

JURISPRUDÊNCIA E EMENTÁRIO

JURISPRUDENCE AND ABRIDGEMENT OF LAW

ARGENTINA. ACCIÓN DE AMPARO: Actos u omisiones de autoridades públicas. Requisitos. Inexistencia de otras vías. **ASISTENCIA MEDICA. DERECHO A LA SALUD. DERECHO A LA VIDA.** Teniendo presente que el amparo es un proceso utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carecer de otras vías idóneas o aptas, existe un peligro actual o potencial de la protección de derechos fundamentales, tratándose en el caso de salvaguardar los fines que el legislador tuvo al dictar la ley 24.754 — esto es, garantizar a los usuarios un nivel de cobertura mínimo con el objeto de resguardar los derechos constitucionales a la vida y la salud —, la vía elegida no resulta irrazonable. — Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema —. Mayoría: Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni. Voto: Argibay. Disidencia. Abstención: Lorenzetti.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

U. 30. XLII; REX Unión de Usuarios y Consumidores c/Compañía Euro-médica de Salud s/amparo.

Fecha: 8.4.08

AÇÃO DE AMPARO: Atos ou omissões de autoridades públicas. Requisitos. Inexistência de outras vias. **ASSISTÊNCIA MÉDICA. DIREITO À SAÚDE. DIREITO À VIDA.** Tendo em conta que o amparo é um processo utilizável em situações delicadas e extremas, nas quais, por não haver outras vias idóneas e aptas, existe um perigo atual ou potencial à proteção de direitos fundamentais, tratando-se no caso de salvaguardar os fins que o legislador estabeleceu ao ditar a Lei n. 24.754 — isto é, garantir aos usuários um nível mínimo de cobertura com o objetivo de resguardar os direitos constitucionais à vida e à saúde —, a via elegida não resulta irrazoável. Do parecer da Procuradoria Geral, ao que se remitiu a Corte Suprema. Maioria: Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni. Voto: Argibay. Dissidência. Abstenção: Lorenzetti.

CONSTITUCIÓN NACIONAL: Derechos y garantías. Protección de la seguridad. **SERVICIOS PÚBLICOS.** La incorporación del vocablo seguridad, entendida como un valor que debe guiar la conducta del Estado así como a los organizadores de actividades que, directa o indirectamente se vinculen con la vida o la **salud** de las personas, en el art. 42 de la Constitución Nacional, es una decisión valorativa que obliga a los prestadores de servicios públicos a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la **salud** de sus habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos. Mayoría: Lorenzetti, Fayt, Zaffaroni, Maqueda. Voto: Highton de Nolasco. Disidencia: Petracchi. Abstención: Argibay

Corte Suprema de Justicia de la Nación

L. 1170. XLII; RHE Ledesma, María Leonor c/Metrovías S.A.

Fecha: 22.4.08

CONSTITUIÇÃO NACIONAL: Direitos e garantias. Proteção da seguridade. **SERVIÇOS PÚBLICOS.** A incorporação do termo seguridade, entendida como um valor que deve guiar a conduta do Estado, assim como dos organizadores de atividades que, direta ou indiretamente tenham vínculos com a vida ou a saúde das pessoas, no art. 42 da Constituição Nacional, é uma decisão valorativa que obriga aos prestadores de serviços públicos a desempenharem condutas no sentido de cuidar do mais valioso que existe nela, a vida e a saúde de seus habitantes, ricos ou pobres, poderosos ou fracos, idosos ou jovens, especialistas ou leigos. Maioria: Lorenzetti, Fayt, Zaffarano, Maqueda. Voto: Highton de Nolasco. Dissidente: Petracchi. Abstencção: Argibay

COLÔMBIA. COMPETENCIA. Controversias relacionadas con el sistema de seguridad social integral. Prestación de los servicios de salud. Separación de competencias con las otras jurisdicciones. Actuación negligente en la práctica de procedimiento médico. Responsabilidad médica. Reiteración jurisprudencial. “Con el recurso interpuesto por la parte demandada, se pretende que la Corte case totalmente la sentencia proferida por el Tribunal y en sede de instancia se absuelva al instituto accionado. Fundamenta su recurso en la tesis según la cual el riesgo profesional de la salud es del paciente y no del médico, quien asume una obligación de medio y no de resultado, realizándola cumpliendo a cabalidad los dictados de la *lex artis*. Advierte además, que la responsabilidad del galeno sólo se puede imputar si se establece su culpa, debidamente probada, siempre y cuando revista gravedad.”

Tesis de la Corte: “Es la jurisdicción ordinaria la competente para conocer la controversia que aquí suscita la demandante en su condición de afiliada al

Sistema General de Seguridad Social en Salud, y la entidad a la que estaba vinculada, el Instituto de Seguros Sociales, que a la vez que actuaba como Empresa Promotora de Salud, fungió como Institución Prestadora de Salud, y sobre la responsabilidad médica por los servicios de salud prestados. Como ya lo tiene definido la Sala en sentencia del 19 de febrero de 2007, radicación 29519, en materia de competencias es a ella que le corresponde dirimir las controversias referentes al sistema de seguridad social integral de conformidad con la Ley 712 de 2001, de la cual afirma: *“Introdujo una innovación competencial que se anotó líneas arriba, mandato normativo que no hace ningún tipo de excepción y que denota más bien el interés de otorgar una competencia integral y omnicomprensiva y especializar un sector de la jurisdicción ordinaria para conocer todos los asuntos atinentes a la referida materia”*. Y, se ha de refrendar tal tesis, para abundar en claridad de la separación de competencias con las otras jurisdicciones, en el *sub lite*, a partir del hecho admitido de que quien reclama es una afiliada al sistema de seguridad social; se cumple la condición a partir de la cual se irradia la competencia de la jurisdicción ordinaria, pues lo hace frente a una institución que es parte estructural del sistema, ya que funja como una EPS, o que actúe como prestadora de los servicios de salud, y la controversia gira sobre la manera como se cumplió con una prestación — no un mero hecho — de la administración debida a quienes están afiliados. Y es momento oportuno para reiterar la tesis, para acentuar la claridad de las reglas de competencia teniendo en cuenta que el Consejo Estado, atendiendo la postura de la Sala de Casación Laboral, adoptó la suya, en sentencia del 19 de septiembre de 2007, que si bien admite como juez natural de las controversias del sistema a la jurisdicción ordinaria, estableció algunas restricciones a su alcance en los siguientes términos: *“No se pretende, de ninguna manera, alterar el contenido de las relaciones derivadas del sistema de seguridad social integral, sino que, por el contrario, se busca garantizar la especialidad del juez respecto de cada una de las relaciones autónomas e independientes que pueden presentarse al seno de una determinada área, rama o estructura del derecho de la responsabilidad, garantizando de esta manera al demandante que pueda acudir a formular todas las pretensiones que, en su criterio, puedan llegar a ser discutidas en los diversos ámbitos de responsabilidad, como por ejemplo i) la que se puede reclamar frente a la EPS prestadora del servicio de salud perteneciente, por regla general, a la órbita del sistema de seguridad social integral en salud, ii) la que se puede deprecar frente a la institución que efectivamente suministra o brinda el servicio (v.gr. IPS) y, por último, iii) la que puede endilgarse al personal médico y hospitalario encargado de realizar las labores de diagnóstico, seguimiento, procedimiento, intervención y cuidados postoperatorios, por ejemplo”*. Más adelante, en la providencia en comento, la misma Corporación en sustento de su posición agregó: *“En efecto, no resulta jurídicamente viable que si el demandante pretende formular la responsabilidad por un hecho de la administración, se le coercione a enta-*

blar una demanda ordinaria laboral para discutir aspectos fácticos que se enmarcan, claramente, dentro de la órbita del daño antijurídico y las diversas formas de imputación del mismo, como elementos estructurales de la responsabilidad patrimonial extra contractual del Estado". La Sala considera que a la unidad del sistema debe corresponder la unidad de competencia; y ese que es el espíritu de la Ley sustantiva y procesal no puede considerarse cumplido si se parte del supuesto de que la integridad del sistema de salud deja por fuera a quienes ejecutan el servicio, contra la disposición expresa del artículo 155 de la Ley 100 de 1993, que dispone en su parte inicial: *El Sistema General de Seguridad Social en Salud está integrado*, y en el numeral 3 dice: *Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, públicas, mixtas o privadas*; el sistema quedaría desmembrado si se considera que las manos que ejecutan las prestaciones son ajenas al sistema; pero más que ello es una especie de decapitación, si los jueces laborales y de seguridad social no pudieran conocer del contenido de la relación capital, la prestación de salud; y una manera absurda de entender la integralidad de la competencia, si se le limita a conocer las relaciones instrumentales, como si hubiera interés en controvertirlas sin procurar al mismo tiempo obtener el otorgamiento de atención médica, por ejemplo, o reclamar por la forma en que ésta se prestó. Por lo demás, la tesis del Consejo de Estado, no hallaría acomodo en situaciones gobernadas por la Ley 1122 de 2007, que garantiza la integralidad del sistema al disponer que son indelegables las responsabilidades de aseguramiento de las Entidades Promotoras de Salud. No supone lo anterior que todo tema de responsabilidad médica cae bajo la órbita de los jueces laborales y de la seguridad social; también son jueces naturales los de la jurisdicción civil cuando los servicios prestados tienen su origen en la médica particular, o los administrativos cuando entidades públicas prestan servicios de salud a quienes no están afiliados o vinculados al sistema. Un segundo pilar de la distribución de las competencias, es la improrrogabilidad de las jurisdicciones; los demandantes no escogen sus jueces, y según reglas objetivas éstas están asignadas privativamente, no de manera alternativa, a cada una de las jurisdicciones. Como premisa se ha de asentar que pese a que la demanda fue dirigida contra la entidad demandada por los perjuicios supuestamente irrogados por los profesionales a su servicio, no basó ella su defensa en desconocer su relación con los médicos tratantes, sino que la supuso, aún entendiendo que el obrar de ellos comprometía su responsabilidad; tampoco que la actuación de la que se hace derivar el daño no fue inherente a las tareas encomendadas. El *Ad quem* dio por admitida una responsabilidad de carácter indirecto, aceptada pacíficamente por la doctrina; ciertamente, ella también *comprende el hecho la culpa de las personas por quienes fuere responsable*, acudiendo al texto del artículo 1738 del C.C; tanto el delegante como el delgado quedan obligados a responder por la forma en que se cumplió la prestación debida, si la entidad demandada hizo una mala elección en la escogencia de su elenco médico, ya como

dependientes o adscritos, o no ejerció la vigilancia sobre ellos, mediante instructivos y manuales, todo para refinar procedimientos, y cumplir con la exigencia de calidad de la prestación del servicio de salud. De manera ilustrativa se ha de indicar que el artículo 15 de la Ley 1122 del 2007, bajo la cual no cabe el caso en estudio, dispone *que la Entidades promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento*, y en lo que aquí concierne, *la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud*, como lo prescribe el artículo 14 de la misma preceptiva. Los vínculos entre las partes unidas por relaciones jurídicas en la seguridad social, son de carácter reglamentario, de manera tal, en lo que aquí interesa, que la administradora de salud a la que está vinculada el afiliado, es la que determina las condiciones en que se presta el servicio, y dentro de ellas, el médico, laboratorios, entidades a las que puede acudir para que se realicen las prestaciones asistenciales de diagnóstico, o quirúrgicas o las que demande el restablecimiento de la salud. "... Le asiste razón al casacionista en señalar que el Tribunal mal aplica el artículo 2341 del C.C., al inferir de él, *in casus*, que no se requiere estimar la culpa respecto a un grado determinado; ciertamente, no es pertinente una norma que regula situaciones que se generan entre quienes no tienen nexos, como es lo propio de la responsabilidad extracontractual, para resolver aquellas que se generan por una relación cuyos derechos y obligaciones están predeterminados en las normas reglamentarias de la seguridad social. Pero, este error no lleva a desquiciar la decisión del Tribunal, puesto que contra lo anunciado y por los razonamientos siguientes llegó a una conclusión que supone un grado de culpa; la conclusión del juzgador fue que la demandada *actúo negligentemente al practicar ... un procedimiento equivocado ...* Se ha de indicar que la diligencia debida ha de ser la adecuada a la prestación de los servicios médicos requeridos, medida por la *lex artis ad hoc*, esto es, juzgada según aspectos como los riesgos usuales, el estado del conocimiento, los protocolos aconsejados por la buena práctica. Como lo enseña la doctrina la dilucidación de la responsabilidad médica no puede estar sujeta a modelos prefigurados de responsabilidad, ni a estándares predeterminados de culpa; pues aquí no se trata de una culpa ordinaria sino de una profesional que debe ser estimada a la luz de la complejidad de la ciencia, y a su estado para el momento en que se aplicó. Bajo la categoría de la prestación médica caben los más disímiles procedimientos o intervenciones, contra una innumerable variedad de males, cuyas causas, síntomas y tratamientos, son unos aceptablemente esclarecidos, y sobre otros la ciencia aún anda a oscuras, ninguno exento del alea terapéutica, todos sometidos a múltiples y variables factores endógenos y exógenos. No incurre el Tribunal en yerro al invocar el artículo 1604 del C.C. en cuanto establece la regla de que la prueba de la diligencia la debe quien ha debido emplearla, — el médico en el diagnóstico y la intervención, y también el paciente, en el tratamiento — por cuanto, contra lo dicho por la censura esa norma no tiene la aplicación restrictiva que propone, limitada a la pérdida de la cosa prometida, por cuanto

ha sido la misma jurisprudencia la que ha señalado que esta regla regula los efectos de las obligaciones y tiene aplicación en todas ellas, cualquiera que sea su fuente, contractual, extracontractual, y agregamos ahora, reglamentaria. Si el Tribunal luego de analizar las pruebas allegadas al proceso, dio por probada la negligencia de la entidad demandada, no hay lugar para acusarle de haber aplicado las normas que presumen la culpa o la responsabilidad. Pero se ha de indicar que, en concordancia con la jurisprudencia prevaleciente de la jurisdicción civil y administrativa, en materia de responsabilidad médica, *ab initio*, no puede ser desestimada la posibilidad de aplicar la presunción de la culpa médica. Y así ha de ser, por cuanto si al paciente se le ofrece por opinión docta una prestación de salud para su cura o alivio, y de ello se le deriva el agravamiento del mal o el padecimiento de otros nuevos, o en ocasiones la muerte, razonable es inferir que hubo error médico y culpa de quien realizó la práctica médica, la misma que se ha de desvirtuar con explicaciones que, por regla, sólo las puede dar un especialista, y el primer llamado a hacerlo es quien las recomendó o realizó, bastando para que ellas sean justificativas que se acredite un modo de comportamiento diligente, oportuno, adecuado; una diligencia conforme a los protocolos regulares que aconsejan la buena práctica; o que los efectos eran imprevisibles, o que según los riesgos asumidos no eran controlables, sin ser necesario para exculparse, llegar hasta determinar cual fue la causa o causas ciertas del resultado adverso ...”.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Cassación Laboral

Radicación: N. 30621

Magistrado Ponente: Eduardo López Villegas

Fecha: 22.1.08

COMPETÊNCIA. Controvérsias relacionadas com o sistema de seguridade social integral. Prestação de serviços de saúde. Separação de competências com as outras jurisdições. Atuação negligente na prática de procedimento médico. Responsabilidade médica. Reiteração jurisprudencial. “Com o recurso interposto pela parte demandada, se pretende que a Corte casse totalmente a sentença proferida pelo Tribunal e em sede de instância se absolva o instituto acionado. Fundamenta seu recurso na tese segundo a qual o risco profissional da saúde é do paciente e não do médico, que assume uma obrigação de meio e não de resultado, realizando-a cumpre cabalmente os ditames da *lex artis*. Adverte ademais, que a responsabilidade do médico só se pode imputar se se estabelece sua culpa, devidamente provada, sempre e quando tenha gravidade.”

Tese da Corte: “É a jurisdição ordinária a competente para conhecer a controvérsia que aqui suscita a demandante em sua condição de afiliada ao

Sistema Geral de Seguridade Social em Saúde, e a entidade a que estava vinculada, o Instituto de Seguros Sociais, que por sua vez atuava como Empresa Promotora de Saúde, fez as vezes de uma como Instituição Prestadora de Saúde, e sobre a responsabilidade médica pelos serviços de saúde prestados. Como já tem definido a Sala na sentença de 19 de fevereiro de 2007, radicação 29519, em matéria de competências é a ela que corresponde dirimir as *controvérsias referentes ao sistema de seguridade social integral* de conformidade com a Lei n. 712 de 2001, a qual afirma: *“Introduz uma inovação de competência que se anotou linhas acima, mandato normativo que não faz nenhum tipo de exceção e que denota sobretudo o interesse de outorgar uma competência integral e omnicompreensiva e especializar um setor da jurisdição ordinária para conhecer todos os assuntos atinentes à referida matéria.”* E, deve-se referendar tal tese, para abundar em clareza a separação de competências com as outras jurisdições, no *sub lite*, a partir do fato admitido de que quem reclama é uma afiliada ao sistema de seguridade social; se cumpre a condição a partir da qual se irradia a competência da jurisdição ordinária, pois o faz frente a uma instituição que é parte estrutural do sistema, já que faz as vezes de uma EPS, ou que atua afim de como prestadora de serviços de saúde, e a controvérsia gira sobre a maneira como se cumpriu uma prestação –não um mero fato– da administração devida aos afiliados. E é o momento oportuno para reiterar a tese, para acentuar a clareza das regras de competência tendo em conta que o Conselho de Estado, atendendo a postura da Sala de Cassação Laboral, adotou, em sentença de 19 de setembro de 2007, que ainda que admita como juiz natural das controvérsias do sistema a jurisdição ordinária, estabeleceu algumas restrições a seu alcance nos seguintes termos: *“Não se pretende, de nenhuma maneira, alterar o conteúdo das relações derivadas do sistema de seguridade social integral, mas, pelo contrário, se busca garantir a especialidade do juiz em relação a cada uma das relações autônomas e independentes que se possam apresentar no seio de uma determinada área, ramo ou estrutura do direito da responsabilidade, garantindo desta maneira ao demandante que possa formular todas as pretensões que, em seu critério, possam chegar a ser discutidas nos diversos âmbitos de responsabilidade, como por exemplo i) a que se pode reclamar frente à EPS prestadora do serviço de saúde pertencente, em regra geral, à órbita do sistema de seguridade social integral em saúde, ii) a que se pode deduzir frente à instituição que efetivamente administra ou presta o serviço (v. g. IPS) e, por último, iii) a que pode encaminhar ao pessoal médico e hospitalar encarregado de realizar os trabalhos de diagnóstico, seguimento, procedimento, intervenção e cuidados pós-operatórios, por exemplo.”* Mais adiante, na providência em comento, a mesma Corporação em sustento de sua posição agregou: *“Com efeito, não resulta juridicamente viável que se o demandante pretende formular a responsabilidade por um fato da administração, ele seja forçado a intentar uma demanda ordinária trabalhista para discutir aspectos fáticos que se demarcam, claramente, na órbita do dano antijurídico e nas diversas formas de imputação*

do mesmo, como elementos estruturais da responsabilidade patrimonial extra-contratual do Estado.” A Sala considera que a unidade do sistema deve corresponder à unidade de competência; e esse espírito da Lei substantiva e processual não pode ser considerado cumprido se se parte do pressuposto de que a integridade do sistema de saúde deixa de fora quem executa o serviço, contra a disposição expressa do art. 155 da Lei n. 100 de 1993, que dispõe em sua parte inicial: *O Sistema Geral de Seguridade Social em Saúde é integrado*, e no numeral 3 diz: *As Instituições Prestadoras de Serviços de Saúde, públicas, mistas ou privadas*; o sistema ficaria desmembrado se se considerasse que as mãos que executam as prestações são alheias ao sistema; porém, mais que isso é uma espécie de decapitação, se os juízes trabalhistas e de seguridade social não pudessem conhecer do conteúdo da relação capital, a prestação de saúde; e uma maneira absurda de entender a integralidade da competência, se se limita a conhecer as relações instrumentais, como se houvesse interesse em controvertê-las sem procurar ao mesmo tempo obter a outorga de atenção médica, por exemplo, ou reclamar da forma em que esta foi prestada. Além disso, a tese do Conselho de Estado, não se enquadraria nas situações regidas pela Lei n. 1122 de 2007, que garante a integralidade do sistema ao dispor que são indelegáveis as responsabilidades de asseguramento das Entidades Promotoras de Saúde. Não supõe o anterior que todo tema da responsabilidade médica fique sob a órbita dos juízes trabalhistas e da seguridade social; também são juízes naturais os da jurisdição civil quando os serviços prestados têm sua origem na medicina particular, ou os administrativos quando entidades públicas prestam serviços de saúde a quem não é afiliado ou vinculado ao sistema. Um segundo pilar da distribuição das competências, é a improrrogabilidade das jurisdições; os demandantes não escolhem seus juízes, e segundo regras objetivas elas estão atribuídas privativamente, não de maneira alternativa, a cada uma das jurisdições. Como premissa se há de assentar que apesar de ter sido a demanda dirigida contra a entidade demandada pelos prejuízos supostamente causados por profissionais a seu serviço, ela não baseou sua defesa em desconhecer sua relação com os médicos tratantes, mas que a supôs, ainda que entendesse que suas ações comprometiam sua responsabilidade; tampouco que a atuação da qual se faz derivar o dano não foi inerente às tarefas encomendadas. O *ad quem* deu por admitida uma responsabilidade de caráter indireto, aceita pacificamente pela doutrina; certamente, ela também *compreende o fato da culpa das pessoas por quem for responsável*, conforme o texto do art. 1738 do C.C; tanto o delegante como o delegado ficam obrigados a responder pela forma em que se cumpriu a prestação devida, se a entidade demandada fez uma má eleição na escolha de seu elenco médico, tanto como dependentes ou adscritos, ou no exercício da vigilância sobre eles, mediante instruções e manuais, tudo para refinar procedimentos, e cumprir com a exigência de qualidade da prestação do serviço de saúde. De maneira ilustrativa, se deve indicar que o art. 15 da Lei n. 1122 de 2007, sob a qual não cabe o caso em estudo, dispõe *que as*

*Entidades promotoras de Saúde em cada regime são as responsáveis por cumprir as funções indelegáveis do seguro, e aqui se trata, a garantia da qualidade na prestação dos serviços de saúde, como prescreve o art. 14 da mesma fonte normativa. Os vínculos entre as partes unidas por relações jurídicas na seguridade social são de caráter regulamentar, de maneira tal, no que aqui interessa, que a administradora de saúde a que está vinculado o afiliado, é a que determina as condições em que se presta o serviço, e dentro delas, o médico, laboratórios, entidades a que pode acudir para que se realizem as prestações assistenciais de diagnóstico, ou cirúrgicas ou as que demandem o restabelecimento da saúde. "... Assiste razão ao cassacionista ao assinalar que o Tribunal mal aplica o art. 2341 do C.C., ao inferir dele, *in casu*, que não se requer estimar a culpa em um grau determinado; certamente, não é pertinente uma norma que regula situações que se geram entre pessoas que não têm nexos, como é próprio da responsabilidade extracontratual, para resolver aquelas que se geram por uma relação cujos direitos e obrigações estão predeterminados nas normas regulamentares da seguridade social. Porém, este erro não leva a turbar a decisão do Tribunal, porque contra o anunciado e pelos argumentos seguintes chegou a uma conclusão que supõe um grau de culpa; a conclusão do julgador foi que a demandada atuou negligentemente ao praticar ... um procedimento equivocado ... Deve-se indicar que a diligência devida há de ser a adequada à prestação dos serviços médicos requeridos, medida pela *lex artis ad hoc*, isto é, julgada segundo aspectos como os riscos usuais, o estado do conhecimento, os protocolos aconselhados pela boa prática. Como ensina a doutrina, a dilucidação da responsabilidade médica não pode estar sujeita a modelos prefigurados de responsabilidade, nem a padrões predeterminados de culpa; pois aqui não se trata de uma culpa ordinária, mas profissional que deve ser estimada à luz da complexidade da ciência, e a seu estado no momento em que se aplicou. Sob a categoria da prestação médica, cabem os mais diversos procedimentos ou intervenções, contra uma inumerável variedade de males, cujas causas, sintomas e tratamentos, são uns aceitavelmente esclarecidos, e sobre outros a ciência ainda anda às escuras, nenhum isento da *alea* terapêutica, todos submetidos a múltiplos e variáveis fatores endógenos e exógenos. Não incorre o Tribunal em erro ao invocar o art. 1604 do C.C. que estabelece a regra de que a prova da diligência é devida por quem devia empregá-la, — o médico no diagnóstico e na intervenção, e também o paciente, no tratamento — porquanto, contrariamente ao afirmado pela censura essa norma não tem a aplicação restritiva que propõe, limitada à perda da coisa prometida, pois foi a mesma jurisprudência que assinalou que esta regra regula os efeitos das obrigações e tem aplicação em todas elas, qualquer que seja sua fonte, contratual, extracontratual, e agregamos agora, regulamentar. Se o Tribunal ao analisar as provas alegadas no processo, deu por provada a negligência da entidade demandada, não há lugar para acusá-lo de haver aplicado as normas que presumem a*

culpa ou a responsabilidade. Porém, se deve indicar que, em concordância com a jurisprudência prevalente da jurisdição civil e administrativa, em matéria de responsabilidade médica, *ab initio*, não pode ser subestimada a possibilidade de aplicar a presunção da culpa médica. E assim há de ser, porquanto se se oferece ao paciente por opinião douta uma prestação de saúde para sua cura ou alívio, e disso se deriva o agravamento do mal ou o padecimento de outros novos, ou por vezes a morte, é razoável inferir que houve erro médico e culpa de quem realizou a prática médica. Culpa que se deve demolir com explicações que, por regra, só podem ser dadas pelo especialista, e o primeiro chamado a dá-las é quem as recomendou ou realizou, bastando para que elas sejam justificadas que se acredite num comportamento diligente, oportuno, adequado; uma diligência conforme aos protocolos regulares aconselhados pela boa prática; ou que os efeitos eram imprevisíveis, ou que os riscos assumidos não eram controláveis, sem que seja necessário para afastar a culpa chegar a determinar qual foi a causa ou causas certas do resultado adverso ...”

Prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto por subsidios a la demanda, prevista en la Ley 1122 de 2007 “Por la cual se hacen algunas modificaciones en Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”. “En primer lugar, la Corte determinó que en el presente caso, el legislador se limitó a incluir un requisito para efectos de que un municipio pueda contratar con Instituciones Prestadoras de Salud debidamente habilitadas y diferentes a las Empresas Sociales del Estado, cuando quiera que la oferta de servicios no exista o sea insuficiente en el municipio o en su área de influencia. No se trata en consecuencia, de ninguna de las materias sobre las cuales la Constitución ha establecido reserva de ley orgánica, en los términos de la jurisprudencia sostenida de la Corte. De ninguna manera, el Congreso estableció pautas para que, en el futuro, el mismo Congreso de la República adoptara disposiciones sobre la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales en materia de prestación del servicio de salud para la población más pobre. La norma se limita a dejar en cabeza de las entidades territoriales la competencia de contratar los mencionados servicios de salud y a señalar unos supuestos fácticos en los que contando con la autorización del Ministerio de la Protección Social, el municipio o departamento pueda contratar con otras instituciones. Por tal motivo, el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007 no desconoció la reserva de ley orgánica. Por otra parte, la inclusión de un trámite administrativo por el legislador no necesariamente vulnera los principios que deben orientar la función administrativa, en la medida en que aquél se encuentre justificado constitucionalmente. A juicio de la Corte, el legislador no ha vulnerado en este caso tales principios, toda vez, que contrario a lo que argumenta el actor, dicha autorización tiene por objeto verificar la existencia de las circunstancias excepcionales que ameritan dicha contratación y la existencia de instituciones habilitadas para prestar un servicio de salud eficiente.

Por ello, el citado artículo 20 no desconoce el artículo 209 de la Constitución. No obstante, la Corte advirtió que la exigencia de dicha autorización no puede convertirse en un obstáculo que paralice la prestación del servicio de salud a la población más vulnerable, razón por la cual la no emisión de dicha autorización dentro del plazo establecido por el Código Contencioso Administrativo, no debe impedir que se pueda realizar dicha contratación por las entidades territoriales, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria a que haya lugar. En tal sentido, si bien la autorización previa no se torna en un requisito irrazonable o absurdo ya que busca en una situación excepcional, constatar que la instituciones prestadoras de salud con las cuales se va a contratar por el departamento o municipio fuera de su área de influencia, garanticen la prestación oportuna, eficiente y adecuada del servicio de salud y, por lo mismo no desconoce la autonomía de las entidades territoriales, la Corte condicionó la exequibilidad del artículo 20 de la Ley 1122 de 2007, a que la expedición de la respectiva autorización se realice dentro del término legal. En cuanto se refiere al literal a) y la expresión *exclusiva* de los literales b) y c del artículo 34 de la Ley 1122 de 2007, la Corte encontró que tampoco vulnera la reserva de ley orgánica toda vez que revisado el trámite legislativo, se constató que dicho artículo fue aprobado por la mayoría absoluta de los miembros de cada una de las Cámaras. Ahora bien, las competencias que le fueron atribuidas al INVIMA en los referidos literales se articulan con los fines para los cuales fue creada dicha institución estatal, dentro del marco del ejercicio de labores de policía administrativa. Para la Corte, la defensa de la salubridad pública y la generación de confianza en los productos nacionales en el contexto del comercio internacional, justifica plenamente la redistribución de competencias en materia sanitaria en cabeza de una autoridad única del orden nacional, que permita contar con un estatus sanitario unificado en Colombia. De otro lado, contrario a lo afirmado por el demandante, el INVIMA no sólo no asumió por completo todas las competencias en materia de inspección, vigilancia y control enunciados en la norma legal, sino que cuenta con los recursos y la infraestructura necesaria para realizar con eficiencia dichas funciones. Por consiguiente, los cargos formulados contra los apartes del artículo 34 de la Ley 1122 de 2007 no prosperan y en consecuencia, fueron declarados exequibles por los mismos cargos”.

Corte Constitucional

Expediente D-6762. Sentencia C-1042 de 2007

Magistrado ponente: Doctor Humberto Antonio Sierra Porto

Fecha: 4.12.07

Prestação de serviços de saúde para a população pobre não coberta por subsídios à demanda, prevista na Lei n. 1122 de 2007 — “Pela qual se fazem algumas modificações no Sistema Geral de Seguridade Social em Saúde e se ditam outras disposições”. “Em primeiro lugar, a Corte decidiu que no

presente caso, o legislador se limitou a incluir um requisito para efeitos de que um município possa contratar com Instituições Prestadoras de Saúde devidamente habilitadas e diversas às Empresas Sociais do Estado, sempre que a oferta de serviços não exista ou seja insuficiente no município ou em sua área de influência. Não se trata, em conseqüência, de nenhuma das matérias sobre as quais a Constituição estabeleceu reserva de lei orgânica, nos termos da jurisprudência sustentada pela Corte. De nenhum modo, o Congresso estabeleceu pautas para que, no futuro, o mesmo Congresso da República adotasse disposições sobre a distribuição de competências entre a Nação e as entidades territoriais em matéria de prestação do serviço de saúde para a população mais pobre. A norma se limita a deixar para as entidades territoriais a competência para contratar os mencionados serviços de saúde e a assinalar uns pressupostos fáticos nos quais, contando com a autorização do Ministério da Proteção Social, o município ou departamento possam contratar com outras instituições. Por tal motivo, o art. 20 da Lei n. 1122 de 2007 não desconheceu a reserva da lei orgânica. Por outra parte, a inclusão de um trâmite administrativo pelo legislador não necessariamente vulnera os princípios que devem orientar a função administrativa, na medida em que aquele se encontre justificado constitucionalmente. A juízo da Corte, o legislador não vulnerou em tal caso esses princípios, uma vez que, ao contrário do que argumenta o autor, dita autorização tem por objeto verificar a existência das circunstancias excepcionais que justificam dita contratação e a existência de instituições habilitadas para prestar um serviço de saúde eficiente. Por isso, o citado art. 20 não desconhece o art. 209 da Constituição. Não obstante, a Corte advertiu que a exigência de tal autorização não pode se converter em um obstáculo que paralise a prestação do serviço de saúde à população mais vulnerável, razão pela qual a não emissão de dita autorização dentro do prazo estabelecido pelo Código Contencioso Administrativo não deve impedir que se possa realizar tal contratação pelas entidades territoriais, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar que for cabível. Em tal sentido, desde que a autorização prévia não se torne um requisito irrazoável ou absurdo já que busca uma situação excepcional, constatar que as instituições prestadoras de saúde com as quais se vai contratar pelo departamento ou município fora de sua área de influência, garantam a prestação oportuna, eficiente e adequada do serviço de saúde e, portanto não desconhece a autonomia das entidades territoriais, a Corte condicionou a exeqüibilidade do artigo 20 da Lei n. 1122 de 2007, a que a expedição da respectiva autorização se realize dentro do termo legal. No que se refere à letra a) e a expressão *exclusiva* das letras b) e c) do art. 34 da Lei n. 1122 de 2007, a Corte achou que tampouco vulnera a reserva da lei orgânica uma vez que reexaminado o trâmite legislativo, se constatou que dito artigo foi aprovado pela maioria absoluta dos membros de cada uma das Câmaras. Pois bem, as competências que foram atribuídas ao INVIMA nas referidas

letras se articulam-se com os fins para os quais foi criada tal instituição estatal, dentro do marco do exercício da função de polícia administrativa. Para a Corte, a defesa da saúde pública e a geração de confiança nos produtos nacionais no contexto do comércio internacional, justifica plenamente a redistribuição de competências em matéria sanitária para uma autoridade única de ordem nacional, que permita contar com um *status* sanitário unificado na Colômbia. De outro lado, ao contrário do afirmado pelo demandante, o INVIMA não só não assumiu por completo todas as competências em matéria de inspeção, vigilância e controle enunciados na norma legal, como conta com os recursos e a infra-estrutura necessária para realizar com eficiência ditas funções. Por conseguinte, as demandas formuladas contra os parágrafos do art. 34 da Lei n. 1122 de 2007 não prosperaram e em consequência eles, foram declarados aplicáveis pelas mesmas demandas.”

Defensor del Usuario en Salud. *“En primer término, la Corte constató la existencia de cosa juzgada constitucional parcial en relación con la expresión “y la forma como deben contribuir cada EPS para la financiación de dicho Fondo”, contenida en el inciso segundo del artículo 42 de la Ley 1122 de 2007, toda vez que mediante C-950 de 2007, la Corporación decidió declarar inexecutable dicha expresión. De otro lado, encontró que en la demanda no se exponen las razones en que se sustenta el cargo por violación del artículo 78 de la Constitución, al no haberse convocado a las asociaciones de usuarios de los servicios de salud a participar en el trámite de formación de la norma acusada. Por tal motivo, la Corte se inhibió de emitir un pronunciamiento de fondo a este respecto. En relación con los demás cargos planteados, la Corte estableció que (i) La función asignada al Defensor del Usuario en Salud, de ser vocero de los afiliados ante las respectivas Empresas Promotoras de Salud, no desconoce la separación de funciones de los órganos del Estado ni el principio de legalidad de la función pública, como quiera que la función atribuida por el artículo 282 la Constitución al Defensor del Pueblo es distinta. Si bien la atribución constitucional asignada a este funcionario de “orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado” pudiera hacer pensar en una duplicidad de funciones, lo cierto es que “orientar” e “instruir” son actividades distintas a las de ser vocero de una o más personas, como quiera que su significado es de informar y dar a conocer a alguien, algo que ignora o desea saber o comunicar avisos o reglas de conducta. De igual modo, aunque la función del Defensor del Pueblo de “ser mediador entre los usuarios y las empresas públicas y privadas que presten servicios públicos” establecida en el artículo 9º la Ley 24 de 1992, pareciera aproximarse a la atribución asignada al Defensor del Usuario en Salud como vocero de los usuarios, lo cierto es que a la luz de las normas constitucionales, sólo puede interpretarse como*

un defecto de técnica legislativa, que no es en sí mismo un motivo de inconstitucionalidad, pues el verbo “mediar” que significa interceder o rogar por alguien, lo que resulta explicable, si se considera que la función del Defensor del Pueblo se refiere a todo el ámbito de la prestación de los servicios públicos, mientras que la función del Defensor del Usuario en Salud sólo atañe a este campo. Observó que en todo caso, la norma prevé que su función debe estar coordinada con la Defensoría del Pueblo. En consecuencia, este cargo carece de fundamento. (ii) La norma legal acusada no vulnera el principio de la legalidad de la función pública consagrado en el artículo 121 de la Constitución, en la medida que atribuye una función expresa o explícita al Defensor del Usuario en Salud. (iii) La creación de la figura del Defensor del Usuario en Salud con la función prevista en el artículo 42 de la Ley 1122 de 2007, no es contraria al derecho de asociación de los usuarios del servicio público de salud ni al derecho de participación de las asociaciones de los mismos y, por el contrario, protege sus derechos e intereses de conformidad con los artículos 1º, 2º y 38 de la Carta. (iv) En cuanto se refiere a la participación de los usuarios de los servicios de salud en la organización y funcionamiento de la institución del Defensor del Usuario en salud y su derecho a presentar reclamos relacionados con la prestación del servicio de salud, la norma demandada contempla que el Ministerio de la Protección Social reglamentará todo lo relacionado con el número de Defensores y con la elección por parte de los usuarios. Sin embargo, para garantizar que ese derecho de participación sea efectivo, la Corte precisó que en dicha reglamentación debe preverse unas garantías electorales democráticas mínimas, en particular, el voto libre y la adjudicación de escaños en forma proporcional a los votos obtenidos de cada lista, esto último, con el fin de garantizar la representación de las mayorías. Así mismo, determinó que la vocería del Defensor del Usuario en Salud, no impide que los usuarios de servicios de salud puedan formular directamente sus quejas o reclamaciones relacionadas con la prestación de los mismos ante la Superintendencia Nacional de Salud, así como instaurar las acciones judiciales correspondientes, entre ellas, la acción de tutela, ante las autoridades competentes, con independencia de la actuación que puedan adelantar o adelanten ante ese Defensor. En estos términos, fue declarada la exequibilidad del artículo 42 de la Ley 1122 de 2007, frente a los cargos analizados”.

Corte Constitucional

Expediente D-6913. Sentencia C-037 de 2008

Magistrado ponente: Jaime Araújo Rentería

Fecha: 23.1.08

Defensor do Usuário em Saúde. “Em primeiro lugar, a Corte constatou a existência de coisa julgada constitucional parcial em relação à expressão “e

a forma como devem contribuir cada EPS para o financiamento de dito Fundo”, contida no inciso segundo do art. 42 da Lei n. 1122 de 2007, toda vez que mediante C-950 de 2007, a Corporação decidiu declarar inexecutível tal expressão. De outro lado, entendeu que no processo não se expõem as razões em que se sustenta a demanda por violação do art. 78 da Constituição, ao não se haver convocado as associações de usuários dos serviços de saúde para participar no trâmite de formação da norma contestada. Por tal motivo, a Corte deixou de emitir um pronunciamento de fundo a este respeito. Em relação aos demais pedidos formulados, a Corte estabeleceu que **(i)** A função atribuída ao Defensor do Usuário em Saúde, de ser porta-voz dos afiliados ante as respectivas Empresas Promotoras de Saúde, não desconhece a separação de funções dos órgãos do Estado nem o princípio de legalidade da função pública, e que a função atribuída pelo art. 282 da Constituição ao Defensor do Povo é distinta. Ainda que a atribuição constitucional assinalada a este funcionário de “orientar e instruir aos habitantes do território nacional e aos colombianos no exterior no exercício e defesa de seus direitos ante as autoridades competentes ou entidades de caráter privado” pudesse fazer pensar em uma duplicidade de funções, o certo é que “orientar” e “instruir” são atividades distintas daquela de ser porta-voz de uma ou mais pessoas, ou seja que seu significado é de informar e dar a conhecer a alguém, algo que ignora ou deseja saber, ou comunicar avisos ou regras de conduta. De igual modo, ainda que a função do Defensor do Povo de “ser mediador entre os usuários e as empresas públicas e privadas que prestem serviços públicos” estabelecida no art. 9º da Lei n. 24 de 1992, parecera se aproximar da atribuição assinalada ao Defensor do Usuário em Saúde como porta-voz dos usuários, o certo é que à luz das normas constitucionais, só se pode interpretar como um defeito de técnica legislativa, que não é em si mesmo um motivo de inconstitucionalidade, pois o verbo “mediar” significa interceder ou rogar por alguém, o que resulta explicável, se se considera que a função do Defensor do Povo se refere a todo o âmbito da prestação dos serviços públicos, enquanto que a função do Defensor do Usuário em Saúde só afeta a esse campo. Observou que em todos os casos, a norma prevê que sua função deve estar coordenada com a Defensoria do Povo. Em consequência, este pedido carece de fundamento. **(ii)** A norma legal contestada não vulnera o princípio da legalidade da função pública consagrado no art. 121 da Constituição, na medida em que atribui uma função expressa ou explícita ao Defensor do Usuário em Saúde. **(iii)** A criação da figura do Defensor do Usuário em Saúde, com a função prevista no art. 42 da Lei n. 1122 de 2007, não é contrária ao direito de associação dos usuários do serviço público de saúde nem ao direito de participação de suas associações e, pelo contrário, protege seus direitos e interesses em conformidade com os arts. 1º, 2º e 38 da Carta. **(iv)** Quanto ao que se refere à participação dos usuários dos serviços de saúde na organização e funcionamento da instituição do Defensor do Usuário em saúde e seu direito de apresentar reclamações relacionadas com a prestação do serviço de saúde, a norma demandada dispõe que o

Ministério da Proteção Social regulamentará todo o relativo ao número de Defensores e à eleição por parte dos usuários. Entretanto, para garantir que esse direito de participação seja efetivo, a Corte precisou que em dita regulamentação devem-se prever garantias eleitorais democráticas mínimas, em particular, o voto livre e a adjudicação de votos de forma proporcional aos votos obtidos em cada lista, este último ponto, com o fim de garantir a representação das maiorías. Do mesmo modo, determinou que a manifestação do Defensor do Usuário em Saúde não impede que os usuários de serviços de saúde possam formular diretamente suas queixas ou reclamações relacionadas com a prestação deles ante a Superintendência Nacional de Saúde, assim como instaurar as ações judiciais correspondentes, entre ellas, a ação de tutela, ante as autoridades competentes, com independencia da atuação do Defensor. Nestes termos, foi declarada a exequibilidade do art. 42 da Lei n. 1122 de 2007, frente às demandas analizadas.”

Atribución de facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud, para resolver controversias relacionadas con asuntos sobre los cuales también ejerce facultades de inspección, vigilancia y control.

“La Corte reiteró las condiciones bajo las cuales, de conformidad con el artículo 116 de la Constitución, puede entenderse que las facultades jurisdiccionales asignadas a una Superintendencia son constitucionales: (i) las materias específicas deben estar precisadas en la ley; (ii) no pueden tener por objeto la instrucción de sumarios o el juzgamiento de delitos y, (iii) al interior de la Superintendencia debe estar estructuralmente diferenciado el ámbito de la función judicial correspondiente a las funciones administrativas de inspección, vigilancia y control. Por lo tanto, no pueden ser ejercidas ambas funciones por los mismos funcionarios. Precisó que la primera y segunda regla parten de una restricción impuesta en el artículo 116 de la Carta. El tercer requisito surge de la Constitución y del derecho internacional de los derechos humanos y se dirige a garantizar que el ejercicio de las facultades jurisdiccionales por autoridades administrativas, respete los principios de independencia e imparcialidad. En cuanto al cumplimiento del primer requisito, la Corte encontró que en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 que se demanda, se definió expresamente las materias sobre las cuales deberá ejercer la función jurisdiccional la Superintendencia Nacional de Salud. Ninguna de esas materias coincide con aquellas proscritas por la Constitución — instrucción de sumarios y juzgamiento de delitos —. Respecto del tercer requisito, relativo a la diferenciación estructural y funcional entre el ámbito de las funciones de inspección, vigilancia y control y el propio de las funciones jurisdiccionales, la Corte estableció que existen tres maneras en las que estos dos ámbitos pueden ser regulados en las normas acusadas. En primer lugar, pueden ser separables los dos ámbitos y estar en consecuencia, garantizada su imparcialidad. En el otro extremo, puede superponerse el ejercicio de las funciones administrativas con las jurisdiccionales, de manera que resulte vulnerado el principio de imparcialidad en el ejercicio de estas

últimas. O bien, en tercer lugar, pueden existir riesgos de interferencias entre ambas funciones pero a la vez resultar razonable ajustar la estructura y el funcionamiento de la entidad para proteger la imparcialidad. En el caso concreto de la Superintendencia Nacional de Salud, la Corte encontró que el Decreto n. 1018 de 2007, que transformó la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud, creó la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, la cual tiene a su cargo exclusivamente el ejercicio de la función jurisdiccional. Por otra parte, el mismo Decreto creó la Superintendencia Delegada para la Atención en Salud. De esta manera, la nueva estructura separa el ámbito del ejercicio de las funciones jurisdiccionales del correspondiente a las funciones de vigilancia y control, lo cual resulta una garantía de imparcialidad. Con todo, teniendo en cuenta que en la práctica deberá surtirse un proceso de transición en la modificación de la estructura de la entidad y que los funcionarios que formen parte de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y la Conciliación pudieron haberse pronunciado en ejercicio de sus funciones previas de inspección, vigilancia y control sobre casos que luego sean objeto de reclamo judicial, es necesario asegurar que el mismo funcionario no haya intervenido en ellos al ejercer funciones administrativas. En este sentido, se condicionó la declaración de exequibilidad del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, frente al cargo analizado”.

Corte Constitucional

Expediente D-6871. Sentencia C-117 de 2008

Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa

Fecha: 13.2.08

Atribuição de faculdades jurisdicionais à Superintendência Nacional de Saúde, para resolver controvérsias relacionadas a assuntos sobre os quais também exerce faculdades de inspeção, vigilância e controle. “A Corte reiterou as condições sob as quais, em conformidade com o art. 116 da Constituição, se pode entender que as faculdades jurisdicionais atribuídas a uma Superintendência são constitucionais: (i) as matérias específicas devem estar precisadas na lei; (ii) não podem ter por objeto a instrução de sumários ou o julgamento de delitos e, (iii) no interior da Superintendência deve estar estruturalmente diferenciado o âmbito da função judicial correspondente às funções administrativas de inspeção, vigilância e controle. Portanto, não podem ser exercidas ambas as funções pelos mesmos funcionários. Precizou que a primeira e segunda regra partem de uma restrição imposta no art. 116 da Carta. O terceiro requisito surge da Constituição e do direito internacional dos direitos humanos e tem por objetivo garantir que o exercício das faculdades jurisdicionais por autoridades administrativas respeite os princípios de independência e imparcialidade. Quanto ao cumprimento do primeiro requisito, a Corte entendeu que no art. 41 da Lei n. 1122

de 2007 que se questiona, definiram-se expressamente as matérias sobre as quais deverá exercer a função jurisdicional a Superintendência Nacional de Saúde. Nenhuma dessas matérias coincide com aquelas proscritas pela Constituição — instrução de sumários e julgamento de delitos —. Com respeito ao terceiro requisito, relativo à diferenciação estrutural e funcional entre o âmbito das funções de inspeção, vigilância e controle e o próprio das funções jurisdicionais, a Corte estabeleceu que existem três maneiras pelas quais estes dois âmbitos podem ser regulados nas normas contestadas. Em primeiro lugar, podem ser separáveis os dois âmbitos e estar em consequência, garantida sua imparcialidade. No outro extremo, se pode superpor o exercício das funções administrativas com as jurisdicionais, de modo que resulte vulnerado o princípio de imparcialidade no exercício destas últimas. Ou bem, em terceiro lugar, podem existir riscos de interferências entre ambas as funções; porém, por sua vez, resulta razoável ajustar a estrutura e o funcionamento da entidade para proteger a imparcialidade. No caso concreto da Superintendência Nacional de Saúde, a Corte encontrou que o Decreto n. 1018 de 2007, que transformou a estrutura da Superintendência Nacional de Saúde, criou a Superintendência Delegada para a Função Jurisdicional e de Conciliação, a qual tem a seu cargo exclusivamente o exercício da função jurisdicional. Por outra parte, o mesmo Decreto criou a Superintendência Delegada para a Atenção em Saúde. Deste modo, a nova estrutura separa o âmbito do exercício das funções jurisdicionais do correspondente às funções de vigilância e controle, o que resulta numa garantia de imparcialidade. Contudo, tendo em conta que na prática deverá desenvolver-se um processo de transição na modificação da estrutura da entidade e que os funcionários que façam parte da Superintendência Delegada para a Função Jurisdicional e a Conciliação puderam pronunciar-se no exercício de suas funções prévias de inspeção, vigilância e controle sobre casos que logo seriam objeto de reclamação judicial, é necessário assegurar que o mesmo funcionário não tenha intervindo neles ao exercer funções administrativas. Neste sentido, se condicionou a declaração de exequibilidade do art. 41 da Lei n. 1122 de 2007, frente ao pedido analisado”.

Regulación de la función jurisdiccional asignada a la Superintendencia Nacional de Salud contenida en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007. “En primer término, la Corte advirtió que en relación con el cargo formulado contra la disposición acusada, por la presunta violación de los principios de independencia e imparcialidad que rigen la función jurisdiccional, ya se pronunció en la misma fecha mediante la sentencia C-117 que declaró exequible de manera condicionada, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007. Por lo tanto, dispuso estar a lo resuelto en el citado fallo. En cuanto se refiere al presunto desconocimiento del debido proceso y del principio de la doble instancia, la Corte determinó que no estaban llamados a prosperar. Además de reiterar que el principio de imparcialidad judicial no está comprometido en el presente caso, al constatar que los funcionarios de la Superintendencia

Nacional de Salud llamados a cumplir funciones jurisdiccionales no desarrollarán simultáneamente funciones de inspección, vigilancia y control, la Corporación encontró que el superior jerárquico de los funcionarios de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, esto es el Superintendente, no tiene dentro de sus competencias la de conocer el recurso de apelación respecto de estas decisiones, según se desprende de lo reglado por el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificado por el artículo 51 de la Ley 510 de 1999. La Corte reiteró que la improcedencia de acción o recurso contra los actos que dicten las Superintendencias en uso de sus facultades jurisdiccionales prevista en esta disposición legal, debe entenderse sin perjuicio de la procedencia de la acción de tutela contra las decisiones judiciales que dicten y de las acciones contencioso administrativas en caso de que dichos entes actuaren excediendo competencias jurisdiccionales. Así mismo, reafirmó que de acuerdo con la interpretación que del artículo 148 de la Ley 446 de 1998 hizo la Corporación en la sentencia C-415 de 2002, las autoridades ante las cuales se puede interponer la apelación contra dichas decisiones, son los respectivos superiores jerárquicos de los jueces que fueron desplazados por las Superintendencias. De acuerdo con el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la segunda instancia se radica en la Sala Laboral de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. Lo anterior garantiza que las decisiones judiciales que adopte la Superintendencia Nacional de Salud, sean revisadas por una autoridad imparcial, de manera que sea efectivo el principio de la doble instancia. Finalmente aclaró que contrario a lo que afirma el demandante, no sólo es el juez de tutela, sino también la Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de funciones jurisdiccionales, quien puede aplicar una excepción de inconstitucionalidad, en el evento de que en un asunto bajo su conocimiento se encuentre que la aplicación de las normas que definen la cobertura del Plan Obligatorio de Salud conduce a la vulneración de derechos fundamentales, como el de la salud en conexión con la vida o con la dignidad. Lo anterior, le permitió a la Corte concluir que la norma demandada no desconoce el debido proceso y por lo tanto, el artículo 41 fue declarado exequible por los cargos analizados en esta sentencia”.

Corte Constitucional

Expediente D-6904. Sentencia C-119 de 2008

Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra

Fecha: 13.2.08

Regulação da função jurisdicional atribuída para a Superintendência Nacional de Saúde contida no art. 41 da Lei n. 1122 de 2007. “Em primeiro lugar, a Corte advertiu que em relação ao pedido formulado contra a disposição contestada, pela pressuposta violação dos princípios de independência e imparcialidade que regem a função jurisdicional, já se pronunciou na

mesma data mediante a sentença C-117 que declarou exequível de maneira condicionada, o art. 41 da Lei n. 1122 de 2007. Portanto, invoca o citado julgamento. No que se refere ao presumido desconhecimento do devido processo e do princípio da dupla instância, a Corte determinou que não poderiam prosperar. Além de reiterar que o princípio de imparcialidade judicial não está comprometido no presente caso, ao constatar que os funcionários da Superintendência Nacional de Saúde chamados a cumprir funções jurisdicionais não desenvolverão simultaneamente funções de inspeção, vigilância e controle, o Tribunal entendeu que o superior hierárquico dos funcionários da Superintendência Delegada para a Função Jurisdicional e de Conciliação, isto é o Superintendente, não tem entre suas competências a de conhecer o recurso de apelação relativo a estas decisões, conforme se depreende do regulado pelo art. 148 da Lei n. 446 de 1998, modificado pelo art. 51 da Lei n. 510 de 1999. A Corte reiterou que a improcedência de ação ou recurso contra os atos que ditam as Superintendências no uso de suas faculdades jurisdicionais prevista nesta disposição legal, devem entender-se sem prejuízo da procedência da ação de tutela contra as decisões judiciais que ditam e das ações contencioso-administrativas no caso de que tais entes atuem exercendo competências jurisdicionais. No mesmo sentido, reafirmou que de acordo com a interpretação que do art. 148 da Lei n. 446 de 1998 fez o Tribunal na sentença C-415 de 2002, as autoridades ante as quais se pode interpor a apelação contra tais decisões, são os respectivos superiores hierárquicos dos juízes que foram deslocados pelas Superintendências. De acordo com o Código Processual do Trabalho e da Seguridade Social, a segunda instância localiza-se na Sala Laboral dos Tribunais Superiores do Distrito Judicial. O anterior garante que as decisões judiciais que adote a Superintendência Nacional de Saúde sejam revisadas por uma autoridade imparcial, de maneira que seja efetivo o princípio da dupla instância. Finalmente, esclareceu que ao contrário do que afirma o demandante, não só é o juiz de tutela, mas também a Superintendência Nacional de Saúde no exercício de funções jurisdicionais, que pode aplicar uma exceção de inconstitucionalidade, quando em questão sob seu conhecimento entenda que a aplicação das normas que definem a cobertura do Plano Obrigatório de Saúde conduz à vulneração de direitos fundamentais, como o da saúde em conexão com a vida ou com a dignidade. O precedente permitiu à Corte concluir que a norma analisada não desconhece o devido processo e portanto, o art. 41 foi declarado exequível pelos questionamentos analisados nesta sentença”.

BOLÍVIA. Transporte de sustancias controladas (No haber lugar a la extinción de la acción penal). VISTOS: La solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, formulada por Segundina Claros López en el punto décimo de su recurso de casación de fs. 66-68, presentado dentro del proceso penal instaurado en su contra por el Ministerio Público por el delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado

por el art. 55 de la Ley 1008; los antecedentes de la materia, y: CONSIDERANDO: Que la imputada Segundina Claros López solicitó la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, conforme con el art. 308.4) del Código de Procedimiento Penal, aduciendo que el proceso ha durado más de tres años, por lo que debe aplicarse lo previsto en los arts. 133 y 134 del referido procedimiento de la materia y lo dispuesto en el art. 27 del mismo cuerpo legal, que señala que la acción penal se extingue por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso. CONSIDERANDO: Que la extinción de la acción penal, por su naturaleza jurídica, constituye un incidente de previo y especial pronunciamiento, en mérito a ello, corresponde que este Tribunal resuelva la formuladas por el mencionado imputado en el marco del Código de Procedimiento Penal y en la Sentencia Constitucional n. 0101/04 de 14 de septiembre de 2004 y el Auto Constitucional complementario n. 0079/04 de 29 de septiembre del mismo año — entre otros —, que de manera general exigen la revisión de términos objetivos y verificables de los orígenes o motivos de la dilación del proceso, determinando si la no conclusión del proceso dentro el plazo máximo establecido por ley es atribuible a omisiones o falta de diligencia debida de los órganos administrativos o jurisdiccionales del sistema penal o, por el contrario, a las acciones dilatorias del imputado o procesado; asimismo, se debe considerar la complejidad del juicio, a cuyo efecto se deberán tener en cuenta factores como la pluralidad de imputados, concurso y clase de delito, la existencia o no de declaratoria de rebeldía, suspensión de audiencias por inasistencia de los imputados o sus defensores, uso indiscriminado de recursos sin previsión — incidentes, excepciones — con fines dilatorios, antecedentes delictivos, afectación del daño, imprescriptibilidad y si están considerados dentro de los delitos de lesa humanidad. Consiguientemente, del razonamiento esbozado es lógico inferir que no es suficiente considerar *ipso facto* el tiempo transcurrido en la tramitación de la causa, sino, será necesario verificar que el juzgamiento se propicia dentro de un plazo razonable, cuya conceptualización y definición se enmarca, precisamente, en la consideración de los factores anteriormente anotados y que, en definitiva, constituyen los parámetros a ser considerados a efectos de disponer o no la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso. A este fin, conforme se desarrolló en el Auto Constitucional complementario n. 079/2004, el solicitante deberá fundamentar que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley, es de responsabilidad del órgano jurisdiccional o del Ministerio Público, precisando de manera puntual en qué partes del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación denunciada. CONSIDERANDO: Conforme se ha señalado anteriormente, a efectos de considerar y resolver la solicitud de la extinción de la acción penal, el solicitante debe fundamentar que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley, es de responsabilidad de órgano judicial o del Ministerio Público, precisando de manera puntual en qué partes del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada. En

la especie, la imputada Segundina Claros López, no cumplió con esta exigencia formal pues, en ninguna parte del incidente que interpuso señaló cuáles son los actos desarrollados por el órgano administrador de justicia o por el representante del Ministerio Público que impliquen dilación indebida del proceso, es decir, la incidentista se limitó señalar únicamente, que el proceso penal instaurado en su contra se ha tramitado por más de tres años; empero, no indicó puntualmente los actos procesales que provocaron la demora o dilación denunciada, soslayando lo establecido en el Auto Constitucional n. 079/2004-ECA de 29 de septiembre de 2004, complementario a la SC 101/2004. Además de lo expuesto, que hace inviable el acogimiento de la solicitud de extinción de la acción penal, cabe señalar que en la Convención de Viena de 1988, se determinó que los hechos relacionados con sustancias controladas han sido considerados delitos de lesa humanidad, porque ofende a la humanidad en su conjunto, hiere, daña y agravia la conciencia general, rompiendo las condiciones de vida pacífica y civilizada. Esta norma internacional halla su respaldo dentro de nuestro ordenamiento jurídico en lo dispuesto por el art. 145 de la Ley n. 1008, estableciendo que los delitos de narcotráfico son delitos de “lesa humanidad”, por ser considerados crímenes graves que constituyen una amenaza para la salud, la seguridad ciudadana y la existencia misma de la humanidad, contrarios al derecho internacional y que son considerados “imprescriptibles” por “Tratados Internacionales” (Ley 2116 de 11 de septiembre de 2000), aspecto legal que también impide declarar la extinción de la acción penal. En consecuencia, corresponde desestimar la solicitud de extinción de la acción penal planteada por la imputada en el punto décimo de su recurso de casación. POR TANTO: La Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia de conformidad con el requerimiento fiscal, declara NO HABER LUGAR A LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL instaurada contra Segundina Claros López por el delito de transporte de sustancias controladas, debiendo proseguirse con el trámite de la causa hasta su culminación. Regístrese y hágase saber.

Sala Penal Primera

Distrito: Cochabamba

Auto Supremo: N. 172 Sucre

Fecha: 5.4.08

Transporte de substâncias controladas (Não tem cabimento a extinção da ação penal). VISTOS: O pedido de extinção da ação penal pela duração máxima do processo, formulada por Segundina Claros López no item décimo de seu recurso de cassação de fls. 66-68, apresentado dentro do processo penal instaurado contra ela pelo Ministério Público por delito de transporte de substâncias controladas, previsto e sancionado pelo art. 55 da Lei n. 1008; os antecedentes da matéria, e: CONSIDERANDO: Que a imputada Segundina Claros López solicitou a extinção da ação penal pela duração

máxima do processo, em conformidade com o art. 308.4 do Código de Processo Penal, aduzindo que o processo dura mais de três anos, pelo que se deve aplicar o previsto nos arts. 133 e 134 do referido procedimento da matéria e o disposto no art. 27 do mesmo corpo legal, que assinala que a ação penal se extingue por vencimento do prazo máximo de duração do processo. CONSIDERANDO: Que a extinção da ação penal, por sua natureza jurídica, constitui um incidente de prévio e especial pronunciamento, de mérito, deve este Tribunal resolver as demandas formuladas pelo mencionado imputado no marco do Código de Processo Penal e na Sentença Constitucional n. 0101/04, de 14 de setembro de 2004 e o Auto Constitucional complementar n. 0079/04, de 29 de setembro do mesmo ano — entre outros —, que de maneira geral exigem a revisão de termos objetivos e verificáveis das origens ou motivos da dilação do processo, determinando-se a não conclusão do processo dentro do prazo máximo estabelecido por lei é atribuível a omissões ou falta da diligência devida dos órgãos administrativos ou jurisdicionais do sistema penal ou, pelo contrário, às ações dilatórias do imputado ou processado; neste caso, deve-se considerar a complexidade do juízo, para o que se deverá ter em conta fatores como a pluralidade de imputados, concurso e classe de delito, a existência ou não de declaratória de rebeldia, suspensão de audiências por não assistência dos imputados ou seus defensores, uso indiscriminado de recursos sem previsão — incidentes, exceções — com fins dilatórios, antecedentes delitivos, afetação do dano, imprescritibilidade e se estão considerados entre os delitos de lesa humanidade. Consequentemente, do raciocínio esboçado, é lógico inferir que não é suficiente considerar *ipso facto* o tempo transcorrido na tramitação da causa, mas será necessário verificar que o julgamento se realize num prazo razoável, cuja conceituação e definição se fundam, precisamente, na consideração dos fatores anteriormente anotados e que, em definitivo, constituem os parâmetros a serem considerados para decretar ou não a extinção da ação penal pela duração máxima do processo. Para isso, conforme se argumentou no Auto Constitucional complementar n. 079/2004, o solicitante deverá demonstrar que a mora processual além do prazo máximo estabelecido por lei, é de responsabilidade do órgão jurisdicional ou do Ministério Público, precisando de maneira pontual em que partes do expediente se encontram os trâmites processuais que provocaram a demora ou dilação denunciada. CONSIDERANDO: Conforme se assinalou anteriormente, para fins de considerar e resolver o pedido de extinção da ação penal o solicitante deve demonstrar que a mora processual além do prazo máximo estabelecido por lei é de responsabilidade de órgão judicial ou do Ministério Público, precisando de maneira pontual em que partes do expediente se encontram os trâmites processuais que provocaram a demora ou dilação invocada. Na espécie, a imputada Segundina Claros López, não cumpriu a exigência formal, pois em nenhuma parte do incidente que interpôs assinalou quais são os atos do órgão administrador da justiça ou do representante do Ministério Público

que impliquem dilação indevida do processo, ou seja, a autora se limitou a assinalar, unicamente, que o processo penal instaurado contra ela tramita por mais de três anos; pior, não indicou exatamente os atos processuais que provocaram a demora ou dilação denunciada, contornando o estabelecido no Auto Constitucional n. 079/2004-ECA, de 29 de setembro de 2004, complementar a SC 101/2004. Além do exposto, que torna inviável o acolhimento do pedido de extinção da ação penal, cabe notar que na Convenção de Viena de 1988, se determinou que os fatos relacionados com substâncias controladas foram considerados delitos de lesa humanidade, porque ofendem a humanidade em seu conjunto, fere, causa dano e ofende a consciência geral, rompendo as condições de vida pacífica e civilizada. Esta norma internacional encontra-se respaldada em nosso ordenamento jurídico no disposto no art. 145 da Lei n. 1008, estabelecendo que os delitos de narcotráfico são delitos de “lesa humanidade”, por serem considerados crimes graves que constituem uma ameaça para a saúde, a seguridade cidadã e a existência mesma da humanidade, contrários ao direito internacional e que são considerados “imprescritíveis” pelos “Tratados Internacionais” (Lei n. 2116 de 11 de setembro de 2000), aspecto legal que também impede declarar a extinção da ação penal. Em consequência, deve-se negar o pedido de extinção da ação penal formulado pela imputada no ponto décimo de seu recurso de cassação. PORTANTO: A Sala Penal Primeira da Corte Suprema de Justiça em conformidade com o requerimento fiscal, declara NÃO TER LUGAR A EXTINÇÃO DA AÇÃO PENAL instaurada contra Segundina Claros López pelo delito de transporte de substâncias controladas, devendo-se prosseguir com o trâmite da causa até sua culminação. Registre-se e faça-se saber.

BRASIL. MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA AMBIENTAL. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. 1. A União com fundamento nos arts. 1º da Lei n. 9.494/97, 4º da Lei n. 8.437/92, 25 da Lei n. 8.038/90 e 297 do RISTF, requer a suspensão da decisão monocrática que deferiu, em juízo de retratação, o pedido de antecipação de tutela recursal formulado nos autos do Agravo de Instrumento n. 2008.04.00.003639-0/PR, em curso perante o egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região (fls. 21/30). A decisão atacada determina “à Inspetoria de Alfândega do Porto de Paraguaçu que dê seguimento aos despachos aduaneiros pertinentes às licenças de importação deferidas pelo DECEX e pelo IBAMA antes de 16.10.2007” (fl. 30), permitindo, em juízo provisório, o desembaraço aduaneiro e posterior ingresso em território nacional de pneumáticos usados destinados ao processo de remoldagem pela empresa interessada. Esclarece a requerente que o Instituto BS COLWAY SOCIAL (Organização da Sociedade Civil de Interesse Público — OSCIP) ajuizou ação ordinária (Processo n. 2006.70.00.003656-4), com pedido de antecipação de tutela, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade e da ilegalidade das normas federais que impedem a importação de pneus usados, matéria-prima utilizada

em processo de industrialização de pneus reformados (especialmente remoldados), de modo a possibilitar o comércio externo de seus produtos (fl. 03). Naquela ocasião, o pedido de antecipação de tutela foi liminarmente indeferido pelo Juízo Federal da Vara Ambiental, Agrária e Residual de Curitiba/PR, o que ensejou a interposição de recurso de agravo de instrumento (Processo n. 2006.04.00.004730-4) que, em sede de agravo regimental, obteve provimento para viabilizar a importação dos pneumáticos usados. Tendo em vista aquele provimento, a requerente interpôs o pedido de Suspensão de Tutela Antecipada n. 171 perante esta Presidência, sendo-lhe deferida, em 16.10.2007, a contracautela pleiteada para suspender a execução do acórdão proferido pela 1ª Turma Suplementar do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 2006.04.00.004730-4. Posteriormente, o Plenário desta Suprema Corte, no julgamento do recurso de Agravo Regimental na STA n. 171, por maioria, confirmou, em 12.12.2007, a contracautela concedida, em acórdão assim ementado: AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. IMPORTAÇÃO DE PNEUMÁTICOS USADOS. MANIFESTO INTERESSE PÚBLICO. GRAVE LESÃO À ORDEM E À SAÚDE PÚBLICAS. 1. Lei n. 8.437/92, art. 4º. Suspensão de liminar que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Critérios legais. 2. Importação de pneumáticos usados. Manifesto interesse público. Dano ambiental. Demonstração de grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, tendo em conta a proibição geral de não importação de bens de consumo ou matéria-prima usada. Precedentes. 3. Ponderação entre as exigências para preservação da saúde e do meio ambiente e o livre exercício da atividade econômica (art. 170 da Constituição Federal). 4. Grave lesão à ordem pública, diante do manifesto e inafastável interesse público à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da Constituição Federal). Precedentes. 5. Questão de mérito. Constitucionalidade formal e material do conjunto de normas (ambientais e de comércio exterior) que proíbem a importação de pneumáticos usados. Pedido suspensivo de antecipação de tutela recursal. Limites impostos no art. 4º da Lei nº 8.437/92. Impossibilidade de discussão na presente medida de contracautela. 6. Agravo regimental improvido. Nesses termos, a requerente aduz que a decisão monocrática proferida agora nos autos do Agravo de Instrumento n. 2008.04.00.003639-0/PR, tem “caráter precário e dissonante da orientação fixada na STA n. 171-AgR, de ordem que viabiliza a importação de pneus usados, em total desrespeito às disposições normativas que regulamentam o comércio exterior e a defesa do meio ambiente” (fl. 10). Sustenta ainda, em síntese: a) a competência da Presidência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento do presente pedido de suspensão, porquanto a decisão objeto da presente contracautela afronta as normas contidas nos arts. 170, inc. VI; 196; 225 e 237, todos da Constituição Federal (fls. 09/10); b) a grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem jurídico-administrativa, porquanto a decisão atacada representa a “intervenção indevida do Poder Judiciário na administração dos critérios e

mecanismos próprios à gestão dos programas ambientais e das necessidades do comércio exterior, além de divergir da orientação sumulada no âmbito dessa Suprema Corte (Súmula n. 626), no sentido de que o deferimento dos precedentes de suspensão sustam a eficácia do decisório objeto do pedido até o trânsito em julgado da ação principal” (fl. 11); Entende, nesse sentido, que a decisão monocrática “cuja suspensão ora se requer, constitui verdadeira restauração da eficácia do acórdão suspenso no âmbito da STA n. 171-AgR, que permitia a importação de pneus usados. (...), gerando — (...) — profunda repercussão ambiental” (fl. 15); c) a grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem jurídico-constitucional, tendo em vista que a decisão objeto do presente pedido de contracautela “afronta as normas contidas no próprio texto constitucional — arts. 170, inc. VI; 196; 225 e 237 — e que, pois, vulnera a ordem político-administrativa traçada pelo constituinte” (fl. 18), conforme já reconhecido por esta Suprema Corte, quando do julgamento das Suspensões de Tutela Antecipada n.º 171; d) a irreversibilidade da medida, visto que “considerável número de importações será realizada mesmo diante da negativa imposta por esse Supremo Tribunal Federal, estabelecendo grandes e diretos reflexos para a saúde pública e para o meio ambiente” (18), e e) a possibilidade de ocorrência do denominado “efeito multiplicador”, na medida em que “pode representar perigoso precedente a ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário em atuação no país” (fls. 18/19). 2. Inicialmente, reconheço que a controvérsia instaurada na Ação Ordinária e no próprio incidente processual cuja decisão é objeto do presente pedido de contracautela evidenciam a existência de matéria constitucional: interpretação a respeito do arts. 5º, LIV e LV, 37, 170, 225 e 237 da Constituição da República. Dessa forma, cumpre ter presente que a Presidência do Supremo Tribunal Federal dispõe de competência para examinar questão cujo fundamento jurídico é de natureza constitucional (art. 297 do RISTF, c/c art. 25 da Lei n. 8.038/90), conforme firme jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 475/DF, rel. Min. Octavio Gallotti, Plenário, DJ 22.4.1994; Rcl 497-AgR/RS, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 06.4.2001; SS 2.187-AgR/SC, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS 2.465/SC, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 20.10.2004. 3. Passo, pois, ao exame do mérito do presente pedido de suspensão dos efeitos de decisão. A Lei n. 8.437/92, em seu art. 4º e § 1º, prevê o deferimento do pedido de suspensão da execução de liminar ou de acórdão, nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, no processo de ação popular e na ação civil pública, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas. Ademais, conforme autoriza a jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal, quando da análise do pedido de suspensão de decisão (SS 846-AgR/DF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29.5.96; SS 1.272-AgR/RJ, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 18.5.2001, dentre outros), permite-se o proferimento de um juízo mínimo de delibação a

respeito da questão jurídica deduzida na ação principal. 4. No presente caso, verifico que a decisão monocrática aqui impugnada (fls. 21/30), incorre em grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem jurídico-administrativa, porquanto impede que a Administração Pública exerça oportunamente o direito de revisar seus atos, especialmente diante do caráter essencialmente precário em que, no caso, foram realizados. É que as licenças de importação foram expedidas pela Administração Pública em cumprimento à determinação judicial, presente no acórdão proferido pela 1ª Turma Suplementar do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 2006.04.00.004730-4, conforme fartamente documentado nos autos da STA n. 171, impondo-se seu apensamento aos presentes autos. Em 16.10.2007 aquele acórdão foi suspenso por esta Presidência, decisão que, em 12.12.2007, foi confirmada no Plenário desta Suprema Corte, nos autos da Suspensão de Tutela Antecipada n. 171. Logo, a não-subsistência do provimento judicial que afastou a legislação proibitiva e que conferia, à época, amparo e legitimidade àquelas autorizações de importação de pneumáticos usados, permite, agora, que a Administração Pública exerça sua prerrogativa de revisão dos próprios atos para que, com isso, possa adequá-los aos contornos da legalidade vigente, conforme já reiteradamente decidido por esta Suprema Corte, a teor das Súmulas STF ns. 346 e 473. 5. Destaco, por oportuno, que esta Suprema Corte há muito reconhece o controle de legalidade dos atos administrativos, conforme se depreende do acórdão proferido nos autos do Recurso Extraordinário n. 49.480, rel. Min. Luiz Gallotti, DJ 13.04.1964, assim ementado: “Constitucionalidade. (...) Ao poder executivo é facultado anular os seus próprios atos quando ilegais. Ao pronunciar-se o judiciário, se provocado, sobre a ilegalidade do ato anulador, dirá sempre a palavra final e estenderá, é claro, o seu exame ao ato anulado. Se este era legal gerando um direito subjetivo, o judiciário o restabelecerá, anulando o ato anulador. Se porém, era ilegal, mantê-lo, apesar disso, só porque a administração o invalidou, seria falhar o judiciário a sua missão, que é de controle da legalidade dos atos administrativos. Seria o judiciário invalidar o segundo ato que restaurou o império da lei e pôr em vigor o primeiro que a violara, com evidente subversão do papel que lhe cabe no regime vigente. (...) A anulação do ato inicial importa a dos atos conseqüentes. Não se trata de revogação, mas de anulação e esta opera *ex tunc*, do ato nulo, em regra, não nasce direito. Recurso extraordinário conhecido e provido.” 6. Há que se ressaltar, finalmente, que o debate desenvolvido na origem indica manifesto e inafastável interesse público decorrente da efetiva possibilidade, no caso, de danos irreparáveis à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da Constituição Federal). Esta Suprema Corte, por ocasião do julgamento da ADI 3.540-MC, rel. Min. Celso de Mello, DJ 03.02.2006, reafirmou que a preservação do meio ambiente goza de regime de proteção especial, decorrente de sua própria expressão constitucional, enquanto direito fundamental que assiste à generalidade das pessoas. Nesse aspecto, destaco

excerto da ementa: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina. A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a ‘defesa do meio ambiente’ (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural.” 7. Ante o exposto, com fundamento no art. 4º da Lei n. 8.437/92, defiro o pedido para suspender a execução da decisão monocrática proferida nos autos do Agravo de Instrumento n. 2008.04.00.003639-0/PR (fls. 21/30). 8. À Secretaria para que, oportunamente, apense, aos presentes autos, os autos da Suspensão de Tutela Antecipada n. 171. Comunique-se, com urgência. Publique-se. Brasília, 05 de março de 2008. Ministra Ellen Gracie Presidente.

Supremo Tribunal Federal

Processo: STA 214 / PR — PARANÁ

Relatora: Ellen Gracie

Data: 5.3.08

DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. 1. O Estado do Pernambuco, com fundamento nos arts. 4º *caput* e § 5º da Lei n. 8.437/92 e 297 do RISTF, requer a suspensão da “decisão interlocutória proferida pelo MM. Desembargador Relator do Agravo de Instrumento n. 0157690-9 do Tribunal de Justiça do

Estado de Pernambuco” (fls. 19/21). Diz o requerente que o autor ajuizou ação de indenização por perdas e danos morais e materiais (Processo n. 001.2007.043289-0 da 3.^a Vara dos Feitos da Fazenda Pública da Comarca de Recife). Objetiva, em sede de tutela antecipada, a responsabilização do Estado de Pernambuco pelo “custo decorrente da cirurgia de implante diafragmático que devolverá ao autor a condição de respirar sem a dependência do respirador mecânico, cuja importância perfaz o valor correspondente a U\$ 150.000 (cento e cinquenta mil dólares americanos).” (fl. 74) Indeferida a antecipação de tutela, interpôs o autor agravo de instrumento, no qual obteve decisão monocrática que lhe deferiu parcialmente o pedido, para que “o Estado de Pernambuco, incontinenti, pague todas as despesas necessárias à realização da cirurgia em comento, na forma e com o profissional requerido pela parte agravante” (fl. 20). Aduz o requerente que “o fornecimento do tratamento nos moldes em que determinado, (...), viola todos os preceitos de ordem jurídico-administrativa e economia públicas, pois determina o depósito em conta corrente do médico que realizaria a intervenção” (fl. 03). Sustenta, ainda, em síntese: a) competência da Presidência do Supremo Tribunal Federal para a análise do presente pedido de suspensão de tutela antecipada, tendo em vista que a ação principal tem por fundamento matéria constitucional: arts. 37, § 6º, 100 e 196 da Constituição da República; b) a existência do perigo na demora, ante o fato de que “a decisão está em vias de ser executada, já tendo sido determinada a transferência dos recursos que foram depositados em conta judicial, para uma conta bancária no exterior, pertencente ao médico norte-americano que a família alega que virá ao Brasil para operar o recorrido” (fl. 05); c) a ocorrência de grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem jurídico-administrativa, dada a iminência de transferência de recursos públicos ao exterior, “para pessoa não domiciliada no país, sem prévia autorização do Banco Central do Brasil” (fl. 07). d) a ocorrência de grave lesão à economia pública, consubstanciada na determinação do pagamento em tela sem o prévio trânsito em julgado da sentença condenatória e sem a obrigatória expedição de precatório, em afronta direta ao art. 100, da Constituição da República (fl. 10/11). Ademais, sustenta o requerente que a decisão atacada subverte os procedimentos administrativos para concessão de tratamentos terapêuticos de alto custo, com graves conseqüências ao erário público, porquanto autoriza despesas sem nenhuma garantia “de que os recursos serão utilizados corretamente e que haverá prestação regular de contas” (fl. 16). Entende, nesse sentido, configurada a vulneração do art. 196 da Constituição da República, posto que a decisão objeto do presente pedido de contracautela determina o custeio de “tratamento médico sequer existente no país, de caráter experimental e sem qualquer prova de eficácia ou aplicabilidade ao caso do paciente” (fls. 07/08); e) violação ao disposto no § 6º do art. 37 da Constituição Federal, diante da inexistência de nexo de causalidade entre o Estado requerente e o dano provocado na vítima em “um assalto à mão armada,

praticado por terceiro” (fls. 11/13); f) a ocorrência de grave lesão à economia pública, ante a possibilidade de ocorrência do denominado “efeito multiplicador”, diante do risco de proliferação de demandas objetivando que o Estado arque com os custos dos procedimentos terapêuticos desejados “em qualquer lugar do mundo” (fls. 15/16); Ao final, o Estado de Pernambuco requer a concessão de efeito suspensivo liminar ao presente feito para suspender os efeitos da antecipação da tutela concedida pelo TJPE e posterior concessão definitiva do pleito, bem como “a suspensão da eficácia executiva da decisão que deferiu a tutela antecipada (...) até o trânsito em julgado da demanda” (fl. 18); 2. Diante da gravidade e a peculiaridade do presente caso, determinei a juntada aos autos de todos os documentos contidos na ação de indenização por perdas e danos morais e materiais (Processo n. 001.2007.043289-0, em tramitação perante a 3ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública da Comarca de Recife), das razões do Agravo de Instrumento n. 0157690-9, em tramitação perante o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, bem como da decisão agravada e das que foram posteriormente proferidas (fl. 89). 3. Inicialmente, reconheço que a controvérsia instaurada no presente pedido de suspensão evidencia a existência de matéria constitucional: alegação de ofensa direta aos arts. 100; 167, II, e 196 da Constituição da República. Dessa forma, cumpre ter presente que a Presidência do Supremo Tribunal Federal dispõe de competência para examinar questão cujo fundamento jurídico é de natureza constitucional (art. 297 do RISTF, c/c art. 25 da Lei n. 8.038/90), conforme firme jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 475/DF, rel. Ministro Octavio Gallotti, Plenário, DJ 22.4.1994; Rcl 497-AgR/RS, rel. Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJ 06.4.2001; SS 2.187-AgR/SC, rel. Ministro Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS 2.465/SC, rel. Ministro Nelson Jobim, DJ 20.10.2004. 4. Em juízo mínimo de deliberação, conforme autoriza a jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal (SS 846-AgR/DF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29.5.1996; SS 1.272-AgR/RJ, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 18.5.2001, dentre outros), entendo que a decisão em tela, ao determinar, monocrática e incidentalmente, o imediato pagamento da importância de R\$ 279.00,00 (duzentos e setenta e nove mil reais), descumpriu o que dispõe o art. 100 da Constituição da República. Ademais, a determinação judicial para pagamento imediato de todas as despesas necessárias para a realização da cirurgia pleiteada, inclusive com o repasse direto do valor depositado pelo Estado requerente à conta bancária no exterior do médico eleito pelos familiares do impetrante (Ofícios de fls. 418 a 424), contraria o disposto no art. 2º-B da Lei n. 9.494/97, que proíbe a execução provisória de julgados contra o Poder Público. É dizer, no presente caso, encontra-se devidamente demonstrada a ocorrência de grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordens jurídico-constitucional e jurídico-processual. 5. Ademais, cumpre ter presente que o procedimento pretendido pelos familiares do impetrante e desenvolvido por um grupo de pesquisadores da Universidade de Yale — EUA, para implantação de um Marca-passo

Diafragmático Muscular (MDM), conforme informações e laudos médicos apresentados pelo Secretário-Executivo de Vigilância e Saúde do Estado de Pernambuco, “encontra-se em fase experimental e ainda não foi aprovado pelo FDA — órgão americano que regulamenta o uso de drogas, equipamentos e materiais na área médica” (fls. 339/346). 6. Há que se considerar, finalmente, que a decisão objeto do presente pedido de contracautela representa grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, porquanto permite a realização de cirurgia de alto custo não contemplada no Sistema Único de Saúde (fl. 339), sem qualquer instauração de procedimento administrativo ou avaliação médica credenciada para tanto. 7. Ante o exposto, defiro o pedido para suspender a execução da decisão interlocutória proferida pelo MM. Desembargador Relator do Agravo de Instrumento n. 0157690-9 do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, bem como a decisão que determina a liberação da quantia depositada nos autos da Ação de Indenização (Processo n. 001.2007.043289-0), em tramitação perante a 4ª Vara da Fazenda Pública do Estado de Pernambuco. Comunique-se, com urgência. Publique-se. Brasília, 12 de março de 2008. Ministra Ellen Gracie, Presidente.

Supremo Tribunal Federal

Processo: STA n. 223/PE — PERNAMBUCO

Relatora: Ellen Gracie

Data: 12.3.08

DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. 1. O Estado do Rio Grande do Norte (fls. 62-68), com fundamento nos arts. 4º, § 5º, da Lei n. 8.437/92 e 1º da Lei n. 9.494/97, requer a suspensão da execução da tutela antecipada deferida pelo Juízo de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Natal nos autos da Ação sob o Procedimento Ordinário n. 001.07.243636-1 (fls. 32-38), mantida pela Presidência do Tribunal de Justiça daquela unidade federativa, em suspensão (Suspensão de Liminar n. 2008.000086-0, fls. 55-59). A decisão impugnada no presente pedido de suspensão determinou ao requerente o fornecimento do medicamento FORTÉO (teriparatida) à autora, portadora de osteoporose severa na região femural e lombar, conforme prescrição médica (fl. 139). O requerente alega que o medicamento solicitado pela autora é de alto custo, o que inviabilizaria o seu fornecimento a todos que dele necessitem. Sustenta, mais, em síntese: a) existência de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal favorável ao seu pedido (STA 91/AL e SS 3.073/RN, de que fui relatora, DJ 05.3.2007 e 14.02.2007); b) ocorrência de afronta ao art. 196 da Constituição da República, tendo em vista que o Estado é obrigado a oferecer o serviço público de saúde, como um todo, em benefício da coletividade, disponibilizando os medicamentos compatíveis com o orçamento público; c) existência de relatório da Secretaria Estadual

de Saúde em que se constatou que as verbas da área de saúde prevista para o segundo semestre de 2007 foram inteiramente comprometidas pelo remanejamento de verbas provocado por decisões judiciais dessa natureza; d) necessidade de prudência no deferimento de pretensões desse tipo, “sob pena de municiar-se essa nova indústria de liminares, voltada para o comércio ilegal de medicamentos de alto custo” (fl. 67). 2. A Procuradoria-Geral da República opina pelo indeferimento do pedido (fls. 144-151). 3. Inicialmente, reconheço que a controvérsia instaurada na ação sob o procedimento ordinário em apreço evidencia a existência de matéria constitucional: alegação de ofensa aos arts. 1º, III, 6º e 196 da Constituição da República. Dessa forma, cumpre ter presente que a Presidência do Supremo Tribunal Federal dispõe de competência para examinar questão cujo fundamento jurídico é de natureza constitucional, conforme firme jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 475/DF, rel. Ministro Octavio Gallotti, Plenário, DJ 22.4.1994; Rcl 497-AgR/RS, rel. Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJ 06.4.2001; SS 2.187-AgR/SC, rel. Ministro Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS 2.465/SC, rel. Ministro Nelson Jobim, DJ 20.10.2004. 4. A Lei n. 9.494/97, em seu art. 1º, c/c. o art. 4º, § 5º, da Lei n. 8.437/97, autoriza o deferimento do pedido de suspensão da execução da tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil 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. Tenho sustentado que a suspensão da execução de ato judicial constitui, no universo de nosso sistema normativo, providência de caráter excepcional, impondo-se o máximo rigor na averiguação dos pressupostos autorizadores da medida de contracautela, de forma a aplicá-la, no exercício da atribuição monocrática prevista na lei, quando a manutenção da decisão hostilizada importe verdadeiro risco de lesão aos valores públicos nela homenageados. Logo, os pedidos de contracautela formulados em situações como a que ensejou a tutela antecipada ora impugnada devem ser analisados, caso a caso, de forma concreta, e não de forma abstrata e genérica, certo, ainda, que as decisões proferidas em pedido de suspensão se restringem ao caso específico analisado, não se estendendo os seus efeitos e as suas razões a outros casos, por se tratar de medida tópica, pontual. Nesse sentido foram as decisões proferidas por esta Presidência nas Suspensões de Segurança 3.231/RN, DJ 1º.6.2007; 3.205/AM e 3.158/RN, DJ 08.6.2007; 3.193/RN e 3.183/SC, DJ 13.6.2007. 5. Passo, pois, ao exame do mérito do presente pedido de suspensão de tutela antecipada. A jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal possibilita, quando da análise do pedido de suspensão (SS 846-AgR/DF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29.5.1996; SS 1.272-AgR/RJ, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 18.5.2001, dentre outros), um juízo mínimo de delibação a respeito da questão jurídica deduzida na ação principal. Faço-o, pois, reportando-me aos seguintes fundamentos fáticos: a) consoante se extrai da

petição inicial e da decisão impugnada, a impetrante não possui condições financeiras para custear o tratamento da doença (fls. 16, 25 e 139); b) a autora é portadora de osteoporose severa na região femural e lombar e, em razão da doença, poderá ter fraturas, que a levariam à incapacidade física. O fato é comprovado mediante atestado médico, do qual extraio, *verbis*: “Atesto que Terezinha de Souza Rego é portadora de osteoporose severa em região femural e lombar. A mesma não tem respondido ao uso das medicações anti-osteoporose prescritas. É acompanhada comigo há 5 anos, com piora progressiva da osteoporose, desta forma a mesma tem indicação de usar o FORTÉO, que é uma medicação específica para formar osso. A paciente é aposentada e não tem condições financeiras de arcar com os custos desta medicação. Desta forma solicito que seja providenciado pelas instituições governamentais esta medicação para a paciente por um ano. O não tratamento desta osteoporose vai levar a fraturas futuras e incapacidade física” (Fl. 139) c) o medicamento em questão encontra-se devidamente registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária — ANVISA, sob a titularidade de Eli Lilly do Brasil Ltda. (Resolução RE n. 490, de 18 de março de 2003, DOU 20.3.2003). 6. Assim, no presente caso, atendo-me à hipossuficiência econômica da autora, à enfermidade em questão, à ineficácia de outros tratamentos já ministrados, à urgência na utilização do medicamento FORTÉO (teriparatida), devidamente registrado junto à ANVISA, entendo que, em face dos pressupostos contidos no art. 4º da Lei n. 8.437/92, a ausência do medicamento solicitado poderá ocasionar graves e irreparáveis danos à saúde e à vida da paciente, ocorrendo, pois, o denominado perigo de dano inverso, o que demonstra, em princípio, a plausibilidade jurídica da pretensão deduzida na ação sob o procedimento ordinário. 7. Ante o exposto, indefiro o pedido. Publique-se. Brasília, 22 de abril de 2008. Ministra Ellen Gracie, Presidente.

Supremo Tribunal Federal

Processo: STA n. 212/RN — RIO GRANDE DO NORTE

Relatora: Ellen Gracie

Data: 22.4.08

DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. DIREITO AO MEDICAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 07/STJ. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL ANALISADA NA CORTE A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. 1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento por entender que não houve omissão no decisório local e que a análise do Especial envolveria matéria de cunho constitucional e de reexame de prova. 2. Acórdão *a quo* segundo o qual “o direito à saúde é fundamental, conseqüente da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República do Brasil e do direito à vida; se rege pelos princípios da universalidade e da igualdade de

acesso às ações e serviços de atribuição do Poder Público (art. 197, CR), através do SUS — Sistema Único de Saúde. Assim, a negativa do fornecimento de medicação essencial, prescrita por médico especialista, constitui obstáculo causado ao mesmo, com lesão ao seu direito de acesso aos serviços de saúde e ofensa ao texto constitucional". 3. Argumentos da decisão *a quo* que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (art. 131 do CPC), usando os fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto *a quo*. 4. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. Na via Especial não há campo para se revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal (Súmula n. 07/STJ). 5. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada baseou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional. 6. Agravo regimental não-provido. 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 Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki (Presidente) e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Superior Tribunal de Justiça

Órgão julgador: T1 — Primeira Turma

Processo n.: 2007/0150013-1 AgRg no Ag n. 932569/MG

Relator (a): Ministro José Delgado

Data: 1º.2.08

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL. RENOVAÇÃO DE REGISTRO DE FERTILIZANTE. 1. Tratam os autos de mandado de segurança impetrado por Forquímica Indústria e Comércio de Produtos Agrícolas Ltda., ora recorrente, com o objetivo de ver renovado/restabelecido o registro do produto Sulformax 750S, bem como invalidado o Termo de Apreensão n. 001/1119/PR/2005, o Termo de Inspeção e Fiscalização n. 011/69702/PR/2005 e o Auto de Infração n. 007/69702/PR/2005, com a imediata liberação de 2.811 (dois mil, oitocentos e onze) galões de 5 (cinco) litros cada um do referido produto. Sentença

denegou a segurança. O TRF/4ª Região exarou o entendimento de que as exigências contidas no art. 11 da IN n. 10/2004 (de que o fertilizante seja solúvel em água) bem como no Ofício n. 005/2003 (de comprovação da eficácia agrônômica do produto como fertilizante foliar por meio de laudo oficial), não se revestem de ilegalidade, uma vez que se coadunam com o dever previsto constitucionalmente de proteção ao meio ambiente. 2. O recurso não merece ser conhecido em relação à indicação de ofensa aos arts. 1º da Lei n. 6.894/80, 1º do Decreto Federal n. 4.954/2004 e 333, I, do CPC por ausência de prequestionamento. Incidência dos verbetes sumulares 282/STF e 211/STJ. 3. A alegação defendida pela recorrente de o produto em comento ter registro junto ao MAPA com validade por prazo indeterminado, não necessitando de renovação, não tem prevalência sobre o dever de controle e proteção à saúde e ao meio ambiente pelo poder público. A leitura sistemática do Decreto n. 4.954/2004 revela que a concessão de registro anterior, ainda que com prazo de validade indeterminado (art. 8º, § 1º) não impede que a autoridade administrativa, diante da possibilidade de os fertilizantes, depois de ingressarem no mercado, revelarem-se potencialmente nocivos à saúde ou ao meio ambiente, exija, por meio de ato administrativo (norma infralegal), o cumprimento de novos requisitos. 4. As afirmações consignadas pelas instâncias ordinárias de que a Lei n. 6.894/1980 pode ser complementada por atos normativos infralegais estão corretas. É o que se dessume dos arts. 7º e 11 do Regulamento da Lei n. 6.894/1980, anexo ao Decreto n. 4.954/2004, que dispôs sobre a inspeção e fiscalização da produção e do comércio de fertilizantes, corretivos, inoculantes ou biofertilizantes destinados à agricultura, além de outras providências. 5. As assertivas envolvendo os laudos, pareceres e estudos técnicos sobre a viabilidade e a eficiência agrônômica do produto, como a de que restou comprovado nos autos que as partículas de enxofre presentes no fertilizante são absorvidas pelas folhas dos vegetais, não subsistindo resíduos tóxicos ou nocivos para o homem ou para o meio ambiente, não podem ser examinadas nesta seara por óbice da Súmula 7/STJ. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, 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, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda (Presidenta) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Órgão Julgador: Primeira Turma

Processo: REsp n. 960017/PR — RECURSO ESPECIAL n. 2007/0134647-7

Relator: José Delgado

Data: 6.3.08

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. MANIPULAÇÃO DE SUBSTÂNCIAS. PROIBIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRERROGATIVA DA ANVISA. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. I — Trata-se de ação ordinária por meio da qual as farmácias autoras pretendem o direito de manipularem substâncias retinóicas e afins, cuja produção foi vedada pela Portaria n. 344/98. II — Ausência de prequestionamento em relação às matérias versadas nos dispositivos das Leis ns. 6.360/76 e 6.437/77 invocados pelos recorrentes. Súmula 282/STF. III — Não se verifica a apontada violação ao art. 7º, XV, da Lei n. n. 9.782/99, porquanto a ANVISA detém a prerrogativa da normatização, controle e fiscalização de produtos e serviços relacionados à saúde, e a inclusão das substâncias na mencionada Portaria decorreu da necessidade de alto rigor no processo de sua produção. IV — Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. **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: A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Denise Arruda (Presidenta) e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Órgão Julgador: Primeira Turma

Processo: REsp n. 995525/DF — RECURSO ESPECIAL n. 2007/0237874-8

Relator: Francisco Falcão

Data: 11.3.08

DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. ADMINISTRATIVO. COOPERATIVA DE MÉDICOS. PACTO COOPERATIVO. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE. FIDELIDADE DO MÉDICO À COOPERATIVA DO PLANO DE SAÚDE. 1. Os contratos de exclusividade das cooperativas médicas não se coadunam com os princípios tutelados pelo atual ordenamento jurídico, notadamente à liberdade de contratação, da livre iniciativa e da livre concorrência. 2. As relações entre a Cooperativa e os médicos cooperados devem obedecer a cláusula final inserta no art. 18, III, da Lei n. 9.656/98, estando as disposições internas daquele ente em desarmonia com a legislação de regência. 3. O referido dispositivo enuncia: “Art. 18. A aceitação, por parte de qualquer prestador de serviço ou profissional de saúde, da condição de contratado, credenciado ou cooperado de uma operadora de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, implicará as seguintes obrigações e direitos: III — a manutenção de relacionamento de contratação, credenciamento ou referenciamento com número ilimitado de operadoras, sendo expressamente vedado às operadoras, independente de sua natureza jurídica constitutiva, impor contratos de exclusividade ou de restrição à atividade profissional.” 4. Deve-

ras, a Constituição Federal, de índole pós-positivista, tem como fundamentos a livre concorrência, a defesa do consumidor, a busca pelo pleno emprego (art. 170, IV, V e VIII da CF), os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem assim, a dignidade da pessoa humana, como fundamentos do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, incisos III e IV), com vistas na construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 3º, I) e com *ratio essendi* dos direitos dos trabalhadores a liberdade de associação (art. 8º, da CF). Regras maiores que prevalecem a interdição à exclusividade. 5. Destarte, o direito pleiteado pela recorrente compromete, por via oblíqua, os direitos à saúde (CF, art. 196), na medida em que a exclusividade cerceia o acesso àqueles médicos profissionais vinculados à cooperativa. 6. Destarte, a tutela dos interesses privados não podem se sobrepor ao interesse público, notadamente quando envolver interesses constitucionais indisponíveis. 7. Recurso especial desprovido. ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado. Assistiu ao julgamento o Dr. OTávio Augusto Lima de Pilla, pela parte recorrida: agência nacional de saúde suplementar — ANS.

Superior Tribunal de Justiça

Órgão Julgador: Primeira Turma

Processo: REsp n. 768118/SC RECURSO ESPECIAL n. 2005/0120498-4

Relator: Luiz Fux

Data: 11.3.08

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. RECURSO ESPECIAL. PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE VINHO FORA DOS PADRÕES PARA EXAME ORGANOLÉPTICO (DEGUSTAÇÃO). COR E SABOR OXIDADOS. UNIDADE DE AMOSTRA NÃO ENTREGUE À PRODUTORA AUTUADA. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 130 DO DECRETO N. 99.066/90. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. AUTO DE INFRAÇÃO ANULADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 1º DA LEI N. 7.678/88, 2º E 155, I, DO DECRETO N. 99.066/90. SÚMULA 282/STF. 1. Tratam os autos de ação processada sob o rito ordinário proposta por Irmãos Arbuseri Ltda. em desfavor do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento — Serviço de Inspeção Vegetal, posteriormente redirecionada contra a União, postulando a obtenção de provimento jurisdicional para decretar a anulação de auto de infração e laudo de análise lavrados sob a fundamentação de que a autora produziu e comercializou vinho fora dos padrões para exame organoléptico (cor e sabor oxidados),

conforme detectado pelo Laboratório de Enologia de Bento Gonçalves. Sentença julgou improcedente o pedido. O TRF/4ª Região deu provimento à apelação da autora ao entender que não foi cumprido o disposto no art. 130 do Decreto n. 99.066, de 08/03/1990, que determina à autoridade fiscalizadora o envio de uma unidade de amostra coletada para a análise, para fins de perícia de contraprova pelo interessado. Houve, portanto, ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório a que se acha adstrito o processo administrativo. Recurso especial da União com esteio na alínea “a” do permissivo constitucional indicando infringência dos arts. 1º da Lei n. 7.678/88; 2º, 134, 136 e 155, I, do Decreto n. 99.066/90. Sustenta, em suma, que: a) a penalidade imposta à empresa possui assentamento legal no art. 155, I, do Decreto n. 99.066/90, cuja irregularidade constata-se por produzir e comercializar vinho que se encontra fora dos padrões para exame organoléptico; b) a empresa foi notificada por meio da entrega do certificado de análise, quedando-se silente quanto ao exercício do direito de requerer a contraprova, conforme facultado pelo art. 134 do Decreto n. 99.066/90; c) não houve cerceamento de defesa da atuada, pois agiu a Administração de conformidade com a lei regente da matéria, no exercício do poder de polícia, haja vista o comércio de vinho, uvas e derivados, se praticado de forma irregular, compreender potencial lesivo aos consumidores e à saúde da população. Contra-razões apresentadas. Sem recurso extraordinário. 2. Ausência de prequestionamento dos arts. 1º da Lei n. 7.678/88, 2º e 155, I, do Decreto n. 99.066/90, os quais não foram sujeitos a debate nem deliberação pela instância de origem. Incidência da Súmula 282/STF. 3. O ponto nodal da controvérsia requer definição acerca da validade de auto de infração e requerimento de perícia de contraprova a ser realizada quando não houver concordância com o resultado da análise feita pelo órgão fiscalizador. Nos termos do entendimento firmado pelo Tribunal *a quo*, há necessidade de que a autoridade fiscalizadora envie uma amostra do vinho examinado para o interessado, não bastando a remessa do certificado de análise. Essa conclusão deveu-se ao fato de que as amostras foram coletadas no estabelecimento comercial de outra empresa — João Costi & Cia Ltda. —, comercializadora do produto, situada na cidade de Porto Alegre/RS, conforme consignado no documento de fl. 22 (termo de colheita de amostras). Segundo a União, é dever do interessado requerer, no prazo de dez dias, a perícia de contraprova, conforme estabelecido pelo art. 134 do Decreto n. 99.066/90, o que não foi procedido no caso concreto. 4. O acórdão recorrido fundamentou-se no disposto no art. 130 do Decreto n. 99.066/90: “Uma unidade da amostra será utilizada pelo laboratório oficial, outra permanecerá no órgão fiscalizador, guardada em condições de conservação e inviolável, e a última ficará em poder do interessado para perícia de contraprova”, para reconhecer o direito da autora e anular o auto de infração. Do conteúdo desse preceito, pode-se constatar determinação para que o órgão fiscalizador deixe uma das três unidades de amostra coletadas com a empresa interessada, qual seja, a

produtora do vinho, para que possa proceder à perícia de contraprova se entender necessário. No caso concreto, como a fiscalização foi executada em uma comercializadora, situada em cidade diversa, deveria o órgão administrativo ter remetido uma das amostras para a produtora, ora recorrida, que foi autuada. 5. O art. 133 do Decreto n. 99.066/90 (inserido na Seção II — Do Resultado da Análise e da Perícia de Contraprova, do Capítulo VI — Da Inspeção e Fiscalização) é expresso ao estabelecer que o interessado que não concordar com o resultado da análise poderá requerer perícia de contraprova. O art. 134 consigna que a perícia de contraprova deverá ser requerida ao órgão fiscalizador no prazo de dez dias, contados da data do recebimento do resultado da análise condenatória. 6. Os arts. 133 e 134 do Decreto n. 99.066/90 disciplinam o procedimento para que a empresa autuada solicite a perícia de contraprova. Esta somente poderá ser efetuada sob a amostra em seu poder, nos termos do art. 136 do mesmo decreto: “A perícia de contraprova será efetuada sob a amostra em poder do detentor ou responsável, no laboratório oficial que tenha realizado a análise fiscal, com a presença dos peritos do interessado e do laboratório que expediu o laudo anterior.” Denota-se do caso, porém, que o fisco não fez chegar à empresa autuada uma das amostras recolhidas do vinho, conforme posto no art. 130 do Decreto n. 99.066/90, sendo vedado penalizá-la por não haver requerido, segundo o estabelecido nos arts. 133 e 134 do mesmo texto normativo, a perícia de contraprova sob amostra que não detinha. 7. Apenas a remessa do certificado de análise para a autuada acarretou-lhe cerceamento de defesa, ferindo os princípios da ampla defesa e do contraditório a que se acha adstrito o processo administrativo, devendo ser anulado o auto de infração correlato. Manutenção do aresto recorrido. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, 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 prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Luiz Fux, por maioria, vencido o Sr. Ministro Francisco Falcão (voto-vista), conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux (voto-vista), Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Superior Tribunal de Justiça

Órgão julgador: Primeira Turma

Processo n.: 2007/0010679-6 — REsp n. 917704/RS

Relator: José Delgado

Data: 18.3.08

DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. DIREITO AO MEDICAMENTO. BLOQUEIO DE CONTAS DO ESTADO. POSSIBILIDADE. 1. Tem prevalecido no STJ o entendimento de que é possível, com amparo no art. 461, § 5º, do CPC, o

bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos pelo Estado. 2. Embora venha o STF adotando a “Teoria da Reserva do Possível” em algumas hipóteses, em matéria de preservação dos direitos à vida e à saúde, aquela Corte não aplica tal entendimento, por considerar que ambos são bens máximos e impossíveis de ter sua proteção postergada. 3. Recurso especial provido. 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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a)”. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Superior Tribunal de Justiça

Órgão julgador: Segunda Turma

Processo n.: 2007/0131038-7 — REsp n. 959422/RS

Relatora: Eliana Calmon

Data: 24.3.08

DIREITO CIVIL SANITÁRIO. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. ANOMALIA PSÍQUICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I — O Ministério Público tem legitimidade ativa originária para propor ação de interdição fundamentada em anomalia psíquica, com base no art. 1.178, I, do Código de Processo Civil. II — Improsperável a alegação de inépcia da petição inicial se o pedido de interdição encontra-se devidamente fundamentado, inclusive com respaldo em laudos médicos, o que justifica o prosseguimento do feito, com vistas à aferição da saúde mental do interditando, o qual, cumpre ressaltar, tem não apenas interesse, mas também o direito de provar que pode gerir sua própria vida, administrar seus bens e exercer sua profissão. III — O mandado de segurança, tendo em vista sua natureza excepcional, não comporta dilação probatória, fazendo-se necessário que a indigitada violação a direito líquido e certo reste evidenciada por prova pré-constituída, indene de dúvidas, a qual não se faz presente nos autos. Recurso improvido. ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Teceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Órgão Julgador: Terceira Turma

Processo: RMS 22679/RS — Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 2006/0128140-2

Relator: Sidnei Beneti

Data: 25.3.08

DIREITO CIVIL SANITÁRIO. PLANO DE SAÚDE. PRÓTESE NECESSÁRIA À CIRURGIA DE ANGIOPLASTIA. ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO DE “STENTS” DA COBERTURA SECURITÁRIA. DANO MORAL CONFIGURADO. MAJORAÇÃO DOS DANOS MORAIS. Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. A quantia de R\$ 5.000,00, considerando os contornos específicos do litígio, em que se discute a ilegalidade da recusa de cobrir o valor de “stents” utilizados em angioplastia, não compensam de forma adequada os danos morais. Condenação majorada. Recurso especial não conhecido e recurso especial adesivo conhecido e 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, não conhecer do recurso especial de Unimed Natal Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico e conhecer do recurso especial adesivo e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti e Ari Pargendler votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Superior Tribunal de Justiça

Órgão julgador: Terceira Turma

Processo n.: 2007/0216173-9 — REsp n. 986947/RN

Relator (a): Nancy Andrighi

Data: 26.3.08

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES FEDERADOS. MEDICAMENTOS PLEITEADOS NÃO INTEGRANTES DA LISTA DA PORTARIA 238/06 DA SES/RS OU DA PORTARIA 2.577/06 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEDICAMENTOS FORNECIDOS GRATUITAMENTE PARA A ENFERMIDADE DEBATIDA. FUNDAMENTO NÃO INFIRMADO NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 283/STF. SE FOSSE POSSÍVEL A SUPERAÇÃO DESTA, INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 07/STJ. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. I — O Tribunal *a quo* entendeu que, apesar do estabelecimento, no art. 196 da CF/88, da competência comum dos entes da federação quanto à saúde da população, no caso concreto os medicamentos pleiteados não constavam da lista da Portaria 238/06 da SES/RS ou da Portaria 2.577/06 do Ministério da Saúde, bem como que “para as enfermidades que acometem o ora apelado, há uma série de medicamentos gratuitamente distribuídos pelos entes públicos”. II — No recurso especial, limita-se a recorrente a argumentar que com-

pete aos entes federativos a garantia à saúde, especialmente das crianças e dos adolescentes, deixando incólume, portanto, o fundamento adotado pelo aresto de origem. Incide, à espécie, assim, o verbete sumular n. 283/STF. III — Ainda que superado tal óbice, tendo em vista as considerações do acórdão recorrido acima citadas, que lhe serviram de fundamento para o improvinimento do recurso e a extinção do feito, o alcance de conclusão diversa demandaria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, o que não é viável em sede de recurso especial, ante o teor do enunciado sumular n. 07/STJ. IV — A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais, essa é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o art. 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo, pois, defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento. V — Agravo regimental improvido. 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: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda (Presidenta) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado.

Superior Tribunal de Justiça

Órgão Julgador: Primeira Turma

Processo: AgRg no REsp n. 1023180/RS — Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2008/0010487-0

Relator: Francisco Falcão

Data: 17.4.08

CIVIL E CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CDC E À LEI N. 9.656/98. EXISTÊNCIA DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DO CDC, MAS NÃO DA LEI N. 9.656/98. EXTENSÃO DA COBERTURA PARA INCLUIR DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE *IN CASU*. Dada a natureza de trato sucessivo do contrato de seguro saúde, o CDC rege as renovações que se deram sob sua vigência, não havendo que se falar aí em retroação da lei nova. Tendo o Tribunal de origem reconhecido que o câncer não se encontra entre as doenças cobertas pelo plano de saúde contratado e não havendo qualquer circunstância específica que, sob a égide da legislação consumerista, justifique a revisão contratual, não há que se falar em injusta recusa de cobertura securitária. Recurso Especial não conhecido. 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, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Massami Uyeda e Ari Pargendler votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sidnei Beneti.

Superior Tribunal de Justiça

Órgão Julgador: Terceira Turma

Processo: REsp n. 1011331/RJ — Recurso Especial n. 2007/0284629-6

Relator: Nancy Andrichi

Data: 17.4.08

ÉTICA SANITÁRIA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRAMITAÇÃO PRIORITÁRIA. PORTADOR DO VÍRUS HIV. Mostra-se imprescindível que se conceda a pessoas que se encontrem em condições especiais de saúde, o direito à tramitação processual prioritária, assegurando-lhes a entrega da prestação jurisdicional em tempo não apenas hábil, mas sob regime de prioridade, máxime quando o prognóstico denuncia alto grau de morbidez. Negar o direito subjetivo de tramitação prioritária do processo em que figura como parte uma pessoa com o vírus HIV, seria, em última análise, suprimir, em relação a um ser humano, o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto constitucionalmente como um dos fundamentos balizadores do Estado Democrático de Direito que compõe a República Federativa do Brasil, no art. 1º, inc. III, da CF. Não há necessidade de se adentrar a seara da interpretação extensiva ou da utilização da analogia de dispositivo legal infraconstitucional de cunho processual ou material, para se ter completamente assegurado o direito subjetivo pleiteado pelo recorrente. — Basta buscar nos fundamentos da República Federativa do Brasil o princípio da dignidade da pessoa humana que, por sua própria significância, impõe a celeridade necessária peculiar à tramitação prioritária do processo em que figura parte com enfermidade como o portador do vírus HIV, tudo isso pela particular condição do recorrente, em decorrência de sua moléstia. Recurso especial conhecido e 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, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Massami Uyeda e Ari Pargendler votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sidnei Beneti.

Superior Tribunal de Justiça

Órgão Julgador: Terceira Turma

Processo: REsp n. 1026899/DF — Recurso Especial n. 2008/0019040-7

Relator: Nancy Andrichi

Data: 17.4.08

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. MEDICAMENTO. COMERCIALIZAÇÃO SEM O DEVIDO REGISTRO JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA). PUBLICIDADE

DO PRODUTO. VEDAÇÃO. 1. Com a revogação do art. 23, inciso I, da Lei n. 6.360/1976 pela Lei n. 10.742/2003, a produção e comercialização de medicamentos depende do seu registro junto ao órgão fiscalizador, momento em que a vigilância sanitária avalia as etapas de sua produção e controle de qualidade das matérias-primas utilizadas. Assim, à míngua do obrigatório registro do produto, correta a decisão administrativa que proibiu a sua divulgação, para fins de comercialização. Ausentes, pois, os pressupostos indispensáveis à concessão da liminar vindicada. 2. Agravo desprovido.

Tribunal Regional Federal — 1ª Região

Órgão julgador: Sexta Turma

Processo n.: AG n. 2007.01.00.040230-1/DF

Relator: Daniel Paes Ribeiro

Data: 31.3.08

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. UTILIZAÇÃO DE PRODUTO AGROTÓXICO (GLIFOSATO) EM SOJA TRANSGÊNICA. I — Versando a pretensão, como no caso, acerca da inibição do uso de produto agrotóxico (glifosato) em soja geneticamente modificada, a suposta falta de autorização normativa para a sua utilização, não tem o condão, por si só, de caracterizar ausência de interesse de agir do autor, mormente quando a postulação se sustenta no argumento de que o seu uso vem sendo praticado, indiscriminadamente, circunstância essa que reclama a regular instrução processual, para fins de sua eventual constatação. **II** — De igual forma, cabendo ao Estado o exercício do poder de polícia, com vistas na inibição de produto nocivo à saúde pública e à preservação do meio ambiente, ecologicamente equilibrado afigura-se manifesto o interesse processual, na espécie, na medida em que se busca, também, a determinação judicial, no sentido de que se proceda à regular fiscalização, nesse sentido. **III** — Ademais, a tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, *caput*), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a conseqüente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada), exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, IV). **V** — Apelação provida. Sentença anulada, com a determinação do regular processamento do feito.

Tribunal Regional Federal — 1ª Região

Órgão julgador: Sexta Turma

Processo n.: AC n. 2003.34.00.034026-7/DF

Relator: Souza Prudente

Data: 28.4.08

DIREITO CONSUMERISTA SANITÁRIO. CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS, APS/BH URGENT PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS EM URGÊNCIAS E EMERGÊNCIAS LTDA. E UNIMED-BH COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA. DANOS MORAIS.

Na sentença, de fls. 778-803, foi indeferido benefício de justiça gratuita à Caixa de Assistência dos Advogados. Julgou-se improcedente pedido de indenização por danos materiais e procedente pedido de indenização por danos morais, condenando-se as rés – Caixa de Assistência aos Advogados de Minas Gerais – CAA/MG, APH/BH URGENT Prestação de Serviços Médicos em Urgências Médicas Ltda. e UNIMED-BH Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. — “a promoverem o pagamento de uma reparação econômica ao autor no importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a título de dano moral pela recusa injustificada na prestação do serviço de transporte emergencial, corrigidos monetariamente a contar da presente data, de acordo com os índices oficiais de correção monetária (...), acrescida de juros de mora à taxa de 1% ao mês, a contar da data do evento danoso” e a arcarem, “em proporção (CPC, art. 23), ao pagamento dos honorários de advogado que arbitro em quinze por cento sobre valor da condenação, conforme apurado em execução de sentença”. A Caixa de Assistência dos Advogados de Minas Gerais — CAA/MG apela (fls. 811-832), alegando que: a) não houve recusa de prestação do serviço de transporte do paciente, não prestado em face de ausência de “indicação de vô” e de prévia “triagem médica a fim de que seja verificada a possibilidade de locomoção e as especificidades do caso”; b) todas as condições contratuais da assistência médica, especialmente do contrato “OAB Urgente, foram expostas (...) no momento do pedido, bem como em momento anterior (...), por meio de correspondência”, na qual se “aponta claramente o perímetro de atendimento terrestre”; c) foi disponibilizada ambulância, porém, “é de extrema importância o contato com o médico responsável pelo enfermo que deve repassar o quadro clínico do mesmo para que o atendimento se dê de maneira mais adequada (...) o contato não ocorreu, apesar das várias tentativas da APS/BH, e, por isso, a ambulância autorizada não procedeu com o deslocamento até a cidade de Itabira”; d) as empresas não podem ser condenadas a indenizarem por danos morais “pelos tão comuns sentimentos de angústia e aflição em face de uma legítima não autorização de procedimento sob o argumento que, não poucas vezes deturpado, de risco de vida”; e) “o único dano sofrido pelo autor foi o que o perito denominou como *disastria* (dificuldade de articulação das palavras)

leve a moderada (...) dano este sem nexos causal algum com os fatos narrados pelo autor”, porquanto “afirmou-se exaustivamente no laudo pericial que a seqüela é extremamente comum e freqüente quando se sofreu de AVC ou TCE (Traumatismo craniano encefálico)”; f) “nada ocorreu ao recorrido em decorrência do transporte de Sabinópolis para Belo Horizonte, que permaneceu inconsciente durante todo o ocorrido relatado nos autos”; g) “não há realmente nos autos qualquer elemento de convicção de que o recorrido tenha sido submetido a vexame, constrangimento, enfim, qualquer dor mais grave a justificar a pleiteada indenização por danos morais em face de um procedimento ativo ou omissivo” por parte sua ou “em complacência com a APS/BH e UNIMED/BH”; i) não pode ser considerada fornecedora, por isso não se aplica ao caso o Código de Defesa do Consumidor; j) “é entidade beneficente, sem fins lucrativos, que tem por finalidade assistir somente os advogados, estagiários provisionados e seus dependentes”; l) a responsabilidade pelo serviço ora em comento é da APS/BH, “a qual é a real fornecedora do serviço de transporte emergencial aéreo e terrestre, sendo (...) apenas viabilizadora, isto é, constitui um vínculo, intermédio, entre a APS/BH e o beneficiário para que esse tenha acesso a um serviço de qualidade, com valor inferior ao de mercado”; m) “portanto, o recorrido (...) não é consumidor, mas dependente/membro associado”; n) o pagamento do quanto indenizatório “acarretará graves prejuízos à situação financeira (...) sua condição assistencial e sem fins lucrativos e a voluptuosidade da condenação por só demonstram um paradoxo”; o) o fato de ser autarquia, “por si só, constitui mais um argumento para se ver isenta do pagamento de custas e despesas processuais”; o) por ser uma autarquia, “está isenta das custas e despesas processuais a teor da Portaria n. 32 do TRF da 1ª Região e da Lei n. 9289/96”. APS BH URGENT Prestação de Serviços Médicos em Urgências e Emergências Ltda. apela (fls. 835-848), alegando que: a) a causa de pedir consiste em que “o descumprimento do contrato” trouxe “seqüelas” ao autor; b) a perícia constatou que as seqüelas sofridas pelo autor podem ocorrer “habitualmente” no caso de AVC, “independente do atendimento prestado”; c) na sentença, a condenação adveio de “angústia, preocupação, desamparo, frustrando todas as expectativas de segurança que havia (o autor) depositado ao permanecer associado ao plano de saúde”. Porém, não há, na petição inicial, qualquer pedido nesse sentido, motivo pelo qual, ao decidir além dos limites da lide, o (...) Juízo singular acabou incorrendo em julgamento *extra petita*; d) o dever de indenizar exige “comprovação da conduta culposa ou voluntária do agente, do ano sofrido e o nexos causal entre estes”; e) não atuou com ilicitude, pois não efetuou o transporte aéreo do paciente, “naquele momento, face às condições climáticas”; f) além do mau tempo, o contato para solicitação do serviço de transporte aéreo foi feito “às 17:35 hs., ou seja, próximo ao pôr-do-sol, o que criou óbice a se realizar um voo para a localidade onde se encontrava o apelado, que não tem aeroporto homologado para vôo noturno, ou seja, vôo por instrumentos”; g) quanto transporte terrestre, “não pode ser responsabilizada pelo ocorrido, pois tentou por várias vezes o

contato com o médico responsável pelo paciente, para viabilizar o transporte em duas etapas, mas não obteve sucesso”; h) não estava obrigada a prestar o serviço de remoção, “eis que a cidade onde o Requerente se encontrava não está incluídas nas cidades objeto do contrato firmado com a UNIMED/BH, estando, ainda, fora do raio de 120 Km (cento e vinte quilômetros) de Belo Horizonte, previsto como limite máximo para o transporte terrestre, na forma do contrato firmado”; i) a prova pericial diz que as seqüelas sofridas pelo autor são típicas de quem sofreu AVC ou TCE e independem do serviço prestado; j) inexistente, portanto, dano a ser indenizado; l) segundo a doutrina, “aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo”; m) a quantia fixada em indenização é “astronômica e absurda”, dando causa ao enriquecimento ilícito do autor. Apela UNIMED — BH Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. (fls. 851-859), alegando que: a) “as partes responsáveis pelo dano causado ao Apelado foram, tão-somente, a ASP/BH e a CAA/MG, não havendo conduta” sua “que tenha contribuído para o fato ocorrido e causador da lesão”; b) “a contratação sobre a contratação de uma empresa terceirizada para realizar o transporte aéreo terrestre e aéreo foi feita pela CAA/MG, até mesmo porque (...) sequer tinha conhecimento do teor do contrato celebrado entre a CAA/MG e a APS/BH; c) “se a CAA/MG que é a operadora de plano de saúde do Apelado optou por contratar uma empresa para lhe prestar este tipo de serviço é ela quem deve informar aos seus associados sobre essa contratação e os impactos decorrentes”; d) “não se pode imputar uma condenação por danos morais simplesmente baseado na ‘teoria da aparência’ porque não existe nos autos nenhuma prova de nexo de causalidade entre alguma conduta” sua e “o dano sofrido pelo Apelado”; e) “uma vez que não há qualquer nexo de causalidade” entre si e o “Apelado, não é justo o pagamento de uma condenação em igual parcela para todas as partes, visto que apenas duas delas contribuíram, diretamente, para os transtornos sofridos pelos familiares do Apelado”, razão pela qual, no mínimo, sua condenação deve ser reduzida para valores “mais módicos”. Contra-razões às fls. 863-878. É o relatório. VOTO Em face de traumatismo craniano encefálico sofrido pelo autor, seus familiares acionaram operadora de plano de saúde, visando a que fosse transportado da cidade de Sabinópolis/MG até Belo Horizonte/MG. Alegando que o transporte não foi realizado, postula o autor indenização pelos danos materiais e morais decorrentes da inexecução do contrato de assistência médica. I — Da competência da Justiça Federal. Trata-se de ação em que se pleiteia a condenação solidária da Caixa de Assistência de Advogados de Minas Gerais — CAA/MG, de APS BH URGENT Prestação de Serviços Médicos em Urgências e Emergências Ltda., e da UNIMED/BH Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. a pagar ao autor indenização por

danos materiais e morais. No Superior Tribunal de Justiça, pacificou-se o entendimento de que “é competente a Justiça Federal para o processamento e julgamento das ações promovidas contra Caixa de Assistência de Advogados, nos termos do art. 45, IV, da Lei n. 8.906/94, tendo em vista ser órgão vinculado à OAB” (STJ. 1ª Seção. CC 38230/MG. Relator: Ministro José Delgado. Data do Julgamento: 9.3.2005. DJ 18.4.2005, p. 206). Em face da presença da Caixa de Assistência no pólo passivo, estabelecida a competência da Justiça Federal para a causa. II — Da legitimidade passiva O autor, na condição de dependente de Sebastiana Melo Barroso Ferreira, é beneficiário do serviço de assistência hospitalar, médico, odontológico, laboratorial e previdenciário prestado pela Caixa de Assistência dos Advogados de Minas Gerais — CAA/MG. O Regimento Interno (fls. 105-106) da Caixa de Assistência dos Advogados estatui: (...) Art. 17. *Aos inscritos, na Seção de Minas Gerais da Ordem dos Advogados do Brasil, cumpridos os requisitos do artigo anterior, a CAAMG concederá, de acordo com suas disponibilidades, os seguintes benefícios; na forma e limites fixados pela Diretoria: (...) C) — ASSISTÊNCIA HOSPITALAR, MÉDICO, ODONTOLÓGICA, LABORATORIAL E PREVIDENCIÁRIA. I — A assistência hospitalar, médico, odontológica e laboratorial a ser prestada a todos os advogados e seus dependentes, consistente em internações, intervenções cirúrgicas, tratamento odontológico, consultas, exames e simples atendimentos de triagem serão realizados em dependências próprias da CAAMG, ou por pessoas e entidades conveniadas, mediante pagamento de valores previamente fixados. (...) A simples leitura dos termos do estatuto permite concluir que a Caixa dos Advogados não atua, como sugerido nas razões recursais, apenas intermediando a contratação de serviços entre seus associados e operadoras de saúde. Considerando a natureza dos serviços prestados e o fato de que são remunerados, a entidade é uma Operadora de Plano de Assistência à Saúde, conforme a definição dada pela Lei n. 9.656/98, que regula os planos e seguros privados de assistência à saúde: Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: (Redação dada pela Medida Provisória n. 2.177-44, de 2001) I — Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor; (Incluído pela Medida Provisória n. 2.177-44, de 2001) II — Operadora de Plano de*

Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de auto-gestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo; (Incluído pela Medida Provisória n. 2.177-44, de 2001) (...) A conformidade com o conceito legal se verifica, ainda, nos contratos firmados pela Caixa dos Advogados com a UNIMED (fls. 114-122 e 124-135), em que a primeira é identificada, expressamente, como operadora, informando-se ali, inclusive, o número de seu registro na Agência Nacional de Saúde Suplementar — ANS, registro este exigido pelo art. 8º da supramencionada lei.

Suscita a UNIMED-BH sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo, alegando que o serviço de transporte de emergência envolve apenas a Caixa dos Advogados e a APS-BH, conforme contrato celebrado por elas. Alega, ainda, que, mesmo não sendo reconhecida sua ilegitimidade, não merece ser condenada na mesma proporção das demais rés. De plano, é irreal que a UNIMED-BH, responsável pela internação, possa desincumbir-se de seu mister sem atentar para o transporte do paciente a ser internado. Isso porque o transporte de emergência e a internação são procedimentos integrados, interdependentes. A disparidade entre as operadoras e os beneficiários revela-se já no momento da contratação dos planos de assistência, porquanto as últimas detêm conhecimento técnico em grau superior e têm o domínio de todo o sistema. Os beneficiários são premidos pela urgência, característica da essencialidade do serviço, e as operadoras buscam limitar a extensão da cobertura. Visando a evitar que as operadoras aproveitem-se, pois, da condição de hipossuficiência dos beneficiários, invocando dificuldades de natureza técnica para justificar entraves à prestação dos serviços, cuidou o legislador de impor a elas e à rede credenciada o dever de garantir um rol mínimo de obrigações, definidas não a partir de uma visão mercadológica, fixada nos produtos, mas orientadas à efetiva satisfação das necessidades dos beneficiários, incluído atendimento de emergência. Sobre o exposto, confira-se a Lei n. 9.656/98: *Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas: (Redação dada pela Medida Provisória n. 2.177-44, de 2001) (...) II — quando incluir internação hospitalar: (...) e) cobertura de taxa de sala de cirurgia, incluindo materiais utilizados, assim como da remoção do paciente, comprovadamente necessária, para outro estabelecimento hospitalar, em território brasileiro; (...) Art. 18. A aceitação, por parte de qualquer prestador de serviço ou profissional de saúde, da condição de contratado, credenciado ou cooperado de uma operadora de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, implicará as seguintes obrigações e direitos: (Redação dada pela Medida Provisória n. 2.177-44, de 2001) (...) II — a marcação de consultas, exa-*

mes e quaisquer outros procedimentos **deve ser feita de forma a atender às necessidades dos consumidores**, privilegiando os casos de emergência ou urgência, assim como as pessoas com mais de sessenta e cinco anos de idade, as gestantes, lactantes, lactentes e crianças até cinco anos; (...) No caso, o efetivo atendimento da necessidade de atendimento de emergência do autor exige atuação coordenada da Caixa dos Advogados, fiscalizando a prestação do serviço; da APS-BH, executando o serviço de transporte; e da UNIMED – BH, responsável pelo sistema de internação. As três entidades respondem igualmente, pois, pelo alegado inadimplemento da obrigação. Assim, o pedido de condenação solidária à reparação por danos sofridos em decorrência do inadimplemento encontra fundamento no art. 7º do Código de Defesa do Consumidor — aplicável aos planos de saúde nos termos do art. 35-G da Lei n. 9.656/98 —, bem como no art. 942 do Código Civil. Nada impede que as rés componham entre si a forma de pagar o débito. O grau de culpa de cada qual, no entanto, é desinfluyente na distribuição do ônus da condenação, porquanto o autor tem direito de exigir a indenização de qualquer uma ou de todas elas (art. 275 do Código Civil). III — Do dever de indenizar III. I — Dos danos morais A Lei n. 9.656/98 prevê a aplicação subsidiária do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de planos de saúde, conforme art. 35-G, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.177-44/2001. A responsabilidade do prestador de serviço por inexecução ou prestação de serviço com vício de qualidade está disciplinada no art. 20 do CDC. A reparação prevista no art. 20 circunscreve-se a reexecução de serviços, restituição da quantia paga ou abatimento proporcional do preço.

Os prazos de reclamação são exíguos (noventa dias contados do término da execução dos serviços, no caso de serviços duráveis, e trinta dias no caso de não duráveis), nos termos do art. 26. Não se tratando de acidente de consumo, inaplicável o prazo quinquenal previsto no art. 27 do CDC: *CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO. PRESCRIÇÃO. A ação de indenização por fato do produto prescreve em cinco anos (arts. 12 e 27 do CDC), não se aplicando à hipótese as disposições sobre vício do produto (arts. 18, 20 e 26 do CDC). Recurso conhecido e provido.* (STJ. 4ª Turma. REsp 100710/SP. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Data do Julgamento: 25.11.1996. DJ 3.2.1997, p. 733). Por conta disso, visando à reparação integral do dano de que foi vítima, é legítimo ao consumidor postular indenização por danos morais, decorrentes da inexecução dos serviços. Sobre o assunto, Zelmo Denari⁽¹⁾ comenta que (...) *os danos morais constituem, por vezes, a reparação mais acalentada por todos aqueles que se sentem ofendidos ou destratados nas relações de consumo pactuadas com os respectivos fornecedores. Mais importa ao consumidor alcançar, em sua plenitude, o ressarcimento de ordem moral do que a repa-*

(1) DENARI, Zelmo. In: GRINOVER, Alda Pellegrini *et alli*. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2004, p. 212.

*ração dos danos materiais inculcados ao fornecedor relapso. A propósito, o art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil fixa em 3 (três) anos o prazo para pretensão de reparação por danos morais. O evento danoso (não prestação do serviço de transporte) ocorreu em dezembro de 2002 (fl. 5). A ação foi protocolizada na Justiça Federal em 18 de março de 2004, não ocorrendo, pois, prescrição. No preceito dos arts.186 e 187 do Código Civil, aquele que comete ato ilícito — que está, também, na prática contrária ao princípio da boa-fé (abuso de direito) — obriga-se, ex vi do art. 927, a reparar o lesado pelos danos sofridos, mesmo aqueles de caráter “exclusivamente moral”. O transporte de emergência, nos termos contratados, não foi prestado, pois o deslocamento do autor, de Sabinópolis-MG até Belo Horizonte-MG, foi realizado em ambulância do Poder Público. No Superior Tribunal de Justiça, firme em que a ofensa imaterial é *in re ipsa*, e tendo em conta a especialidade dos contratos de planos de saúde, prevalece que o simples inadimplemento da obrigação pela operadora dá ensejo à indenização por danos morais. Confirmam-se: *Consumidor. Recurso especial. Seguro saúde. Recusa de autorização para a internação de urgência. Prazo de carência. Abusividade da cláusula. Dano moral. — Tratando-se de contrato de seguro-saúde sempre haverá a possibilidade de conseqüências danosas para o segurado, pois este, após a contratação, costuma procurar o serviço já em evidente situação desfavorável de saúde, tanto a física como a psicológica. Conforme precedentes da 3ª Turma do STJ, a recusa indevida à cobertura pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a sua situação de aflição psicológica e de angústia no espírito. Recurso especial conhecido e provido.* (STJ. 3ª Turma. REsp 657717/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data do Julgamento: 23.11.2005. DJ 12.12.2005, p. 96). **DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. INCIDÊNCIA DO CDC. PRÓTESE NECESSÁRIA À CIRURGIA DE ANGIOPLASTIA. ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO DE “STENTS” DA COBERTURA SECURITÁRIA. DANO MORAL CONFIGURADO. MAJORAÇÃO DOS DANOS MORAIS. Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. (...) Recurso especial não conhecido e recurso especial adesivo conhecido e provido.** (STJ. 3ª Turma. REsp 986947/RN. Relatora: Nancy Andrighi. Data do Julgamento: 11.3.2008. DJ 26.3.2008, p. 1). **DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. SEGURO SAÚDE. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CDC E À LEI N. 9.656/98. EXISTÊNCIA DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DO CDC, MAS NÃO DA LEI N. 9.656/98. BOA-FÉ OBJETIVA. PRÓTESE NECESSÁRIA À CIRURGIA DE ANGIOPLASTIA. ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO DE “STENTS” DA COBERTURA SECURITÁRIA.***

DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE REPARAR OS DANOS MATERIAIS. (...) Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. Recurso especial a que se dá parcial provimento. (STJ, 3ª Turma. REsp 735168/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data do Julgamento: 11.3.2008. DJ 26.3.2008, p. 1). Alega-se que não houve recusa ao transporte de emergência, mas impossibilidade da prestação. As tratativas entre a equipe da transportadora e o médico que atendeu o autor, exigíveis no procedimento, teriam sido iniciadas, mas não concluídas, em que pese tentativas da credenciada de estabelecer contato telefônico com o hospital de Sabinópolis. A pretensa justificativa não encontra amparo no conjunto probatório. No depoimento prestado em juízo, o médico responsável pelo atendimento do autor em Sabinópolis afirmou que foi combinado com a UNIMED que uma ambulância do Município levaria o autor até a cidade de Itabira e lá seria colocado em uma ambulância da UNIMED e encaminhado a um hospital de Belo Horizonte; que não se recorda a qual hospital seria transferido; que o autor foi levado até Itabira, mas a ambulância da UNIMED não apareceu. Nada foi trazido que sirva ao menos de indício de que houve as alegadas tentativas de contato, nem de que os telefones do hospital estivessem com defeito. Provado, pois, o inadimplemento, e considerando que o dano é presumido, inequívoco o dever de indenizar. IV — Do quanto O juiz fixou o quanto indenizatório em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). As rés alegam que o valor é abusivo. A estipulação do quanto indenizatório deve levar em conta a finalidade sancionatória e educativa da condenação. Não pode, por isso, resultar o arbitramento em valor inexpressivo, nem exorbitante. Segundo o perito, não é possível afirmar que a seqüela manifestada pelo autor decorre da falta de prestação do transporte de emergência nos termos contratados. Neste caso, em que dano moral está no simples inadimplemento da obrigação, o realce deve ser para o caráter pedagógico da indenização. Desde que o quanto não seja irrisório, o objetivo é alcançado com a condenação em si mesma. Pelo critério aplicável à hipótese, é de se reduzir o quanto fixado pelo juiz — R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) — ao patamar de R\$ 9.000,00 (nove mil reais). V — Do pedido de justiça gratuita da Caixa dos Advogados Protesta a Caixa dos Advogados contra o indeferimento de seu pedido de justiça gratuita. Pacificou-se na jurisprudência o entendimento de que a presunção de miserabilidade prevista no art. 4º da Lei n. 1.060/50 não se aplica às pessoas jurídicas, incluídas aquelas sem fins lucrativos, devendo ser demonstrada a incapacidade de pagamento das despesas processuais, o que não ocorreu no caso. Confira-se: **ASSISTÊNCIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE.** Ainda que se trata de pessoa jurídica sem fins lucrativos ou beneficentes, é impres-

cindível a comprovação cabal da capacidade financeira para arcar os custos da demanda. Precedentes da Corte Especial. (STJ. 3ª Turma. AGREsp 997899/MG. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Data do Julgamento: 12.2.2008. DJ 3.3.2008, p. 1). VI — DISPOSITIVO Ante o exposto, dou parcial provimento às apelações das rés para reduzir o quanto indenizatório ao patamar de R\$ 9.000,00 (nove mil reais).

Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Processo n.: Apelação Cível N. 2004.38.00.012690-0/MG

Data: 9.6.08

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. DIREITO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. AGRAVO INTERPOSTO DE DECISÃO QUE INDEFERIU TUTELA ESPECÍFICA PARA SUSPENDER OS EFEITOS DE REGISTRO DA MARCA “PENTRAL” PARA MEDICAMENTO. AUSÊNCIA DE *PERICULUM IN MORA*. I — O impedimento da apropriação da marca PENTRAL, de titularidade da agravada BUNKER INDÚSTRIA FARMACÊUTICA LTDA., estaria justificado diante da indiscutível identidade fonética entre esse signo e a marca TRENTAL, de titularidade das agravantes AVENTIS PHARMA DEUTSCHLAND GMBH e SANOFI-AVENTIS FARMACÊUTICA LTDA.; bem como encontraria fundamento no fato de que ambas se destinam a identificar medicamento com a mesma finalidade terapêutica (vasodilatador para sistema cardiovascular) e o mesmo princípio ativo (pentoxifilina 400 mg). II — No entanto, a constatação de que a recorrente levou cerca de dez anos, a contar do depósito da marca em 10.01.1997, e cinco anos, desde o seu deferimento efetivo em 26.12.2001, para ajuizar, em 19.12.2006, ação com o objetivo de invalidar o respectivo registro, afasta o *periculum in mora* exigido para o deferimento da tutela específica requerida nos termos do parágrafo único do art. 173 da Lei n.º 9.279-96. III — A ausência do requisito não é suprida pelo argumento de que a agravante apenas tomou conhecimento que o medicamento da agravada, PENTRAL, se prestaria à mesma finalidade terapêutica e teria o mesmo princípio ativo do seu medicamento, TRENTAL, no momento em que houve o registro daquele primeiro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária — ANVISA (Resolução n. 577 de 4.4.2003), já que, levando em consideração essa data, ainda se tem um período aproximado de três anos até o ajuizamento da ação, o que demonstra que a possibilidade de inserção no mercado de medicamento com marca similar não compeliu a agravante a tomar uma atitude emergencial para evitar a situação contra a qual se insurge atualmente. VI — Agravo desprovido.

Tribunal Regional Federal — 2ª Região

Órgão julgador: Segunda Turma Especial

Processo n.: 2007.02.01.007952-1

Relator: André Fontes

Data: 15.2.08

DIREITO CONSUMERISTA SANITÁRIO. VINHO (JURUBEBÁ, TINTO, DOCE). PADRÕES DESOBEDECIDOS. IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS 1. O tema central dos autos repousa, como se extrai da autuação em tela, realizada conforme os autos, na constatação fazendária de que a autuada engarrafava e comercializava vinho composto com Jurubeba, tinto, doce, em desacordo com os padrões de identidade e de qualidade estabelecidos pelo MAARA — Ministério da Agricultura, Abastecimento e Reforma Agrária, em grau de acidez total, acidez fixa, com teor de cinzas e açúcares abaixo do limite mínimo permitido. 2. Consagrado o direito constitucional de proteção ao consumidor (arts. 170, V, Lei Maior, e 48, ADCT), cujo estatuto — CDC — estabelece ao consumidor o direito de objetiva e segura informação sobre as características do bem a adquirir, enquanto ao fornecedor o dever de colocar no mercado bens em conformidade com as normas incidentes para a espécie, respectivamente nos termos do inciso III de seu art. 6º e do inciso VIII de seu art. 39, este a *contrario sensu*, claramente assim a tanto desobedece o pólo ora apelante, embargante originário, ao descumprir com a normação de estilo. 3. Oriundo da ordem constitucional o direito de proteção ao consumidor, a necessariamente conviver com a livre iniciativa capitalista, vez que ambos repousantes no art. 170 da Lei Maior, respectivamente em seus incisos IV e V, na espécie se constata que, efetuada autuação sobre a parte recorrente, esta se põe sem razão, em seus ímpetos por reforma ao r. sentenciamento proferido. 4. Tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui apelante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art. 16, LEF. 5. A autuação em pauta, ancorada em laudo consistente, amparada em suficiente amostragem, denota o explícito descumprimento aos critérios de análise apurada (aliás, sem convencimento o tema da contra-prova, como bem observado pelo E. Juízo *a quo*, pois a própria apuração fiscal reservou outras unidades de bebida, sob os cuidados da parte recorrente, para tal mister). Cumprida, pois, a oportunidade de contraditório e ampla defesa. 6. A embargante sequer produziu qualquer exame laboratorial que conduzisse a desfecho diverso a demanda, tanto quanto sem amparo a sua técnica afirmação de que o teor alcoólico flagrado não traria qualquer malefício à saúde. 7. A embargante restringiu-se a alegar tradicional idoneidade e a boa procedência de sua matéria-prima. Nada trouxe aos autos acerca da infração em causa, que trata do direito do consumidor à lealdade nas informações compositivas do produto consumido. 8. Consubstancia-se no foco, aqui dos autos, o pólo consumerista, o conjunto de seres que, cotidianamente, voltem-se a adquirir os bens em pauta. 9. Firmado o direito consumerista à elementar fidelidade de informação quanto à composição do produto a ser adquirido/consumido, consoante o ordenamento da espécie, máxima em se considerando a sua irretorquível hipossuficiência a respeito, decorre límpido não assista razão ao engarrafador/recorrente, em sua tese de apelo. 10. Transgredido o ordenamento consumerista, como visto protegido desde o ápice

do sistema, como o denota a tramitação fiscal ocorrida, quanto à incongruência dos elementos compositivos o produto, de rigor se revela a improcedência aos embargos. 11. Inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN, de rigor se revela a improcedência aos embargos em questão. Improvimento à apelação. **ACÓRDÃO.** Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma Suplementar da C. Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

Tribunal Regional Federal — 3ª Região

Órgão julgador: Turma Suplementar da Segunda Seção

Processo n.: 98.03.051689-2

Relator: Silva Neto

Data: 31.1.08

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. POLÍTICA DE ADOÇÃO DE DENOMINAÇÃO GENÉRICA DE MEDICAMENTOS. AUSÊNCIA DE RESTRIÇÃO NA REFERIDA LEGISLAÇÃO. 1. O Ministério da Saúde, atendendo a recomendação da Organização Mundial de Saúde, deu início a uma política de adoção de nomes genéricos para medicamentos e fez publicar o Decreto n. 793/93, passando a exigir que a indústria farmacêutica classificasse os seus produtos como genéricos, segundo a terminologia da Denominação Comum Brasileira (DCB). 2. A adoção de tais medidas, não implicou, absolutamente, violação ao direito de marca de nenhum laboratório, pois, na verdade, a implementação da referida política visou a coibir a proliferação de inúmeros medicamentos com nomes de fantasia diferentes, com o mesmo princípio ativo, mas permitindo a prática de valores de vendas muito diferenciados. 3. Ademais, referida política, em nenhum momento, restringiu a liberdade do médico na prescrição do medicamento que lhe parecer mais indicado para o seu paciente, apenas acrescentou a obrigação, razoável, diga-se, de informar o princípio ativo do remédio. 4. As normas regulamentares, que tratam de estabelecer diretrizes para a veiculação, nas embalagens de medicamentos, das denominações genéricas, têm supedâneo na Lei n. 6.360/76, sendo certo que os Decretos ns. 74.110/74 e 79.094/77, com as modificações introduzidas pelo Decreto n. 793/93, não impõem qualquer restrição ao exercício da medicina, sendo reverente ao comando constitucional que dispõe sobre o exercício da profissão. 5. Releva anotar, ainda, que referida legislação representou, apenas, o exercício efetivo e regular do poder de polícia da Administração sobre atividade de relevante interesse público, conquanto a saúde é, por definição constitucional, dever de todos e obrigação do Estado. 6. Apelação a que se nega provimento. **ACÓRDÃO.** Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma Suplementar da 2ª Seção do

Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e do voto, que ficam fazendo parte integrante do processo julgado.

Tribunal Regional Federal — 3ª Região

Órgão julgador: Turma Suplementar da Segunda Seção

Processo n.: 97.03.047588-4

Relator: Valdeci dos Santos

Data: 14.2.08

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. PADRÕES DESOBEDECIDOS. PRESENÇA DE EDULCORANTE SINTÉTICO, LEVEDURAS E BACTÉRIAS LÁCTICAS. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DE PARTE DO APELO. IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. Amplamente oportunizada a defesa em âmbito administrativo, nenhuma prova que conduzisse a desfecho diverso produziu a parte ora apelante. 2. Não se sustentam os argumentos da parte embargante, quando aduz a nulidade do procedimento administrativo tendo em vista que a pessoa intimada quando da fiscalização não detinha poderes para assinar quaisquer documentos em relação à apelante. 3. Ilustrativamente, verifica-se que a autuada foi instada a se defender, deixando fluir, *in albis*, o prazo para tal oportunidade. 4. Conforme bem asseverado pelo E. Juízo *a quo*, teve a parte apelante diversas oportunidades para se manifestar acerca das aventadas irregularidades, mantendo-se, no entanto, inerte, ademais inoponível sua maior ou menor organização intestina. 5. Limita-se a fazer referidas alegações, sem trazer aos autos o procedimento administrativo (cujo acesso é franqueado a todo advogado, por seu Estatuto, incisos XIII e XV, do art. 7º, Lei n. 8.906/94) ou provas que sustentem o defendido. 6. O tema central dos autos repousa, como se extrai da autuação em tela, Auto de Infração n. 0729, na constatação fazendária de que a parte autuada fabricava, engarrafava e comercializava o produto refrigerante, marca Bosco, contendo edulcorante sintético, bem como refrigerante de guaraná com a presença de leveduras e bactérias lácticas. 7. Consagrado o direito constitucional de proteção ao consumidor (arts. 170, V, Lei Maior, e 48, ADCT), cujo estatuto — CDC — estabelece ao consumidor o direito de objetiva e segura informação sobre as características do bem a adquirir, enquanto ao fornecedor o dever de colocar no mercado bens em conformidade com as normas incidentes para a espécie, respectivamente nos termos do inciso III de seu art. 6º e do inciso VIII de seu art. 39, este *a contrario sensu*, claramente assim a tanto desobedece o pólo ora apelante, embargante originário, ao descumprir com a normação metrológica de estilo. 8. Oriundo da ordem constitucional o direito de proteção ao consumidor, a necessariamente conviver com a livre iniciativa capitalista, vez que ambos repousantes no art. 170 da Lei Maior, respectivamente em seus incisos IV e V, na espécie se constata que, efetuada autuação sobre a parte recorrente,

esta se põe sem razão, em seus ímpetos por reforma ao r. sentenciamento proferido. 9. Efetivada a autuação, realizada a identificação de sua irregularidade, conforme laudos laboratoriais, não ofereceu a parte autuada elementos que afastassem o quanto flagrado pela Administração. 10. Restringiu-se a parte embargante a sustentar a infringência à isonomia, pois o uso do edulcorante sintético, da sacarina e do ciclamato é permitido apenas a algumas empresas, bem como que a contaminação do refrigerante se deu quando do transporte ou manuseio. 11. Os laudos laboratoriais são límpidos ao declarar que, objetivamente, a amostra não atende aos PIQs — padrões de identidade e de qualidade. Outrossim, as análises concluem pela presença de edulcorante sintético, de leveduras e bactérias lácticas. 12. Conforme firmado pelo E. Juízo de Primeira Instância e pela Fazenda Nacional e irbatido pela parte apelante, de acordo com o art. 7º, da Lei n. 8.918/94 e com o art. 16, IV, do Decreto n. 73.267/73, o edulcorante sintético é permitido apenas na fabricação de bebidas dietéticas e de baixa caloria. 13. Decorre límpido que descuidou a parte apelante de manter seu produto protegido de componente de uso vedado pelo ordenamento, diretamente relacionado à Saúde Pública, ao bem-estar de toda a incontável comunidade consumidora, em sede de bem diretamente ligado à alimentação humana cotidiana (refrigerante). 14. Tendo os embargos natureza cognoscitivo-desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui apelante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art. 16, LEF. Efetivamente, incumbindo a seu autor o ônus de provar suas afirmações, decorre dos autos não atendeu a parte apelante a tão elementar mister. 15. Cumpre enfatizar-se se consubstancie no foco, aqui dos autos, o pólo consumerista, o conjunto de seres que, cotidianamente, voltem-se a adquirir os bens em pauta. 16. Firmado o direito consumerista à elementar fidelidade de informação quanto à composição do produto a ser adquirido/consumido, consoante o ordenamento da espécie, máxime em se considerando a sua irretorquível hipossuficiência a respeito, decorre límpido não assista razão à parte autuada, em sua tese de apelo. 17. Também não há de se falar em invalidade dos certificados do Ministério da Agricultura n. 3.757/94 e 3.759/94, pois não cumpriu a parte embargante seu ônus de provar a alegada exigência, fundada no art. 55 §§ 3º e 4º, do Decreto n. 73.267/73, de que conste da análise a porcentagem de suco de limão ou equivalente em concentrado ou liofilizado e a quantidade mínima de grama de semente de guaraná ou seu equivalente em extrato por 100 ml de bebida. Conforme a impugnação fazendária, o que referido Decreto determina é que as porcentagens ali previstas sejam obedecidas pelo fabricante. 18. Não procede a alegação segundo a qual os honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa representam um *bis in idem*, ante a aplicação do Decreto-Lei n. 1.025/69, pois, conforme se extrai dos autos, deixou o E. Juízo a *quo* de condenar a parte embargante em honorários advocatícios, tendo

aplicado tão-somente referido Decreto, consoante Súmula 168, do TFR. 19. De rigor o não-conhecimento do apelo, na parte em que a recorrente apenas e tão-somente reitera e ratifica as demais manifestações iniciais, por falta de motivação, a teor do que dispõe o inciso II do art. 514 do CPC. 20. Objetivamente transgredido o ordenamento consumerista, como visto protegido desde o ápice do sistema, como o denota a tramitação fiscal ocorrida, de rigor se revela a improcedência aos embargos. 21. Inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN, de rigor se revela a improcedência aos embargos em questão. 22. Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Tribunal Regional Federal — 3ª Região

Órgão julgador: Turma Suplementar da Segunda Seção

Processo n.: 1999.03.99.099134-3

Relator: Silva Neto

Data: 21.2.08

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA AMBIENTAL. OGM. AÇÃO CIVIL PÚBLICA ajuizada com pedido liminar por meio do qual busca a parte autora: a) a suspensão dos efeitos da autorização de liberação comercial do milho geneticamente modificado denominado Liberty Link, constante do Parecer Técnico n. 987/2007, proferida pela CTNBio nos autos do Processo Administrativo n. 12000.005154/1998-36; b) seja determinado à CTNBio que se abstenha de autorizar qualquer pedido de liberação comercial de milho transgênico até que sejam criadas as normas técnicas de liberação comercial de OGM, em obediência à legislação vigente; e até que se proceda preliminarmente à elaboração de medidas de biossegurança que garantam a coexistência das variedades orgânicas, convencionais ou ecológicas com as variedades transgênicas. Regularmente processado o feito, sobreveio decisão deferindo parcialmente a liminar pleiteada, para: a) suspender os efeitos da autorização de liberação comercial do milho geneticamente modificado denominado Liberty Link, constante do Parecer Técnico n. 987/2007, proferida pela CTNBio nos autos do Processo Administrativo n. 12000.005154/1998-36, até que se proceda preliminarmente à elaboração de medidas de biossegurança que garantam a coexistência das variedades orgânicas, convencionais ou ecológicas com as variedades transgênicas, bem assim os termos atinentes ao monitoramento previsto em referido parecer; b) suspender os efeitos da autorização de liberação comercial do milho geneticamente modificado denominado Liberty Link, constante do Parecer

Técnico n. 987/2007, nas regiões Norte e Nordeste do Brasil, impedindo-se, assim, seja implementada em referidas regiões enquanto não realizados estudos que permitam à CTNBio convalidar seu entendimento quanto à viabilidade de liberação nas mesmas, prevendo as medidas de segurança e restrições de uso que atendam às suas particularidades e c) determinar à CTNBio que se abstenha de autorizar qualquer pedido de liberação comercial de milho transgênico sem que se proceda preliminarmente à elaboração de medidas de biossegurança que garantam a coexistência das variedades orgânicas, convencionais ou ecológicas com as variedades transgênicas. Contra essa decisão, a AS-PTA Assessoria e Serviços a Projetos em Agricultura Alternativa interpôs o presente agravo de instrumento.

Em suas razões, sustenta a parte ora agravante que os efeitos da liberação comercial em questão devem ser suspensos independentemente do cumprimento das exigências referentes à coexistência e ao monitoramento, em razão da ilegalidade da decisão técnica que embasou a referida liberação, tendo em vista a possível ocorrência de danos à saúde, ao meio ambiente e à agricultura. Ressalta a posição do IBAMA e da ANVISA, tecnicamente divergente daquela adotada pela CTNBio. Requer a extensão, até a decisão final do processo, da suspensão dos efeitos da autorização de liberação comercial do milho Liberty Link, bem como seja determinada a realização de estudos ambientais em todas as regiões do país e que seja determinada à CTNBio que se abstenha de autorizar qualquer pedido de liberação comercial de milho transgênico até que sejam criadas normas técnicas de liberação comercial de OGM. Aponta a existência do *fumus boni iuris*, que estaria consubstanciado: a) na insuficiência de análise de risco ao meio ambiente, apto a motivar a decisão da CTNBio no sentido de que a atividade em tela não é potencialmente causadora de degradação ambiental nas diferentes regiões do país; b) na insuficiência de análise de risco à saúde humana apto a motivar tal decisão; e c) na obrigatoriedade de elaboração, pela CTNBio, de normas técnicas de liberação comercial de OGM. Refere a importância da intervenção do Poder Judiciário nas questões de biossegurança. Assevera a presença do *periculum in mora*, uma vez que a liberação comercial do milho em discussão representa riscos graves à saúde e ao meio ambiente, não avaliados pela CTNBio e, também, em razão da possibilidade de a CTNBio emitir novos pareceres técnicos favoráveis a outras variedades de milho transgênico.

Determinada a intimação dos agravados para os fins do disposto no art. 527, V do CPC, apresentou a agravante pedido de reconsideração, postulando a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A União apresentou sua resposta às fls. 243/286, juntando outros documentos às fls. 322/336. Também apresentou contraminuta a Bayer S/A., às fls. 393/404. Manifestou-se o Ministério Público Federal, por meio do parecer de fls. 443/467, pelo conhecimento e parcial provimento do presente agravo de instrumento, para o fim de que: a) seja estendida até a decisão final deste processo a suspensão já concedida

dos efeitos da autorização de liberação comercial do milho Liberty Link; b) seja estendida a determinação à CTNBio que se abstenha de autorizar qualquer pedido de liberação comercial de milho transgênico até que sejam criadas normas técnicas de liberação comercial de OGM, em virtude de posterior decisão proferida na ACP que originou este agravo. É o relatório. Passo a decidir. A manifestação jurisdicional ora recorrida foi também objeto do Agravo de Instrumento n. 2007.04.00.026126-4, interposto pela União, no qual proferi decisão da qual transcrevo o trecho a seguir, o qual agora adoto, também, como razões de decidir: Para o deferimento do pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela, mister se faz a presença do duplo requisito *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, o que foi considerado pela r. decisão de Primeiro Grau. Não verifico, contudo, de uma minudente análise dos autos, a presença da necessária verossimilhança do direito do alegado na inicial da Ação Civil Pública. De acordo com os documentos acostados ao processo, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança — CTNBio, no uso de suas competências atribuídas por meio do art. 14 da Lei n. 11.105/2005, elaborou o Parecer Técnico n. 987/2007, nos autos do Processo Administrativo n. 12000.005154/1998-36, decidindo pela autorização de liberação comercial do milho geneticamente modificado, denominado Liberty Link. Na forma do disposto no art. 11 daquele diploma legal, a referida Comissão é constituída por 27 (vinte e sete) cidadãos brasileiros de reconhecida competência técnica, de notória atuação e saber científicos, com grau acadêmico de doutor e com destacada atividade profissional nas áreas de biossegurança, biotecnologia, biologia, saúde humana e animal ou meio ambiente. Segundo o já citado art. 14 da Lei n. 11.105/2005, compete à CTNBio a análise da avaliação de risco, caso a caso, relativamente a atividades e projetos que envolvam Organismos Geneticamente Modificados — OGM — e seus derivados, bem como emitir decisão técnica, caso a caso, sobre a biossegurança de OGM e seus derivados no âmbito das atividades de pesquisa e de uso comercial de OGM e seus derivados, inclusive a classificação quanto ao grau de risco e nível de biossegurança exigido, assim como medidas de segurança exigidas e restrições ao seu uso. Não consta, portanto, na legislação que rege a matéria, a obrigatoriedade de apresentação, pelo interessado na autorização de liberação comercial do milho geneticamente modificado, de estudos realizados em cada uma das regiões do País. Esta exigência seria, em última análise, um poder discricionário conferido à autoridade administrativa responsável pela biossegurança, o qual poderia ser exercido de acordo com o juízo de oportunidade e conveniência formulado pelo administrador. Ausente, pois, o requisito do *fumus boni iuris*. Quanto ao perigo da demora, as informações constantes dos autos dão conta de que a autorização de liberação comercial de OGMs, depende de todo um procedimento complexo, do qual faz parte a manifestação favorável da CTNBio, porém, envolve também outras fases, nos termos da já citada Lei n. 11.105/2005, como a emissão dos registros, das autorizações e do licenciamento ambiental, por exemplo, podendo, inclusive, ser a indigitada decisão objeto de re-

curso dirigido ao Conselho Nacional de Biossegurança — CNBS —, o qual pode, também, avocar os autos do procedimento administrativo em questão. Assim, não é a simples decisão favorável da CTNBio que autoriza a imediata distribuição das sementes no mercado consumidor, motivo pelo qual não vejo o *periculum in mora* necessário à manutenção do deferimento liminar do pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Dessa forma, por entender que mais prejuízos ocorrerão se mantida a decisão de Primeiro Grau, inclusive causando atraso para o devido processamento das liberações da comercialização de OGMs, tenho que é de ser atribuído o efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento. Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado, para suspender os efeitos da liminar concedida na decisão ora recorrida. Destarte, tenho que a CTNBio proferiu a decisão técnica em questão no exercício da competência legalmente a ela atribuída, restando o procedimento administrativo em tela de acordo com as exigências legais, não existindo a necessidade do cumprimento de qualquer outra obrigação imposta por lei. De outro lado, a citada manifestação da CTNBio consiste em apenas uma das etapas para a liberação comercial do OGM em discussão, motivo pelo qual entendo que não se apresenta o alegado perigo da demora. Portanto, com fundamento nos termos da decisão acima transcrita, mantenho meu posicionamento no sentido de não entender como presentes os pressupostos do perigo da demora e da verossimilhança do direito alegado, necessários à concessão da pretendida antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, motivo pelo qual indefiro a liminar pleiteada. Diligências legais.

Tribunal Regional Federal — 4ª Região

Órgão julgador: Terceira Turma

Processo n.: 2007.04.00.026471-0

Relatora: Maria Lúcia Luz Leiria

Data: 14.2.08

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA AMBIENTAL. OGM. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. ÁREAS DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO E RESPECTIVAS ZONAS DE AMORTECIMENTO. ASTREINTES. 1. A suposta violação ao art. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/1992, proibição do deferimento de medida liminar que esgote o objeto do processo, no todo ou em parte, somente se sustenta nas hipóteses em que o retardamento da medida não frustrar a própria tutela jurisdicional. 2. A União é parte passiva legítima para responder a ação civil pública, isto porque os Ministérios da Saúde, da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, do Meio Ambiente, a teor do que dispõe o art. 16 da Lei n. 11.105/2005, têm atribuições fiscalizatórias na matéria pertinente aos organismos geneticamente modificados. 3. É relevante a fundamentação da parte recorrente. O princípio da precaução, cujo centro de gravidade, como ressalta Nicolao Dino de Castro e Costa Neto, é a aversão ao risco, recomenda que a incerteza quanto à ofensividade ou

inofensividade ambiental de determinada atividade deve levar a tomada de cautelas. 4. A incerteza em relação ao risco ambiental do plantio de soja geneticamente modificada no entorno da Floresta Nacional de Passo Fundo, requer que futuros estudos comprovem a existência ou não de dano concreto ao meio ambiente. 5. Deve, assim, ser delimitada a área circundante da unidade de conservação da FLONA com vedação ao plantio de soja transgênica. Apenas se retifica para 500 (quinhentos metros) a delimitação da área, por força da Medida Provisória n. 327/2006, convertida na Lei n. 11.460, de 21 de março de 2007, e do Decreto n. 5.950, de 31 de outubro de 2006, que estabeleceu as faixas limites para o plantio de soja geneticamente modificada nas áreas circunvizinhas às unidades de conservação. 6. Como a medida foi deferida em 29 de setembro de 2006, não há mais justificativa para o seu descumprimento agora, passado quase um ano daquela decisão, motivo pelo qual deve ser fixada *astreintes* pelo descumprimento. Assim, vencido o prazo derradeiro de 20 dias a contar da intimação deste acórdão, ficará o IBAMA sujeito à multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso no descumprimento da presente ordem judicial.

Tribunal Regional Federal — 4ª Região

Órgão julgador: Quarta Turma

Processo n.: 2006.04.00.030510-0

Relatora: Marga Inge Barth Tessler

Data: 24.3.08

DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. DIREITO AO MEDICAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. Constituição de 1988, em seu art. 196, enunciou ser a saúde “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”. As alegações de que o direito à saúde é norma programática e, portanto, incapaz de produzir direitos e deveres entre cidadãos, individual e coletivamente, e o Estado, já foi rechaçada pelo STF em inúmeras oportunidades, sustentando-se, ainda, que tal caráter “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 imposterável dever” (v. g. RE-AgR 393175/RS, Rel. Min. Celso de Mello, julg. 12-12-2006, DJ 02-02-2007, p. 140). Insere-se tal direito, pois, dentro do amplo sistema de seguridade social, previsto no art. 194, e que está organizado em rede regionalizada e hierarquizada como um “sistema único”, descentralizado, de atendimento integral e com a participação da comunidade, nos exatos termos do art. 198, incisos I a III, e regulamentado pela Lei n. 8.080/90.

Da leitura do art. 196 da Constituição, infere-se que: a) sua garantia se dá por meio de políticas sociais e econômicas, e, portanto, com um forte cunho

prestacional; b) tem como norte a redução do risco de doenças e de outros agravos, de forma que o fornecimento de medicamentos é, pois, apenas uma de suas facetas e deve ser pensada dentro das políticas sociais e econômicas anteriormente salientadas; c) o acesso a este direito se dá de forma igualitária e universal. O direito de saúde — é de se observar — deve ser considerado como constituindo, simultaneamente, “direito de defesa, no sentido de impedir ingerências indevidas por parte do Estado e terceiros na saúde do titular, bem como — esta a dimensão mais problemática — impondo ao Estado a realização de políticas públicas que busquem a efetivação deste direito para a população, tornando, para além disso, o particular credor de prestações materiais que dizem com a saúde, tais como atendimento médico e hospitalar, fornecimento de medicamentos, realização de exames da mais variada natureza, enfim, toda e qualquer prestação indispensável para a realização concreta deste direito à saúde” (SARLET, Ingo. Algumas considerações em torno do conceito, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. *Direito e Democracia*, v. 3, n 1, 1º semestre 2002, p. 92). Na interpretação das normas constitucionais há que se ter conta: a) a unidade da Constituição, de modo que a “Constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas” (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1223); b) a máxima efetividade, de forma que a uma “norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê” (p. 1224); c) a concordância prática, que impõe a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação a outros” (p. 1225). No caso presente, evidente a multiplicidade de direitos e princípios postos em questão: a reserva do possível, a competência orçamentária do legislador, a eficiência da atividade administrativa, a preservação do direito à vida e o direito à saúde. Na concretização das normas em face da realidade social e diante dos interesses, princípios e direitos em conflito, está subjacente a idéia de “igual valor dos bens constitucionais” e que a concordância prática impede, “como solução, o sacrifício de uns em relação aos outros, e impõe o estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos de forma a conseguir uma harmonização ou concordância prática entre estes bens” (p. 1225). Konrad Hesse já destacava tal questão, ao salientar que a concordância prática exige que “bens jurídicos protegidos jurídico-constitucionalmente devem, na resolução do problema, ser coordenados um ao outro de tal modo que cada um deles ganhe realidade” (Hesse, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1998, p. 66). Desta forma, onde nascem colisões, “não deve, em ‘ponderação de bens’ precipitada ou até ‘ponderação de valor’ abstrata, um ser realizado à custa do outro” (*ibidem*). Antes pelo contrário: “o princípio da unidade da Constituição põe a tarefa de uma otimização: a ambos os bens devem ser traçados limites, para que ambos possam chegar a eficácia ótima”. Os limites

traçados, pois, devem ser proporcionais, não podendo ir além “do que é necessário para produzir a concordância de ambos os bens jurídicos” (*op. cit.*, p. 67). 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 n. 9.787/99, dando nova redação ao art. 3º da Lei n. 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” 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” (*vide* o *site* http://www.projetodiretrizes.org.br/novas_diretrizes.php). 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. Aqui, com mais razão ainda, a execução de perícia médica, com os mesmos cuidados já mencionados, se faz necessária que comprove que tal medicação já foi aprovada para uso humano, ainda que o tenha seja sido pelo FDA ou que em estado de evidência científica se encontra perante a aprovação da ANVISA. Não é demais lembrar que o objetivo básico da vigilância sanitária é evitar a circulação de fármacos que possam causar danos à saúde, ou mesmo utilização de utilização de compostos menos benéficos, tanto que é possível à autoridade competente a proibição de certo medicamento ou a alteração de determinada fórmula (art. 6º da Lei n. 6.360/76). A finalidade, portanto, do registro perante a autoridade é “garantir que sejam entregues à população medicamentos que contenham componentes eficazes e que atendam à destinação terapêutica indicada” (HORTA, Marcelo Palis. Aspectos formais sobre o registro de medicamentos e os limites da atuação judicial. *Revista de Direito Sanitário*. V. 3, n.3, novembro de 2002, p. 54-55). Exige-se, nestes casos, pois, atenção redobrada, evitando-se tratamentos médicos inseguros ou bastante dispendiosos, sem que verifique de sua especial necessidade. E mesmo aqui a ponderação do custo em relação ao orçamento do ente obrigado ao pagamento não pode ser descuidada. Verifique-se, pois, um hipotético exemplo em que o alto custo do tratamento para um só indivíduo represente o total da verba orçamentária para a execução de toda a política de saúde de um município, a comprometer, pois, a própria fruição do mesmo direito a parcela mais ampla da sociedade. Tudo isto a indicar, pois, a ponderação dos interesses de acordo com os parâmetros já assinalados. Não é demais lembrar que a Portaria n. 3.916/98, do Ministério da Saúde, ao instituir a Política Nacional de Medicamentos, previu a responsabilidade das esferas governamentais, definindo o elenco de medicamentos que serão pelo Estado adquiridos diretamente, inclusive os de dispensação em caráter excepcional, cujo rol está enunciado na Portaria GM 2.557, de 27 de outubro de 2006, do Ministério da Saúde. Estas informações, portanto, também devem ser disponibilizados pelos órgãos governamentais, de modo a melhor amparar a decisão a ser tomada judicialmente.

Outro aspecto importante diz respeito ao prazo, quando deferida a liminar. Em situações similares, tenho entendido que o prazo de cinco dias é exigido para cumprimento, devendo ser dilatado para trinta dias, porque a compra e fornecimento de medicamentos implica, usualmente, a realização de procedimentos licitatórios ou procedimentos burocráticos que não são facilmente

resolvíveis no prazo processual simples. De toda forma, o descumprimento de prazos nas licitações implica, muitas vezes, o dispêndio de valores superiores para o fornecimento do medicamento, ferindo, por outro lado, o princípio da eficiência e a melhor alocação de recursos. A fixação de prazos inferiores a trinta dias deve ser, pois, medida excepcional e extremamente fundamentada no sentido de sua indispensabilidade. Da mesma forma, eventual extrapolação do prazo fixado deve ser, circunstanciadamente, informada pelo órgão governamental. Isto implica dizer, por outro lado, que inexistente base legal para fornecimento de medicamento por meio de depósito em conta corrente ou de compra diretamente, pelo órgão estatal ou por Secretaria da Vara Federal, em determinada farmácia, diligências de juízos para verificação de menor preço disponível no mercado ou qualquer outro procedimento heterodoxo de cumprimento da liminar. No caso presente, o medicamento “MabThera” é fabricado pelo Laboratório Roche, sendo o nome genérico “Rituximabe”, que, por sua vez, mostra resultados satisfatórios, para algumas formas específicas de linfoma (informações disponibilizadas no *site* do Instituto do Câncer), não demonstrando a parte, em princípio, ser a hipótese de não-aplicação do genérico existente no mercado nacional. Ademais, o receituário foi emitido por médico do HUSM, que é Centro de Alta Complexidade em Oncologia (CACON) e, em princípio, recebe verbas públicas para custear o tratamento integral da paciente (fl. 09). Antes de ser realizada qualquer perícia médica, com as cautelas acima determinadas, necessário seja esclarecido a situação do HUSM em relação aos repasses da União a CACONS. Ademais, a necessidade do medicamento importado só pode ser deferida depois de constatação de perícia, havendo, pois, que ser fornecido o medicamento existente no mercado até então ou, se a responsabilidade for do próprio CACON, por este. Assim sendo, defiro o efeito suspensivo, nos termos da fundamentação. Intimem-se, para fins do art. 527, V, CPC, com informações pertinentes ao caso presente. Publique-se.

Tribunal Regional Federal — 4ª Região

Órgão julgador: Terceira Turma

Processo n.: 2008.04.00.011199-4/SC

Relatora: Maria Lúcia Luz Leiria

Data: 29.4.08

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. PRODUÇÃO DE ÁLCOOL ETÍLICO SOB A FORMA LÍQUIDA. VEDAÇÃO LEGAL INEXISTENTE. No desempenho de sua missão institucional, pode a ANVISA proibir a produção e a comercialização de produtos sujeitos à vigilância sanitária, desde que importem violação à legislação, ou risco iminente à saúde. Hipóteses não configuradas, no caso do álcool etílico sob a forma líquida.

Tribunal Regional Federal — 5ª Região

Órgão julgador: Terceira Turma

Processo n.: 200705000296943

Relator: Élio Wanderley de Siqueira Filho (Substituto)

Data: 31.1.08

DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. SUS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 1. Apelação interposta contra sentença, nos termos da qual se extinguiu ação civil pública por improbidade administrativa, ao fundamento de ocorrência de litispendência, já que se estaria repetindo ação de mesma índole, atinente aos mesmos fatos e contra os mesmos acusados, em tramitação na Justiça Estadual. 2. Compete à Justiça Federal processar e julgar ação civil pública por improbidade administrativa, proposta pelo Ministério Público Federal, contra gestores públicos municipais acusados de malversação de verbas públicas federais, liberadas no âmbito do SUS, para fazer frente a despesas de programas de saúde do governo federal, como o Programa de Atenção Básica e o Programa Saúde da Família, recursos que se submetem ao controle e à fiscalização por órgãos federais. Precedentes do STF (RE 196982/PR, Rel. Min. Néri da Silveira) e do STJ (CC 8345/SP, Rel. Min. José Dantas). 3. Não se configura litispendência (prevista no art. 301, do CPC), quando a ação, anteriormente ajuizada, que teria sido repetida, em verdade, foi manejada pelo *Parquet* Estadual, perante Justiça absolutamente incompetente para o seu processamento e julgamento, como, no caso concreto, a Justiça Estadual, em se tratando de recursos públicos federais, sob acompanhamento federal. Precedentes do STF (AC-AgR 39/PR, Rel. Min. Ellen Gracie), do STJ (RESP 147502/ES, Rel. Min. Vicente Leal) e de Tribunais Regionais Federais (2ª e 3ª Regiões). 4. “Sabe-se que há unidade e indivisibilidade das funções institucionais dentro de cada Ministério Público. [...] unidade alguma existe entre Ministérios Públicos diversos, como, por exemplo, [...] entre o Federal e o de um dos Estados [...]. Nesse caso, o correto será refazer o ato (p. ex., tratando-se da promoção de ação penal pública, nova denúncia deverá ser oferecida)” (Hugo Nigro Mazzilli). 5. Pelo provimento da apelação, para invalidar a sentença, por não materializada litispendência, e determinar o prosseguimento do feito.

Tribunal Regional Federal — 5ª Região

Órgão julgador: Primeira Turma

Processo n.: 2005.81.00.020416-4

Relator: Francisco Cavalcanti

Data: 28.2.08

DIREITO CONSUMERISTA SANITÁRIO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE INTOXICAÇÃO ALIMENTAR. O ônus da prova incumbe a quem alega, devendo o consumidor apresentar ao menos indícios do seu direito. Se o autor sentiu-se mal logo após o consumo do produto, deveria tê-lo levado ao posto de saúde ou ao laboratório onde realizou os seus exames para ao menos tentar comprovar a existência de alguma irregularidade. O fato é que o autor não conseguiu demonstrar o consumo exclusivo do produto da ré em momento anterior ao aparecimento dos sintomas, já que, de forma incontroversa, ao menos pão ingeriu em conjunto com o presunto da ré, havendo indícios testemunhais de que também foi anexado queijo ao lanche. Acrescento ainda o fato de ser muito pouco provável que o autor não tenha ingerido qualquer líquido naquele período, sendo que todos esses outros alimentos também poderiam ter causado a intoxicação alimentar, inclusive água contaminada. O CODECON não veio para inviabilizar a defesa dos fornecedores de produtos alimentícios gerando uma presunção de verdade absoluta das alegações prestadas pelos consumidores, mas tão-somente para possibilitar ao consumidor realizar o seu direito quando a prova se encontra em poder exclusivo do comerciante, o que não é o caso dos autos, já que a ré não tem mais como demonstrar que aquele produto estava em regular estado de consumo. Acerto da sentença. Art. 557 do CPC. Negativa de seguimento do recurso.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Órgão julgador: Sexta Câmara Cível

Processo n.: 2007.001.64862

Relator: Marco Aurelio Froes

Data: 14.4.08

DIREITO CONSUMERISTA SANITÁRIO. CONTRATO QUE FERRE A EXPECTATIVA DE SEGURANÇA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. 1. A quebra da justa expectativa de atendimento médico de urgência caracteriza-se como um profundo abalo para quem cumpre com obrigações contratualmente assumidas. 2. Quem contrata plano de seguro saúde, visando proteção especial, está exatamente na busca de segurança e tranqüilidade. 3. A proteção à saúde não é apenas um dever do Estado, mas estende-se como princípio ético em que deve se pautar o fornecedor de um serviço interligado a direito fundamental. Recurso que se dá parcial provimento com fulcro no art. 557, §1º, a do CPC.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Órgão julgador: Primeira Câmara Cível

Processo n.: 2008.001.21468

Relatora: Vera Maria Soares Van Hombeeck

Data: 13.5.08

DIREITO CONSUMERISTA SANITÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. DANO MORAL. Deserção. Inexiste cerceamento de defesa quando o juiz verifica que a prova pericial é desnecessária para o deslinde da causa diante da prova documental já produzida, passando ao julgamento antecipado da lide. É devida indenização por dano moral quando demonstrado que o consumidor consumiu bala doce que continha corpo estranho na forma de pedaço de ferro que lhe causou ferimentos na região da boca. O arbitramento da indenização decorrente de dano moral deve ser feito caso a caso, com bom senso, moderação e razoabilidade, atentando-se à proporcionalidade com relação ao grau de culpa, extensão e repercussão dos danos, à capacidade econômica, características individuais e ao conceito social das partes. Não se conhece de recurso adesivo deserto. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas em, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, não conhecer do recurso adesivo e negar provimento à apelação nos termos do voto do relator.

Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

Processo n.: 10000620040017635

Relator: Marcos Alaor Diniz Grangeia

Data: 22.2.08