiento urgente del derecho a la rehabilitación e integración del niño, en un plano de igualdad con quienes gozan de la cobertura que otorga el régimen nacional. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE TUCUMAN, FALLO: L.232. XLVI, LETRA L NRO. 232, AÑO 2010, TOMO 46, TIPO RHE, FECHA: 10/12/2013)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO SANITÁRIO. *SI 14120 – Expte. 308/2013 – “M. R. A. c/ Consorcio de Propietarios de la Calle Beruti... s/ medida cautelar” – CNTRAB – SALA IX – 12/07/2013. VISTOS: Que llegan las presentes actuaciones a esta Alzada, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 19/22vta. contra la resolución de fs. 14/15 mediante la cual la Sra. Juez de la instancia anterior rechazó la medida cautelar solicitada y que persigue se mantenga o reintegre al actor la cobertura de la Obra Social del Personal de Edificios de Renta y Horizontal, OSPERYH.// Que a fs. 30 y 36*

dictaminó el Sr. Fiscal General ante esta Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.- Y CONSIDERANDO: I.- Que en primer lugar cabe remarcar que por esta vía se persigue como medida cautelar innovativa, inaudita parte y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 230 y 232 C.P.C.C.N., que la demandada mantenga y/o reintegre al actor la cobertura de la Obra Social del Personal de Edificios de Renta y Horizontal, OSPERYH, dado que según invoca, la interrupción de dicha prestación con motivo del despido ilegítimo del que sostiene haber sido víctima, importa un peligro gravísimo para su salud y compromiso de su vida. Explica que es portador de HIV, que ha sido despedido mediante un acto antijurídico e ilegítimo que vincula con el conocimiento de la empleadora de dicha condición y que dada su situación de salud recibe asistencia médica y adecuado tratamiento farmacológico de la obra social OSPERYH, es decir se le provee gratuitamente la medicación que individualiza y que resulta de vital importancia para el tratamiento que debe seguir. Además, es a través de la Obra Social que realiza los permanentes estudios de laboratorio a fin de hacer un seguimiento continuo de la información respecto del comportamiento de la carga viral y de las defensas del organismo, fundamental e imprescindible para el tratamiento de la enfermedad y, en definitiva, para la prolongación de su vida.- II.- Que, por otra parte, de la causa que corre por cuerda se desprende que el actor persigue –con fundamento en lo dispuesto por la ley 23.592 y demás disposiciones supra legales y constitucionales que detalla- la declaración de nulidad del despido dispuesto por la demandada por calificarlo como discriminatorio por el padecimiento de HIV, los salarios caídos, la reparación del daño moral y, en subsidio, la aplicación de las leyes 20.744, 25.323 y 25.345 (ver fs. 4/15vta.).- III.- Pues bien, la cuestión puede ser calificada, siguiendo a De los Santos "... como una modalidad de la tutela jurisdiccional diferenciada cuya característica fundamental consiste en el factor tiempo. Se da prevalencia al tiempo, a la celeridad, asegurando con ello la utilidad del resultado, vale decir, la efectividad del proceso. Para lograr ese fin se reduce la cognición y se posterga la bilateralidad. Todas las tutelas urgentes, aún las de contenido anticipatorio, tienen como finalidad la realización, en toda su plenitud, del principio de efectividad del proceso..." (DE LOS SANTOS, Mabel A., Medida autosatisfactiva y medida cautelar. Semejanzas y diferencias entre ambos institutos procesales, pub. en Revista de Derecho Procesal, tomo 1, Medidas cautelares, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 1998, pág. 35 y sigs.).- Asimismo, Peyrano explica "... la circunstancia de contar como única solución de urgencia general con la medida cautelar revirtió en que se desfigurara a la misma para dar respuesta a las necesidades insatisfechas por el perfil ortodoxo de lo precautorio..." y, en tal sentido, ha dicho que "...todo lo cautelar es urgente, pero no todo lo urgente es cautelar...", por ser lo "cautelar" una especie dentro del género "procesos urgentes" (PEYRANO, Jorge W., Lo urgente y lo cautelar, J.A., 1995-I, 899).- Agréguese que, como sostuvo el Tribunal en otra oportunidad (cfr. "Chavez Elsa Azucena c/ La Caja A.R.T. S.A. s/ Acción de Amparo-Incidente", Sent. Int. Nro. 13.233, del 31/5/12, del Registro de esta Sala), más allá de la calificación

jurídica que se hiciera del instituto, lo cierto es que cabe estar a la esencia de lo peticionado y de los derechos cuya tutela se persigue, tal como hiciera la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en los casos “Siri” [Fallo en extenso: elDial.com - AA529] y “Kot” [Fallo en extenso: elDial.com - AA4F4] le abrió camino en nuestro sistema jurídico a la acción de amparo como vía idónea para tutelar los derechos fundamentales de la persona -excluida la libertad corporal-, frente a las violaciones provenientes tanto del Estado como de los particulares.- También en el caso “Siri, Angel s/ interpone recurso de hábeas corpus” [Fallo en extenso: elDial.com - AA529], del 27/12/57 (Fallos 239:459), la Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo que, más allá de que sólo se invocó la garantía de la libertad de imprenta y de trabajo que aseguran los arts. 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional, la que se hallaba evidentemente restringida sin orden de autoridad competente y sin expresión de causa que la justifique, basta esta comprobación inmediata para que la garantía constitucional invocada sea restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias. Pues los preceptos constitucionales tanto como la experiencia institucional del país reclaman de consuno el goce y ejercicio pleno de las garantías individuales para la efectiva vigencia del Estado de Derecho e imponen a los jueces el deber de asegurarlas.- Por su parte, en la causa “Kot, Samuel S.R.L. s/ recurso de hábeas corpus” [Fallo en extenso: elDial.com - AA4F4], del 5/9/58 (Fallos 241:291), la Corte reiteró la interpretación establecida en el caso “Siri” [Fallo en extenso: elDial.com - AA529] en materia de amparo, precisando los presupuestos sustanciales para la admisibilidad de dicha acción frente a actos lesivos de las libertades constitucionales y extendiéndola a situaciones en las cuales la violación de tales derechos proviene de particulares. El Alto Tribunal sostuvo que el interesado no () dedujo recurso de hábeas corpus sino de amparo invocando los derechos constitucionales de la libertad de trabajo, de la propiedad y de la libre actividad, o sea, dedujo una garantía distinta a la que protege la libertad corporal y que también procura una protección expeditiva y rápida que emana directamente de la Constitución y que no puede restringirse únicamente a los actos provenientes de la autoridad pública, pues nada han en la letra ni en el espíritu de la Constitución que conduzca a tal interpretación. Más aún “intentar construcciones excesivamente técnicas para justificar este distingo, importa interpretar la Constitución de modo que aparezca ella amparando realmente, no los derechos esenciales, sino las violaciones manifiestas de esos derechos ...”.- A esta altura, no se puede soslayar que la garantía de acceso a la jurisdicción y el derecho a la tutela judicial efectiva a través de un procedimiento sencillo y breve, goza de reconocimiento constitucional y en la normativa internacional con jerarquía constitucional. Entre otros, podemos citar los arts. 18 y 43 de la Constitución Nacional;; arts. 18 y 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 8, 10 y 11 de la Declaración Universal de

Derechos Humanos; arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 2 inc. 3, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 5 inc. a de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.- Y, al respecto, en el orden de la jurisdicción internacional se ha dicho con relación a los recursos “Que sean adecuados significa que la función de esos recursos dentro del sistema de derecho interno sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables a todas las circunstancias... la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable... Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido” (Corte IDH Caso Velásquez Rodríguez, del 29/7/88) y que el derecho a la tutela judicial efectiva y la consecuente obligación de los Estados de proveer los recursos internos adecuados y eficaces en la tutela de los derechos fundamentales, son reconocidos como un pilar básico del Estado de Derecho (Corte IDH, “Caso Lopez Alvarez” sent. Del 1/2/06) IV.- Sentado ello, cabe remarcar que lo que se pretende en la presente es el mantenimiento y/o reintegro al actor de la cobertura de la Obra Social del Personal de Edificios de Renta y Horizontal, OSPERYH, dado que según invoca, la interrupción de dicha prestación importaría un peligro gravísimo para su salud y compromiso de su vida, en virtud de recibir a través de la obra social la asistencia médica, adecuado tratamiento farmacológico para su condición de portador de HIV y la realización de los permanentes estudios de laboratorio a fin de hacer un seguimiento continuo de la información respecto del comportamiento de la carga viral y de las defensas del organismo, fundamental e imprescindible para el tratamiento de la enfermedad y, en definitiva, para la prolongación de su vida.- Es decir, el objeto pretendido se vincula con el derecho a la salud, a la atención médica de la persona y a la tutela de la integridad psicofísica de la persona que trabaja; cuestión que también está alcanzada por diversas normas constitucionales y de los instrumentos internacionales que tienen jerarquía constitucional. Así, se pueden identificar los arts. 14 y 19 C.N. y arts. 3, 23 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los arts. 1, 11, 14 y 16 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre; el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los arts. 7 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; los arts. 1 y 5 de la Convención contra la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; y los arts. 1 y 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño.- También se debe señalar que nuestro país por ley 25.280 (sancionada el 6/7/00, promulgada de hecho el 31/7/00 y publicada en el B.O. el 3/8/00) ratificó la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad, suscripta en Guatemala el 8/6/99, cuya importancia y aplicación a supuestos vinculados con la tutela de la integridad psicofísica de la persona que trabaja fue revalorizada

por la C.S.J.N. en la causa “Aquino” (C.S.J.N. “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidente ley 9.688” [Fallo en extenso: [elDial.com - AA242F](#)], 21/9/04).- Por otra parte, resulta indispensable señalar que la ley 23.798 (Sanccionada el 16 de agosto de 1990 y promulgada de hecho el 14 de septiembre de 1990), declaró de interés nacional a la lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida.- En tanto que con relación al derecho a la salud y a la integridad psicofísica de la persona que trabaja se ha dicho, en sintonía con los principios generales que rigen la materia, que cabe estar a la revalorización de la persona humana por sobre las leyes del mercado o cualquier otro tipo de pauta mercantilista. El trabajador es sujeto de preferente tutela (C.S.J.N., “Vizzoti” [Fallo en extenso: [elDial.com - AA2400](#)], 14/9/04) y que “... el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental...” (C.S.J.N., “Aquino” [Fallo en extenso: [elDial.com - AA242F](#)], 21/4/04).- Que el derecho a la salud se encuentra comprendido dentro del derecho a la vida y que cabe destacar la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas (C.S.J.N., “Campodónico de Beviaqua, A. C. c/ Ministerio de Salud y Acción Social” [Fallo en extenso: [elDial.com - AA625](#)], 24/10/00) y que “... el derecho a la salud, máxime cuanto se trata de enfermedades graves, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida que está reconocido por la Constitución y por los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Ley Suprema... obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho –a la salud- con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga...” (C.S.J.N., “Sánchez, N. R. c/ Estado Nacional y otro s/ acción de amparo” [Fallo en extenso: [elDial.com - AA2294](#)], 20/12/05).- V.- Ahora bien, por la presente vía y sin perjuicio de la calificación jurídica a la que se recurre, se pretende inaudita parte y con carácter de urgente -en razón de las particulares características de la afección que padece el trabajador y el riesgo de vida que puede derivarse de la falta de atención médica y farmacológica y de la realización de los exámenes de rutina para el adecuado control de la evolución del virus que lo afecta- que la demandada mantenga y/o reintegre al actor la cobertura de la Obra Social del Personal de Edificios de Renta y Horizontal, OSPERYH, con carácter precautorio y hasta tanto se dirima el pedido de declaración de nulidad del despido discriminatorio que se debate en los autos principales.- Cabe señalar que sobre una cuestión que guarda cierta analogía con la presente, nuestro más alto tribunal, en la causa “Camacho Acosta, M. c/ Grafi Graf S.R.L. y otros” [Fallo en extenso: [elDial.com - AA11E1](#)], del 7/8/97, calificando la pretensión como una medida cautelar innovativa, sostuvo que se trataba de “... una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, y que por configurar un anticipo de jurisdicción favorable

respecto del fallo final de la causa, resulta justificada una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión... en ciertas ocasiones -como ocurre en la medida cautelar innovativa- existen fundamentos de hecho y de derecho que imponen al tribunal expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada, estudio que era particularmente necesario en el sub lite en razón de que el recurrente pretendía reparar -mediante esa vía- un agravio causado a la integridad física y psíquica... Que ello resulta así pues es de la esencia de esos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones -en tanto dure el litigio- sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva... Que el mencionado anticipo de jurisdicción incumbe a los tribunales en el examen de ese tipo de medidas cautelares, no importa una decisión definitiva sobre la pretensión concreta del demandante y lleva insita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie -según el grado de verosimilitud- los probados intereses de aquél y el derecho constitucional de defensa del demandado... lo expresado no implica decidir concretamente sobre la procedencia del reclamo formulado por el actor...".- Sentado ello, del cotejo de los elementos obrantes en autos (sobre de fs. 2), sumariamente y "prima facie" analizados en virtud de la naturaleza de la acción incoada, concluimos que los extremos fácticos individualizados en el escrito de inicio relativos al padecimiento de VIH, a la atención médica a través de la ya mencionada Obra Social y a la ruptura del vínculo laboral resultan verosímiles con el grado de intensidad propio de una medida cautelar inaudita parte.- Que, por otra parte, respetuosamente discrepamos con lo manifestado por el Sr. Fiscal General ante esta Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo 30, en cuanto a lo que califica como renuencia de la parte a la producción de la prueba informativa, toda vez que las constancias de fs. 16/17 dan cuenta de la voluntad de la parte de impulsar la prueba informativa y, además, cabe observar que la resolución que ordenó la producción de la prueba informativa y que puso a cargo de la parte actora la confección, suscripción y diligenciamiento de los oficios de marras no fue notificada a la parte (ver fs. 13).- Por tanto, teniendo en cuenta la naturaleza de la pretensión incoada en autos y las características de la cuestión debatida en los autos principales, así como sus eventuales efectos, sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva en los autos principales sobre la ruptura del vínculo que uniera a las partes, ni que ello implique adelantar opinión sobre el fondo del asunto, cabe concluir que teniendo en cuenta la jerarquía del derecho a la salud y a la integridad psicofísica, así como el indiscutible derecho de quien está recibiendo un tratamiento médico a través de una Obra Social en la que se encuentran todos sus antecedente e historial clínico, especialmente ante una patología como la que aquí se presenta, el Tribunal considera evidente el peligro que se derivaría de la interrupción de la prestación de los servicios de la

Obra Social como consecuencia de la ruptura del contrato de trabajo.- En el punto, cabe remarcar que no se puede desconocer que el derecho a “elegir” la atención médica a recibir también es un derecho fundamental de la persona humana y, por ende, el hecho de que el actor se haya atendido en ocasiones en un nosocomio público no puede ser interpretado –en nuestra opinión- como un argumento que obste a la viabilidad de la pretensión, pues se encuentran en juego diversos derechos personalísimos y fundamentales de la persona que trabaja que dan cuenta también a un derecho al mantenimiento de la atención médica, farmacológica y de laboratorio que venía recibiendo y que podría verse interrumpida como consecuencia de la ruptura del vínculo laboral respecto del cual se debate en los autos principales.- En definitiva, no se puede soslayar la entidad de la afección que presenta el actor y el grave riesgo que de la pérdida de la obra social se podría derivar, sumado a la jerarquía del derecho a la integridad psicofísica, a la salud y al mejor standard de vida que sea posible dentro de las particulares circunstancias, más allá del resultado final del reclamo por la ruptura del contrato de trabajo y sin que ello implique adelantar opinión sobre el fondo del asunto allí planteado sino preservar la dignidad de la persona, se concluye en que es deber inexcusable de la demandada el mantenimiento y/o reintegro de la cobertura de la Obra Social del Personal de Edificios de Renta y Horizontal, OSPERYH, así como también es una obligación de este Tribunal compeler a que ello se cumpla en la exacta medida en que el marco normativo reseñado lo exige (cfr. Arts. 75 inc. 22 y 23 C.N.).- Por consiguiente y oído que fue el Sr. Fiscal General ante esta Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo a fs. 30 y 36, corresponde revocar el pronunciamiento apelado y, en su mérito, admitir la pretensión incoada por la parte actora en el marco de la presente; por lo que la demandada deberá mantener y/o reintegrar al actor la cobertura de la Obra Social del Personal de Edificios de Renta y Horizontal, OSPERYH, dentro del plazo de 10 días a partir de la notificación de la presente y hasta tanto se dirima la cuestión de fondo que se debate en los autos principales, bajo apercibimiento de astreintes por cada día de retardo en el cumplimiento, las que serán fijadas en la etapa de ejecución y correrán hasta el momento en que efectivamente se acredite el cumplimiento de la condena.- VI.- Teniendo en cuenta la índole de la cuestión planteada y la forma en que se resuelve, las costas de ambas instancias se declaran en el orden causado (art. 68 C.P.C.C.N.).- Se fijan los honorarios correspondientes a las tareas cumplidas por la representación y patrocinio letrado de la parte actora, en ambas instancias, en la suma de \$..., teniendo en cuenta la naturaleza y extensión de los trabajos cumplidos, éxito obtenido y pautas arancelarias vigentes y calculada a valores vigentes a la fecha de este pronunciamiento.- Por las consideraciones expresadas precedentemente, sin que ello implique adelantar opinión respecto del fondo del asunto y dentro de los estrictos límites de la naturaleza jurídica de la acción incoada, oído que el Sr. Fiscal General ante esta Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo a fs. 30, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Revocar el pronunciamiento apelado y, en su mérito, admitir la medida solicitada y disponer que la demandada mantenga y/o reintegre la cobertura de la Obra Social

del Personal de Edificios de Renta y Horizontal, OSPERYH, dentro del plazo de 10 días a partir de la notificación de la presente y hasta tanto se dirima la cuestión de fondo que se debate en los autos principales;; bajo apercibimiento de as-reintres por cada día de retardo en el cumplimiento, las que serán fijadas en la etapa de ejecución y correrán hasta el momento en que efectivamente se acredite el cumplimiento de la condena. 2) Declarar las costas de ambas instancias a cargo en el orden causado. 3) Fijar los honorarios correspondientes a las tareas cumplidas por la representación y patrocinio letrado de la parte actora, en el marco de esta incidencia y en ambas instancias, en la suma de \$..., calculada a valores vigentes a la fecha de este pronunciamiento.- Regístrese, notifíquese con carácter de urgente y en el día y, oportunamente, devuélvase.//-(PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN ARGENTINA, CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE LA CAPITAL FEDERA,L EXPEDIENTE 115005/2010, CAMARA CIVIL - SALA J, FECHA: 04/02/2014)