

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

---

**BRASIL**

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, “CAPUT”, E 196). PRECEDENTES (STF). RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.** O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. (STF, ARE 685230 AGR / MS - MATO GROSSO DO SUL - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, SEGUNDA TURMA, CELSO DE MELLO, JULGAMENTO: 05/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. CÂMARA DE REGULAÇÃO DO MERCADO DE MEDICAMENTOS (CMED). COEFICIENTE DE ADEQUAÇÃO DE PREÇO (CAP). LEI Nº 10.742/2003. RESOLUÇÃO Nº 4/2006. TUTELA CONSTITUCIONAL DO DIREITO À SAÚDE (ART. 196 CF). RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA NÃO PROVIDO.** 1. A Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) está prevista na Lei nº 10.742/03 como órgão técnico necessário à regulação do setor farmacêutico, justificando-se,

especialmente, pelas complexidades do mercado de medicamentos. 2. A amplitude da delegação normativa consiste no fundamento fático-jurídico do exercício do poder regulamentar pela Administração Pública, que deve atuar em consonância com a lei, atendendo à necessidade de regulação do setor farmacêutico e em respeito à dinâmica e às peculiaridades técnicas do mercado de medicamentos. 3. O percentual de desconto obrigatório e linear nas vendas de determinados medicamentos ao Poder Público, chamado Coeficiente de Adequação de Preço (CAP), opera como fator de ajuste de preços, permitindo, assim, que se chegue ao “Preço Máximo de Venda ao Governo” (PMVG), o que vai ao encontro da reprovação constitucional do aumento arbitrário de lucros (art. 173, § 4º, CF/88). 4. A Constituição Federal de 1988 agrega preocupação social aos princípios gerais da atividade econômica, resultando em legítima atuação do Estado na promoção do acesso universal e igualitário à saúde, direito social garantido pelo art. 196 da Constituição Federal, cuja responsabilidade é partilhada pelo Estado e por toda a sociedade. 5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. Decisão: A Turma negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Relator. Unânime. (STF, RMS 28487 / DF - DISTRITO FEDERAL - RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA, PRIMEIRA TURMA, DIAS TOFFOLI JULGAMENTO: 26/02/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. CONTROLE JUDICIAL DA POLÍTICA. SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE LOCAL. PODER JUDICIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA A MELHORIA DO SISTEMA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DO POSSÍVEL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.** 1. A repercussão geral é presumida quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante desta Corte (artigo 323, § 1º, do RISTF). 2. A controvérsia objeto destes autos – possibilidade, ou não, de o Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a adoção de providências administrativas visando a melhoria da qualidade da prestação do serviço de saúde por hospital da rede pública – foi submetida à apreciação do Pleno do Supremo Tribunal Federal na SL 47-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 30.4.10. 3. Naquele julgamento, esta Corte, ponderando os princípios do “mínimo existencial” e da “reserva do possível”, decidiu que, em se tratando de direito à saúde, a intervenção judicial é possível em hipóteses como a dos autos, nas quais o Poder Judiciário não está inovando na ordem jurídica, mas apenas determinando que o Poder Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. Decisão. A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. (STF, RE 642536 AGR / AP - AMAPÁ - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PRIMEIRA TURMA, LUIZ FUX, JULGAMENTO: 05/02/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MORTE DE PACIENTE. DEMORA NA ADMINISTRAÇÃO DA MEDICAÇÃO NECESSÁRIA AO TRATAMENTO E PROCEDIMENTO CIRÚRGICO ESPECÍFICO. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF.** 1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Consectariamente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida “a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso” (art. 102, III, § 3º, da CF). 2. A Súmula 279/STF dispõe: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”. 3. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. Precedentes: RE 529241-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 14.03.2011, e RE n. 638.623-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 24.10.2011. 4. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes. AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22/10/2010. 5. In casu o acórdão recorrido assentou: “RESPONSABILIDADE CIVIL. HOSPITAL PÚBLICO MUNICIPAL. FUNDAÇÃO DE SAÚDE. SOLIDARIEDADE. MORTE DE PACIENTE. INTERNAÇÃO. DEMORA NA ADMINISTRAÇÃO DA MEDICAÇÃO NECESSÁRIA AO TRATAMENTO E PROCEDIMENTO CIRÚRGICO ESPECÍFICO. NEGLIGÊNCIA MÉDICA CARACTERIZADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 37, § 6º, DA CRFB. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VERBA REPARATÓRIA. MAJORAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. COMPANHEIRA. PENSIONAMENTO. NÃO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA DIRETAMENTE REMUNERADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. JUROS. ATO ILÍCITO. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. DATA DO EVENTO. SÚMULA 54 DO STJ. INCLUSÃO DO NOME DA AUTORA NA FOLHA DE PAGAMENTO DO RÉU. ART. 475-Q, § 2º, CPC. Tem-se por demonstrado a existência do liame necessário entre o fato (atendimento médico hospitalar) e o dano (o óbito do companheiro da autora). A negligência dos prepostos dos apelantes, portanto, caracteriza, sem maiores digressões, a responsabilidade in eligendo que lhes é atribuída. E como decorrência do vínculo jurídico entre o médico e o hospital, por afirmada se tem a responsabilidade civil da Municipalidade. A falta do serviço público não depende de falha técnica do agente, uma vez que a Administração responde, objetivamente, pelo funcionamento

defeituoso do serviço que presta aos administrados. O hospital, como é de sabença, tem, dentre outros, o dever especial e rigoroso de oferecer aos pacientes os recursos, condições, eficiência e segurança necessários e compatíveis com o serviço médico que se propõe a prestar. PROVIMENTO DO SEGUNDO RECURSO. IMPROVIMENTO DO PRIMEIRO E TERCEIRO.” 6. NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo. Decisão: Cuida-se de agravo nos próprios autos interposto pelo MUNICÍPIO DE NITERÓI, com fundamento no art. 544 do Código de Processo Civil, objetivando a reforma da decisão que inadmitiu seu recurso extraordinário manejado com arrimo na alínea “a” do permissivo Constitucional contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (fl. 453): “RESPONSABILIDADE CIVIL. HOSPITAL PÚBLICO MUNICIPAL. FUNDAÇÃO DE SAÚDE. SOLIDARIEDADE. MORTE DE PACIENTE. INTERNAÇÃO. DEMORA NA ADMINISTRAÇÃO DA MEDICAÇÃO NECESSÁRIA AO TRATAMENTO E PROCEDIMENTO CIRÚRGICO ESPECÍFICO. NEGLIGÊNCIA MÉDICA CARACTERIZADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 37, § 6º, DA CRFB. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VERBA REPARATÓRIA. MAJORAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. COMPANHEIRA. PENSIONAMENTO. NÃO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA DIRETAMENTE REMUNERADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. JUROS. ATO ILÍCITO. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. DATA DO EVENTO. SÚMULA 54 DO STJ. INCLUSÃO DO NOME DA AUTORA NA FOLHA DE PAGAMENTO DO RÉU. ART. 475-Q, § 2º, CPC. Tem-se por demonstrado a existência do liame necessário entre o fato (atendimento médico hospitalar) e o dano (o óbito do companheiro da autora). A negligência dos prepostos dos apelantes, portanto, caracteriza, sem maiores digressões, a responsabilidade in eligendo que lhes é atribuída. E como decorrência do vínculo jurídico entre o médico e o hospital, por afirmada se tem a responsabilidade civil da Municipalidade. A falta do serviço público não depende de falha técnica do agente, uma vez que a Administração responde, objetivamente, pelo funcionamento defeituoso do serviço que presta aos administrados. O hospital, como é de sabença, tem, dentre outros, o dever especial e rigoroso de oferecer aos pacientes os recursos, condições, eficiência e segurança necessários e compatíveis com o serviço médico que se propõe a prestar. PROVIMENTO DO SEGUNDO RECURSO. IMPROVIMENTO DO PRIMEIRO E TERCEIRO.” Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados. Nas razões do apelo extremo, sustenta a preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação ao artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. O Tribunal a quo negou seguimento ao apelo derradeiro sob o fundamento de que o recorrente persegue, por via transversa, a apreciação de matéria de fato. É o relatório. DECIDO. Ab initio, a repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Consectariamente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida “a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso” (art. 102, III, § 3º, da CF).

Não merece prosperar o presente apelo. Verifica-se que a controvérsia foi decidida com amparo no acervo fático-probatório constante dos autos, como se pode depreender desse passo do voto condutor do aresto recorrido (fl. 455): "(...)De fato, a prova pericial produzida conduz à conclusão de que 'a demora na administração da medicação ideal (antibiótico venoso) e a não realização do tratamento cirúrgico específico como limpeza da área infectada (drenagem do pus e desbridamento com retirada de tecido desvitalizado no membro superior direito do Sr. Francis) foram determinantes para que a evolução de sua doença (celulite) o levasse a óbito (fls. 286)'. Daí, por comprovada se tem a falha na prestação do serviço médico, não só pela farta documentação acostada aos autos, como o prontuário médico (fls. 30/31), os exames laboratoriais (fls. 215/219), como também através dos depoimentos das testemunhas, que dão conta de que, conforme destacado pela douta julgadora, 'a vítima permaneceu praticamente o dia todo no corredor do referido nosocômio apenas recebendo soro e analgésico, tendo sido encaminhado ao procedimento correto já à noite por outro médico plantonista, quando já não houve mais a possibilidade de reversão do quadro infeccioso, o que levou à morte do companheiro da autora' (fls.294). Destarte, não se revela cognoscível, em sede de Recurso Extraordinário, a urgência que tem como escopo o incursionamento no contexto fático-probatório engendrado nos autos, porquanto referida pretensão não se amolda à estreita via do apelo extremo, cujo conteúdo restringe-se a fundamentação vinculada de discussão eminentemente de direito e, portanto, não servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do arcabouço fático-probatório dos autos, face ao óbice erigido pela Súmula 279/STF de seguinte teor: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a vocação para o insucesso do apelo extremo, por força do óbice intransponível do verbete sumular supra, que veda a esta Suprema Corte, em sede de recurso extraordinário, sindicatá-la matéria fática. Por oportuno, vale destacar preciosa lição de Roberto Rosas acerca da Súmula n. 279/STF, qual seja: Chiovenda nos dá os limites da distinção entre questão de fato e questão de direito. A questão de fato consiste em verificar se existem as circunstâncias com base nas quais deve o juiz, de acordo com a lei, considerar existentes determinados fatos concretos. A questão de direito consiste na focalização, primeiro, se a norma, a que o autor se refere, existe, como norma abstrata (Instituições de Direito Processual, 2a ed., v. I/175). Não é estranha a qualificação jurídica dos fatos dados como provados ( RT 275/884 e 226/583). Já se refere a matéria de fato quando a decisão assenta no processo de livre convencimento do julgador (RE 64.051, Rel. Min. Djaci Falcão, RTJ 47/276); não cabe o recurso extraordinário quando o acórdão recorrido deu determinada qualificação jurídica a fatos delituosos e se pretende atribuir aos mesmos fatos outra configuração, quando essa pretensão exige reexame de provas (ERE 58.714, Relator para o acórdão o Min. Amaral Santos, RTJ 46/821). No processo penal, a verificação entre a qualificação de motivo fútil ou estado de embriaguez para a pena importa matéria de fato, insuscetível de reexame no

recurso extraordinário (RE 63.226, Rel. Min. Eloy da Rocha, RTJ 46/666). A Súmula 279 é peremptória: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. Não se vislumbra a existência da questão federal motivadora do recurso extraordinário. O juiz dá a valoração mais conveniente aos elementos probatórios, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes. Não se confunda com o critério legal da valorização da prova (RTJ 37/480, 56/65) (Pestana de Aguiar, Comentários ao Código de Processo Civil, 2a ed., v. VI/40, Ed. RT; Castro Nunes, Teoria e Prática do Poder Judiciário, 1943, p. 383). V. Súmula 7 do STJ. (in, Direito Sumular, 14ª ed. São Paulo, Malheiros). Nesse sentido, colacionam-se julgados de ambas as Turmas desta Corte: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. NEXO CAUSAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279 DO STF. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL MANTIDO COM O JULGAMENTO DO RESP. APLICABILIDADE DA SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão com base no conjunto fático-probatório constante dos autos. Assim, a apreciação do RE demandaria o reexame de provas, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. II - Os fundamentos infraconstitucionais, suficientes para a manutenção do acórdão recorrido, permaneceram incólumes com o julgamento do recurso especial pelo STJ. Incidência da Súmula 283 do STF. III - Agravo regimental improvido” (RE 529241-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 14.03.2011). “AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PRÉQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE n. 638.623-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 24.10.2011). NEGO SEGUIMENTO ao agravo com fundamento no art. 21, § 1º, do RISTF. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília, 15 de março de 2013. Ministro Luiz Fux. Relator. (STF, ARE 719067 / RJ - RIO DE JANEIRO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, LUIZ FUX, JULGAMENTO: 15/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA.** Cuida-se de ação ordinária de obrigação de fazer cumulada com pedido de tutela antecipada ajuizada por Gisele Aparecida Régis em face do Estado de Santa Catarina e da União, na qual se requer a condenação do réu ao fornecimento do medicamento necessário a tratamento de saúde. O pedido de tutela antecipatória foi deferido à postulante, no sentido de que o Estado de Santa Catarina lhe fornecesse as 120 ampolas do medicamento requeridas (fl. 43). Por sua vez, o ente federado regional, ao apresentar sua contestação (fls. 65/89), defendeu a sua ilegitimidade passiva, tendo em vista não estar padronizado e disponibilizado, pelo Ministério da Saúde, o medicamento requerido, devendo a ação prosseguir com a União

integrando o polo passivo da controvérsia. De outra sorte, se não reconhecida sua ilegitimidade passiva, aduziu a necessidade do chamamento ao processo da União e do Município de Fraiburgo, ante a solidariedade passiva existentes entre os componentes da federação e incidente sobre os casos relativos à direito à saúde, sendo, por conseguinte, necessário o deslocamento do feito à Justiça Federal (art. 109, I, CF/88). Frisou, ademais, que o medicamento poderia ser substituído por similar, já padronizado pelo Ministério da Saúde, cujo custeio sairia menos oneroso à Administração Pública. Em decisão no agravo de instrumento interposto pelo Estado da concessão da tutela antecipada (fls. 118/121), o Tribunal de Justiça de Santa Catarina houve por bem suspender a liminar concedida. Posteriormente, negou-se provimento ao agravo, mantendo-se a sentença agravada (fls. 147/151). O Estado de Santa Catarina, opôs embargos de declaração, insistindo na tese, por ser matéria de ordem pública, da necessidade do chamamento ao processo da União e do Município de Fraiburgo (fls. 220/226). O Juízo da Comarca de Fraiburgo acolheu o pedido e, declinando da competência (fls. 229/230), remeteu o feito à Vara Federal de Caçador, a qual, rejeitou o chamamento ao processo da União, por falta de interesse processual, reencaminhando os autos para a Justiça Estadual (fl. 242). Interposto agravo de instrumento da decisão (fls. 245/255), seguiram-se os autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região onde deu-se provimento ao agravo, restando caracterizado o litisconsórcio passivo necessários entre os entes da federação (fls. 257/257-v). Após regular trâmite, o Juízo da Vara Federal de Caçador, entendendo se fazer presente possível conflito federativo instalado entre o Estado de Santa Catarina e a União, no sentido da repartição do ônus com a concessão dos medicamentos e futuro exercício de direito de regresso por aquele ente que arcar com os custos da condenação em face dos demais (fls. 342/344-v), remeteu os autos a esta Suprema Corte. Foram-me distribuídos os autos e solicitei à douta Procuradoria-Geral da República manifestação acerca da competência desta Corte (fl. 350). A PGR manifestou-se pela incompetência do STF para julgar a presente demanda, estando o parecer assim ementado: “AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. INCOMPETÊNCIA DO STF PARA PROCESSAR E JULGAR ORIGINARIAMENTE AÇÃO QUE TEM COMO OBJETO O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO PELO SUS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. PARECER NO SEGUINTE SENTIDO: A) PELO RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA DO STF PARA PROCESSAR E JULGAR A AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA Nº 1.668/SC; B) PELA REMESSA DOS AUTOS DA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA Nº 1.668/SC AO JUÍZO FEDERAL DE CAÇADOR/SC PARA SEU PROSSEGUIMENTO.” (fl. 355) É o relatório. Decido. Ascenderam os autos a esta Corte, com fundamento no permissivo do artigo 102, I, “f”, da Constituição Federal, declinando o juízo ordinário de sua competência por entender presente conflituosidade de cunho federativo estabelecido entre a União e o Estado de Santa Catarina, haja vista a possibilidade de condenação solidária dos entes, envolvidos no fornecimento de medicamento de elevado custo à autora. Contudo, a

teor da regra constitucional de competência e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não se pode reconhecer a aptidão do feito para deflagrar o exercício de jurisdição nesta sede. É o teor da regra fixada na Constituição Federal: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: (...) f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta”. Ainda que se fosse reconhecida a instalação de conflito entre a União e o Estado de Santa Catarina, tal conflito não deteria densidade suficiente para abalar o pacto federativo, e, portanto, não seria apto a deslocar a competência da ação para esta Suprema Corte. A discussão principal nesta causa é a de dar efetividade ao direito fundamental à saúde da requerente, sendo a solidariedade no custeio do fornecimento de medicamentos problemática lateral, ou tão somente reflexa, inapta a provocar a manifestação do STF na qualidade Tribunal da Federação. Pela propriedade e precisa adequação, repriso parte da decisão do Ministro Joaquim Barbosa na ACO nº 1.670/SC, em caso praticamente idêntico ao presente, em que foi reconhecida a incompetência desta Corte pelos seguintes argumentos: “Não está caracterizada a competência originária desta Corte para conhecer do pleito. Nos termos do art. 102, I, f da Constituição, compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta. Ao interpretar o texto constitucional mencionado, expressiva parcela da jurisprudência desta Corte considera relevante para o reconhecimento da competência originária do Supremo Tribunal Federal a intensidade do risco de ruptura da harmonia federativa causada pela lide. Registro, nesse sentido, as ementas de alguns precedentes: ‘EMENTA: COMPETÊNCIA. AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS DA UNIÃO CONTRA O ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. Questão patrimonial que não implica conflito federativo. Precedente. Questão de ordem resolvida para determinar o retorno dos autos ao juízo de origem.’ (ACO 518 QO, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 24/06/2004, DJ 20-08-2004 PP-00036 EMENT VOL-02160-01 PP-00015 RTJ VOL-00191-03 PP-00771); ‘E M E N T A: AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO CONSELHO FEDERAL DE FARMÁCIA CONTRA O ESTADO DO ACRE - INCOMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 102, I, ‘F’, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE CONFLITO FEDERATIVO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O art. 102, I, ‘f’, da Constituição confere, ao Supremo Tribunal Federal, a posição eminente de Tribunal da Federação, atribuindo-lhe, nessa condição de órgão de cúpula do Poder Judiciário, competência para dirimir as controvérsias que irrompam no seio do Estado Federal, opondo as unidades federadas umas às outras, e de que resultem litígios cuja potencialidade ofensiva revele-se apta a vulnerar os valores que informam o princípio fundamental que rege,



em nosso ordenamento jurídico, o pacto da Federação. Doutrina. Jurisprudência. - O Supremo Tribunal Federal não dispõe de competência originária para processar e julgar causas instauradas, contra Estado-membro, por iniciativa de autarquia federal, especialmente se esta dispuser de 'estrutura regional de representação no território estadual respectivo' (RTJ 133/1059), pois, em tal hipótese, revela-se inaplicável a norma inscrita no art. 102, I, 'f', da Constituição, eis que ausente qualquer situação capaz de introduzir instabilidade no equilíbrio federativo ou de ocasionar ruptura da necessária harmonia entre as entidades integrantes do Estado Federal. Precedentes.' (ACO 641 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 24/04/2003, DJ 03-06-2005 PP-00004 EMENT VOL-02194-01 PP-00007 LEXSTF v. 27, n. 320, 2005, p. 19-28 RTJ VOL-00194-03 PP-00743); 'EMENTA: Ação Cível Originária. 2. Questão de ordem. 3. Estado da Paraíba contra a União. 4. Ressarcimento de prejuízos sofridos em decorrência de acidente de trânsito entre veículos dos litigantes. 5. A competência do Supremo Tribunal Federal apenas se configura em relação a conflitos federativos que possam afetar o equilíbrio da própria Federação brasileira. Precedentes. 6. A hipótese dos autos versa sobre questão estritamente patrimonial, sem qualquer fundamento político. 7. Incompetência do Supremo Tribunal Federal. 8. Devolução dos autos ao juízo de origem.' (ACO 379 QO, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2003, DJ 05-09-2003 PP-00030 EMENT VOL-02122-01 PP-00022). 'EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. AQUISIÇÃO, DE BOA-FÉ, DE VEÍCULO QUE FORA OBJETO DE FURTO. DOCUMENTAÇÃO ADULTERADA. DEMANDA QUE ENVOLVE PESSOAS FÍSICAS (COMPRADOR E VENDEDOR) E PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO (ESTADO DO PARANÁ, ESTADO DO RIO DE JANEIRO E DETRAN/RJ). CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 102, INCISO I, LETRA 'F'. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO FEDERATIVO. A controvérsia dos autos envolve questão meramente patrimonial, sem nenhum substrato político que possa caracterizar conflito federativo ou, de qualquer forma, afetar o equilíbrio da Federação brasileira. Incompetência do Supremo Tribunal Federal. Ação não conhecida. Devolução dos autos ao Juízo de origem. Precedentes.' (ACO 485, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 11/03/2004, DJ 02-04-2004 PP-00007 EMENT VOL-02146-01 PP-00017 RTJ VOL 00192-01 PP-00025). Confirmam-se, ainda, a ACO 1.182 (rel. min. Ellen Gracie, decisão monocrática, DJ de 17.06.2008) e a ACO 788 (rel. min. Carlos Velloso, decisão monocrática, DJ de 28.10.2005). (...) No caso em exame, a ação envolve pleito de administrado, pessoa natural, para obtenção de medicamento essencial à sua saúde. O interesse dos entes federados envolvidos, de eventual partilha de custos e ressarcimento, é secundário e incapaz de caracterizar densidade ao potencial risco de abalo ao pacto federativo. Ademais, fosse acolhido o entendimento elaborado pelo Juízo de origem, o Supremo Tribunal Federal tornaria-se o órgão jurisdicional com competência originária para conhecer e julgar toda e qualquer causa que envolvesse pedido para

fornecimento de medicamento. Este não é o objetivo do art. 102, I, f da Constituição.” (DJe de 09/12/10). Confira-se, ainda, decisão monocrática na ACO nº 1.735/SC, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 4/6/12, que, apesar de utilizar fundamentação diversa, da mesma forma conclui pela incompetência desta Suprema Corte. Ante o exposto, reconheço a incompetência do Supremo Tribunal Federal para a apreciação desta ação, devendo os autos serem devolvidos ao Juízo de origem, tendo em vista a inexistência de risco potencial de conflito federativo na espécie (art. 102, inc. I, “f”, da Constituição Federal). Publique-se. Brasília, 14 de março de 2013. Ministro Dias Toffoli. Relator. (STF, ACO 1668 / SC - SANTA CATARINA - AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA, DIAS TOFFOLI, JULGAMENTO: 14/03/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. ATIVIDADE NOCIVA À SAÚDE.** Trata-se de mandado de injunção, impetrado por Mario Liberatti, contra alegada omissão na elaboração da norma regulamentadora prevista no art. 40, § 4º, III, da Constituição Federal. A impetração fundamenta-se na premissa de que, durante todo o período trabalhado pelo servidor público estadual ora impetrante na qualidade de médico, foi exercida atividade em contato com agentes nocivos à saúde e à integridade física. A Presidenta da República, valendo-se de peça elaborada pela Advocacia-Geral da União, prestou informações em que pugna pelo não conhecimento da impetração e, no mérito, pela sua denegação. O Estado do Paraná apresentou contestação em 13/4/2012. É o relatório necessário. Decido. Inicialmente, consigno que deixei de ouvir a Procuradoria Geral da República, uma vez que, em inúmeros outros casos que versavam sobre a mesma questão constitucional, manifestou-se o Parquet pelo deferimento parcial do mandamus, em razão da ausência de regulamentação do art. 40, § 4º, III, da Carta Magna. Nesse sentido, cito, entre outros, os seguintes processos: Mandados de Injunção 928/DF, 895/DF e 865/DF, todos de minha relatoria. Quanto à alegada perda de objeto deste mandado de injunção, em razão do encaminhamento de projeto de lei ao Congresso Nacional para regulamentar o mencionado dispositivo constitucional, entendo que não assiste razão ao Estado do Paraná, uma vez que o fundamento desta impetração é a ausência efetiva de norma regulamentadora do art. 40, § 4º, III, da Constituição Federal e o mero envio do projeto de lei não viabiliza o exercício do direito de aposentadoria especial pelos servidores públicos. Dessa forma, apesar do envio de projeto de lei pela Presidência da República ao Congresso Nacional, permanece a ausência de legislação e a inviabilidade do exercício do direito subjetivo constitucional pretendido. Assento, ainda, a desnecessidade de citação da Paranaprevidência, uma vez que a orientação do Plenário deste Tribunal firmou-se no sentido de que apenas a autoridade, órgão ou entidade que tenha o dever de regulamentar a norma constitucional dispõe de legitimidade passiva ad causam no mandado de injunção. Nesse sentido, confira-se o julgamento do MI 1.525-AgR/DF, Rel. Min. Carmen Lúcia, cujo acórdão foi assim ementado: “AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Apenas a autoridade, órgão ou entidade que tenha o dever de regulamentar a norma constitucional dispõe de legitimidade passiva 'ad causam' no mandado de injunção. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento". Na mesma linha, cito os seguintes precedentes, entre outros: MI 2.239-AgR/DF e MI 2.246-AgR/DF, ambos de minha relatoria; MI 352-QO/RS, Rel. Min. Néri da Silveira. Destaco, também, que a via do mandado de injunção é adequada para dirimir a questão sob comento: saber qual a lei a ser aplicada a fim de assegurar, na espécie, o direito à aposentadoria especial, em razão de atividade exercida exclusivamente sob condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física, previsto no § 4º, III, do art. 40 da Constituição Federal, verbis: "Art. 40 (...) § 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: (...) III – cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física" (grifos meus). Com efeito, nos termos do artigo 5º, LXXI, da Constituição Federal, "conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania". Conforme assente na jurisprudência da Corte, não existe lei regulamentadora do direito à aposentadoria especial em razão de atividade exercida exclusivamente sob condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física, previsto no § 4º do art. 40 da Constituição Federal. Assim, afigura-se correto o remédio constitucional escolhido, pois não há, à falta de previsão legal, direito líquido e certo amparável por meio de mandado de segurança. No mérito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, após o julgamento dos Mandados de Injunção 721/DF e 758/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, passou a adotar a tese de que essa garantia constitucional destina-se à concretização, caso a caso, do direito constitucional não regulamentado, assentando, ainda, que com ele não se objetiva apenas declarar a omissão legislativa, dada a sua natureza nitidamente mandamental. Transcrevo a ementa do MI 758/DF acima citado: "MANDADO DE INJUNÇÃO – NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa de ordem a ser formalizada. MANDADO DE INJUNÇÃO – DECISÃO – BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. APOSENTADORIA – TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS – PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR – INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR – ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral – artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91". Referido entendimento foi

reafirmado nos julgamentos dos Mandados de Injunção 795, 797, 809, 828, 841, 850, 857, 879, 905, 927, 938, 962, 998, 788, 796, 808, 815 e 825, conforme se observa da notícia publicada em 15/4/2009, no sítio eletrônico do STF, abaixo transcrita: “Nesta quarta-feira (15), o Supremo Tribunal Federal (STF) permitiu que pedidos de aposentadoria de servidores públicos que trabalham em situação de insalubridade e de periculosidade sejam concedidos de acordo com as regras do artigo 57 da Lei 8.213/91, que regulamenta a aposentadoria especial de celetistas. Os pedidos devem ser analisados caso a caso e dependem de o interessado provar que cumpre os requisitos legais previstos para a concessão do benefício. A decisão seguiu precedente (MI 721) do Plenário que, em agosto de 2007, permitiu a aplicação da norma a uma servidora da área da saúde. Ela teve sua aposentadoria negada por falta de regulamentação do dispositivo constitucional que permite a aposentadoria especial no caso de trabalho insalubre e de atividades de risco. A regra está disposta no parágrafo 4<sup>a</sup> do artigo 40 da Constituição Federal, mas depende de regulamentação. Por isso, pedidos de aposentadoria feitos por servidores públicos acabam sendo rejeitados pela Administração. Para garantir a concessão do benefício, o Supremo está permitindo a aplicação da Lei 8.213/91, que regulamenta a concessão de benefícios da Previdência Social. Ao todo, foram julgados 18 processos de servidores, todos mandados de injunção, instrumento jurídico apropriado para garantir o direito de alguém prejudicado diante da omissão legislativa na regulamentação de normas da Constituição. Nesta tarde, os ministros decretaram a omissão legislativa do presidente da República em propor lei que trate da matéria, que está sem regulamentação há mais de 10 anos. A Corte também determinou que os ministros poderão aplicar monocraticamente essa decisão aos processos que se encontram em seus gabinetes, sem necessidade de levar cada caso para o Plenário” (grifei). Dessa forma, a postulação pela concessão de aposentadoria em razão de atividade exercida exclusivamente sob condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física deve ser analisada pela Administração Pública mediante a aplicação integrativa do art. 57 da Lei 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, assim redigido: “Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. § 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. § 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49. § 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social–INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. § 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos

químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. § 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. § 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. § 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput. § 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei”. Ocorre, todavia, que a contagem de tempo, com todas as suas intercorrências, somente pode ser aferida, de forma concreta, pela Administração Pública, à luz dos dados constantes do prontuário do servidor, razão pela qual o pleito não pode ser provido, desde logo, de forma integral. Vale ressaltar, ademais, que, enquanto não editada a lei a que se refere o art. 40, § 4º, III, da Constituição, o parâmetro a ser utilizado é apenas a Lei 8.213/1991, não podendo ocorrer combinação de regimes, conforme decidiu este Tribunal por ocasião do julgamento do MI 758-ED/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, cujo acórdão foi assim ementado: “EMBARGOS DECLARATÓRIOS - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Os embargos declaratórios visam ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, devendo, por isso mesmo, merecer compreensão por parte do órgão julgador. APOSENTADORIA ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO - TRABALHO EM AMBIENTE INSALUBRE - PARÂMETROS. Os parâmetros alusivos à aposentadoria especial, enquanto não editada a lei exigida pelo texto constitucional, são aqueles contidos na Lei nº 8.213/91, não cabendo mesclar sistemas para, com isso, cogitar-se de idade mínima”. Registro, ademais, que esse entendimento aplica-se a servidores das três esferas da Federação, conforme assentado pelo Plenário desta Corte no julgamento do MI 1832-AgR/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, e, mais recentemente, do MI 1.943-AgR/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa. Esta é a ementa desse último julgado: “CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS. DECISÃO QUE CONCEDE A ORDEM PARA DETERMINAR QUE A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA COMPETENTE ANALISE A SITUAÇÃO FÁTICA DO IMPETRANTE À LUZ DO ART. 57 DA LEI 8.213/1991. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA E DE INCOMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE PREVIDÊNCIA

DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. A Corte firmou entendimento no sentido de que a competência concorrente para legislar sobre previdência dos servidores públicos não afasta a necessidade da edição de norma regulamentadora de caráter nacional, cuja competência é da União. Por esse motivo, a Corte assentou a legitimidade do Presidente da República para figurar no polo passivo de mandado de injunção sobre esse tema. Precedentes. Agravo regimental desprovido” (grifos meus). No tocante à alegada impossibilidade de cumprimento da ordem injuncional ora pretendida, em razão da vedação de concessão de benefício previdenciário sem a indicação de custeio, esta Corte também já se manifestou sobre o assunto no julgamento do MI 1.169-AgR/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia: “(...) Da determinação contida na decisão de fls. 57-72 não decorre a criação, majoração ou extensão de benefício previdenciário a exigir a indicação da fonte de custeio correspondente, nos termos do art. 195, § 5º, da Constituição da República. Ela limita-se a integrar a norma constitucional para viabilizar a adoção de requisitos e critérios diferenciados para o exercício do direito à aposentadoria especial prevista no art. 40, § 4º, da Constituição da República. Portanto, não se criou novo benefício previdenciário, apenas se removeu, mediante a aplicação das regras estabelecidas no art. 57 da Lei n. 8.213/1991, o óbice ao exercício do direito à aposentadoria especial pela Impetrante, razão pela qual não se há falar em contrariedade ao art. 195, § 5º, da Constituição da República” (grifos meus). Por fim, quanto ao custeio da aposentadoria especial, destaco o entendimento manifestado pelo Ministro Cezar Peluso ao decidir os Mandados de Injunção 822/DF, MI 925/DF e MI 925/DF, conforme o trecho abaixo transcrito: “Em primeiro plano, analiso a forma de custeio da aposentadoria especial no regime geral de previdência. Dispõe o § 6º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que a aposentadoria especial será custeada pela contribuição prevista no inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que, por sua vez, estabelece uma contribuição social devida pela empresa na qual trabalhadores são expostos a riscos ambientais. Trata-se de benefício custeado unicamente pelo empregador. Tal sistema é dotado de razoabilidade. Não se poderia pretender que o trabalhador, que tem o direito de se aposentar contando de tempo especial – em virtude das condições adversas em que exerceu o seu cargo -, arque com o custeio dessa modalidade de aposentadoria. Na questão suscitada pela União quanto à fonte de custeio da aposentadoria especial ‘criada pelo Supremo Tribunal Federal’, até por isonomia não poderá haver solução diversa. O responsável pelo custeio do benefício especial deverá ser o Estado, porque isso é o que se ajusta ao caput do art. 40 da Constituição Federal, que estabelece o regime previdenciário público ‘mediante contribuição do respectivo ente público’. A fonte de custeio da aposentadoria especial dos funcionários públicos deverá ser, pois, a ‘contribuição’ dos entes públicos aos quais são vinculados”. Desse modo, não há falar em impossibilidade de cumprimento da decisão postulada em razão da ausência de fonte de custeio e da diversidade de critérios de cálculo entre o regime geral de

previdência e o regime próprio dos servidores públicos. Isso posto, considerada a falta do diploma regulamentador a que se refere o art. 40, § 4º, III, da Constituição Federal, concedo, em parte, a ordem injuncional para que o pedido de aposentadoria especial do servidor público estadual ora impetrante seja concretamente analisado pela autoridade administrativa, a quem competirá a verificação do preenchimento ou não dos requisitos legais, em especial os do art. 57 da Lei 8.213/1991, no que couber. Comunique-se. Publique-se. Brasília, 12 de março de 2013. Ministro Ricardo Lewandowski. Relator. (STF, MI 4022 / DF - DISTRITO FEDERAL - MANDADO DE INJUNÇÃO, RICARDO LEWANDOWSKI, JULGAMENTO: 12/03/2013)

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.** Relatório. 1. Agravo nos autos principais contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. O recurso extraordinário foi interposto contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: “Consumidor. Responsabilidade objetiva do Hospital. Responsabilidade subjetiva do médico. Falha na prestação de serviço. Erro de procedimento médico durante o parto. Responsabilidade da Associação Médica e do Médico de plantão. Não sendo o primeiro apelante Médico obstetra, e não havendo tal especialista no hospital no momento da internação, deveria, de imediato, ter solicitado a transferência da parturiente para outro estabelecimento de saúde. Segundo o laudo pericial neurológico, as lesões sofridas foram causadas por intercorrências e condições do parto, que levaram a “PARALISIA CEREBRAL” da criança. Relação de causa e efeito comprovada através da prova técnica. Dano material e moral devidamente fixado, atendendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Recursos desprovidos.” 2. O Agravante afirma que o Tribunal de origem teria contrariado os arts. 37, § 6º, e 93, inc. IX, da Constituição da República. Argumenta que, “na ocasião do evento exercia o cargo de Diretor do Hospital, cargo comissionado daquele Município, estando na categoria de servidor público, não podendo ser responsabilizado de modo direto pelos danos alegados pelos Recorridos.” 3. O recurso extraordinário foi inadmitido o fundamento de incidência da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 4. O art. 544 do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei n. 12.322/2010, estabelece que o agravo contra decisão que não admite recurso extraordinário processa-se nos autos desse recurso, ou seja, sem a necessidade da formação de instrumento. Sendo este o caso, analisam-se, inicialmente, os argumentos expostos no agravo, de cuja decisão se terá, então, se for o caso, exame do recurso extraordinário. 5. Razão jurídica não assiste ao Agravante. 6. A alegação de nulidade do acórdão por contrariedade ao art. 93, inc. IX, da Constituição da República não pode prosperar. Embora em sentido contrário à pretensão do Agravante, o acórdão recorrido apresentou suficiente fundamentação. Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal

Federal, “o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional” (RE 140.370, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, RTJ 150/269). 7. No voto condutor do acórdão recorrido, o Desembargador Relator Carlos Eduardo Moreira da Silva afirmou: “Observa-se, ainda, que primeira Autora ao iniciar o trabalho de parto, com o rompimento da “bolsa”, procurou a Associação Hospitalar, ora segunda Apelante, sendo atendida pelo primeiro Apelante, que também vem a ser Diretor-Presidente da primeira ré, que realizou os procedimentos médicos iniciais. No entanto, não sendo o primeiro apelante Médico obstetra, e não havendo tal especialista no hospital naquele momento, deveria, de imediato, ter solicitado a transferência da parturiente para outro estabelecimento de saúde. Outrossim, o primeiro apelante como Médico, deveria ter previsto que a primeira Autora poderia necessitar de uma cirurgia de emergência e, diante da ausência no hospital de equipe especializada para tal atendimento, não deveria ter retido a primeira autora, pois a demora na realização de uma possível intervenção cirúrgica poderia causar danos graves e irreversíveis a mãe e ao bebê, o que, in casu, acabou acontecendo. Por sua vez, diante da inversão do ônus da prova, a parte Ré, para afastar a sua responsabilidade, deveria ter provado nos autos que tentou, imediatamente, a transferência da primeira Autora. No entanto, as provas carreadas não foram suficientes para provar que tal fato só não ocorreu por circunstâncias alheias à vontade dos Réus, como tão bem fundamentou o Juiz sentenciante. Assim, evidenciados o dano suportado pelas Apeladas, a conduta culposa dos Réus e o nexo de causalidade entre ambos, exsurge o dever de reparação.” O Tribunal de origem reconheceu a existência de nexo de causalidade entre o evento e o dano sofrido pelos Agravados. Concluir de forma diversa demandaria, necessariamente, o reexame das provas dos autos, devidamente apreciadas. Incide na espécie a Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ALEGAÇÃO DE ERRO MÉDICO. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DE FATOS E PROVAS (SÚMULA 279). AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (AI 616.955-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 30.11.2007). “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR ERRO MÉDICO. MAJORAÇÃO PELO TRIBUNAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. 1. A violação indireta ou reflexa das regras constitucionais não enseja recurso extraordinário. Precedentes: AI n. 738.145 - AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 25.02.11; AI n. 482.317-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma DJ 15.03.11; AI n. 646.103-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJ 18.03.11. 2. In casu, o acórdão recorrido decidiu a lide com aplicação de normas infraconstitucionais, por isso



que eventual violação à Constituição o foi de forma indireta ou reflexa, o que inviabiliza a admissibilidade do recurso extraordinário. 3. O requisito do questionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso extraordinário, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo o óbice da súmula 282 do Supremo Tribunal federal. 4. O recurso extraordinário não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório encartado nos autos, em face do óbice erigido pela súmula 279 do STF, de seguinte teor: Para reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 5. Ademais, a jurisprudência deste Tribunal fixou-se no sentido de que as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância que não viabiliza o acesso à instância extraordinária [AI n. 238.917-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 20.10.00]. 6. Agravo regimental desprovido” (AI 798.770-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20.10.2011). “RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO - PRESSUPOSTOS PRIMÁRIOS QUE DETERMINAM A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - O NEXO DE CAUSALIDADE MATERIAL COMO REQUISITO INDISPENSÁVEL À CONFIGURAÇÃO DO DEVER ESTATAL DE REPARAR O DANO - NÃO-COMPROVAÇÃO, PELA PARTE RECORRENTE, DO VÍNCULO CAUSAL - RECONHECIMENTO DE SUA INEXISTÊNCIA, NA ESPÉCIE, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - SOBERANIA DESSE PRONUNCIAMENTO JURISDICIONAL EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - INVIABILIDADE DA DISCUSSÃO, EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA, DA EXISTÊNCIA DO NEXO CAUSAL - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA (SÚMULA 279/STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o “eventus damni” e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. Precedentes. – O dever de indenizar, mesmo nas hipóteses de responsabilidade civil objetiva do Poder Público, supõe, dentre outros elementos (RTJ 163/1107-1109, v.g.), a comprovada existência do nexo de causalidade material entre o comportamento do agente e o “eventos damni”, sem o que se torna inviável, no plano jurídico, o reconhecimento da obrigação de recompor o prejuízo sofrido pelo ofendido. - A comprovação da relação de causalidade - qualquer que seja a teoria que lhe dê suporte doutrinário (teoria da equivalência das condições, teoria da causalidade necessária ou a teoria da causalidade adequada) - revela-se essencial ao reconhecimento do dever de indenizar, pois, sem tal demonstração, não há

como imputar, ao causador do dano, a responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos pelo ofendido. Doutrina. Precedentes. - Não se revela processualmente lícito reexaminar matéria fático-probatória em sede de recurso extraordinário (RTJ 161/992 - RTJ 186/703 - Súmula 279/STF), prevalecendo, nesse domínio, o caráter soberano do pronunciamento jurisdicional dos Tribunais ordinários sobre matéria de fato e de prova. Precedentes. - Ausência, na espécie, de demonstração inequívoca, mediante prova idônea, da efetiva ocorrência dos prejuízos alegadamente sofridos pela parte recorrente. Não-comprovação do vínculo causal registrada pelas instâncias ordinárias” (RE 481.110-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 9.3.2007). Nada há a prover quanto às alegações do Agravante. 8. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 544, § 4º, inc. II, alínea a, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 11 de março de 2013. Ministra Cármen Lúcia. Relatora. (STF, ARE 733844 / RJ - RIO DE JANEIRO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, CÂRMEN LÚCIA, JULGAMENTO: 11/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ALEGADAS IRREGULARIDADES NA CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO ENTRE MUNICÍPIO, AUTARQUIA FEDERAL E PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO SEM FINS LUCRATIVOS. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA DIRIMIR O CONFLITO. ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.** Relatório. 1. Conflito negativo de atribuições apresentado neste Supremo Tribunal Federal em 19.8.2011 e atuado como Ação Cível Originária, objetivando a solução de conflito negativo de atribuições entre o Ministério Público do Estado de São Paulo e o Ministério Público Federal quanto à apuração de alegadas irregularidades no convênio celebrado entre o Município de Campos do Jordão/SP, a Universidade Federal de São Paulo – Unifesp e a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina – SPDM. 2. A Procuradoria da República em São José dos Campos/SP instaurou procedimento administrativo n. 1.34.018.000463/2005-00 para apurar notícias de irregularidades no convênio celebrado entre o Município de Caraguatatuba/SP, a Universidade Federal de São Paulo – Unifesp e a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina – SPDM, que tinha como objeto a implementação, coordenação e execução de programas e ações de saúde naquele Município, neles se inserindo a gestão do Programa Saúde da Família – PSF. A partir da constatação de que a mesma sistemática teria sido reproduzida em outros Municípios paulistas, aquele órgão remeteu cópia do despacho de instauração do procedimento e do termo de convênio relativo ao Município de Campos do Jordão/SP à Procuradoria da República em Taubaté/SP (fl. 4), procedimento administrativo atuado sob o n. 1.34.018.000115/2008-37. Em 12.8.2008, a Procuradoria da República em Taubaté/SP declinou de sua atribuição, ao fundamento de que os documentos apresentados indicariam possíveis irregularidades na gestão do Programa

Saúde da Família - PSF, relacionadas à ausência de licitação, à terceirização da prestação de serviços de saúde e ao desatendimento de recomendações do Tribunal de Contas da União para que a Unifesp não participasse de convênios de interesse específico da SPDM. Assinalou que os recursos do Programa Saúde da Família – PSF seriam repassados diretamente ao Município, “sendo responsabilidade do gestor municipal selecionar, contratar e remunerar os profissionais atuantes na área [de saúde]” (fl. 23). O procedimento foi, então, remetido ao Ministério Público Estadual. Em 27.6.2011, a Promotoria de Justiça de Campos do Jordão/SP suscitou conflito negativo de atribuições, por entender que a presença da Universidade Federal de São Paulo – Unifesp como parte no convênio em questão atrairia a competência da Justiça Federal. Acrescentou, ainda, que a Súmula 209 do Superior Tribunal de Justiça “não incid[iria] no caso em tela porque não se trata[ria] de desvio de verba pelo Prefeito Municipal e, sim, de irregularidade no convênio/contrato firmado pelo Município com autarquia Federal” (fl. 1925). 3. Em 19.8.2011, o presente conflito negativo de atribuições foi autuado neste Supremo Tribunal como Ação Cível Originária n. 1.830/SP. 4. Em 4.3.2013, o Procurador-Geral da República opinou pelo reconhecimento da atribuição do Ministério Público Estadual para atuar na espécie (fls. 1943-1949). Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 5. O objeto da presente Ação Cível Originária é a definição da atribuição do Ministério Público Federal ou do Ministério Público de São Paulo para apurar irregularidades relacionadas ao convênio celebrado entre Município de Campos do Jordão/SP, a Universidade Federal de São Paulo – Unifesp e a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina – SPDM. 6. O presente conflito negativo de atribuições há de ser conhecido. Na assentada de 28.9.2005, ao julgar a Petição n. 3.528/BA, Relator o Ministro Marco Aurélio, este Supremo Tribunal Federal reconheceu a sua competência para solucionar conflito de atribuições entre órgãos no Ministério Público de diferentes entidades da federação, em razão do previsto no art. 102, inc. I, alínea f, da Constituição da República: “COMPETÊNCIA - CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES - MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL VERSUS MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. Compete ao Supremo a solução de conflito de atribuições a envolver o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual. CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES - MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL VERSUS MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL - ROUBO E DESCAMINHO. Define-se o conflito considerado o crime de que cuida o processo. A circunstância de, no roubo, tratar-se de mercadoria alvo de contrabando não desloca a atribuição, para denunciar, do Ministério Público Estadual para o Federal (PET 3.528/BA, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 3.3.2006). 7. Em seu parecer, o Procurador-Geral da República opina pelo reconhecimento da atribuição do Ministério Público Estadual para apurar os fatos narrados, nos seguintes termos: “É certo, que, em razão do critério fundamental utilizado pela Constituição para o estabelecimento da competência da Justiça Federal no campo cível, examina-se a natureza jurídica da pessoa que seria interessada na causa”. 10. A Associação Paulista para o

Desenvolvimento da Medicina – SPDM é uma associação de direito privado, sem fins lucrativos e de natureza filantrópica, de acordo com o seu estatuto social (fls. 138), não integrando, portanto, a Administração Pública. 11. Observando-se que uma das convenientes, a Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP –, é uma autarquia federal (...), eventual demanda decorrente dos fatos noticiados deveria, à primeira vista, ser submetida à apreciação da Justiça Federal. 12. Ocorre, todavia, que é predominante o interesse do Município de Campos do Jordão/SP em sujeitar os seus agentes à legalidade, com vistas à regularidade do serviço público local. 13. De fato, a apontada terceirização de serviços de saúde e ausência de procedimento licitatório para a contratação da Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina podem caracterizar, em tese, descumprimento do dever de probidade de servidores públicos municipais, considerando condutas possivelmente ilegais praticadas em seu exercício funcional, o que inclui a falta de diligência na condução dos assuntos de interesse público. (...) 15. Em que pese constar, expressamente, do instrumento que formalizou o ajuste, que a sua implementação seria realizada em regime de cooperação em matérias de interesse de todos os convenientes, não há como negar o interesse preponderante daquele ente federativo, tendo em vista que os benefícios advindos das ações e serviços previstos no termo respectivo têm como destinatário o Município de Campos do Jordão, que também figura como responsável pelas despesas dele decorrentes. 16. Nesse sentido, o Relatório de Auditoria Anual de Contas nº 224777, da Controladoria Geral da União, fornece informações relevantes sobre as três situações em que a UNIFESP participa como conveniente nos convênios celebrados entre a SPDM e as prefeituras. Em duas dessas situações, a autarquia federal recebe os recursos públicos provenientes dos cofres municipais, mas efetua a transferência do numerário à SPDM, ou nem chega a receber os aludidos recursos, que são transferidos diretamente para a associação, que, embora figure como interveniente, é a executora do objeto do convênio (fls. 1079-1087). 17. Não bastasse essas informações, deixando transparecer que o envolvimento da instituição de ensino superior, apontado como irregular, é, possivelmente, de menor ou de diminuta relevância no cumprimento do convênio em tela, observa-se que a equipe de auditoria daquele órgão federal (CGU) constatou que “muitos convênios firmados pela UNIFESP com prefeituras (...) não se relacionam com as atividades-fim da Universidade” (fls. 1088). 18. Portanto, impondo-se o estabelecimento da competência da Justiça Estadual, conforme sustentado na presente manifestação, não há prejuízo ao posterior deslocamento de competência à Justiça Federal na hipótese de intervenção da União ou da Universidade Federal de São Paulo destacando interesse legítimo no campo cível, em especial na eventual defesa da legalidade, da regularização e/ou do cumprimento do convênio (fls. 1946-1948, grifos nossos). 8. É inegável que a consecução do objeto do convênio em questão repercute em benefício da população local e que seu custeio é feito com recursos que integram o patrimônio municipal, acentuando o interesse do Município em promover a apuração e correção de

eventuais desvios cometidos por seus agentes. No entanto, isso não se mostra suficiente para fixar a atribuição do Ministério Público Estadual de apurar os fatos noticiados. É que não se tem até o momento qualquer elemento que permita antever a existência de desvio de recursos públicos ou atos que maculem a probidade de agentes públicos municipais. Tem-se, na verdade, como ponto central da apuração, o questionamento sobre a validade do convênio em foco, seja porque seu objeto poderia representar terceirização irregular de serviço municipal de saúde, seja porque a inserção da Unifesp como convenente teria servido ao propósito de dispensar a realização do processo licitatório adequado para contratação de pessoa jurídica de direito privado, a SPDM. 9. Não se pode pretender, a partir da análise das atribuições da Universidade Federal de São Paulo na execução convênio, dos limites de sua participação nas atividades de execução e implementação do objeto do ajuste, atenuar sua responsabilidade como convenente ou mesmo presumir seu desinteresse no reconhecimento da validade e, conseqüentemente, na manutenção dos termos da avença administrativa. Foi sua participação como convenente e sua expertise sobre o tema objeto do ajuste que, em tese, permitiu a celebração do convênio sem que para tanto fosse necessária a realização de procedimento licitatório. Deve-se enfatizar que a Universidade Federal de São Paulo – Unifesp e a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina – SPDM participam do convênio em questão como unidade, denominado Complexo Unifesp/SPDM, que assumiu todas as obrigações declinadas nas cláusulas contratuais, inexistindo no termo de ajuste distribuição de tarefas específicas a uma ou outra entidade. Consta, ainda, cláusula expressa no convênio elegendo a Justiça Federal como foro competente para apreciar eventuais demandas decorrentes desse ajuste (cláusula décima quarta, fl. 21). 10. Não fosse isso suficiente para atrair a autuação do Ministério Público Federal, importa realçar que o procedimento objeto da divergência posta em exame, PA n. 1.34.018.000115/2008-37, decorre de outro procedimento administrativo instaurado pela Procuradoria da República em São José dos Campos/SP para examinar convênio celebrado com o Município de Caraguatatuba/SP, cujo objeto é rigorosamente análogo ao presente (PA n. 1.34.018.000463/2005-00). Assim, no caso em foco, o reconhecimento da atribuição do Ministério Público Estadual para apurar os fatos noticiados acabaria repercutindo no procedimento administrativo subjacente, que deveria, ao menos em tese, ter o mesmo destino. Acrescente-se, ainda, que o cumprimento das cláusulas do convênio, no que se refere aos repasses financeiros a cargo do Município de Campos do Jordão/SP, resultou no ajuizamento de ação de rescisão contratual, cumulada com cobrança, ajuizada pela SPDM na 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Taubaté/SP (Processo n. 0021212-76.2009.4.03.6100). A despeito dos questionamentos surgidos sobre a competência da Justiça Federal para processar e julgar aquela ação e da manifestação da Unifesp sobre seu desinteresse em compor o polo ativo da demanda, a instituição federal de ensino superior foi mantida como litisconsorte passiva e, posteriormente, como assistente simples da Autora, como relatado no Conflito de Competência n.

002445-77.2011.4.03.0000/SP, dirimido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (www.trf3.jus.br). 11. Se, por um lado, segundo o enfoque dado pela Procuradoria-Geral da República, o Município teria interesse predominante na apuração e possível responsabilização de seus agentes, por outro, não se pode excluir o interesse da Unifesp em ter reconhecida a validade de convênio do qual participa. Há elementos que permitem inferir a existência de interesse legítimo e direto da União ou da Unifesp, autarquia federal, na apuração dos fatos e no reconhecimento da regularidade dos ajustes feitos com o Município de Campos do Jordão/SP. 12. Assim, eventual demanda judicial pela qual se pretenda questionar ou desconstituir o ajuste celebrado entre o Município de Campos do Jordão/SP, a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina – SPDM e a Universidade Federal de São Paulo – Unifesp, autarquia federal, deve ser processada na Justiça Federal, nos termos da cláusula décima quarta do convênio e do art. 109, inc. I, da Constituição da República. 13. Pelo exposto, conheço da presente Ação Cível Originária e declaro a atribuição do Ministério Público Federal para apurar eventuais irregularidades na celebração e na execução do convênio realizado entre o Município de Campos do Jordão/SP e a Universidade Federal de São Paulo - Unifesp e para propor eventuais medidas administrativas ou cíveis contra os responsáveis. Remetam-se os autos à Procuradoria da República de Taubaté/SP. Publique-se. Brasília, 11 de março de 2013. Ministra Cármen Lúcia. Relatora. (STF, ACO 1830 / SP - SÃO PAULO - AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA, CÁRMEN LÚCIA, JULGAMENTO: 11/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE/ÉTICA SANITÁRIA. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEIOS INDISPENSÁVEIS AO TRATAMENTO E À PRESERVAÇÃO DA SAÚDE DE PESSOAS CARENTES. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, “CAPUT”, E 196). PRECEDENTES (STF). RE CONHECIDO É PROVIDO. DECISÃO:** O presente recurso extraordinário foi interposto contra acórdão que, proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, está assim ementado: “APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. INTERNAÇÃO HOSPITALAR. PAGAMENTO DE DESPESAS A PARTIR DA INTIMAÇÃO DA LIMINAR. Cabe ao ente público arcar apenas com as despesas médico-hospitalares comprovadas a partir da intimação da liminar que determinou que providenciasse a transferência da paciente para hospital conveniado com o SUS, não podendo ser responsabilizado por período anterior ao próprio ingresso da ação. REEXAME NECESSÁRIO. Prejudicado o reexame da sentença, pois todos os pontos da condenação foram apreciados em decorrência da apelação. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADO.” A parte ora recorrente, no apelo extremo em questão, requereu seja o “(...) Município de Vacaria responsabilizado pela totalidade do tratamento dispensado à Paciente no hospital da Unimed de Caxias do Sul, durante todo o tempo de

internamento”. Entendo assistir razão à parte recorrente, pois o eventual desacolhimento de sua pretensão recursal certamente conduziria a resultado inaceitável sob a perspectiva constitucional do direito à vida e à saúde. É que essa postulação – considerada a irreversibilidade dos efeitos gerados pela patologia que afetou a ora recorrida (portadora de AVC hemorrágico agudo), possibilitaria, se aceita, que a paciente, pessoa destituída de qualquer capacidade financeira, merecesse o tratamento inadiável a que teria direito e que se revelou essencial à tentativa de preservação de sua própria vida. Na realidade, o cumprimento do dever político-constitucional consagrado no art. 196 da Lei Fundamental do Estado, consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde, representa fator, que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano de nossa organização federativa. A impostergabilidade da efetivação desse dever constitucional autoriza o acolhimento do pleito recursal ora deduzido na presente causa. Tal como pude enfatizar, em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, em contexto assemelhado ao da presente causa (Pet 1.246-MC/SC), entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, “caput”, e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana. Cumpre não perder de perspectiva que o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro (JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, “Comentários à Constituição de 1988”, vol. VIII/4332-4334, item n. 181, 1993, Forense Universitária) – não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. Nesse contexto, incide, sobre o Poder Público, a gravíssima obrigação de tornar efetivas as prestações de saúde, incumbendo-lhe promover, em favor das pessoas e das comunidades, medidas – preventivas e de recuperação –, que, fundadas em políticas públicas idôneas, tenham por finalidade viabilizar e dar concreção ao que prescreve, em seu art. 196, a Constituição da República. O sentido de fundamentalidade do

direito à saúde – que representa, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas – impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional. Vê-se, desse modo, que, mais do que a simples positivação dos direitos sociais – que traduz estágio necessário ao processo de sua afirmação constitucional e que atua como pressuposto indispensável à sua eficácia jurídica (JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Poder Constituinte e Poder Popular”, p. 199, itens ns. 20/21, 2000, Malheiros) –, recai, sobre o Estado, inafastável vínculo institucional consistente em conferir real efetividade a tais prerrogativas básicas, em ordem a permitir, às pessoas, nos casos de injustificável inadimplemento da obrigação estatal, que tenham elas acesso a um sistema organizado de garantias instrumentalmente vinculado à realização, por parte das entidades governamentais, da tarefa que lhes impôs a própria Constituição. Não basta, portanto, que o Estado meramente proclame o reconhecimento formal de um direito. Torna-se essencial que, para além da simples declaração constitucional desse direito, seja ele integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em que o direito – como o direito à saúde – se qualifica como prerrogativa jurídica de que decorre o poder do cidadão de exigir, do Estado, a implementação de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional. Cumpre assinalar, finalmente, que a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse, como prestações de relevância pública, as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), em ordem a legitimar a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário naquelas hipóteses em que os órgãos estatais, anormalmente, deixassem de respeitar o mandamento constitucional, frustrando-lhe, arbitrariamente, a eficácia jurídico-social, seja por intolerável omissão, seja por qualquer outra inaceitável modalidade de comportamento governamental desviante. Todas essas considerações – que ressaltam o caráter censurável da decisão emanada do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – levam-me a acolher a pretensão recursal deduzida pela parte recorrente, especialmente se se considerar a relevantíssima circunstância de que o acórdão ora questionado diverge da orientação jurisprudencial firmada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no exame da matéria (RTJ 171/326-327, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – RE 195.192/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – RE 198.263/RS, Rel. Min. SYDNEY SANCHES – RE 237.367/RS, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA – RE 242.859/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – RE 246.242/RS, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – RE 279.519/RS, Rel. Min. NELSON JOBIM, v.g.): “PACIENTE COM HIV/AIDS – PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS – DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) – PRECEDENTES (STF) – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA



CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF.” (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO) Sendo assim, e considerando as razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a restabelecer a sentença proferida pela magistrada local de primeira instância (fls. 183/187). Publique-se. Brasília, 07 de março de 2013. Ministro Celso de Mello. Relator. (STF, RE 722600 / RS - RIO GRANDE DO SUL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, CELSO DE MELLO, JULGAMENTO: 07/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. DEVER DO ESTADO NÃO EXCLUI O DAS PESSOAS, DA FAMÍLIA, DAS EMPRESAS E DA SOCIEDADE.** Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que porta a seguinte ementa: “Serviços médicos e de saúde – Santa Casa de Lins, conveniada com o SUS, que não tinha condições de atender dois pacientes, por não contar com profissionais especializados em seu quadro e os encaminhou à Unimed. Ação promovida por

esta última para impor à Municipalidade a obrigação de não mais encaminhar pacientes como os referidos. Não obstante o Estado tenha a obrigação de atender as pessoas carentes (CF, art. 196), o certo é que o art. 2º da Lei 8.080/90 afirma que o dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade. O Código Penal (art. 135) e o de Ética Médica impunham, ainda, o atendimento. Ditos serviços, entretanto, não são gratuitos e deverão ser pagos pela Municipalidade. Ação improcedente, com observação. Recurso não provido” (fl. 323). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, violação aos arts. 5º, 6º e 196 da mesma Carta. Sustentou-se que a obrigação de atender pacientes que procuram a rede pública de saúde não pode ser transferida para a iniciativa privada. A pretensão recursal não merece acolhida. Destaca-se do acórdão recorrido: “(...) nos termos do disposto no parágrafo único do art. 2º da Lei 8.080/90, o dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade. Na cidade de Lins, o Sus atuava por meio da Santa Casa de Misericórdia que, como explicitado, não tinha condições de atender aqueles pacientes, razão pela qual encaminhou à Unimed, cujos médicos não podiam deixar de atendê-los. O código de Ética Médica, em seu art. 58, impede que o profissional deixe de atender pacientes que o procure ou que precise de seus cuidados em caso de urgência, quando não haja outro médico em condições de fazê-lo” (fl. 324). Portanto, verifico que o Tribunal de origem valeu-se de fundamentação infraconstitucional suficiente para solucionar a questão posta nos autos. Dessa forma, ante o não conhecimento do REsp 1.167.461/SP interposto pela ora recorrente (com trânsito em julgado certificado em 1º/7/2011), tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido, o que atrai a incidência da Súmula 283 do STF. Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 6 de março de 2013. Ministro Ricardo Lewandowski. Relator. (STF, RE 677585 / SP - SÃO PAULO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, RICARDO LEWANDOWSKI, JULGAMENTO: 06/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. INTERSETORIALIDADE EM SAÚDE.** O recurso extraordinário a que se refere o presente agravo busca reformar decisão proferida pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 150): “**AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE NÃO FAZER – MENOR ACOMETIDO DE PARALISIA CEREBRAL – CUSTOS RELATIVOS AO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA – DIREITO NÃO DEMONSTRADO** – A Constituição assegura a todo o cidadão o direito à saúde, correspondendo a dever do Estado a adoção de políticas públicas para atender a essa garantia, notadamente pela disponibilização de tratamento gratuito aos necessitados, fornecendo-lhes os medicamentos necessários. - O Sistema Único de Saúde abrange, principalmente, as ações e serviços assim previstos no art. 200 da Constituição Federal, nos arts. 5º e 6º da Lei nº 8.090/90. Caso assim não fosse, a saúde, como área da Administração Pública, seria obrigada a cuidar de tudo o que fosse considerado como fatores que condicionam a saúde individual e coletiva, que seria um absurdo a exigir

um mecanismo gigantesco responsável por toda política social e econômica de proteção à saúde. - Em recentíssima decisão (setembro/2009) o Colendo STF examinou a questão da saúde, já com fundamento nos subsídios retirados da audiência pública, tendo o Ministro Gilmar Mendes salientado que 'Obrigam a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde existente geraria grave lesão à ordem administrativa e levaria ao comprometimento do SUS, de modo a prejudicar ainda mais o atendimento médico da parcela da população mais necessitada. Dessa forma, podemos concluir que, em geral, deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente. Essa conclusão não afasta, contudo, a possibilidade de o Poder Judiciário, ou de a própria Administração, decidir que medida diferente da custeada pelo SUS deve ser fornecida a determinada pessoa que, por razões específicas do seu organismo, comprove que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso. Inclusive, como ressaltado pelo próprio Ministro da Saúde na Audiência Pública, há necessidade de revisão periódica dos protocolos existentes e de elaboração de novos protocolos. Assim, não se pode afirmar que os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do SUS são inquestionáveis, o que permite sua contestação judicial. Situação diferente é a que envolve a inexistência de tratamento na rede pública. Nesses casos, é preciso diferenciar os tratamentos puramente experimentais dos novos tratamentos ainda não testados pelo Sistema de Saúde brasileiro'. - Em que pese todo o dever de proteção ao menor assim previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, dentre as atribuições atinentes ao poder público legalmente previstas, não se insere o dever de arcar com o custeio de faturas relativas ao fornecimento de energia elétrica à residência do menor, principalmente se, como afirmado por ele, na inicial, 'um leito hospitalar está disponível aos municípios'.” Entendo assistir razão à parte ora recorrente, pois o desacolhimento de sua pretensão recursal certamente conduziria a resultado inaceitável sob a perspectiva constitucional do direito à vida e à saúde. É que essa postulação – considerada a irreversibilidade, no momento presente, dos efeitos gerados pela patologia que afeta o ora recorrente (que é portador de doença degenerativa, paralisia cerebral e seqüela neurológica de aspiração de líquido meconial) – se aceita, permitirá que o paciente, pessoa destituída de qualquer capacidade financeira, tenha acesso ao tratamento inadiável a que tem direito e que se revela essencial à preservação de sua própria vida. Na realidade, o cumprimento do dever político-constitucional consagrado no art. 196 da Lei Fundamental do Estado, consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde, representa fator, que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano de nossa organização federativa. A impostergabilidade da efetivação desse dever constitucional autoriza o acolhimento do pleito recursal ora deduzido na presente causa. Tal como pude enfatizar, em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, em contexto

assemelhado ao da presente causa (Pet 1.246-MC/SC), entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, “caput”, e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas. Cumpre não perder de perspectiva que o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro (JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, “Comentários à Constituição de 1988”, vol. VIII/4332-4334, item n. 181, 1993, Forense Universitária) – não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. Nesse contexto, incide, sobre o Poder Público, a gravíssima obrigação de tornar efetivas as prestações de saúde, incumbindo-lhe promover, em favor das pessoas e das comunidades, medidas – preventivas e de recuperação –, que, fundadas em políticas públicas idôneas, tenham por finalidade viabilizar e dar concreção ao que prescreve, em seu art. 196, a Constituição da República. O sentido de fundamentalidade do direito à saúde – que representa, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas – impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional. Vê-se, desse modo, que, mais do que a simples positivação dos direitos sociais – que traduz estágio necessário ao processo de sua afirmação constitucional e que atua como pressuposto indispensável à sua eficácia jurídica (JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Poder Constituinte e Poder Popular”, p. 199, itens ns. 20/21, 2000, Malheiros) –, recai, sobre o Estado, inafastável vínculo institucional consistente em conferir real efetividade a tais prerrogativas básicas, em ordem a permitir, às pessoas, nos casos de injustificável inadimplemento da obrigação estatal, que tenham elas acesso a um sistema organizado de garantias instrumentalmente vinculado à realização, por parte das entidades governamentais, da tarefa que lhes impôs a própria Constituição. Não basta, portanto, que o Estado

meramente proclame o reconhecimento formal de um direito. Torna-se essencial que, para além da simples declaração constitucional desse direito, seja ele integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em que o direito – como o direito à saúde – se qualifica como prerrogativa jurídica de que decorre o poder do cidadão de exigir, do Estado, a implementação de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional. Cumpre assinalar, finalmente, que a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse, como prestações de relevância pública, as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), em ordem a legitimar a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário naquelas hipóteses em que os órgãos estatais, anomalmente, deixassem de respeitar o mandamento constitucional, frustrando-lhe, arbitrariamente, a eficácia jurídico-social, seja por intolerável omissão, seja por qualquer outra inaceitável modalidade de comportamento governamental desviante. Todas essas considerações levam-me a acolher a pretensão recursal deduzida pela parte recorrente, especialmente se se considerar a relevantíssima circunstância de que o acórdão ora questionado diverge da orientação jurisprudencial firmada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no exame da matéria (RTJ 171/326-327, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – RE 195.192/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – RE 198.263/RS, Rel. Min. SYDNEY SANCHES – RE 237.367/RS, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA – RE 242.859/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – RE 246.242/RS, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – RE 279.519/RS, Rel. Min. NELSON JOBIM, v.g.): “PACIENTE COM HIV/AIDS – PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS – DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) – PRECEDENTES (STF) – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem juridicamente constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano

institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts.5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF.” (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO) Sendo assim, e pelas razões expostas, conheço do presente agravo, para dar provimento ao recurso extraordinário a que ele se refere (CPC, art. 544, § 4º, II, “c”, na redação dada pela Lei nº 12.322/2010), em ordem a restabelecer a sentença proferida pelo magistrado local de primeira instância. Publique-se. Brasília, 04 de março de 2013. Ministro Celso de Mello. Relator. (STF, ARE 654049 / MG - MINAS GERAIS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, CELSO DE MELLO, JULGAMENTO: 04/03/2013)

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. RECUSA INDEVIDA À COBERTURA DE TRATAMENTO DE SAÚDE. DANO MORAL. FIXAÇÃO.** 1. A recusa, pela operadora de plano de saúde, em autorizar tratamento a que esteja legal ou contratualmente obrigada, implica dano moral ao conveniado, na medida em que agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito daquele que necessita dos cuidados médicos. Precedentes. 2. A desnecessidade de revolvimento do acervo fático-probatório dos autos viabiliza a aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ, com a fixação da indenização a título de danos morais que, a partir de uma média aproximada dos valores arbitrados em precedentes recentes, fica estabelecida em R\$12.000,00, cuja atualização retroagirá à data lançada na sentença. 3. Recurso especial provido. Acórdão. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora. (STJ, RESP 1322914 / PR - RECURSO ESPECIAL 2012/0097003-6, TERCEIRA TURMA, NANCY ANDRIGHI, JULGAMENTO: 07/03/2013)

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE/DIREITO CONSUMERISTA DA SAÚDE. SEGURO SAÚDE. REAJUSTE DE MENSALIDADES EM RAZÃO DE MUDANÇA DE FAIXA**

ETÁRIA. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 9656/98 E DO ESTATUTO DO IDOSO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. 1. O surgimento de norma cogente (impositiva e de ordem pública), posterior à celebração do contrato de trato sucessivo, como acontece com o Estatuto do Idoso, impõe-lhe aplicação imediata, devendo incidir sobre todas as relações que, em execução contratual, realizarem-se a partir da sua vigência, abrangendo os planos de saúde, ainda que firmados anteriormente à vigência do Estatuto do Idoso. 2. O consumidor que atingiu a idade de 60 anos, quer seja antes da vigência do Estatuto do Idoso, quer seja a partir de sua vigência (1º de janeiro de 2004), está sempre amparado contra a abusividade de reajustes das mensalidades dos planos de saúde com base exclusivamente na mudança de faixa etária. 3. Em relação ao reajuste efetivado pela recorrida em período anterior à vigência da norma protetiva do idoso, a análise deve-se dar sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor. Contudo, não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, rever a conclusão do Tribunal de origem no que tange à ausência de abusividade ou desproporcionalidade do reajuste, em prejuízo do consumidor, a partir da análise pontual e individualizada de cada um dos percentuais previstos no contrato antes da entrada em vigor do Estatuto do Idoso. Incidência das Súmulas 5 e 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, 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 em parte do recurso e, nesta parte, dar provimento, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora. Dr(a). ADRIANA BARBOSA DE CASTRO, pela parte RECORRIDA: SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE. (STJ, RESP 1228904 / SP - RECURSO ESPECIAL 2010/0220774-0, TERCEIRA TURMA, NANCY ANDRIGHI, JULGAMENTO: 05/03/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR/PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO. QUANTUM. RAZOABILIDADE.** 1. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido analisou todas as questões pertinentes para a solução da lide, pronunciando-se, de forma clara e suficiente, sobre a controvérsia estabelecida nos autos. 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem, analisando o contrato e a prova dos autos, concluiu que a negativa de cobertura do exame pretendido foi abusiva, não só porque existia previsão contratual para exames complementares necessários para o controle da evolução da doença, mas também porque não havia exclusão expressa do procedimento requerido. Alterar esse entendimento é inviável na instância especial a teor do que dispõe a referida Súmula. 4. Está pacificado no STJ que a injustificada recusa, pelo plano de saúde, de cobertura de procedimento necessário ao tratamento do segurado gera dano moral. 5. Esta Corte

consolidou a orientação segundo a qual o reexame do valor dos danos morais arbitrados pelo Tribunal estadual encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. Referido óbice somente pode ser afastado quando o valor arbitrado for manifestamente excessivo ou irrisório. 6. Indenização por danos morais arbitrada na origem em valor que atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ausente a alegada excessividade. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. Acórdão. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão (Presidente), Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator. Notas. Indenização por dano moral: R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). (STJ, AGRG NO ARESP 169486 / DF - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0083096-4, QUARTA TURMA, ANTONIO CARLOS FERREIRA, JULGAMENTO: 05/03/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO DE STENTS DA COBERTURA SECURITÁRIA. DECISÃO MANTIDA.** 1. A matéria contida no art. 6º da LICC (atual LINDB) tem índole constitucional, razão pela qual é vedada a análise em recurso especial. 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que demandem o revolvimento de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, em razão da incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ. 3. Está consolidado nesta Corte o entendimento segundo o qual é abusiva a cláusula contratual que exclua da cobertura do plano de saúde algum tipo de procedimento ou medicamento necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas pelo referido plano. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido. Acórdão. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão (Presidente), Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator. (STJ, AGRG NO ARESP 190576 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0122989-2, QUARTA TURMA, ANTONIO CARLOS FERREIRA, JULGAMENTO: 05/03/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. COBERTURA DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. GASTROPLASTIA. PREVISÃO. SÚMULA N. 5/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO. SÚMULA N. 7/STJ. CONTRATO ANTERIOR À LEI N. 9.565/1998. DECISÃO MANTIDA.** 1. O recurso especial não comporta o exame de temas que impliquem a interpretação de cláusulas contratuais e o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que o procedimento pretendido pela recorrida está coberto pelo plano de saúde. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das cláusulas contratuais e das provas produzidas nos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial. 3. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido que, nos contratos de trato sucessivo, renovados ano a ano, são aplicáveis as disposições da Lei n. 9.565/1998 aos fatos ocorridos sob



sua vigência. Dessa forma, não se trata de aplicação retroativa da lei. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. Acórdão. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão (Presidente), Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator. (STJ, AGRG NO ARESP 64677 / PR - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0177155-1, QUARTA TURMA, ANTONIO CARLOS FERREIRA, JULGAMENTO: 26/02/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NEGATIVA DE COBERTURA DE PLANO DE SAÚDE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PRETENSÃO ENCONTRA AMPARO NA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. DANO 'IN RE IPSA'. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. AGRAVO DESPROVIDO. Acórdão. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Nancy Andrighi e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator. (STJ, AGRG NO RESP 1286839 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0243492-1, TERCEIRA TURMA, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, JULGAMENTO: 19/02/2013)**

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DERIVADA DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 224/2000. IMPOSSIBILIDADE DE DERROGAÇÃO DA LEI, POR DECRETO. MITIGAÇÃO PELA EXCEPCIONALIDADE DO DEBATE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA TURMA. RMS 23.184/RS. APRECIÇÃO DO MÉRITO. INAPLICABILIDADE DO ART.515, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. 1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança e extinguiu o feito mandamental, sem apreciação do mérito, com base na alegada ilegitimidade passiva ad causam do Secretário de Estado de Saúde para figurar no writ. 2. O mandado de segurança foi impetrado em prol do fornecimento de medicamento especial, a menor hipossuficiente representado pela Defensoria Pública Estadual. 3. A legislação estadual atribui poder administrativo de ordenação de despesa ao Secretário de Estado de Saúde, por força dos arts. 18, III, e 47, I, da Lei Complementar Estadual n. 224/2000. A partir de tal constatação, identifica-se a possibilidade de impetração por ato omissivo, ainda que haja regulamentação inferior que delegue competência à autoridade subordinada. Pensamento contrário ensejaria concluir que Decreto poderia derogar Lei Complementar. 4. Ainda que assim não fosse, a Primeira Turma possui precedente no sentido de que as formalidades na distribuição e organização de competências podem ser superadas quando em debate judicial alguns direitos de maior relevância, como aqueles adstritos ao direito à vida. Precedente: RMS 23.184/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.2.2007, DJ 19.3.2007, p. 285. 5. Todas as demais questões, quanto ao**

mérito da controvérsia, não podem ser apreciadas no momento, porquanto inaplicável o art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, nos termos da jurisprudência do STF. Precedente: RE 621.473/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 23.11.2010, publicado no DJe em 23.3.2011, Ementário vol. 2.487-02, p. 255, LEXSTF v. 33, n. 388, 2011, pp.418-424. Recurso ordinário parcialmente provido. Acórdão. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco.” Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região) e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator. (STJ, RMS 39812 / RO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2012/0259595-9, SEGUNDA TURMA, HUMBERTO MARTINS, JULGAMENTO: 19/02/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. CONFIGURAÇÃO.** 1. Não procede a alegação de ausência de prequestionamento do art. 25, “a”, da Lei n. 8.625/92, pois, apesar de não haver transcrição do artigo, a matéria foi expressamente analisada, tanto no acórdão do agravo de instrumento quanto nos embargos de declaração. 2. A jurisprudência pacífica da Primeira Seção desta Corte possui entendimento no sentido de que o Ministério Público é parte legítima para propor ação civil pública com o objetivo de tutelar direitos individuais indisponíveis. Precedentes. 3. O direito à vida e à saúde são direitos individuais indisponíveis, motivo pelo qual o Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação civil pública visando o fornecimento de medicamentos. 4. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. Agravo regimental improvido. Acórdão. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco.” Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região) e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator. (STJ, AGRG NO RESP 1356286 / MG - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/0252687-9, SEGUNDA TURMA, HUMBERTO MARTINS, JULGAMENTO: 07/02/2013)

**DIREITO SANITÁRIO AMBIENTAL. QUEIMA DA PALHA DE CANA-DE- AÇÚCAR. EXPOSIÇÃO A PERIGO À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE. MULTA QUE DEVE SER ENQUADRADA COMO GRAVÍSSIMA. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF 1.** A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza

violação aos arts. 435 e 535 do CPC. 2. A alegação de ofensa aos arts. 1º e 5º do Decreto 20.910/1932, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. “É vedado o exame ex officio de questão não debatida na origem, ainda que se trate de matéria de ordem pública, como a prescrição” (AgRg nos EDcl nos EAg 1.127.013/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJe 23/11/2010). 4. No caso dos autos o tema da prescrição apenas foi ventilado no Tribunal de origem em Embargos de Declaração que foram rejeitados. 5. Hipótese em que a Corte local, com base na prova dos autos, constatou que, com a queima da palha de cana-de-açúcar, houve exposição a perigo de maneira grave tanto à saúde pública como ao meio ambiente, enquadrando a infração como gravíssima. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 6. A Corte a quo, ao examinar a demanda, levou em consideração o Decreto estadual 8.468/1976, que regulamenta a Lei estadual 997/76. A análise de tal matéria encontra óbice, por analogia, na Súmula 280/STF: “Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.” 7. Agravo Regimental não provido. Acórdão. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a).Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco.” Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. (STJ, AGRG NO AG 1391717 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0025941-7, SEGUNDA TURMA, HERMAN BENJAMIN, JULGAMENTO: 07/02/2013)

**DIREITO SANITÁRIO AMBIENTAL. DANO AMBIENTAL. ROMPIMENTO DO POLIDUTO “OLAPA”. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA PETROBRAS. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS CONFIGURADOS. PROIBIÇÃO DA ATIVIDADE PESQUEIRA. APLICABILIDADE, AO CASO, DAS TESES DE DIREITO FIRMADAS NO RESP 1.114.398/PR (JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC). INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. 1. O STJ sedimentou entendimento de que não há obrigatoriedade de publicação do voto divergente em hipóteses nas quais não sejam admitidos embargos infringentes, mesmo porque tal lacuna não causa quaisquer prejuízos à parte recorrente. 2. No caso, a premissa vencedora do acórdão é a de que a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, tendo por pressuposto a existência de atividade que implique riscos para a saúde e para o meio ambiente, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato que é fonte da obrigação de indenizar, de modo que, aquele que explora a atividade econômica coloca-se na posição de garantidor da preservação ambiental, e os danos que digam respeito à atividade estarão sempre vinculados a ela, por isso descabe a invocação, pelo responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil e, portanto, irrelevante a discussão acerca da ausência de responsabilidade por**

culpa exclusiva de terceiro ou pela ocorrência de força maior. 3. Embargos de declaração rejeitados, com imposição de multa de 1% sobre o valor da causa. Acórdão. Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, com aplicação de multa, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator. (STJ, EDCL NO RESP 1346430 / PR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2011/0223079-7, QUARTA TURMA, LUIS FELIPE SALOMÃO, JULGAMENTO: 05/02/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. AUSÊNCIA DE PROVA DA EXCLUSÃO CONTRATUAL. APLICABILIDADE DO CDC. JUSTIÇA GRATUITA. NECESSÁRIA PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA.** 1. A controvérsia dos autos cinge-se em saber se no contrato vigente durante a realização do procedimento cirúrgico de angioplastia havia a correspondente previsão de cobertura, o que não é possível por meio de prova testemunhal e pericial, devidamente indeferidas pelo Juiz de primeiro grau. Agravo retido a que se nega provimento. 2. Considerando que não há prova da limitação contratual para cobertura de cirurgia de angioplastia, cuja cláusula deve ser expressa e de entendimento imediato para sua validade, a aplicação do contrato deve ser em favor do usuário. 3. O contrato de migração de plano firmado após a realização dos procedimentos médicos e hospitalares não pode ser aplicado ao caso em questão, pois impossível retroagir para atingir fatos pretéritos. 4. As normas do CDC têm aplicação ao caso, uma vez que a relação jurídica existente entre a administradora de plano de saúde e usuário é de consumo. 5. Pacificou-se na jurisprudência o entendimento de que a presunção de miserabilidade prevista no art. 4º da Lei n. 1.060/1950 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 em apreço. 6. Nega-se provimento ao recurso de apelação. (TRF1, AC 0005851-33.2002.4.01.3800 / MG, QUARTA TURMA SUPLEMENTAR, RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, JULGAMENTO: 26/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. NECESSIDADE DEMONSTRADA POR PROVA PERICIAL. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA.** I - Em atenção ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição e tendo em vista que o presente writ não demanda dilação probatória, uma vez que incontroversa a enfermidade da autora e a negativa de fornecimento do medicamento necessário pelo Estado, resta afastada a preliminar de inadequação da via eleita. II - Sendo o Sistema Único de Saúde composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, qualquer

um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo de demandas que objetivem assegurar, à população carente, o acesso a medicamento e a tratamentos médicos. III - Inadmissível condicionar a fruição de direito fundamental e inadiável à discussão acerca da parcela de responsabilidade de cada ente da Federação em arcar com os custos de medicamento cujo fornecimento foi determinado por meio de decisão judicial, não podendo a divisão de atribuições ser argüida em desfavor do cidadão, questão que deve ser solucionada em âmbito administrativo ou por meios das vias judiciais próprias. IV - “Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais”. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1136549/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010. V - A cláusula da reserva do possível “(...) não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade”. Precedente do Excelso Supremo Tribunal Federal na APDF Nº 45, da qual foi relator o eminente Ministro Celso de Mello. VI - Remessa oficial e recursos de apelação interpostos pela União e pelo Estado da Bahia aos quais se nega provimento. (TRF1, AC 0014029-98.2011.4.01.3300 / BA, SEXTA TURMA, JIRAIR ARAM MEGUERIAN, JULGAMENTO: 18/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. HOSPITAL SÃO MARCOS: ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE CONCESSÃO DO TRATAMENTO DEMONSTRADA POR PROVA DOCUMENTAL. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. PRINCÍPIOS DA RESERVA DO POSSÍVEL, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA UNIÃO: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 421 DO STJ. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. I - A não reiteração, nas razões ou na resposta da apelação, de apreciação do agravo retido impõe o seu não conhecimento, na forma do art. 523, § 1º, do CPC. Agravo retido interposto pela União de que não se conhece. II - Sendo o Sistema Único de Saúde composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, qualquer um deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demandas que objetivem assegurar, à população carente, o acesso a medicamento e a tratamentos médicos. Preliminares de ilegitimidade passiva da União e de nulidade da sentença, por ausência de citação do Município de Teresina e do Estado do Piauí com litisconsortes passivos necessário, rejeitadas. III - Inadmissível condicionar a fruição de direito fundamental e inadiável à discussão acerca da parcela de responsabilidade**

de cada ente da Federação em arcar com os custos de medicamento cujo fornecimento foi determinado por meio de decisão judicial, não podendo a divisão de atribuições ser argüida em desfavor do cidadão, questão que deve ser resolvida em âmbito administrativo ou por meio das vias judiciais próprias.

IV - “O Hospital São Marcos, mesmo na condição de Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (CACON), não tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda objetivando o fornecimento de medicamento para tratamento oncológico, tendo em vista que a ordem jurídica não lhe impõe a obrigação de arcar com os custos respectivos” (AC 2356-16.2009.4.01.4000/PI, Rel. Conv. Juiz Federal Marcelo Velasco Nascimento Albernaz, Quinta Turma, e-DJF1 p.156 de 14/01/2013). Extinção do processo sem resolução de mérito em relação ao Hospital São Marcos, na forma do art. 267, VI, do CPC.

V - O fato de o autor residir em unidade da Federação diversa daquela em que pleiteado o tratamento oncológico não obsta o acolhimento de sua pretensão, devendo ser privilegiado, sempre que possível, o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde, direito de todos e dever do Estado.

VI - A existência de prova documental indicando ser o tratamento médico pleiteado o indicado para o tratamento da doença da qual o autor é portador - neurofibroma mediastinal, impõe a manutenção da sentença recorrida, cujos fundamentos os apelantes não se desincumbiram do ônus de desconstituir.

VII - “Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais”. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1136549/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010.

VIII - A cláusula da reserva do possível “(...) não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade”. Precedente do Excelso Supremo Tribunal Federal na APDF Nº 45, da qual foi relator o eminente Ministro Celso de Mello.

IX - O Poder Judiciário não pode se furtar a garantir direito fundamental a cidadão desprovido de recursos financeiros para custear medicamentos e tratamentos médicos indispensáveis à garantia de sua vida e saúde, não havendo que se falar em violação ao princípio da isonomia, nas hipóteses em que comprovado o agravamento do quadro clínico daquele que busca o provimento jurisdicional.

X - A teor do disposto na Súmula/STJ nº 421, “os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença”, de modo que devida a reforma da sentença a fim de excluir a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, já que exercida pela Defensoria

Pública da União a defesa do autor. XI - Preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo Hospital São Marcos acolhida, para, em relação a ele, extinguir o processo sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva (art. 267, VI, do CPC). Agravo retido interposto pela União não conhecido; e recurso de apelação da União e remessa oficial parcialmente providos (item X). (TRF1, AC 0000843-76.2010.4.01.4000 / PI, SEXTA TURMA, JIRAIR ARAM MEGUERIAN, JULGAMENTO: 11/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. NO 1.** O Supremo Tribunal Federal reconheceu, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 1931-MC/DF, a constitucionalidade da norma prevista no art. 32 da Lei nº 9.656/98, que determina o ressarcimento pelas empresas que operam planos de saúde dos atendimentos prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. 2. O ressarcimento de que trata a Lei n. 9.656/98 é devido dentro dos limites de cobertura contratados, e visa, além da restituição dos gastos efetuados, impedir o enriquecimento da empresa privada às custas da prestação pública de saúde, ou seja, indenizar o Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora privada, mas cobertos pelos contratos e pagos pelo consumidor. (AC 2002.35.00.013742-3/GO, Rel. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (conv), Sexta Turma, DJ de 20/08/2007, p.86) 3. Apelação improvida. (TRF1, AC 0011184-27.2001.4.01.3500 / GO, QUARTA TURMA SUPLEMENTAR, MARCIO BARBOSA MAIA, JULGAMENTO: 05/03/2013)

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. PORTARIA SVS/MS 344/98. PROIBIÇÃO DE MANIPULAÇÃO DA SUBSTÂNCIA ISOTRETINOÍNA NA PREPARAÇÃO DE MEDICAMENTOS POR FARMÁCIA MAGISTRAL. LEI 9.782/99. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA.** 1. A Lei 9.782/99 criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA e atribuiu-lhe competência para autorizar o funcionamento de estabelecimentos de fabricação de medicamentos e insumos, bem como para controlar e fiscalizar o uso de substâncias que apresentem risco à saúde pública. 2. Constatando-se que a ação, em que a autora se insurge contra a proibição imposta pela Portaria SVS/MS 344/98 do Ministério da Saúde, às farmácias magistrais, de manipular a substância isotretinoína na preparação de medicamentos de uso tópico e sistêmico, foi proposta posteriormente à edição da Lei 9.782/99, não possui a União legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda. Precedentes. 3. Processo extinto, de ofício, sem exame do mérito, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, com inversão do ônus de sucumbência. Prejudicada a apelação. (TRF1, AC 0021739-71.2004.4.01.3800 / MG, QUARTA TURMA SUPLEMENTAR, MARCIO BARBOSA MAIA, JULGAMENTO: 05/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO ONCOLÓGICO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DO ESTADO DE**

MINAS GERAIS REJEITADAS. PACIENTE SEM RECURSOS FINANCEIROS. NECESSIDADE DE FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO COMPROVADA POR PROVAS PERICIAL E DOCUMENTAL. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA RESERVA DO POSSÍVEL E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA RECORRIDA. I - Sendo o Sistema Único de Saúde composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, qualquer um deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demandas que objetivem assegurar, à população carente, o acesso a medicamento e a tratamentos médicos. Preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela União e pelo Estado de Minas Gerais rejeitada. II - Inadmissível condicionar a fruição de direito fundamental e inadiável à discussão acerca da parcela de responsabilidade de cada ente da Federação em arcar com os custos de medicamento ou de tratamento médico cujo fornecimento foi determinado por meio de decisão judicial, não podendo a divisão de atribuições ser argüida em desfavor do cidadão, questão que deve ser resolvida em âmbito administrativo ou por meio de ação judicial própria. III - Prova pericial indicando a adequação do medicamento pleiteado pelo autor ao tratamento da doença da qual é portador, bem como a inexistência de similar no SUS e o aumento da chance de sobrevivência, impõe a manutenção da sentença recorrida, cujos fundamentos os apelantes não se desincumbiram do ônus de desconstituir. IV - O Poder Judiciário não pode se furtar a garantir direito fundamental a cidadão desprovido de recursos financeiros para custear medicamentos e tratamentos médicos indispensáveis à garantia de sua vida e saúde, não havendo que se falar em violação ao princípio da isonomia, nas hipóteses em que comprovada a gravidade do quadro clínico do paciente que busca o provimento jurisdicional. V - “Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais”. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1136549/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010. VI - A cláusula da reserva do possível “(...) não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade”. Precedente do Excelso Supremo Tribunal Federal na APDF N° 45, da qual foi relator o eminente Ministro Celso de Mello. VII - O arbitramento dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada réu se revela excessivo e contraria a regra prevista no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, razão pela qual a verba honorária deve ser reduzida para a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais),



incumbindo a cada réu a respectiva metade. VIII - Remessa oficial e recursos de apelação interpostos pela União e pelo Estado de Minas Gerais aos quais se dá parcial provimento (item VII). (TRF1, AC 0012827-75.2010.4.01.3800 / MG, RELATOR: JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, HIND GHASSAN KAYATH - CONVOCADA, JULGAMENTO: 04/03/2013)

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO.** PLANO DE SAÚDE PRIVADO. FISCALIZAÇÃO. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. AUTO DE INFRAÇÃO. RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO. DOENÇA PREEXISTENTE. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. É correta a autuação da operadora do plano de saúde, quando, em caso de cancelamento unilateral da assistência à saúde do consumidor, por fraude decorrente de doença preexistente, não é efetuada a prévia comunicação ao usuário, nem tampouco instaurado prévio procedimento administrativo perante a ANS para a verificação da alegada fraude (arts. 11, parág. único, e 13, parág. único, II, ambos da Lei n.º 9.656/98, c/c art. 7º da Resolução CONSU n.º 02/98, vigente à época da autuação). Apelação desprovida. (TRF2, 201251090001011 - APELAÇÃO CÍVEL, MARIA ALICE PAIM LYARD, JULGAMENTO: 13/03/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR.** PLANO DE SAÚDE. COBERTURA DE TRATAMENTO HOME CARE. EXPRESSA EXCLUSÃO CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO MÉDICA. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO POR CONSIDERÁVEL LAPSO TEMPORAL. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. VEDAÇÃO DO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. OBRIGAÇÃO DE CONTINUIDADE DO TRATAMENTO. DANO MORAL. EXISTÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. NECESSIDADE DE NOVA PROCURAÇÃO PARA LEVANTAMENTO DA VERBA INDENIZATÓRIA, FACE À SUPOSTA INCAPACIDADE DA AUTORA. 1. Cinge-se o mérito do recurso da CAARJ em saber se ela está obrigada a continuar a arcar com custos de tratamento domiciliar de uma de suas seguradas - consistente em fornecimento de dieta industrializada e fisioterapia diária à autora -, sem que haja qualquer cláusula contratual nesse sentido, após um ano e meio de cobertura na modalidade home care. Além disso, em sede de recurso adesivo, discute-se se a interrupção da referida cobertura após esse prazo teria causado danos morais à autora. 2. De fato, o contrato firmado entre as partes não prevê a cobertura de tratamento na modalidade home care, o que afastaria a responsabilidade da CAARJ de arcar com os custos - da dieta industrializada e de fisioterapia - pretendidos pela autora/apelada. No entanto, como bem ressaltou a r. sentença de primeiro grau, “o atendimento médico necessário à autora, incluindo o fornecimento de dieta industrializada e serviço de fisioterapia diariamente, vinha sendo efetivamente prestado pela Ré desde 16/03/2006 até 05/10/2007”, fato este que restou incontroverso (art. 302 do CPC). 3. O c. STJ já decidiu a respeito, no sentido de que: “a abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, consumidor do plano de saúde, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno do momento em que instalada a doença coberta em razão de cláusula

limitativa. É preciso ficar bem claro que o médico, e não o plano de saúde, é responsável pela orientação terapêutica". 4. Entender de modo diverso põe em risco a vida do consumidora, na medida em que a prestação dos serviços domiciliares não decorreu de uma mera opção do consumidor, por uma questão de conforto ou praticidade, mas de expressa indicação médica, dada a fragilidade do quadro de saúde da autora, atualmente com noventa e nove anos de idade, porquanto a internação hospitalar, in casu, expô-la-ia a outros riscos, segundo laudos médicos. Aplicabilidade do art. 47 do CDC: interpretação da cláusula de modo mais favorável ao consumidor. 5. Ademais, a conduta da CAARJ de interromper subitamente a cobertura do tratamento domiciliar - após um ano e meio de custeio da dieta industrializada e da fisioterapia - viola frontalmente a boa-fé objetiva e o princípio do venire contra factum proprium, devendo ser repudiada, especialmente por se tratar de situação de urgência da autora. 6. Não se pode admitir que a interrupção do referido tratamento tenha causado mero aborrecimento e desconforto à autora, uma vez que a interrupção súbita e indevida do tratamento urgente - após um ano e meio de custeio pela CAARJ - lhe causou inequívoca angústia e abalo moral. Precedentes do STJ. Indenização fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 7. Honorários advocatícios majorados de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), para R\$ 3.000,00 (três mil reais). 8. Por fim, sendo a autora senhora idosa, de idade bastante avançada e portadora de Demência por Alzheimer (doença de rápida progressão), o que, a princípio, teria o condão de lhe tornar incapaz para os atos da vida civil, impõe-se, para o levantamento dos valores da condenação, a apresentação de nova procuração (outorgada pela própria autora, caso tenha capacidade, ou por seu curador, no caso de interdição), tendo em vista que a procuração constante nos autos (fl. 11) foi outorgada em 2007. 9. Recurso de Apelação a que se nega provimento e Recurso Adesivo a que se dá parcial provimento, para conceder indenização por danos morais e majorar a verba honorária. (TRF2, 200951010192555 - APELAÇÃO CÍVEL, ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES, JULGAMENTO: 12/03/2013)

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS A SEREM EXPORTADAS. GREVE DE SERVIDORES. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. DIREITO À INSPEÇÃO E LIBERAÇÃO RECONHECIDOS.** 1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado em face do CHEFE DO POSTO PORTUÁRIO DO RIO DE JANEIRO DA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA, objetivando a emissão do Certificado de Livre Prática no período em que o movimento grevista deflagrado pelo Sindicato Nacional dos Servidores das Agências de Regulação - SINAGÊNCIAS prejudicava o funcionamento das atividades de fiscalização. Concedida a ordem para determinar ao impetrado que adotasse as providências necessárias até a chegada do navio, sem prejuízo do controle e exigência de todos os demais requisitos pertinentes à higidez sanitária das cargas. 2. A Suprema Corte já se manifestou no sentido da necessidade de manutenção dos serviços essenciais e a relativização do direito de greve das categorias a eles relacionadas (Rcl 6568, Rel. Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 21/05/2009, DJe-181

25-09-2009) 3. O direito à adoção das medidas pertinentes ao desembaraço aduaneiro não importam em liberação automática das mercadorias pelas autoridades impetradas, pois não se pode prescindir da fiscalização necessária à verificação das condições higiênico-sanitárias dos produtos, porquanto fundamental para a tutela da saúde pública. 4. Remessa necessária conhecida e desprovida. (TRF2, 201251010413066 - REMESSA EX OFFICIO EM AÇÃO CÍVEL, JOSÉ ANTONIO NEIVA, JULGAMENTO: 06/03/2013)

**AGRAVO INTERNO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. CIRURGIA. FILA. ORDEM DE INSCRIÇÃO. OBEDIÊNCIA. ISONOMIA.** 1. Consoante a jurisprudência predominante desta Eg. Corte, somente é possível a modificação de decisão teratológica ou fora da razoabilidade jurídica, ou em casos de flagrante ilegalidade ou abuso de poder (Nesse sentido: AG nº 200702010026279, 5ª Turma Esp., Rel. Des. Fed. Fernando Marques, DJ de 10.11.2010; AG nº 201002010057070, 7ª Turma Esp., Rel. Des. Fed. José Antônio Lisboa Neiva, DJ de 19.11.2010; AG nº 201002010104368, 6ª Turma Esp., Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, DJ de 14.12.2010). 2. Sem demonstração de ilegitimidade da fila e, pois, da ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, LXIX, CF), qualquer decisão judicial que determine cirurgia imediata caracterizaria injustificada vantagem pessoal à vista da situação comum em que se encontram os vários pacientes na fila, eis que descabe ao Judiciário estabelecer prioridades de natureza médica. Este não é administrador do SUS e, caso se admitisse a sua intervenção indevida, teria também que resolver os problemas decorrentes de sua atuação, haja vista que se uma pessoa realiza o exame por força de tutela judicial, outra, que teria direito por ordem natural, seria prejudicada- (cf. TRF2, 7ª Turma Esp., AI nº 2010.02.01.017554-5, Rel. Des. Fed. José Antônio Lisboa Neiva). 3. Agravo interno desprovido. (TRF2, 201202010152610 - AGRAVO DE INSTRUMENTO, LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, JULGAMENTO: 06/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. NECESSIDADE DE PERÍCIA MÉDICA.** Prescreve o artigo 196 da Constituição Federal, que é obrigação do Estado (União, Estados e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à saúde: 'a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.' Portanto, está evidente a legitimidade passiva da União Federal na ação de origem. Ainda, sopesando os valores supra-referidos, relativos ao direito individual e geral de acesso à saúde e ao dever público de deferir os tratamentos necessários, na medida de suas respectivas análises, há indícios suficientes da necessidade da concessão do medicamento postulado. Imprescindível, entretanto, a realização de perícia confirmando as informações subscritas pelo médico. (TRF4, AG 5020207-63.2012.404.0000, TERCEIRA TURMA, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA - ACÓRDÃO, PUBLICAÇÃO: 20/03/2013)

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. INSCRIÇÃO.**

1. A embargante sustenta a inexistência de qualquer relação jurídica com o Conselho Regional de Química, o que a desobriga de inscrever-se nesse órgão de classe, bem como de admitir químico habilitado, restando inexigível, por conseguinte, o pagamento de multa que lhe foi aplicada. A legislação específica exige o registro da empresa no Conselho Regional de Química e a presença de um profissional químico em indústrias que se utilizem de processos químicos, enquadradas como indústrias químicas. A obrigatoriedade do registro junto aos conselhos profissionais, segundo o artigo 1.º da Lei n.º 6.839/80 determina, pelo critério finalístico, qual seja a atividade preponderante ou a natureza dos serviços. As indústrias de alimentos, em princípio, não estão sujeitas ao controle pelo Conselho Regional de Química, que não é órgão encarregado de zelar pela saúde pública, consoante entendimento jurisprudencial pacífico, já desde o tempo do Tribunal Federal de Recursos. Incontroverso entre as partes que a autora dedica-se ao ramo de industrialização de derivados de leite, portanto indústria de produtos alimentícios. Ao contrário do que afirma o Conselho Regional de Química, as atividades industriais praticadas pela autora não envolvem reações químicas dirigidas. Isto ocorreria se a embargante utilizasse produtos químicos por ela efetivamente fabricados e não apenas misturados. Portanto, mostra-se inaplicável no presente caso o artigo 335 da Consolidação das Leis do Trabalho e do artigo 1.º da Lei n.º 6.839/80, que assim dispõem: Art. 335. É obrigatória a admissão de químicos nos seguintes tipos de indústria: a) de fabricação de produtos químicos; b) que mantenham laboratório de controle químicos; c) de fabricação de produtos industriais que são obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como: cimento, açúcar e álcool, vidro, curtume, massas plásticas artificiais, explosivos, derivados de carvão ou de petróleo, refinação de óleos vegetais ou minerais, sabão, celulose e derivados. Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros. Neste sentido: ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. EMPRESA DEDICADA À INDÚSTRIA DE QUEIJOS. - Explorando o ramo de indústria de derivados de leite (queijos), a autora deve ser registrada no Conselho de Medicina Veterinária, em razão de sua atividade básica. - Aplicação do disposto nos arts. 1º, da Lei nº 6.839/80, e 5º, al. 'f' e 27, da Lei nº 5.517/68. (TRF4, AC 2001.04.01.082434-4, Quarta Turma, Relator Valdemar Capeletti, DJ 10/04/2002) EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. Tratando-se de empresa de laticínio, que tem por objeto a produção de leite pasteurizado, não há como impor a obrigatoriedade à inscrição no Conselho de Química, porquanto não exerce atividade básica relacionada à química. Precedentes. Sentença mantida. (TRF4, AC 2004.04.01.040215-3, Segunda Turma, Relatora Maria Helena Rau

de Souza, D.E. 20/02/2008) Inegável que a atividade da embargante sujeita-se ao poder de polícia da Administração Pública. Entretanto, esse policiamento é feito pela vigilância sanitária do Estado, a cargo de diversos órgãos públicos responsáveis pelo assunto, mas não do Conselho Regional de Química, porquanto não autorizado em lei para fazer essa vigilância. Dessa feita, filiando-me à orientação majoritária da jurisprudência, concluo que é descabido o registro da embargante no conselho Regional de Química, isentando-a da obrigação de contratar responsável técnico da área e do pagamento das anuidades. Por conseguinte, é o caso de acolhimento do pedido inaugural, para declarar insubsistente a cobrança veiculada pela certidão de dívida ativa que instrui a execução fiscal nº 5000383-68.2011.404.7012/PR, extinguindo o referido processo. A respaldar a manutenção dos comandos sentençiais, os seguintes julgados: ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMPRESA DEDICADA À COMERCIALIZAÇÃO DE LATICÍNIOS. ATIVIDADE BÁSICA NÃO VINCULADA À QUÍMICA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. QUÍMICO RESPONSÁVEL. DESNECESSIDADE. Dispensável a presença de profissional habilitado junto ao Conselho Regional de Química e registro perante o mesmo Conselho, quando a atividade da sociedade empresária é a comercialização de leite e seus derivados. (TRF/4ªR APELAÇÃO CÍVEL nº 5000902-31.2011.404.7016/PR, 4ª Turma, Rel. LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE) ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. INDUSTRIALIZAÇÃO DE ALIMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. REGISTRO. DESNECESSIDADE. O artigo 335 da Consolidação das Leis do Trabalho é taxativo em enumerar as atividades em que se faz necessário a admissão de profissional químico, sendo que nenhuma das hipóteses corresponde à atividade realizada pela empresa/autora: indústria e comércio atacadista e varejista de derivados de leite e congêneres. (TRF/4ªR APELAÇÃO CÍVEL nº 5000682-67.2010.404.7016/PR, 3ª Turma, Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA) CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. LATICÍNIOS. DESNECESSIDADE. A obrigatoriedade de registro em órgãos de fiscalização da profissão se dá em razão da atividade básica ou a da natureza dos serviços prestados a terceiros. A fabricação de derivados do leite não configura qualquer das hipóteses em que se faz necessária a contratação de profissional da química ou a inscrição da empresa no Órgão Fiscalizador embargado. (TRF/4ªR Apelação Cível nº 5002640-21.2010.404.7200/SC, 4ª Turma, Rel. JORGE ANTONIO MAURIQUE) 2. Agravo a que se nega provimento. (TRF4 5002093-26.2011.404.7012, TERCEIRA TURMA, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, JULGAMENTO: 21/03/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. CONTAMINAÇÃO POR CHUMBO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS.** 1) A reintegração em nada aproveitaria ao autor, considerando que a terapêutica adequada para a contaminação por chumbo é a não-exposição do indivíduo a este elemento, até sua definitiva eliminação do organismo. 2) Subsiste o dever de indenizar as lesões no nariz e dente do autor, ocorridas em função dos efeitos colaterais da contaminação. 3) É

devida indenização por dano moral, em face da exposição e contaminação por chumbo, agravada pela omissão da União no tocante ao fornecimento de EPI, bem como o local impróprio e insalubre onde laborava o autor. (TRF4, AC 5006261-58.2012.404.7102, QUARTA TURMA, CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, JULGAMENTO: 21/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE.** ADMINISTRATIVO. SAÚDE. ATENDIMENTO HOSPITALAR. SUS. RESTABELECIMENTO. MULTA DIÁRIA. 1- O restabelecimento integral e permanente dos atendimentos médicos de emergência de média e alta complexidade aos usuários do SUS atendidos no Hospital Regional Hans Dieter Schmidt, é medida que se impõe. Contudo, a realidade mostra que não é possível adotá-la, de imediato, devido às peculiaridades das regras de contratação de particulares, pelo setor público. 2- Obrigação de transferir, para outras unidades de saúde vinculadas ao SUS, os pacientes que, necessitando, com emergência, de atendimento médico de média ou alta complexidade, buscarem-no no HRHDS, e nele não puderem ser atendidos, como solução alternativa. 3- Mantida a multa, que será aplicada aos casos em que não for cabalmente cumprida a solução alternativa nela estabelecida. 4- Diante do julgamento do presente agravo, resta prejudicado o pedido de reconsideração do Ministério Público Federal. (TRF4, AG 5001197-96.2013.404.0000, QUARTA TURMA, CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, JULGAMENTO: 22/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE.** FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SENTENÇA. MANUTENÇÃO. RESSARCIMENTO. MEDIDA ADMINISTRATIVA. HONORÁRIOS. MANTIDOS. 1. Agravo retido conhecido, porquanto requerida expressamente a sua apreciação nas razões de apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. A União, Estados-Membros e Municípios têm legitimidade passiva e responsabilidade solidária nas causas que versam sobre fornecimento de medicamentos. 3. Segundo entendimento desta Corte, o fato de ser atribuição dos Centros de Alta Complexidade em Oncologia (CACON) credenciados junto ao Ministério da Saúde o fornecimento de medicação relacionada ao tratamento de câncer não altera o dever de os entes federativos estabelecerem um sistema eficaz de operacionalização da prestação do direito constitucional à saúde. 4. Para fazer jus ao recebimento de medicamentos fornecidos por entes políticos, deve a parte autora comprovar a sua atual necessidade e ser aquele medicamento requerido insubstituível por outro similar/genérico no caso concreto. 5. A prescrição do tratamento deverá ser feita, preferencialmente, por médicos credenciados ao SUS, além da respectiva realização de perícia médico-judicial, se for o caso, bem como demonstração da parte autora, quanto à impossibilidade de arcar com a aquisição dos medicamentos, sem prejuízo do seu sustento e de sua família. 6. Mantida a sentença para fornecimento, por parte dos demandados, do medicamento pleiteado TRASTUZUMAB (HERCEPTIN), conforme prescrição médica. 7. Quanto à condenação da União ao reembolso dos custos que o Estado do Paraná terá com a aquisição do medicamento em

tela, sinal-se que o pedido transcende os limites da lide, devendo ser reformada a sentença. 8. Mantidos os honorários advocatícios, na proporção fixada na origem, posto que dentro dos limites da razoabilidade e não distante dos parâmetros adotados nesta Corte para casos similares. 9. Supre-se a omissão da sentença, para condenação dos réus, solidariamente, ao pagamento dos honorários periciais. (TRF4, APELREEX 5001734-64.2011.404.7016, TERCEIRA TURMA, FERNANDO QUADROS DA SILVA, JULGAMENTO: 06/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. REQUISITOS. ENTES POLÍTICOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DIREITO AO RECEBIMENTO DE MEDICAMENTOS. REQUISITOS. PRESCRIÇÃO DA MEDICAÇÃO PRETENDIDA POR MÉDICO DO SUS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA MEDIDA.** 1. A União, juntamente com o Estado e o Município de residência do cidadão, detém legitimidade para figurar no polo passivo de ação que versa sobre o fornecimento de medicamento excepcional, nos termos do art. 196 da Constituição Federal. 2. Em regra, somente há direito subjetivo à prestação material do direito fundamental à saúde relativamente aos exames, procedimentos e medicamentos previstos na política pública de saúde instituída pelo SUS. Somente em casos excepcionais, deverá o Poder Judiciário determinar ao Poder Público obrigação diversa daquelas institucionalmente previstas. 4. Não há necessidade de comprovação de hipossuficiência financeira para fazer jus à prestação material, esteja ela fixada em política pública ou não, na medida em que o direito fundamental abrange a todos os indivíduos. 5. A prestação material pretendida, apesar de fora da política, deve estar autorizada pelos órgãos competentes, havendo “vedação legal de dispensação de medicamento não aprovado pela ANVISA”, contida na Lei n.º 8.080/1990, alterada pela Lei n.º 12.401/2011. 6. É indispensável a prévia solicitação administrativa da prestação material pretendida pelo indivíduo frente aos órgãos governamentais competentes, de modo a receber resposta sobre a possibilidade, ou não, de fornecimento do tratamento pretendido, considerando se o mesmo está, ou não, na lista do RENAME (Relação Nacional de Medicamentos). 7. O deferimento judicial de direito prestacional, em caráter supletivo às prestações já atendidas pelo Estado, deve ser objeto de prescrição médica por intermédio de médico do Sistema Único de Saúde, ou mediante perícia médica efetivada em juízo. 8. No caso em análise, o produto requerido está registrado na ANVISA, condição esta indispensável para a determinação judicial que ampare o pedido da parte autora. 9. Não havendo tratamento disponibilizado pelo SUS, de forma eficaz, e cumpridos os requisitos anteriormente fixados, merece acolhimento o pedido da autora, devendo ser determinado o fornecimento da medicação em tela pelos Entes Federados. 10. Presença dos requisitos autorizadores do deferimento do pedido de antecipação de tutela. 11. Prazo de 30 (trinta) dias para cumprimento da antecipação de tutela. (TRF4, AG 5001262-91.2013.404.0000, QUARTA TURMA, JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, JULGAMENTO: 07/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. CESSAÇÃO DO TRATAMENTO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. DIREITO PERSONALÍSSIMO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. VERBA SUCUMBENCIAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MÉDICO VINCULADO AO SUS.** 1. Não há interesse processual quando não mais existe a necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida. 2. Tendo em vista a solidariedade dos entes federativos que integram o pólo passivo da presente demanda, resta afastada a possibilidade de qualquer um deles de eximir-se da obrigação. 3. Tendo havido a perda superveniente do objeto da ação em razão da desnecessidade da continuação do tratamento com a medicação pleiteada, deve o réu, pelo princípio da causalidade, arcar com o pagamento da verba honorária. 4. Nos termos do artigo 196 da Constituição Federal, o fato do receituário médico estar subscrito por médico particular, e não por médico vinculado ao SUS, não afasta a responsabilidade do Estado no fornecimento da medicação, uma vez que a Constituição preconiza o acesso universal igualitário às ações e serviços para a promoção da saúde. (TRF4, AC 5001396-33.2010.404.7208, QUARTA TURMA, LORACI FLORES DE LIMA, JULGAMENTO: 06/03/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. PEDIDO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. NECESSIDADE DA AUTORA SE SUBMETTER A EXAME E A CIRURGIA DE ALTA COMPLEXIDADE EM HOSPITAL E MÉDICO NÃO CREDENCIADOS. IRRELEVÂNCIA. ABUSIVIDADE CONTRATUAL. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE MERA INTERMEDIÇÃO DA ASSOCIAÇÃO DE CLASSE. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.** 1. E certo que a recusa do plano Apelante amparada no não credenciamento do médico e do hospital buscados pela Apelada, diante da urgência desta em realizar exames e se submeter a cirurgia de alta complexidade é injusta e não pode prevalecer, tendo em vista que a saúde e a vida são direitos que devem ser amplamente protegidos e não devem conhecer limites nessa proteção; 2. Denúnciação da lide: vedação pelo art. 88, do Código de Defesa do Consumidor. Eventual apuração de responsabilidade entre aquelas pessoas que supostamente seriam solidariamente responsáveis pela prestação de serviço tem natureza subjetiva e, sendo assim, constitui uma nova causa de pedir que, em tese, demandaria ampla dilação probatória. Além disso, os fatos não se amoldam ao inciso III, do artigo 70, do Código de Processo Civil, já que não há qualquer contrato que obrigue a Associação dos Servidores do Tribunal de Justiça deste Estado (ASTJ) a ressarcir eventuais prejuízos à Apelante; 3. Correta aplicação do Código de Defesa do Consumidor já que o plano contratado assumiu a obrigação de prestar serviços, mediante remuneração, enquadrar-se-ão perfeitamente as partes nos conceitos legais de consumidor e fornecedor. 4. Sentença mantida. Recurso improvido. (TJ-TO, 13528/11 – APELAÇÃO, AGENOR ALEXANDRE).

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. INTERSETORIALIDADE. INTERNAÇÃO PARA TRATAMENTO EM CLÍNICA PÚBLICA OU PARTICULAR. PLEITO DE**



ASSUNÇÃO DO ÔNUS PELO ESTADO. INVIABILIDADE DE CONCESSÃO EM SEDE DE LIMINAR. NECESSIDADE DE ANÁLISE CRITERIOSA SOBRE OS EFEITOS FINANCEIROS SUPOSTOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AGRAVO PROVIDO PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU CONCESSIVA DA LIMINAR DE INTERNAÇÃO. O mérito do presente recurso está em se perquirir se compete ao Estado do Tocantins providenciar a internação de pessoa dependente de substância tóxica, ainda que em estabelecimentos particulares, sob pena de multa diária e responsabilização pessoal dos gestores públicos. É sabido que é dever do Estado atuar com efetividade para a implementação de políticas públicas sociais, especialmente para o atendimento da demanda do sistema público de saúde, o qual se encontra funcionando de forma caótica em muitas cidades do País, mas, sob este manto, não se pode permitir a ingerência do Poder Judiciário nas ações do Executivo, ainda mais por meio de decisões liminares. De um lado, a participação do Judiciário significa a fiscalização de eventuais violações por parte do Estado na atenção à saúde. Mas, de outro, o excesso de ordens judiciais pode inviabilizar a universalidade da saúde, como um dos fundamentos do SUS. Ademais, não se pode olvidar que o Estado possui prioridades para a aplicação dos seus recursos, que estão restritos a um orçamento previamente definido e aprovado em lei. Agravo de Instrumento a que se dá provimento para desconstituir a decisão liminar concedida pelo juiz de primeiro grau. (TJ-TO, 50058483620128270000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO, GILSON COELHO VALADARES)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL E DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM AFASTADAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NÃO DEMONSTRADA. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA POR NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA REJEITADA. MÉRITO. TRATAMENTO ESTRANHO LISTAGEM DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO ACESSO UNIVERSAL E IGUALITÁRIO ÀS AÇÕES E PRESTAÇÕES DE SAÚDE. RESERVA DO POSSÍVEL. ARGUIÇÃO GENÉRICA. NÃO ACOLHIMENTO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.** I- Afastadas as preliminares de incompetência absoluta do Juízo e de ilegitimidade passiva ad causam, vez que demonstrada a responsabilidade solidária da União, Estados-membros e municípios no que tange ao funcionamento do Sistema Único de Saúde. II- A configuração da condição da ação interesse de agir depreca tão-somente que a parte demonstre, além da necessidade da obtenção do bem da vida concorrido na inicial, a adequação do meio ao fim colimado, conjectura suficientemente evidenciada na hipótese em discussão, em que pessoa desprovida de recursos financeiros encaixa segurança para tutelar, promover ou recuperar a incolumidade de sua saúde. III- Preliminar de inadequação da via eleita por necessidade de dilação probatória rejeitada, visto que é entendimento firmado neste Tribunal no sentido de que, existindo recomendação médica de que o fármaco é adequado para a promoção da saúde do paciente, restam adimplidos os pré-requisitos da prova pré-constituída,

consubstanciando ônus probatório da parte adversa a demonstração de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. III- A não inclusão do medicamento perseguido em lista prévia, por caracterizar mera formalidade, não tem a aptidão, por si só, de embarçar o direito à saúde da Impetrante, incumbindo ao Estado o fornecimento gratuito do fármaco receitado pelo médico especialista. IV- Prevalência do Princípio Constitucional do Acesso Universal e Iguatário às ações e prestações de saúde. V- Reserva do Possível não deve ser acolhida, em face de sua arguição genérica, bem como incidência da Súmula nº 01/TJPI. VI- Segurança concedida. VII- Jurisprudência dominante dos tribunais superiores. VIII- Decisão por votação unânime. Decisão: Como consta da ata de julgamento, a decisão foi a seguinte: acordam os componentes do egrégio Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, por votação unânime, e em harmonia com o parecer ministerial superior, rejeitar as preliminares arguidas e conceder a segurança vindicada, devendo ser assegurado à substituída processualmente o fornecimento, pelo Estado do Piauí do fármaco vindicado, por intermédio da Secretaria de Saúde do Estado do Piauí, nos termos do receituário de fls. 32. Custas ex legis. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do art. 25, da Lei nº 12.016/09. (TJ-PI, 201200010053675 - MANDADO DE SEGURANÇA, TRIBUNAL PLENO, RAIMUNDO EUFRÁSIO ALVES FILHO, JULGAMENTO: 14/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.** 1 – A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitem de tratamento médico. Tais entes são, pois, partes legítimas para figurar no polo, podendo, assim, a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Não há, pois, falar em incompetência da justiça comum estadual. 2 – Confirma-se a competência para o julgamento da presente ação da Vara Especializada da Infância e da Juventude, por envolver direito de menor, que deixou de ser assistido pelo Estado diante da insuficiência financeira e econômica de seus pais. 3 – A posição adotada pelo agravante, a saber, a recusa no fornecimento de medicamento imprescindível para a estabilização da situação clínica da paciente em estado grave de saúde, confronta com a jurisprudência há muito sedimentada nos tribunais em todo país, inclusive neste Egrégio Tribunal de Justiça, que perfilha posição harmônica com o julgados do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. 4 – O não preenchimento de mera formalidade – no caso, inclusão de medicamento em lista prévia – não pode, por si só, obstaculizar o fornecimento gratuito de medicação ao portador de moléstia gravíssima, se comprovada a respectiva necessidade e receitada por médico para tanto capacitado, requisitos satisfeitos na demanda em espécie 5 – Verificado que a Administração não demonstra sua manifesta impossibilidade de prestar individualmente o fornecimento do medicamento pretendido pela impetrante/agravada, não assiste razão ao ente público quanto à escusa da “reserva do possível”. 6 – A saúde é direito de todos e dever do Estado (CF, art. 196), cuja responsabilidade é partilhada entre União,

Estados e Municípios. Portanto, a obrigação, decorrente da própria Constituição Federal, é solidária, não podendo a responsabilidade pela saúde pública ser vista de maneira fracionada, cabendo a qualquer dos entes federados. 7 – Em moderno e unísono posicionamento, o Pretório Excelso tem mitigado a vedação à concessão de liminar em face da Fazenda Pública (arts. 1º, 3º e 4º da Lei n. 8437/92), quando, diante de situações excepcionais, direitos fundamentais, tais como a vida e saúde, apesar de inalienáveis, encontram-se desprovidos de medidas de efetivação por parte do Poder Público. 8 – Agravo de instrumento conhecido e não provido. Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os componentes da Egrégia 1ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, à unanimidade, em rejeitar as preliminares suscitadas, conhecer do presente Agravo de Instrumento, para, no mérito, em conformidade com o parecer ministerial, negar-lhe provimento, mantendo incólume a decisão hostilizada. (TJ-PI, 01200010050170 - AGRAVO DE INSTRUMENTO, PRIMEIRA CÂMARA ESPECIALIZADA, FERNANDO CARVALHO MENDES, JULGAMENTO: 27/02/2013)

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE. ERRO MÉDICO. DEMANDA PROPOSTA CONTRA CLÍNICA PARTICULAR E PROFISSIONAL DA SAÚDE RESPONSÁVEL PELO EXAME. RELAÇÃO MÉDICO PACIENTE. INCIDÊNCIA DO CDC. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS. OBRIGAÇÃO DE MEIO.** 1. Aos atos dos médicos aplica-se a teoria clássica que instituiu no ordenamento jurídico a responsabilidade civil subjetiva, o que torna imprescindível para haver condenação a averiguação da seguinte trilogia: (1º) a ação ou omissão dolosa ou culposa; (2º) o prejuízo; e, (3º) o liame de causalidade entre o dano e a conduta ilícita. 2. Ao profissional da saúde que age com falta de zelo e precauções, implementando prática grosseira ou destoante da ortodoxia médica recomendada para a realização do exame no paciente, deve ser proclamada a hipótese de erro passível de gerar pleito indenizatório. 3. Manutenção da sentença proferida pelo MM. Juiz de primeiro grau, no que tange os valores nela arbitrados, tanto a título de condenação por danos morais quanto materiais, pois em total sintonia com o ilícito praticado. Além disso, foram devidamente analisadas as condições financeiras das partes, o dano sofrido pela vítima e, ainda, o caráter pedagógico da indenização. 4. Redefinição dos prazos iniciais relativos à incidência da correção monetária e juros moratórios, tudo em conformidade ao entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça. 5. Recursos Parcialmente Providos. Decisão: Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os componentes da Egrégia 2ª Câmara Especializada Cível, do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, por votação unânime, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso, no sentido de manter o montante consignado na sentença apelada a título de danos morais e materiais, redefinindo, contudo, os prazos iniciais relativos à incidência da correção monetária e juros moratórios, nos termos acima descritos. O Ministério Público Superior deixou de opinar por não vislumbrar interesse público a justificar a sua intervenção. Participaram da Sessão de Julgamento: os Exmos. Srs. Desembargadores: José Ribamar

Oliveira - Relator, Luiz Gonzaga Brandão de Carvalho e Francisco do Nascimento (convocado). Ausência justificada do Exmo. Sr. Des. José James Gomes Pereira. Fez sustentação oral o Dr. Fernando do Nascimento Rocha – Advogado dos apelantes/ Clínica de Imagem Lucídio Portela Ltda. e outro. Fez sustentação oral o Dr. Cleber de Sales Bessa – Advogado do apelado/ Renan Gonçalves Bessa. Presente ainda o Exmo. Sr. Dr. Antônio de Pádua Ferreira Linhares - Procurador de Justiça. Sala das Sessões do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, em Teresina, aos seis dias do mês de fevereiro do ano de dois mil e treze. (TJ-PI, 100010030968 – APELAÇÃO CÍVEL, SEGUNDA CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL, JOSÉ RIBAMAR OLIVEIRA, JULGAMENTO: 06/02/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE DE PLANO DE SAÚDE RESTRINGIR DE FORMA ABUSIVA A COBERTURA À SAÚDE DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO DOS GASTOS MATERIAIS DEVIDA. DANOS MORAIS DEVIDOS. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA.**

1. Cuida-se de Apelação Cível manejada pela UNIMED- CEARÁ com o fim de modificar sentença de mérito que julgou procedente o pleito formulado pela recorrida para ressarcimento de R\$4.800,00 (quatro mil e oitocentos reais) referentes aos gastos oriundos da aquisição de material necessário à realização de cirurgia de Osteoplastia de Mandíbula, bem como condenou a empresa promovida na indenização de R\$10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais.

2. A relação jurídica existente entre as partes é regida por verdadeiro contrato de adesão. Incidem as disposições previstas na Lei 8.078/90. Reconhecida da vulnerabilidade do consumidor no momento da contratação do plano de saúde. A terço do art. 54, §4º do CDC, a empresa contratante detém o dever de repassar aos clientes, com clareza e precisão, quando da contratação, quais tratamentos ou medicamentos não estão incluídos em seu plano de saúde, sendo, ainda, ônus da prestadora a comprovação de que o consumidor tenha sido devidamente informado.

3. Não vejo como extrair do contrato firmado pelas partes a ausência de cobertura para o tratamento pleiteado pela autora. As cláusulas excludentes previstas no contrato são cláusulas genéricas que não trazem de forma direta, clara e indene de dúvidas a exclusão do tratamento requerido. Assim, dada a sua generalidade, há que se fazer interpretação mais favorável ao consumidor, nos termos do que preconizam os arts. 46 e 47, do CDC, de forma a que o plano de saúde se apresente como responsável pela cobertura da cirurgia em discussão.

4. In casu, o laudo fornecido pelo profissional dentista foi devidamente submetido a análise de médico credenciado da UNIMED que manifestou-se pela necessidade da cirurgia, não havendo, assim, como afastar o caráter médico-hospitalar da cirurgia realizada na filha da autora, notadamente em razão da necessidade de equipamento cirúrgico completo e conjugação de esforços com profissional médico da área da anestesiologia, bem como equipe de apoio.

5. Não houve qualquer impugnação por parte da empresa promovida quanto ao valor dos referidos “kits” pelo que entendo aceito pela mesma. Devida a indenização.

6. Quanto aos danos morais, entendo devidos. Em referência ao quantum da condenação da empresa, tenho por acertada a quantia fixada pelo

magistrado de primeiro grau, posto que consentânea com a jurisprudência desta Eg. Corte de Justiça em casos análogos, conforme julgados acima referidos, levando em conta o porte da empresa promovida e o grau de culpabilidade da mesma, a condição financeira da promovente e a extensão do dano experimentado por ela, tudo com o fim de reparar o dano sofrido pela autora, sem gerar o seu indevido enriquecimento. 7. Apelação conhecida e desprovida. (TJ-CE, 3896617200580600011 – APELAÇÃO, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, PAULO FRANCISCO BANHOS PONTE, PUBLICAÇÃO: 21/03/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR.** PLANO DE SAÚDE. REEMBOLSO TOTAL DAS DESPESAS, DIANTE DA AUSÊNCIA DE JUNTADA DA TABELA REFERIDA NA CONTESTAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DEFERIDA. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-SE, 201301001166 - RECURSO INOMINADO, TURMA RECURSAL DO ESTADO DE SERGIPE, CLÉA MONTEIRO ALVES SCHLINGMANN, JULGAMENTO: 19/03/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR.** PLANO DE SAÚDE. RECUSA de RESTITUIR VALORES DESPENDIDOS COM CIRURGIA. DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO DO MÉDICO. DEVER DE COBERTURA POR PRAZO RAZOÁVEL. DANOS MATERIAL E MORAL CARACTERIZADOS. SENTENÇA REFORMADA. ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE. (TJ-SE, 201301001022 - RECURSO INOMINADO, TURMA RECURSAL DO ESTADO DE SERGIPE, CLÉA MONTEIRO ALVES SCHLINGMANN, JULGAMENTO: 12/03/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR.** PLANO DE SAÚDE. MIGRAÇÃO PARA MODALIDADE MENOS ONEROSA. ESTABELECIDO NOVO PEDIDO DE CARÊNCIA PARA A UTILIZAÇÃO DE TAL MODALIDADE. ABUSIVIDADE. DESÍDIA POR PARTE DO PLANO DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE RENOVAÇÃO DE RELAÇÃO JURÍDICA. CONTINUIDADE CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJ-SE, 201301000400 - RECURSO INOMINADO, TURMA RECURSAL DO ESTADO DE SERGIPE, MARCOS DE OLIVEIRA PINTO, JULGAMENTO: 28/02/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR.** PLANO DE SAÚDE. ALTERAÇÃO DA COBERTURA CREDENCIADA PELO PLANO. DESCRENCIAMENTO DE HOSPITAL. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO AO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPROVA DO RECORRENTE. NÃO DESINCUMBIMENTO DO ÔNUS DA PROVA, NOS TERMOS DO ART. 333, INCISO II, DO CPC. AUSÊNCIA DE TOMADA DAS CAUTELAS NECESSÁRIAS POR PARTE DO PLANO DEMANDADO. DANO MORAL IN RE IPSA SOBEJAMENTE CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR. QUANTUM EQUANIMAMENTE ARBITRADO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJ-SE, 201201008350)

- RECURSO INOMINADO, TURMA RECURSAL DO ESTADO DE SERGIPE, MARCOS DE OLIVEIRA PINTO, JULGAMENTO: 28/02/2013)

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE.** CIRURGIA DE LAQUEADURA TUBÁRIA. INSUCESSO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE MEIO E DE RESULTADO. NÃO OBSERVÂNCIA DO DEVER DE INFORMAÇÃO. AUSÊNCIA DE TERMO DE CONSENTIMENTO INFORMADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DEVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E IMPROVIDO À UNANIMIDADE. I. De fato, o consentimento informado, conhecido como direito à informação na relação médico-paciente, está regulamentado na Resolução nº 1081/82, do Conselho Federal de Medicina, a qual consagra que cabe ao médico o dever de comunicar ao paciente o risco específico de todo e qualquer procedimento médico-cirúrgico. II. Ora, quando a paciente/ agravada disse à médica recorrente, antes do procedimento da laqueadura, que o formulário de consentimento já estava assinado, mas havia esquecido em casa; porém que não se preocupasse, porque traria posteriormente (fl. 07), não poderia a médica recorrente ter realizada a cirurgia sem a apresentação do referido formulário, tendo, por dever ético-jurídico, ter se negado a realizar o ato cirúrgico sem apresentação desse documento. É extremamente relevante, no ponto, destacar que não se tratava de procedimento emergencial, em que se dispensa esse consentimento, ou seja, inexistia iminente perigo de vida. III. É cediço que o dever de informar à paciente a respeito dos riscos da cirurgia, possíveis efeitos colaterais, dificuldades de sua reversão e opções de contracepção reversíveis existentes decorre de lei (art. 10 §1º, da Lei nº 9.263/1996). Apesar disso, a recorrente responsável pelo procedimento sustentou que a recorrida teve acesso a tais informações, todavia sequer trouxe aos autos cópia dos prontuários médicos dela ou do termo de consentimento informado que aduz haver sido por ela firmado. IV. Recurso conhecido e improvido à unanimidade. **ACÓRDÃO.** Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de instrumento, **ACORDAM** os Exmos. Desembargadores que integram a egrégia 2ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer do agravo e negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator. Este julgamento foi presidido pela Exmª. Desª. Helena Percila de Azevedo Dornelles. (TJ-PA, 2012.3.016603-0 - AGRAVO DE INSTRUMENTO, CLÁUDIO AUGUSTO MONTALVÃO NEVES, JULGAMENTO: 22/03/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR.** PLANO DE SAÚDE. RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO. ACEITAÇÃO DE PAGAMENTO DE COBRANÇA POSTERIOR. MARGEM PARA SE VISLUMBRAR A CONTINUIDADE CONTRATUAL. VICISSITUDES A QUE A SAÚDE ESTÁ EXPOSTA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. RECURSO PROVIDO. UNANIMIDADE. **ACÓRDÃO.** Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores membros da 3ª Câmara Cível Isolada do E. Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade de votos, conhecer do agravo de instrumento e lhe conceder provimento, nos termos do voto do

E. Desembargador Relator. Sessão Ordinária realizada em 21 de março de 2013, presidida pelo Exmo. Sr. Des. Roberto Gonçalves de Moura. (TJ-PA, 2012.3.028393-3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL ISOLADA, LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR, JULGAMENTO: 21/03/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO.** LICENÇA MATERNIDADE. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. PRORROGAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. BEBÊ PREMATURO. POSSIBILIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CONCESSÃO. AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS. DECISÃO QUE NÃO SE AMPARA EM IMPLEMENTAR A LEI FEDERAL 11.770/2008. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1 – A prorrogação da licença-maternidade encontra suporte em Recomendação da OMS (Organização Mundial de Saúde), eis que sedimentada em pareceres de especialistas em nutrição e medicina, que apontam que a melhor forma de proteger a saúde e a vida do recém-nascido contra doenças é através do aleitamento materno, exclusivo, até 180 dias. Isso aplica-se para um infante que veio ao mundo em sua melhor forma, e mais ainda aquele que adveio com fragilidade, antecipadamente, como in casu. 2 – O nascimento na condição de prematuridade, não é nenhuma novidade, induz, indubitavelmente, ao exercício de maiores e melhores cuidados, principalmente quanto ao aleitamento, carinho e afeto da mãe ao infante, ante sua vulnerabilidade frente as existência de doenças; 4 – prematuridade não se insere na condição de ‘doença do nascido’. 3 - Agravo Interno improvido. (TJ-AC, 0000290-60.2013.8.01.0000 - AGRAVO REGIMENTAL, TRIBUNAL PLENO JURISDICIONAL, WALDIRENE CORDEIRO, JULGAMENTO: 20/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE.** FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. Fornecimento de medicamento incluído pelo Ministério da Saúde e registrado junto a ANVISA Medicamento permitido a um rol taxativo, do qual faz parte o impetrante Medicamento restrito, mas não proibido, em consonância com os atos administrativos editados pelo órgão competente. Direito à vida e à saúde. Dever constitucional do Poder Público em prover, ex vi da inteligência do artigo 196 da CF. Liminar indeferida. Presentes os pressupostos autorizadores Decisão reformada. Dá-se provimento ao recurso interposto. (TJ-SP, 0267509-47.2012.8.26.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO, DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, RICARDO ANAFE, JULGAMENTO: 20/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE.** INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA. Obrigação solidária do Município. Direito fundamental ao fornecimento gratuito de medicamentos e insumos e ao custeio de tratamentos. Aplicação dos arts. 1º, III, e 6º da CF. Presentes os pressupostos para concessão de medida liminar. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e da preservação da saúde dos cidadãos em geral (art. 6º da CF) impõem ao Estado, de modo solidário com os demais entes públicos (art. 196 da CF), a obrigação de fornecer, prontamente, internação em favor de pessoa hipossuficiente, que comprova a urgente necessidade do tratamento, por prescrição médica, de idoneidade presumida. 2. Antecipação dos efeitos de tutela jurisdicional, para

obrigar o Poder Público a fornecer medicamentos, insumos ou custear tratamentos, é viável ante a satisfação dos pressupostos legais (art. 273 do CPC) e orientação jurisprudencial dominante. (TJ-SP, 0011492-38.2013.8.26.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, VICENTE DE ABREU AMADEI, JULGAMENTO: 26/03/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR.** PLANO DE SAÚDE. Ação de ressarcimento de danos morais e materiais. Recusa de cobertura de medicamento denominado “Thyrogen”, sob a justificativa de que a droga não seria necessária para o tratamento da autora. Sentença de parcial procedência. Existência de expressa indicação médica para uso do medicamento, como condição necessária para realização de exame diagnóstico de câncer. O médico responsável pelo exame e tratamento do paciente é o profissional mais qualificado para perquirir suas necessidades e adotar o procedimento mais adequado para lhe proporcionar o restabelecimento de sua saúde e qualidade de vida. Afora os casos absolutamente teratológicos, é defeso ao plano de saúde imiscuir-se na relação médico-paciente para divergir sobre as conclusões médicas ou realizar exigências descabidas. Dano moral decorrente do constrangimento imposto ao paciente pela recusa arbitrária. Valor da indenização estabelecido em R\$ 10.000,00. Recurso da autora provido, negado provimento ao recurso da ré. (v. 12622). (TJ-SP, 0021372-06.2012.8.26.0577 – APELAÇÃO, TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, VIVIANI NICOLAU, JULGAMENTO: 26/03/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR.** PLANO DE SAÚDE. Demonstração de que o beneficiário, ao preencher a declaração de saúde, já sabia ser possuidor de doença preexistente, fazendo uso, inclusive, de medicação. Negativa de cobertura de internação. Ausência de abusividade. Despesas a serem suportadas pelo segurado. Aplicação ao caso do disposto na Resolução Normativa nº 162. Recurso improvido. (TJ-SP, 0130355-46.2010.8.26.0100 – APELAÇÃO, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, ALVARO PASSOS, JULGAMENTO: 26/03/2013)

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE.** RESPONSABILIDADE CIVIL. Ação indenizatória. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Provas produzidas que se mostraram suficientes para a elucidação das questões controvertidas preliminar rejeitada. Paciente que se submeteu a cirurgia de hérnia de disco alegação de erro médico. Inocorrência perícia médica conclusiva no sentido de que o tratamento cirúrgico foi o esperado para o tipo de patologia vivenciada pela autora e não há qualquer evidência de erro médico em qualquer de suas modalidades. Autora que por ser portadora de doenças crônicas afasta a tese de que suas complicações de saúde surgiram depois de três anos da cirurgia e em decorrência desta sentença mantida. Preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (TJ-SP, 0042910-51.2009.8.26.0576 – APELAÇÃO, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, NEVES AMORIM, JULGAMENTO: 26/03/2013)



**DIREITO SANITÁRIO AMBIENTAL/DIREITO CIVIL DA SAÚDE. COMPETÊNCIA RECURSAL.** Ação de indenização por danos morais e materiais. Discussão sobre a responsabilidade da empresa agravante por danos decorrentes de suposta contaminação do solo na área de residência do agravado, causando-lhe problemas de saúde. Matéria que não envolve “interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos” diretamente ligados ao meio ambiente. Lide de natureza individual. Inteligência da Resolução n. 512/2010 desta Corte. Incompetência das Câmaras reservadas ao meio ambiente. Questão afeta à Egrégia Seção de Direito Privado deste Tribunal. Remessa dos autos determinada. RECURSO NÃO CONHECIDO. (TJ-SP, 0082649-76.2010.8.26.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO, PRIMEIRA CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE, PAULO ALCIDES, JULGAMENTO: 21/03/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DA CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE MERA ESCOLHA DO NOSOCÔMIO. DOENÇA GRAVÍSSIMA EM ESTÁGIO AVANÇADO. MAIOR POTENCIALIDADE DE DANOS À PACIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.** 1) A verossimilhança das alegações autorais reside na suficiente demonstração pela autora de que a sua internação em hospital não pertencente à rede credenciada da Unimed Vitória foi norteada, não por sua mera escolha, mas pela ocorrência de situação emergencial em que não se podia exigir procedimento diverso, como forma de se evitar maiores danos à sua saúde. 2) A documentação que instrui o presente recurso comprova que a internação da agravada no Hospital Nove de Julho ocorreu às 00hs50min do dia 26/09/2012, sendo o caráter emergencial confirmado por relatório constante dos autos, haja vista o avançado estágio da doença que a acometia (câncer de mama diagnosticado no ano de 2010 com quadro de metástase no cérebro, pulmão e fígado) e apenas no dia 02/10/2012 houve melhora em seu quadro clínico a ponto de possibilitar a sua transferência para hospital da rede credenciada da Unimed. 3) O procedimento dedicado ao agravo de instrumento não autoriza a juntada de novos documentos em momento posterior à sua interposição, no caso da parte agravante ou quando da apresentação das contrarrazões, no caso do agravado. Toda a documentação, obrigatória e facultativa, deverá instruir o recurso no momento da entrada da petição no protocolo do tribunal ou, no caso do agravado, ser acostada às contrarrazões, ainda que até o momento não constasse dos autos originários, sob pena de preclusão consumativa. 4) A suficiência (ou não) de tais documentos como prova da cobrança de honorários pela equipe médica, bem como o exato valor eventualmente devido, constitui questão a ser submetida ao crivo do MM. Juiz de Direito durante a fase instrutória, ficando ao seu alvedrio o acolhimento ou não, tendo em vista que a esta Instância ad quem cumpre tão somente averiguar a presença dos requisitos necessários à antecipação da tutela recursal, descabendo a adoção de medidas que se relacionem à instrução probatória da lide originária. 5) O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação alegado pela autora a fim de respaldar o pedido de tutela antecipada (CPC, art. 273, I), também se encontra demonstrado pelos laudos médicos acostados pela autora, que confirmam a extrema gravidade de

seu quadro clínico quando submetida aos procedimentos cirúrgicos no Hospital Nove de Julho, em 26/09/2012. Outrossim, encontra-se igualmente delineado ante a iminente cobrança pelos serviços médico-hospitalares prestados pelo Hospital Nove de Julho, não havendo dúvida quanto à maior potencialidade de a paciente sofrer dano grave e de difícil reparação em relação à operadora do plano de saúde. Recurso parcialmente provido. ACORDA a Egrégia Quarta Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento. (TJ-ES, 024129018511 - AGRAVO DE INSTRUMENTO, QUARTA CÂMARA CÍVEL, ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, JULGAMENTO: 18/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NECESSIDADE DE ASSEGURAR O DIREITO À VIDA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.** 1) A obrigação de prestar o serviço de saúde pública - incluindo-se neste o adequado tratamento ao paciente -, de forma gratuita, é de qualquer dos entes federativos, conjunta e solidariamente. É do Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, a responsabilidade pelo fornecimento gratuito dos meios necessários para o tratamento da saúde dos enfermos comprovadamente hipossuficientes. 2) Não podendo a impetrante custear sem comprometimento de seu próprio sustento o tratamento de saúde, cumpre ao Estado o dever de amparo, uma vez que todos os cidadãos têm direito à saúde, qualificada como direito fundamental, indissociável do direito à vida. 3) A competência em relação à saúde e assistência pública é comum à todos os entes, tanto à União, como Estados, Distrito Federal e Municípios. Assim, é facultado ao autor demandar contra qualquer um dos entes da Federação, optando pela forma que melhor atenda às suas necessidades, já que a obrigação de tais entes em prestar serviços de assistência à saúde é de natureza solidária. 4) “In casu”, constatada a necessidade de internação da impetrante em leito do tipo enfermaria e, eventualmente, não tendo sido disponibilizado leitos na rede pública, mister o que o Estado arque com os custos financeiros de um leito no setor privado, até a regular oferta de vaga pública. 5) Segurança concedida. (TJ-ES, 012120132324 - MANDADO DE SEGURANÇA, SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, JULGAMENTO: 13/03/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA INJUSTA. CASO CONCRETO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROVIMENTO NEGADO.** 1) Ab initio, importante ressaltar que, embora o contrato primevo tenha sido celebrado em data anterior à vigência da Lei nº. 9.656/98, o termo de adesão do usuário ao referido contrato, com regulação de suas condições, ao que tudo indica, foi muito após a prefalada vigência legal. A não bastar, ainda que a data da avença a ser considerada fosse, de fato, o ano de 1996, não é por isso que eventuais abusividades seriam permitidas. Em diversas situações o c. STJ aplica interpretação favorável ao consumidor em

contratos que antecederam a vigência da norma em comento (STJ, AgRg no REsp 1260121/SP, DJe 06/12/2012). 2) À luz dos princípios consumeristas de interpretação dos contratos, bem assim da boa-fé objetiva e do bem jurídico ora tutelado, decerto a simples menção a procedimento Eletivo, por si só, não descarta - excepcionalmente - o alarme da situação, haja vista que pode ocorrer que certo procedimento, embora crítico, seja marcado para dali dois ou três dias. Ora, a despeito da regra atinente ao caráter eletivo, se o paciente, por exemplo, se encontrar impossibilitado de retornar ao seu local de contratação para se submeter ao procedimento, ou mesmo se a moléstia o atingir de forma grave ou periclitante - caso dos autos em que fora diagnosticada cardiopatia alarmante -, afigura-se que a mera classificação de Eletiva constante de certa guia de internação, por si só, torna-se deveras fragilizada. Como se não bastasse, verifica-se no Quarto Termo Aditivo Contratual que a cobertura foi ampliada para usuários residentes fora da área originária, ponto abordado de forma categórica pelo autor da demanda, embora não tenha sido satisfatoriamente rebatido pela operadora apelante. 3) Destarte, não se está desrespeitando os limites da saúde suplementar ou impondo à operadora responsabilidade pública de prestação de saúde integral, mas apenas aquela responsabilidade inerente ao ramo de atividade por ela escolhido, lembrando tratar-se de bem jurídico de cara relevância. A interpretação com viés consumerista do contrato, longe de acarretar desequilíbrio, tenta justamente equacionar a relação. 4) “Embora geralmente o mero inadimplemento contratual não seja causa para ocorrência de danos morais, é reconhecido o direito à compensação dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada” (STJ, AgRg no REsp 1328978/RS, DJe 20/11/2012). 5) Provimento negado. ACORDA a Egrégia Quarta Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, negar provimento ao recurso. (TJ-ES, 024090283896 – APELAÇÃO, QUARTA CÂMARA CÍVEL, ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, JULGAMENTO: 11/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. PROPORCIONALIDADE. JUROS DE MORA. REMESSA CONHECIDA. SENTENÇA MANTIDA.** 1) Ocorre dano moral aos familiares de falecido que, precisando de atendimento de saúde urgente, fica horas na fila de espera de Hospital público por conta da ausência de médicos, e vem a falecer quando se dirigia a outra unidade hospitalar. 2) Em caso de omissão, tanto a doutrina quanto a jurisprudência afirmam que o Estado responde subjetivamente, ou seja, faz-se necessária a demonstração de sua omissão culposa, do nexo causal e do dano experimentado. Precedentes do STJ: AgRg no AgRg no REsp 1292983 / AL e REsp 1023937 / RS. 3) Apesar de o serviço de saúde ser um dever constitucional do Estado, é certo que não lhe pode se exigir a perfeição.

Contudo, nos casos de negligência agônica, como o presente, em que restou demonstrada a ausência de médicos, impõe-se a sua responsabilização. 4) Diante da gravidade, o caso sob exame foi noticiado em diversos veículos da imprensa, ensejando, inclusive, a instauração de uma comissão parlamentar de inquérito, o que reforça a necessidade de condenação do Estado. 5) Os valores arbitrados a título de dano moral, a saber: R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para a filha que acompanhou seu pai durante todos os momentos do acontecido, e R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para os demais, observam os ditames da razoabilidade e proporcionalidade. 6) Os autores passaram por grande sofrimento emocional e psíquico ao verem seu familiar sofrer na espera de atendimento no Hospital sem nada poderem fazer, culminando com a perda do ente querido, situação diversa de tantos outros casos de mero aborrecimento que abarrotam as Cortes do país e às vezes, de forma indevida, são contemplados por quantias vultosas. 7) Os juros de mora devem observar o percentual de 0,5% (meio por cento) a partir do evento danoso (09.09.1999) até 10 de janeiro de 2003; de 1% (um por cento) a partir de 11 de janeiro de 2003 a 29 de junho de 2009; e até o efetivo pagamento nos moldes do art. 1º-F com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. 8) Remessa conhecida para confirmar a sentença. Vistos, relatados e discutidos, estes autos em que estão as partes acima indicadas, acorda a Egrégia Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade de votos, conhecer da presente remessa para confirmar a sentença, nos termos do voto proferido pelo E. Relator. (TJ-ES, 048020073390 - REMESSA EX-OFFICIO, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, JULGAMENTO: 05/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE FRALDAS GERIÁTRICAS. PRESCRIÇÃO POR MÉDICO DO SUS. PROTEÇÃO INTEGRAL E ESPECIALIZADA. LEI FEDERAL N. 10.741/03. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONCESSÃO DA ORDEM. MULTA COMINATÓRIA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA, NO REEXAME NECESSÁRIO.** O atendimento do direito postulado pelo impetrante em decorrência do cumprimento liminar de ordem judicial não caracteriza a perda do objeto da ação mandamental. A senilidade, por si só, não é causa de incapacidade civil, de acordo com a legislação civil a idade avançada só acarreta a incapacidade quando compromete o discernimento da pessoa expressar a sua própria vontade (art. 3º, inciso II do Código Civil). Incontroversa, nos autos, a prescrição médica, por geriatra vinculado ao SUS, que a impetrante necessita do uso constante de fraldas geriátricas, presente, por consequência, o dever público de atendimento integral e especializado, a cargo, in casu, do Município de Manhumirim à luz da disciplina do Estatuto do Idoso (Lei Federal n. 10.741/03). Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cabível a fixação de multa cominatória em face do ente público em sede de mandado de segurança. Sentença confirmada, em reexame necessário. V.V.P. MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. A decisão mandamental revestiu-se de autoexecutoriedade, sujeitando a autoridade resistente às penas do

crime de desobediência, razão pela qual de se afastar a cominação de multa diária. Sentença reformada parcialmente em reexame necessário. (TJ-ES, 1.0395.11.002785-5/001 – REEXAME NECESSÁRIO, VERSIANI PENNA, JULGAMENTO: 21/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE.** FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CADASTRAMENTO E REALIZAÇÃO DO TRATAMENTO NOS CACON'S. PRESCINDIBILIDADE. DIREITO FUNDAMENTAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. DOR CRÔNICA. PACIENTE COM NEOPLASIA HEPÁTICA. OPÇÕES TERAPÊUTICAS. ÔNUS DA PROVA. RETENÇÃO DA RECEITA A CADA TRÊS MESES. MEDIDA PROFILÁTICA. PARTE DEFENDIDA PELA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. CONFUSÃO ENTRE CREDOR E DEVEDOR. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. I. A saúde consiste em um bem essencial à vida e à dignidade da pessoa humana, enquadrando-se como um dos direitos fundamentais do cidadão. Tratando-se de direito fundamental, o fornecimento de medicamentos é de responsabilidade solidária e conjunta de todos os entes estatais. II. Não tendo o Estado de Minas Gerais demonstrado interesse na produção de prova extintiva do direito da Autora, não há como negar o fornecimento do fármaco pleiteado na inicial. III. Embora a manutenção dos CACONs (Centros de Alta Complexidade em Oncologia) seja responsabilidade da União Federal, os entes federados são responsáveis solidários pelo fornecimento de medicamentos e tratamentos médicos, como preceitua o artigo 196, caput, da Constituição da República. IV. Na hipótese de existir outros fármacos com o mesmo princípio ativo com a mesma eficácia devidamente comprovada, atingindo a mesma finalidade, poderá ser substituído em atenção ao princípio da economicidade, princípio fundamental no direito administrativo, a fim de priorizar o meio menos oneroso ao Poder Público. V. Só é cabível a condenação em honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública Estadual, quando esta logra êxito no patrocínio de demanda ajuizada contra ente federativo diverso, pois, neste caso, não se configura o instituto da confusão entre credor e devedor. (TJ-ES, 1.0024.10.089697-6/002 - APELAÇÃO CÍVEL, WASHINGTON FERREIRA, JULGAMENTO: 19/03/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR.** CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. PRESCRIÇÃO MÉDICA. LIMITE TEMPORAL DE INTERNAÇÃO PSIQUIÁTRICA. TUTELA ANTECIPADA. MANUTENÇÃO. O tratamento médico-hospitalar não pode sofrer limite temporal de internação, vez que ao plano de saúde cabe assumir o risco do negócio e proporcionar a continuidade da cobertura. RECURSO IMPROVIDO. (TJ-ES, 1.0145.12.079324-8/001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO, SALDANHA DA FONSECA, JULGAMENTO: 13/03/2013)

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE.** RESPONSABILIDADE CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PREVISTOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

EXISTÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E O PERICULUM IN MORA, DIANTE DA URGÊNCIA INQUESTIONÁVEL DA MEDIDA, POR TRATAR-SE DO BEM MAIOR AO QUAL O DIREITO NÃO PODE NUNCA SE ESQUIVAR DE PROTEGER, QUE É A VIDA. MULTA COMINATÓRIA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 461, DO CPC. VALOR FIXADO A FIM DE GARANTIR O CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DA CORTE. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO NÃO PROVIDO. I - Cuida-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO interposto contra decisão exarada nos autos de Medida Cautelar Inominada, com pedido liminar, proposta por Mário de Oliveira Perna em face do agravante Bradesco Saúde S/A, que deferiu o pedido liminar, determinando que a agravante libere e custeie a cirurgia para implantação de prótese total de quadril, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Irresignada, a seguradora agravante pugna pela atribuição de efeito suspensivo, sustentando, em síntese, que não está obrigada contratualmente a conceder o tratamento, tendo em vista que o agravado não está adimplindo com os prêmios mensais referentes à apólice, o que enseja a suspensão das coberturas. Aduz, ainda, pela necessidade de redução do valor da multa diária, eis que exacerbado e capaz de gerar enriquecimento ilícito. Ao final requer a reforma da decisão. É o relatório, em breve bosquejo. II - A situação em tela comporta exame de imediato, eis que presentes os requisitos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, ou seja, a decisão recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual merece reforma. Consta dos autos que o autor, ora agravado, propôs Medida Cautelar Inominada, com pedido liminar, em face da agravante, alegando ser beneficiário de seguro saúde contratado com a requerida, e mesmo quitando os pagamentos das parcelas mensais, teve no dia 01 de novembro de 2012 procedimento médico hospitalar negado de colocação de prótese do quadril (astroplastia total de quadril). Contudo, informa que corre risco de incapacidade funcional, e também um quadro crescente de dor e depressão. Em decisão proferida às fls. 18/19-TJ, o magistrado singular deferiu o pedido liminar de liberação e custeio da cirurgia solicitada pelo autor. Pois bem, no feito a agravante alega que a cobertura contratual, no caso, está suspensa, haja vista o inadimplemento de parcelas vencidas antes da interposição da demanda. Pleiteia, ainda, pela redução da multa diária. Observa-se no documento de fls. 239-TJ, que a cirurgia objeto da liminar já foi realizada em 12 de novembro de 2012, sendo que o agravado ora postula pelo reembolso dos valores gastos com o procedimento (R\$ 7.000,00). Em que pesem as alegações do agravante, o recurso não merece ser provido. Pois bem, por tratar-se de tutela cautelar, de natureza eminentemente instrumental e assecuratória do processo, cumpre analisar para a sua solução, apenas, a existência de seus dois requisitos, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora (literalmente: fumaça do bom direito e perigo na demora). Neste sentido anota Vicente Greco Filho: O fumus boni iuris (fumaça do bom direito) é a probabilidade ou

possibilidade da existência do direito invocado pelo autor da ação cautelar e que justifica a sua proteção, ainda que em caráter hipotético. Esse pressuposto tem por fim evitar a concessão de medidas quando nenhuma é a probabilidade ou possibilidade de sucesso e, portanto, inútil a proteção cautelar. Para a aferição dessa probabilidade não se examina o conflito de interesse em profundidade, mas em cognição superficial e sumária, em razão mesmo da provisoriedade da medida. O *fumus boni iuris* não é prognóstico de resultado favorável no processo principal, nem uma antecipação do julgamento, mas simplesmente um juízo de probabilidade, perspectiva essa que basta para justificar o asseguramento do direito. (GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 16. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. 3, p. 156). Com efeito, primeiramente, importante destacar que o que está em discussão é o iminente risco de vida do agravado, que representa sobremaneira a plausibilidade do direito ameaçado, autorizando, assim, a concessão da medida. Assim, in casu, não há dúvida de que tais requisitos encontram-se presentes no caso dos autos, senão vejamos: No tocante ao *fumus boni iuris*, verifica-se sua presença, na medida em que o agravado é usuário de plano de saúde de prestação de serviço médico-hospitalar da agravante. Além disso, ressalta-se que a favor do agravado militam as disposições contidas no artigo 47 e 51, § 1º, II, do Código de Defesa do Consumidor, no sentido de que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, sendo nulas aquelas que restringem direitos e obrigações fundamentais à natureza do contrato. Também o *periculum in mora* restou verificado, diante da urgência inquestionável da medida para tratamento de saúde, por tratar-se do bem maior ao qual o direito não pode nunca se esquivar de proteger, que é a vida. No presente caso, constato que a decisão singular se apresenta escorreita, porquanto presentes os requisitos autorizadores para concessão da medida. Com relação à multa aplicada em caso de descumprimento de ordem judicial, expõe Sérgio Cruz Arenhart: “A multa coercitiva (astreinte) tem a função específica e exclusiva de emprestar força coercitiva à ordem judicial. Não busca ela recompor prejuízo experimentado, mas, ao contrário, estimular o ordenado à prática de certa conduta, ameaçando-o de sofrer agressão em seu patrimônio, caso resolva desobedecer ao comando.” (ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: RT, 2003; p. 353/354). Na mesma esteira, é pacífico o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de possibilitar a cobrança de multa cominatória quando se tratar de ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, nos termos do artigo 461, do CPC. Veja-se: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA DIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ENTENDIMENTO PACÍFICO NESTA CORTE SUPERIOR QUE É POSSÍVEL A APLICAÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA DIÁRIA COMO MEIO COERCITIVO PARA O CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DETERMINADA PELO JUÍZO, O QUE AFASTA A ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA

PARA OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.” Grifo nosso. (STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1219456/RS, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, DJ 27/04/2010) Para o caso de descumprimento da determinação judicial que determinou à agravante o custeamento do procedimento médico, o Juízo a quo fixou multa diária no valor de R\$ 5.000,00. No presente caso, verifica-se que o valor tem o condão de garantir o cumprimento da decisão judicial, conforme prescreve o artigo 461, § 4º, do CPC, e pode ser revisto a qualquer momento (artigo 461, §6º, do CPC). Nessa trilha, vide o posicionamento desta Egrégia Corte: AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. ABSTENÇÃO DE INSCRIÇÃO OU EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO DÉBITO - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES DEMONSTRADA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO STJ. MULTA COMINATÓRIA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO - POSSIBILIDADE - VALOR ADEQUADO. DETERMINAÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - INCIDÊNCIA DE MULTA PELO DESCUMPRIMENTO - NÃO CABIMENTO. 1. Segundo entendimento consolidado no e. STJ, “o impedimento à inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes pode ser concedido quando satisfeitos os seguintes requisitos: ação revisional proposta pelo devedor; efetiva demonstração da aparência do bom direito; e o depósito do valor incontroverso, ou a prestação de caução idônea” (AgRg no AgRg no Ag 1039401/GO, j. 04.11.08). 2. A cominação de multa diária para o caso de descumprimento de ordem judicial é perfeitamente cabível, nos termos do art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil. E deve ser fixada em valor que obrigue o devedor ao cumprimento da decisão judicial, mas que não acarrete o enriquecimento sem causa da outra parte, em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 3. O juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio de documento ou da coisa, a parte pretendia provar, se o requerido não efetuar a exibição no prazo estabelecido (art. 359, do CPC). 4. Recurso conhecido e parcialmente provido. (...)” (TJPR, 18ª C.C., AI nº 576880-3, Rel. Ruy Muggiati, J. 16/09/2009) “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. CONTA CORRENTE. DISTINÇÃO ENTRE CONTA SALÁRIO E CONTA DE LIVRE MOVIMENTAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. DEPÓSITO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. CRÉDITO ROTATIVO. DESCONTO AUTOMÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE AUTORIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. MULTA COMINATÓRIA. POSSIBILIDADE. VALOR. RAZOABILIDADE E EQUIDADE. 1. (...) 3. Admite-se a imposição de multa cominatória na ação que tem por objeto obrigação de não fazer, vez que confere à prestação jurisdicional os atributos da coercibilidade e efetividade, além de servir de desestímulo à instituição bancária na prática ou reiteração da conduta vedada (arts. 461 e 461-A do Código de Processo Civil). 4. Mantém-se a multa cominatória suficiente e compatível com o objeto da coerção, pois fixada com razoabilidade e equidade. 5. Apelação conhecida e não provida.” (TJPR - 15ª C.Cível - AC 0424751-2 - Maringá - Rel.: Des. Luiz Carlos Gabardo



- Unânime - J. 03.10.2007) Ademais, a preocupação da agravante com o pagamento da multa não se sustenta, visto que a incidência da “astreinte” depende exclusivamente da própria empresa, visto que somente incidirá a referida multa se houver o descumprimento da imposição judicial. Assim, tendo em vista a função da medida coercitiva em questão e para que a tutela concedida não reste inócua, é de se manter a multa diária aplicada pelo Juízo a quo. Diante disso, nego provimento ao recurso, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nos termos acima expostos. III - Publique-se e intimem-se, com remessa de cópia da presente decisão ao digno magistrado singular, via mensageiro. IV - Autorizada a Sra. Chefe da Seção Cível a assinar os expedientes necessários ao fiel cumprimento desta, bem como, a utilização do uso do aparelho de fax. Atendendo-se o disposto no C.N.C.G.J. V - Dê-se baixa nos registros de pendência do presente feito. Publique-se. (TJPR, 997601-0 - DECISÃO MONOCRÁTICA, NONA CÂMARA CÍVEL, D'ARTAGNAN SERPA AS, JULGAMENTO: 21/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE.** FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS (OLEPTAL 300MG E EUTONIS 2MG). ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. FATO QUE NÃO JUSTIFICA A RECUSA AO FORNECIMENTO DO FÁRMACO POSTULADO. DEVER DO MUNICÍPIO EM FORNECER A MEDICAÇÃO PRETENDIDA. DIREITO DO APELADO DEVIDAMENTE COMPROVADO. PREVALÊNCIA DO DIREITO À SAÚDE E À VIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. O art. 196 da Carta Magna consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade, menor sofrimento e melhor qualidade de vida. A ausência de previsão orçamentária não justifica a recusa ao fornecimento do remédio, posto que uma vez que existe o dever do Município, impõe-se a superação deste obstáculo através dos mecanismos próprios disponíveis em nosso ordenamento jurídico. Resta configurada a responsabilidade do apelante em arcar com os honorários advocatícios, notadamente porque a apelada somente ajuizou medida judicial ante a inércia, por parte do ente público, em fornecer a tratamento médico da forma mais célere possível. DECISÃO: Acordam os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso de apelação e lhe negar provimento, nos termos do voto. (TJPR, 1001005-0, QUINTA CÂMARA CÍVEL, LUIZ MATEUS DE LIMA, JULGAMENTO: 19/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE.** FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO ACLASTA (ÁCIDO ZOLEDRÔNICO). DECISÃO DO JUIZ A QUO QUE DEIXOU DE CONCEDER A LIMINAR PLEITEADA. MEDICAÇÃO NÃO CONSTANTE DO PROTOCOLO CLÍNICO DE DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO MINISTÉRIO

DA SAÚDE. DESNECESSIDADE. TRATAMENTO DISPONIBILIZADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (S.U.S.), JÁ REALIZADO PELA AGRAVANTE SEM RESULTADO. DESNECESSIDADE DE PRESCRIÇÃO MÉDICA ELABORADA POR MÉDICO CADASTRADO NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (S.U.S.). OBRIGATORIEDADE DO ENTE PÚBLICO EM FORNECER O FÁRMACO PLEITEADO. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO. Sabe-se que a saúde é um direito público subjetivo fundamental, ligado à dignidade da pessoa humana, constitucionalmente garantido, cabendo ao Estado implementar políticas públicas que atendam aos hipossuficientes, assegurando-lhes, na prática, a consecução de seus direitos, conforme consagra o artigo 196 da Constituição Federal. O medicamento requerido foi prescrito por profissional habilitado que, mesmo não cadastrado no Sistema Único de Saúde (S.U.S.), detém o conhecimento técnico/científico necessário para acompanhamento da paciente, como melhor terapêutica para o tratamento da doença. Agravante que já se submeteu a quatro tratamentos com fármacos disponibilizados pelo Sistema Único de Saúde (S.U.S.), não obtendo resultados (fl.42). Embora o Sistema de Padronização de Medicamentos seja necessário para o desenvolvimento da política de saúde pública, esta deve ser flexível ao ponto de respeitar as particularidades de cada cidadão, pois de nada adiantaria fornecer a medicação padrão se esta não é a adequada para o tratamento, ou até mesmo não apresenta resultados ao enfermo. DECISÃO: Acordam os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso de agravo de instrumento e lhe dar provimento, nos termos do voto. (TJ-PR, 995620-7, QUINTA CÂMARA CÍVEL, LUIZ MATEUS DE LIMA, JULGAMENTO: 19/03/2013)

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE.** RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ALEGAÇÃO DE ERRO MÉDICO. AUTOR TRATADO HÁ 09 (NOVE) ANOS ANTE A DOENÇA INTITULADA DE “FEBRE REUMÁTICA”. JUNTADA DE ATESTADO ESCRITO POR MÉDICO ESPECIALISTA PARTICULAR ALEGANDO A INEXISTÊNCIA DA DOENÇA. LAUDO PERICIAL REALIZADO POR PERITO JUDICIALMENTE NOMEADO, QUE ATESTA A ADEQUAÇÃO DO TRATAMENTO, BEM COMO, O DIAGNÓSTICO CORRETO REALIZADO PELOS MÉDICOS DO MUNICÍPIO À ÉPOCA. AFASTADO O ERRO MÉDICO. AUSÊNCIA DE FALHA DO SERVIÇO. PACIENTE DEVIDAMENTE ATENDIDO DURANTE TODO O TRATAMENTO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO. RECURSO PROVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. RECURSO ADESIVO. CONHECIMENTO. PEDIDO DE MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO E DA VERBA HONORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PREJUDICADO ANTE O PROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. DECISÃO: Acordam os Desembargadores integrantes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso de Apelação, para o fim de excluir a verba indenizatória fixada pelo juiz a quo, bem como, julgar prejudicado o recurso adesivo. (TJ-PR, 979947-3, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, DENISE HAMMERSCHMIDT, JULGAMENTO: 19/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA EM DECORRÊNCIA DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRELIMINAR REJEITADA. DIREITO À SAÚDE. EXEGESE DOS ARTS. 6º E 196, DA CF/88, E 153, DA CE/89 E DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. POSSIBILIDADE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO DADA A URGÊNCIA (ART. 24 DA LEI N. 8.666/93). OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INEXISTÊNCIA.** Segundo o art. 330, I, do CPC, quando a questão de mérito for somente de direito, ou quando for de direito e de fato, mas não houver necessidade de produzir outras provas, cabível é o julgamento antecipado da lide, sem que isso implique em cerceamento de defesa da parte requerida. É inegável que a garantia do tratamento da saúde, que é direito de todos e dever dos entes públicos, pela ação comum da União, dos Estados e dos Municípios, segundo a Constituição, inclui o fornecimento gratuito de meios necessários à preservação a saúde a quem não tiver condições de adquiri-los. A falta de dotação orçamentária específica não pode servir de obstáculo ao fornecimento de tratamento médico ao doente necessitado, sobretudo quando a vida é o bem maior a ser protegido pelo Estado, genericamente falando. Nos termos do artigo 24 da Lei 8.666/93, em caso de comprovada urgência, é possível a dispensa de processo de licitação para a aquisição, pelo ente público, de medicamento necessário à manutenção da saúde de pessoa carente de recursos para adquiri-lo. Não há como falar em violação ao Princípio da Separação dos Poderes, nem em indevida interferência de um Poder nas funções de outro, se o Judiciário intervém a requerimento do interessado titular do direito de ação, para obrigar o Poder Público a cumprir os seus deveres constitucionais de proporcionar saúde às pessoas, que não foram espontaneamente cumpridos. Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados com razoabilidade, nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, sem descuidar dos vetores do § 3º, de modo que não fiquem excessivos nem aviltem a profissão do Advogado. O fornecimento de remédio deve ser condicionado à demonstração, pela paciente, da permanência da necessidade e da adequação do medicamento, durante todo o curso do tratamento, podendo o Juiz determinar a realização de perícias ou exigir a apresentação periódica de atestados médicos circunstanciados e atualizados. (TJ-SC, 2012.086448-7 - APELAÇÃO CÍVEL, JAIME RAMOS, JULGAMENTO: 21/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A CRIANÇA. AGRAVO RETIDO. MULTA DIÁRIA. VALOR DESPROPORCIONAL. REDUÇÃO. PRAZO CURTO PARA O ENTE PÚBLICO CUMPRIR A ORDEM JUDICIAL DE TUTELA ANTECIPADA. NECESSÁRIA DILAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA ANALISAR O PEDIDO DE CHAMAMENTO DA UNIÃO AO PROCESSO. PRELIMINAR AFASTADA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA EM DECORRÊNCIA DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRELIMINAR REJEITADA. DIREITO À SAÚDE. EXEGESE DOS ARTS.**

6º E 196, DA CF/88, E 153, DA CE/89 E DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. POSSIBILIDADE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO DADA A URGÊNCIA (ART. 24 DA LEI N. 8.666/93). OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INEXISTÊNCIA. MULTA DIÁRIA FIXADA NA SENTENÇA. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR ADEQUADO. CONTRACAUTELA. NECESSIDADE. Ocorrendo obrigação solidária das três esferas governamentais da Federação, quanto à garantia de proteção à saúde dos cidadãos, a obrigação de fornecer medicamentos necessários e adequados poderá ser exigida de um ou de todos os entes, como no caso dos autos, do Estado de Santa Catarina. O chamamento de terceiro ao processo, em face da solidariedade da obrigação (CPC, art. 77, III), pressupõe a continuidade da tramitação do feito perante o mesmo órgão jurisdicional competente, não se podendo incluir pessoa que, pelo privilégio de foro, faça deslocar a jurisdição. Assim, proposta a ação contra o Estado de Santa Catarina, perante a Justiça Estadual, não cabe o chamamento da União ao processo, ante a impossibilidade de deslocamento da jurisdição. Segundo o art. 330, I, do CPC, quando a questão de mérito for somente de direito, ou quando for de direito e de fato, mas não houver necessidade de produzir outras provas, cabível é o julgamento antecipado da lide, sem que isso implique em cerceamento de defesa da parte requerida. É inegável que a garantia do tratamento da saúde, que é direito de todos e dever dos entes públicos, pela ação comum da União, dos Estados e dos Municípios, segundo a Constituição, inclui o fornecimento gratuito de meios necessários à preservação a saúde a quem não tiver condições de adquiri-los. A falta de dotação orçamentária específica não pode servir de obstáculo ao fornecimento de tratamento médico ao doente necessitado, sobretudo quando a vida é o bem maior a ser protegido pelo Estado, genericamente falando. Nos termos do artigo 24 da Lei 8.666/93, em caso de comprovada urgência, é possível a dispensa de processo de licitação para a aquisição, pelo ente público, de medicamento necessário à manutenção da saúde de pessoa carente de recursos para adquiri-lo. Não há como falar em violação ao Princípio da Separação dos Poderes, nem em indevida interferência de um Poder nas funções de outro, se o Judiciário intervém a requerimento do interessado titular do direito de ação, para obrigar o Poder Público a cumprir os seus deveres constitucionais de proporcionar saúde às pessoas, que não foram espontaneamente cumpridos. O valor da multa aplicada na sentença para o caso de não cumprimento do fornecimento de medicamento deve ser fixada de maneira a que “o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixado pelo juiz” (Nelson Nery Júnior), sem todavia servir como instrumento de enriquecimento desarrazado da parte contrária. Renda a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados com razoabilidade, nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, sem descurar dos vetores do § 3º, de modo que não fiquem excessivos nem aviltem a profissão do Advogado. O fornecimento de remédio deve ser

condicionado à demonstração, pelo paciente, da permanência da necessidade e da adequação do medicamento, durante todo o curso do tratamento, podendo o Juiz determinar a realização de perícias ou exigir a apresentação periódica de atestados médicos circunstanciados e atualizados. (TJ-SC, 2010.082433-9 - APELAÇÃO CÍVEL, JAIME RAMOS, JULGAMENTO: 21/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. REALIZAÇÃO DE CIRURGIA PARA RETIRADA DE FIXADORES EXTERNOS DA PERNA DIREITA DO BENEFICIÁRIO, VÍTIMA DE ACIDENTE DE TRÂNSITO. INSURGÊNCIA EM RAZÃO DE INTERLOCUTÓRIO QUE DEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL. URGÊNCIA NA REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO DEMONSTRADA, ANTE A GRAVIDADE DO QUADRO E DAS CONSEQUÊNCIAS QUE PODEM ADVIR. SUPREMACIA DO DIREITO À SAÚDE E À VIDA SOBRE CONDICIONAMENTOS ORÇAMENTÁRIOS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE PREPONDERANTES PARA A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL LÍDIMA E JUSTA. PRIVILÉGIO AOS PRECEITOS FUNDAMENTAIS DA CARTA MAGNA QUE SALVAGUARDAM A SAÚDE E A VIDA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA MANTIDA. PRAZO PARA A REALIZAÇÃO DO ATO CIRÚRGICO FIXADO EM TEMPO EXÍGUO. NECESSIDADE DE AMPLIAÇÃO DIANTE DOS TRÂMITES BUROCRÁTICOS A SEREM ENFRENTADOS PELA ADMINISTRAÇÃO. MULTA COMINATÓRIA LIMINARMENTE FIXADA - VALOR ARBITRADO QUE SE MOSTRA DESPROPORCIONAL - REDUÇÃO PARA ATENDER AO FIM PRECÍPUO DO INSTITUTO E EVITAR O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.** “Tal como pude enfatizar, em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, em contexto assemelhado ao da presente causa (Pet 1.246/SC), entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, “caput”, e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas.” (STF, RE 557548/MG, rel. Min. Celso de Mello, j. 08/11/2007). “A multa diária - astreinte - deve ser fixada em valor razoável, justamente para compelir a parte obrigada a cumprir a determinação judicial, e de outro norte, impedir que não volte a reincidir em atitude pernicioso. Conquanto a valoração da multa seja ato discricionário do Magistrado e não exista, a priori, limite para a sua fixação, o julgador, ao analisar as particularidades do caso concreto, a capacidade econômica das partes e a natureza da obrigação a ser cumprida, deverá estabelecer uma soma adequada a influir no ânimo do devedor, sem com isso importar a ruína deste ou a ineficiência da medida.” (Apelação Cível n. 2008.000477-2, de São José. Relator: Marcus Tulio Sartorato, j. em 23-6-2009). (TJ-SC, 2011.009578-0 - AGRAVO DE INSTRUMENTO, CARLOS ADILSON SILVA, JULGAMENTO: 19/03/2013)

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE.** RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. EXAME HIV. AUTORA DOADORA DE SANGUE QUE, POR RECEBER LAUDO INCONCLUSIVO, FOI SOLICITADA A REPETIR O EXAME PARA CONTRADITA QUE, POR SUA VEZ, DEU NEGATIVA. PROCEDIMENTOS ADOTADOS PELO PREPOSTO DO RÉU DE ACORDO COM A PORTARIA N. SVS-488 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. AUSÊNCIA DE ILÍCITO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. “O fornecimento de diagnóstico impreciso em exame hematológico, que atesta ser o cliente sororo reagente ao exame anti-HIV não configura culpa do laboratório, já que este agiu dentro dos limites atuais das técnicas de análises clínicas para tal verificação, recomendando, até mesmo, a contraprova, haja vista que em tal exame a margem de erro é previsível, razão pela qual não se pode concluir que houve erro no exame realizado e tampouco responsabilidade do laboratório pelo falso diagnóstico médico (TJSC, Ap. Civ. nº 2007.040515-3)” (AC n. 2010.000416-4, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, j. 17.7.12). (TJ-SC, 2008.013506-0 - APELAÇÃO CÍVEL, FRANCISCO OLIVEIRA NETO, JULGAMENTO: 12/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE.** FORNECIMENTO DE APARELHO AUDITIVO. FACTIBILIDADE DA CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL REVERENCIADOS. PREVALÊNCIA DO DIREITO À SAÚDE. MULTA COMINATÓRIA APLICADA. ESCOPO INIBITÓRIO. CABIMENTO. ALEGAÇÃO DE VALOR EXCESSIVO ACOLHIDA. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. PRAZO PARA O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. ELASTECIMENTO, EM HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. “Havendo prova inequívoca capaz de convencer o juiz da verossimilhança das alegações e fundado o receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, do CPC) decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional definitiva, mostra-se escorreita a decisão que concede a antecipação de tutela obrigando o Estado a fornecer o tratamento de que necessita a agravada para manutenção de sua saúde.” (Agravo de Instrumento n. 2009.002071-7, de Modelo, rel. Des. Jaime Ramos, j. 4.6.2009) II. Ainda que se considere o viés inibitório de que se reveste a multa cominatória diária (astreinte), visando a dar efetiva concretude a comando judicial, in casu traduzido no fornecimento de aparelho auditivo à autora, certo é que o valor dela deve assentar-se no princípio reitor da razoabilidade, e o importe fixado (R\$ 2.000,00), por sua demasia, desvela-se irrazoável, merecendo mitigação (para R\$ 200,00), à luz de expressa autorização do § 6º, do art. 461, do Código de Processo Civil. III. O prazo de cinco dias concedido afigura-se deveras exíguo para o cumprimento da obrigação, haja vista a possibilidade de o equipamento em tela não estar, de pronto, disponível, mostrando-se recomendável a sua dilação para um trintídio, embora tal questão, a esta altura, já deva estar prejudicada. (TJ-SC, 2012.069942-6 - AGRAVO DE INSTRUMENTO, JOÃO HENRIQUE BLASI, JULGAMENTO: 12/03/2013)

**DIREITO SANITÁRIO AMBIENTAL. SANEAMENTO BÁSICO. SERVIÇO DE “ESGOTAMENTO” NA ÁREA METROPOLITANA DE DIONÍSIO CERQUEIRA. OMISSÃO NOTÓRIA E INCONTROVERSA DO PODER PÚBLICO. DANOS AO MEIO AMBIENTE E À SAÚDE DA POPULAÇÃO. LESÃO CONCRETA. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. INEXISTÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. DEVER DE AGIR IMPOSTO PELA CF/1988 E PELA LEGISLAÇÃO (ESTADUAL E FEDERAL) QUE A CONFORMA. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS AUTORIZADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO E DA CASAN. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA CONFERIR AO ADMINISTRADOR O PODER DE ESCOLHA, DA MELHOR ESCOLHA, DA ESCOLHA TÉCNICA QUANTO À FORMA E AO MÉTODO DO PRÉSTIMO DA OBRIGAÇÃO.** 1 O princípio da separação dos Poderes vem sendo tratado de forma consentânea com a atual ordem constitucional, que confere atribuições e obrigações aos Poderes constituídos da República e permite, por meio do sistema de freio e contrapesos, que um fiscalize o outro e postule, no plano jurisdicional, mediante grave ponderação do que se convencionou denominar “mínimo existencial” e “reserva do possível”, que se imponha ao poder inadimplente o desempenho de deveres e obrigações que lhe são impostas diretamente pela própria Carta e pela legislação que a conforma. 2 “No Brasil, ao contrário de outros países, o juiz não cria obrigações de proteção do meio ambiente. Elas jorram da lei, após terem passado pelo crivo do Poder Legislativo. Daí não precisarmos de juízes ativistas, pois o ativismo é da lei e do texto constitucional. Felizmente nosso Judiciário não é assombrado por um oceano de lacunas ou um festival de meias-palavras legislativas. Se lacuna existe, não é por falta de lei, nem mesmo por defeito na lei; é por ausência ou deficiência de implementação administrativa e judicial dos inequívocos deveres ambientais estabelecidos pelo legislador” (STJ - REsp. n. 650728, rel. Min. Herman Benjamin). 3 “O controle judicial das políticas públicas é vedado quando o pleito deduzido em sede de ação civil pública reveste-se de caráter genérico, inespecífico e abstrato. Quando, porém, da execução de determinada política pública, seja por ação ou omissão, decorre prejuízo concreto, a interesses individuais homogêneos, difusos ou coletivos, é possível o controle judicial de tais políticas por meio de ação coletiva, já que investidos o Judiciário, o Ministério Público e as associações de representação funcional específica, de caráter constitucional. Nesse caso, não se cogita de ativismo judicial frente à Administração e ao Legislativo, porquanto foi o próprio Poder Constituinte originário quem atribuiu ao Judiciário e aos demais órgãos em questão a titularidade para o manejo de ações específicas para compelir a Administração inconstitucionalmente omissa a implementar políticas públicas. Nesse caso, cumpre ao juiz, na condição de guardião das promessas (na expressão de Garapón), obrigar o Administrador faltoso ou omissor a tornar factível o princípio vinculante da Supremacia da Constituição” (TJSC - 2010.082906-1, rel. Des. Pedro Manoel Abreu). (TJ-SC, 2010.061968-0 - APELAÇÃO CÍVEL, CESAR ABREU, JULGAMENTO: 19/02/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO.** SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. LEGALIDADE DO REGIME DE REVEZAMENTO. QUESTÃO DECIDIDA EM INTERLOCUTÓRIO CONTRA O QUAL FOI INTERPOSTO AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE ANÁLISE DO RECLAMO, CONFORME EXIGIDO PELO CAPUT DO ART. 523 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. LABOR EXTRAORDINÁRIO. JULGAMENTO LASTREADO EM DOCUMENTOS E PERÍCIA JUDICIAL. PLEITO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS E COLHEITA DO DEPOIMENTO DO AUTOR IMPLICITAMENTE INDEFERIDO NO SANEADOR. AUSÊNCIA DE RECURSO. PRECLUSÃO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRODUÇÃO DE PROVA TÉCNICA PELA QUAL SE CONSTATOU A EXPOSIÇÃO DO SERVIDOR A AGENTES QUÍMICOS E BIOLÓGICOS NOCIVOS À SAÚDE. ADEMAIS, PARTE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS EXPRESSAMENTE PREVISTAS NO DECRETO N. 11.798/2003, QUE REGULAMENTOU A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. “O servidor público faz jus aos adicionais de periculosidade e insalubridade previstos na legislação municipal, devidamente regulamentada, se ficar comprovado, através de perícia judicial ou administrativa, que exerce trabalho em condições perigosas ou insalubres” (AC n. 2012.001365-7, de Chapecó, rel. Des. Jaime Ramos, j. 12-4-2012). EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. INSUFICIÊNCIA DA MERA ENTREGA. USO INCORRETO PELO OBREIRO. “[...] a mera alegação de fornecimento de EPI’s para eliminação das condições insalubres não elide a obrigação da administração pública, eis que já decidiu este Tribunal que ‘Para neutralizar a insalubridade constatada através de laudo pericial, deve o empregador demonstrar, além da entrega do material necessário para conter os efeitos nocivos do ambiente insalubre, a sua correta e habitual utilização’ (TJSC, Ap. Cív. n. 2010.037633-3, de Chapecó, Rel. Des. Newton Janke, p. 11.1.2011)” (AC n. 2012.001903-7, de Chapecó, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, j. 3-7-2012). APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJ-SC, 2011.080508-8 - APELAÇÃO CÍVEL, JORGE LUIZ DE BORBA, JULGAMENTO: 05/02/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE.** FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CONSTITUCIONAL. FALTA DE INTERESSE EM AGIR. NÃO CONHECIMENTO. Não se conhece da apelação do Município no tocante ao pedido de descabimento da aplicação de multa diária e isenção ao pagamento de custas, não determinados na sentença, uma vez que ausente o interesse em agir. FALTA DE INTERESSE EM AGIR. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. Não há necessidade de requerimento na via administrativa para que a parte possa postular em juízo a obtenção de procedimento por força do preceito constitucional instituído no art. 196 da Constituição Federal. Precedentes do TJRS. COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DA PARTE OU DE SUA FAMÍLIA. DESNECESSIDADE. A comprovação da hipossuficiência da parte e de sua família não é pressuposto processual ou condição da ação. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A NECESSITADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. O direito à saúde é assegurado a todos, devendo os necessitados receber do ente público os medicamentos necessários. Aplicação



do artigo 196 da Constituição Federal. O Estado e o Município possuem legitimidade passiva para a demanda visando o fornecimento de medicamentos a necessitado. Posição do 11º Grupo Cível. Precedentes do TJRS, STJ e STF. REQUISITOS DOS PROTOCOLOS CLÍNICOS E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. Os protocolos elaborados pelo Ministério da Saúde servem como parâmetro, não possuindo caráter vinculante, não havendo necessidade de atenção aos requisitos neles dispostos. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA BANCÁRIA. CABIMENTO. Mostra-se adequada a determinação do alcance em dinheiro necessário para a aquisição dos medicamentos, tendo em vista que visa compelir o Estado a cumprir com a determinação judicial e ao mesmo tempo garantir a efetividade do provimento jurisdicional, observados os bens jurídicos constitucionalmente tutelados, no caso, o direito à vida e à saúde, numerário que não pode ser entregue diretamente à parte. DEFENSORIA PÚBLICA. MUNICÍPIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Em relação ao Município, sendo a Defensoria Pública um órgão do Estado do Rio Grande do Sul e a ação ajuizada também contra Município, ausente confusão entre credor e devedor. VERBA HONORÁRIA. MANUTENÇÃO. Mantida a verba honorária, conforme fixado na sentença nos termos do art. 20, § 4.º, do CPC. Apelação do Estado com seguimento negado Apelação do Município conhecida em parte e, no ponto, com seguimento negado. Sentença confirmada em reexame necessário. (TJ-RS, 70053722138 - APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO, VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO, JULGAMENTO: 22/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE. ATESTADO FIRMADO POR MÉDICO CREDENCIADO AO SUS. DESNECESSIDADE. FÁRMACOS INDICADOS POR PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. TRATAMENTO PARA HIPERATIVIDADE. SUBSTITUIÇÃO. DESCABIMENTO.** 1. Não é imprescindível ao ajuizamento da demanda o prévio indeferimento administrativo, na medida em que o artigo 5º, XXXV, da CF prescreve que a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. 2. A responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos é solidária entre União, Estados e Municípios. Eventual deliberação a respeito da repartição de responsabilidade compete unicamente aos entes federativos, a ser realizada em momento oportuno, tendo em vista a solidariedade existente entre todos, não podendo o particular ter limitado seu direito à saúde, garantido constitucionalmente, por ato da Administração Pública. 3. Eventuais limitações ou dificuldades orçamentárias não podem servir de pretexto para negar o direito à saúde e à vida, dada a prevalência do direito reclamado. 4. Não é obrigatório que o laudo médico seja firmado por profissional credenciado ao SUS, tendo em vista que o médico particular detém as mesmas condições para averiguar a moléstia que acomete o paciente e prescrever o devido tratamento. 5. Havendo a indicação por profissional da área de saúde dando conta de que os medicamentos para o tratamento de hiperatividade (CID F 90.0) são aqueles constantes

nos atestados médicos, deve o Estado, conforme preceitua o art. 196 da CF/88, realizar de imediato as providências reclamadas. APELAÇÃO PROVIDA. (TJ-RS, 70053296166 - APELAÇÃO CÍVEL, OITAVA CÂMARA CÍVEL, RICARDO MOREIRA LINS PASTL, JULGAMENTO: 21/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE.** FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CONSTITUCIONAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA INTIMAÇÃO DE MÉDICO ASSISTENTE. DESNECESSIDADE. Existindo documentação idônea, firmada pelo médico que acompanha a parte autora, onde descrita a moléstia da qual padece, apontando os medicamentos necessários, desnecessária a intimação do médico assistente para efeito de se verificar a possibilidade de substituição da medicação, bem como a realização de prova, ausente cerceamento de defesa. Precedentes do TJRS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A NECESSITADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. O direito à saúde é assegurado a todos, devendo os necessitados receber do ente público o medicamento necessário. Aplicação do artigo 196 da Constituição Federal. O Estado possui legitimidade passiva para a demanda visando o fornecimento de medicamentos a necessitado, devendo responder pelos medicamentos pleiteados no processo. Posição do 11º Grupo Cível. Precedentes do TJRS, STJ e STF. REQUISITOS DO PROTOCOLO CLÍNICO E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. Os protocolos elaborados pelo Ministério da Saúde servem como parâmetro, não possuindo caráter vinculante. NÃO FORNECIMENTO. FÁRMACO NÃO INDICADO PARA O CASO CLÍNICO DO PACIENTE. DESCABIMENTO. Não há que se falar na impossibilidade do fornecimento do medicamento, diante da alegada ausência de indicação do fármaco para o caso clínico da paciente conforme laudo médico da Equipe de consultores da Secretaria Estadual de Saúde, uma vez que a pretensão à obtenção do referido medicamento está sustentada em documentação idônea, firmada pelo profissional médico que acompanha a autora, e, por este motivo, possui melhores condições de prescrever o tratamento correto, não havendo demonstração suficiente no sentido de afastar a idoneidade de tal prescrição, Apelação a que se nega seguimento. Sentença confirmada em reexame necessário. (TJ-RS, 70053716924 - APELAÇÃO CÍVEL, VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO, JULGAMENTO: 21/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE.** ADMINISTRATIVO. CREDENCIAMENTO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE. SUS. CONTRATO ADMINISTRATIVO. LIMITE MENSAL. TETO. AUTORIZAÇÃO. PROVA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TEMPESTIVIDADE. 1. É tempestivo o recurso de apelação interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos pela outra parte independentemente de ratificação. Precedentes deste Tribunal. 2. A falta de formulação de quesitos ao Perito não impede a parte de, posteriormente à apresentação do laudo, requerer esclarecimentos, sob a forma de quesitos complementares. Interpretação diversa importaria cerceamento de defesa. Art. 435 do

CPC. 3. Cumprido o contrato administrativo, o contratado tem o direito de receber o preço ajustado. 4. Eventual ilegalidade praticada pela Administração Pública pela emissão de autorizações para execução de serviço de saúde (consultas e procedimentos médicos de otorrinolaringologia) acima do limite quantitativo mensal fixado no termo de credenciamento firmado não a exonera da responsabilidade do pagamento do preço, salvo má-fé do contratado. A recusa em pagar pela prestação do serviço de saúde, cuja execução expressamente, autorizou, viola o princípio da boa-fé objetiva, porquanto constitui venire contra factum proprium. Hipótese em que a conduta anterior criara, no prestador de serviço, legítima expectativa quanto à correção do cumprimento. Art. 59, § único, da Lei n.º 8.666/93. Princípio geral de direito que veda o enriquecimento sem causa. 5. A correção monetária flui a contar do vencimento da obrigação. Hipótese em que os pagamentos mensais deviam ser realizados em até trinta dias úteis a partir da apresentação da relação de pacientes atendidos e procedimentos realizados e das notas fiscais. 6. Em se tratando de obrigação líquida e com vencimento certo, os juros fluem a contar do vencimento. Arts. 397 e 406 do Código Civil e 161, § 1º, do CTN. 7. O índice de atualização monetária dos débitos judiciais deve ser o IGP-M, adotado pela jurisprudência por melhor refletir a evolução da inflação. A partir de 30 de junho de 2009, a correção monetária e os juros de mora seguem o índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Lei n.º 11.960/2009. 8. Em se tratando de causa em que restou vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios são fixados de acordo com a apreciação equitativa do juiz. Hipótese em que a verba honorária fixada deve ser majorada. Agravo retido desprovido. Recurso da Autora provido em parte. Recurso do Réu prejudicado. Sentença confirmada, no mais, em reexame necessário. (TJ-RS, 70051687663 - APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO, VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA, JULGAMENTO: 21/03/2013)

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA CONTRA DROGADIÇÃO.** Legitimidade passiva e Solidariedade. Os entes estatais são solidariamente responsáveis pelo atendimento do direito fundamental ao direito à saúde, não havendo razão para cogitar em ilegitimidade passiva ou em obrigação exclusiva de um deles. Necessidade de avaliação antes da internação. Desnecessária a avaliação do adolescente pelo CAPS municipal para justificar sua internação, porquanto seu quadro de dependência química foi suficientemente comprovado por outros meios idôneos. Direito à saúde. A condenação do Poder Público para que forneça tratamento médico ou medicamento encontra respaldo na Constituição da República, em razão da proteção integral constitucionalmente assegurada ao direito fundamental à saúde. Condenação do Município ao pagamento de honorários à Defensoria Pública. Em face do entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é de rigor a redução dos honorários advocatícios fixados pela sentença em favor da Defensoria Pública, para R\$ 400,00, valor este de acordo com o que vem sendo decidido neste órgão julgador. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DO ESTADO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO

APELO DO MUNICÍPIO. (TJ-RS, 70052678265 - APELAÇÃO CÍVEL, OITAVA CÂMARA CÍVEL, RUI PORTANOVA, JULGAMENTO: 21/03/2013)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE.** FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. QUETIAPINA 200MG E LAMOTRIGINA 100MG. DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO - ART. 196, CF. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE A UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR POR AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO CABIMENTO. NECESSIDADE DA OBTENÇÃO DOS MEDICAMENTOS COMPROVADA. 1) O Município de Pelotas é parte legítima para figurar no pólo passivo em demanda em que alguém pleiteia o fornecimento de medicamentos, uma vez que há obrigação solidária entre a União, Estados e Municípios. 2) Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da Constituição Federal. É direito do cidadão exigir e dever do Estado fornecer medicamentos e aparelhos indispensáveis à sobrevivência, quando o cidadão não puder prover o sustento próprio sem privações. Presença do interesse de agir pela urgência da medida pleiteada. 3) O pedido administrativo, apesar de ser um expediente útil ao ente público e aos próprios cidadãos, é uma formalidade burocrática e sua não observância não pode ser óbice a impedir o pedido judicial de requisição de medicamentos de que necessita a parte autora diante da relevância do direito que se busca tutelar. 4) O atestado e a receita médica são suficientes para comprovar a necessidade do uso dos medicamentos, diante da ausência de qualquer prova contundente em sentido contrário produzida pelo réu. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (TJ-RS, 70052179868 - APELAÇÃO CÍVEL, VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, FRANCISCO JOSÉ MOESCH, JULGAMENTO: 20/03/2013)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR.** PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO DE CESARIANA. INCIDÊNCIA DO CDC E DA LEI DOS PLANOS DE SAÚDE. HAVENDO COBERTURA PARA O PROCEDIMENTO DE CESARIANA, A NEGATIVA DA MESMA SE MOSTRA ILEGAL, DEVENDO A RÉ INDENIZAR OS GASTOS REFERENTES AS DESPESAS QUE OS AUTORES FORAM OBRIGADOS A ASSUMIR. DANO MORAL CONFIGURADO. A JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ, EM REITERADAS OPORTUNIDADES, VEM RECONHECENDO O DIREITO AO RESSARCIMENTO DOS DANOS MORAIS ADVINDOS DE RECUSA INJUSTIFICADA DE COBERTURA DE PLANO DE SAÚDE, HAJA VISTA QUE TAL FATO AGRAVA A SITUAÇÃO DE AFLIÇÃO PSICOLÓGICA E DE ANGÚSTIA DO SEGURADO, VEZ QUE AO PEDIR A AUTORIZAÇÃO DA SEGURADORA, ESTE JÁ SE ENCONTRA EM CONDIÇÕES DE SAÚDE DEBILITADA. APELAÇÃO DA RÉ DESPROVIDO. (TJ-RS, 70052708658 - APELAÇÃO CÍVEL, SEXTA CÂMARA CÍVEL, ARTUR ARNILDO LUDWIG, JULGAMENTO: 14/03/2013)

**DIREITO SANITÁRIO AMBIENTAL.** RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTALAÇÃO DE ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ESGOTO A CÉU ABERTO.

CORSAN. RESPONSABILIDADE OBJETIVA POR VIOLAÇÃO DE NORMAS SANITÁRIAS. MAU CHEIRO. CONDIÇÕES INSALUBRES. DANO EXTRAPATRIMONIAL AMBIENTAL INDIVIDUAL. CONFIGURAÇÃO. MANUTENÇÃO DO QUANTUM. PRECEDENTES. - IMPOSSIBILIDADE DE FORMULAÇÃO DE PEDIDOS NAS CONTRARRAZÕES - As contrarrazões não podem ser utilizadas como instrumento apto para pedido de reforma da sentença, uma vez que meio totalmente inadequado e desprovido de amparo legal. Não há que ser analisado os pedidos de majoração do quantum indenizatório e honorários, bem como da mudança da data inicial de incidência dos juros moratórios, feitos em tal via processual, pois completamente descabida. Precedente da Câmara.

- SERVIÇO PÚBLICO E DIREITO SUBJETIVO AO SANEAMENTO BÁSICO - O direito público subjetivo ao saneamento básico decorre do próprio direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e do direito à saúde. Compreensão dos artigos 196 e 225 da Constituição Federal. A Lei Orgânica da Saúde (Lei 8.080/90) disciplina a saúde como direito fundamental, impondo ao Poder Público, incluídas aí as concessionárias de serviços públicos, o dever de redução de riscos de doenças e outros agravos, decorrentes da prestação do serviço. Ações destinadas a garantir às pessoas condições de bem-estar físico, mental e social. Conceito de cidade sustentável (Lei 10.257/01) relacionado com o direito ao saneamento ambiental e à infra-estrutura urbana.

- RESPONSABILIDADE CIVIL DAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Aplicação do artigo 37, §6º, da CF. Incidência dos artigos 14 e 22 do CDC. O dano ambiental individual caracteriza-se quando o interessado tem por finalidade direta a tutela de proteger a lesão ao patrimônio e demais valores as pessoas e, de forma mediata e incidental, o meio ambiente da coletividade. Lei 6.938/81. Arts. 2º, 3º e 14, §1º.

- ATO ILÍCITO E DANO AMBIENTAL INDIVIDUAL - A prova dos autos revelou que a empresa de saneamento não está prestando adequadamente o serviço público de tratamento de água no bairro Parque Marinha da cidade de Rio Grande. Dano consistente na sujeição dos moradores da área a uma série de transtornos, a exemplo do mau cheiro, insetos e exposição a condições insalubres. Dano moral individual relaciona-se com todo prejuízo não-patrimonial ocasionado ao indivíduo, em virtude de lesão ao meio ambiente.

- QUANTIFICAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL - O valor a ser arbitrado a título de indenização por danos morais deve refletir sobre o patrimônio da ofensora, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica ao resultado lesivo produzido, sem, contudo, conferir enriquecimento ilícito ao ofendido. Manutenção do valor fixado no caso concreto.

NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO DA RÉ, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT DO CPC POR MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. (TJ-RS, 70053466892 - APELAÇÃO CÍVEL, NONA CÂMARA CÍVEL, LEONEL PIRES OHLWEILER, JULGAMENTO: 11/03/2013)

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO.** MEIO AMBIENTE. CRIAÇÃO E GUARDA IRREGULARES DE CÃES. RÉU PORTADOR DE TRANSTORNO BIPOLAR. CITAÇÃO. NULIDADE NÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO. Não obstante a previsão do art. 218 do CPC, estipulando formalidades para a citação em seus termos, não se decreta a nulidade no caso concreto, em que o réu possui transtorno mental atestado no processo, restando citado na pessoa de sua mãe, curadora designada, oferecendo resposta. Precedente do TJRS. Aplicação do art. 249, § 1º, do CPC PRODUÇÃO DE PROVAS. PRECLUSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. A ausência de manifestação da parte no momento processual oportuno, quando da intimação para produção de provas, acarreta a incidência da preclusão consumativa. CANIL IRREGULAR. IMPOSSIBILIDADE. REMOÇÃO DOS ANIMAIS PELA MUNICIPALIDADE. Constatada a manutenção e guarda irregulares de número elevado de cães em local sem instalações e condições de higiene exigidas para tanto, configurando perturbação ao sossego e à paz pública, correta a limitação imposta pela sentença para a proteção da saúde pública, em nome do interesse público preponderante. Situação que não mais perdura, determinando-se que o co-réu se abstenha de criar irregularmente animais. Perda de objeto reconhecida frente ao Município de Tramandaí, que cumpriu com medida sanitária de sua competência, recolhidos os cães ao canil municipal. Apelação a que se nega seguimento. (TJ-RS, 70052967346 - APELAÇÃO CÍVEL, VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, CARLOS EDUARDO ZIETLOW, JULGAMENTO: 01/03/2013)

**DIREITO PENAL SANITÁRIO.** CRIMES AMBIENTAIS. POLUIÇÃO AMBIENTAL E ARMAZENAMENTO DE PRODUTO PERIGOSO SEM LICENÇA. ARTIGOS 54, CAPUT E §2º, INCISO V, E ART. 56, CAPUT, DA LEI N.º 9.605/98. POLUIÇÃO AMBIENTAL. PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO, BASTA A POTENCIALIDADE DE RISCO À SAÚDE HUMANA. DEPÓSITO DE CROMO E OUTROS RESÍDUOS QUÍMICOS COM POSSIBILIDADE DE INFILTRAÇÃO NO SOLO E CONTAMINAÇÃO DOS MANANCIAIS SUBTERRÂNEOS. ARMAZENAMENTO DE SUBSTÂNCIAS TÓXICAS EM DESACORDO COM NORMAS REGULAMENTARES. TRATANDO-SE DE EMPRESA DE GALVANIZAÇÃO, PELA PRÓPRIA NATUREZA DA ATIVIDADE EMPRESARIAL, DESNECESSÁRIA A PERÍCIA DO MATERIAL ARMAZENADO, UMA VEZ QUE A PROVA COLHIDA NÃO DEIXA DÚVIDAS DE QUE OS PRODUTOS SÃO NOCIVOS AO MEIO AMBIENTE. CONDENAÇÕES MANTIDAS. PENAS ADEQUADAMENTE FIXADAS. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (TJ-RS, 70051842573 - APELAÇÃO CRIME, QUARTA CÂMARA CRIMINAL, MARCEL ESQUIVEL HOPPE, JULGAMENTO: 06/02/2013)

### **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**SÚMULA 90:** Havendo expressa indicação médica para a utilização dos serviços de “home care”, revela-se abusiva a cláusula de exclusão inserida na avença, que não pode prevalecer. (DJE-SP 13/02/2012, p. 1)

**SÚMULA 91:** Ainda que a avença tenha sido firmada antes da sua vigência, é descabido, nos termos do disposto no art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, o reajuste da mensalidade de plano de saúde por mudança de faixa etária. (DJE-SP 13/02/2012, p. 1)

**SÚMULA 92:** É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita o tempo de internação do segurado ou usuário (Súmula 302 do Superior Tribunal de Justiça). (DJE-SP 13/02/2012, p. 1)

**SÚMULA 93:** A implantação de “stent” é ato inerente à cirurgia cardíaca/vascular, sendo abusiva a negativa de sua cobertura, ainda que o contrato seja anterior à Lei 9.656/98. (DJE-SP 13/02/2012, p. 1)

**SÚMULA 94:** A falta de pagamento da mensalidade não opera, per si, a pronta rescisão unilateral do contrato de plano ou seguro de saúde, exigindo-se a prévia notificação do devedor com prazo mínimo de dez dias para purga da mora. (DJE-SP 13/02/2012, p. 1)

**SÚMULA 95:** Havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura do custeio ou fornecimento de medicamentos associados a tratamento quimioterápico. (DJE-SP 13/02/2012, p. 1)

**SÚMULA 96:** Havendo expressa indicação médica de exames associados a enfermidade coberta pelo contrato, não prevalece a negativa de cobertura do procedimento. (DJE-SP 13/02/2012, p. 1)

**SÚMULA 97:** Não pode ser considerada simplesmente estética a cirurgia plástica complementar de tratamento de obesidade mórbida, havendo indicação médica. (DJE-SP 13/02/2012, p. 1)

**SÚMULA 99:** Não havendo, na área do contrato de plano de saúde, atendimento especializado que o caso requer, e existindo urgência, há responsabilidade solidária no atendimento ao conveniado entre as cooperativas de trabalho médico da mesma operadora, ainda que situadas em bases geográficas distintas. (DJE-SP 28/02/2013, p.1)

**SÚMULA 100:** O contrato de plano/seguro saúde submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e da Lei n. 9.656/98 ainda que a avença tenha sido celebrada antes da vigência desses diplomas legais. (DJE-SP 28/02/2013, p.1)

**SÚMULA 101:** O beneficiário do plano de saúde tem legitimidade para acionar diretamente a operadora mesmo que a contratação tenha sido firmada por seu empregador ou associação de classe. (DJE-SP 28/02/2013, p.1)

**SÚMULA 102:** Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS. (DJE-SP 28/02/2013, p.1)

**SÚMULA 103:** É abusiva a negativa de cobertura em atendimento de urgência e/ou emergência a pretexto de que está em curso período de carência que não seja o prazo de 24 horas estabelecido na Lei n. 9.656/98. (DJE-SP 28/02/2013, p.1)

**SÚMULA 104:** A continuidade do exercício laboral após a aposentadoria do beneficiário do seguro saúde coletivo não afasta a aplicação do art. 31 da Lei n. 9.656/98. (DJE-SP 28/02/2013, p.1)

**SÚMULA 105:** Não prevalece a negativa de cobertura às doenças e às lesões preexistentes se, à época da contratação de plano de saúde, não se exigiu

## AMÉRICA LATINA

**ÉTICA SANITÁRIA.** Por mayoría, se declara que el Estado de Costa Rica, al prohibir la práctica de la fertilización in vitro, violó la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que a través de una protección absoluta al embrión, incurrió en una interferencia arbitraria y discriminatoria en la vida privada y familiar de las víctimas. Sumario: 1.-Corresponde declarar la violación por parte del Estado demandado de los arts. 5.1, 7, 11.2 y 17.2 en relación con el art. 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en perjuicio de la parte lesionada, y ordenar medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, pues la sentencia cuestionada -dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Estado demandado-, al prohibir la práctica de la fertilización in vitro (FIV) partió de una protección absoluta del embrión que, al no ponderar ni tener en cuenta los otros derechos en conflicto, implicó una arbitraria y excesiva intervención en la vida privada y familiar que hizo desproporcionada la interferencia, la que además resultó discriminatoria (del voto de los Dres. Franco, May Macaulay, Abreu Blondet, y Pérez Pérez - mayoría). 2.- Cabe disponer la obligación a cargo del Estado demandado de brindar a las víctimas gratuitamente y de forma inmediata, hasta por cuatro años, el tratamiento psicológico que requieran, pues se observan diversas afectaciones que padecieron las víctimas por la interferencia arbitraria en el acceso a una técnica de reproducción asistida (del voto de los Dres. Franco, May Macaulay, Abreu Blondet, y Pérez Pérez - mayoría). 3.-La decisión de ser o no ser madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico (del voto de los Dres. Franco, May Macaulay, Abreu Blondet, y Pérez Pérez - mayoría). 4.-El derecho de protección a la familia es un derecho tan básico de la Convención Americana de Derechos Humanos que no se puede derogar aunque las circunstancias sean extremas (del voto de los Dres. Franco, May Macaulay, Abreu Blondet, y Pérez Pérez - mayoría). 5.-El derecho a la vida privada se relaciona con la autonomía reproductiva y con el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho (del voto de los Dres. Franco, May Macaulay, Abreu Blondet, y Pérez Pérez - mayoría). 6.-La falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave del derecho a la autonomía y la



libertad reproductiva (del voto de los Dres. Franco, May Macaulay, Abreu Blondet, y Pérez Pérez - mayoría). 7.-La salud constituye un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (del voto de los Dres. Franco, May Macaulay, Abreu Blondet, y Pérez Pérez - mayoría). 8.-Conforme al art. 29 b) de la Convención Americana de Derechos Humanos, el alcance de los derechos a la vida privada, autonomía reproductiva y a fundar una familia, derivado de los arts. 11.2 y 17.2 de la Convención Americana, se extiende al derecho de toda persona a beneficiarse del progreso científico y de sus aplicaciones (del voto de los Dres. Franco, May Macaulay, Abreu Blondet, y Pérez Pérez - mayoría). 9.-Del derecho de acceso al más alto y efectivo progreso científico para el ejercicio de la autonomía reproductiva y la posibilidad de formar una familia se deriva el derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva, y, en consecuencia, la prohibición de restricciones desproporcionadas e innecesarias de iure o de facto para ejercer las decisiones reproductivas que correspondan en cada persona (del voto de los Dres. Franco, May Macaulay, Abreu Blondet, y Pérez Pérez - mayoría). 10.-Las concepciones que confieren ciertos atributos metafísicos a los embriones no pueden justificar que se otorgue prevalencia a cierto tipo de literatura científica al momento de interpretar el alcance del derecho a la vida consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos, pues ello implicaría imponer un tipo de creencias específicas a otras personas que no las comparten (del voto de los Dres. Franco, May Macaulay, Abreu Blondet, y Pérez Pérez - mayoría). 11.-Sólo al cumplirse la implantación embrionaria se cierra el ciclo que permite entender que existe la concepción (del voto de los Dres. Franco, May Macaulay, Abreu Blondet, y Pérez Pérez - mayoría). 12.-El término concepción no puede ser comprendido como un momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer, dado que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede (del voto de los Dres. Franco, May Macaulay, Abreu Blondet, y Pérez Pérez - mayoría). 13.-Antes de la implantación no procede aplicar el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos (del voto de los Dres. Franco, May Macaulay, Abreu Blondet, y Pérez Pérez - mayoría). 14.-No es posible sustentar que el embrión pueda ser considerado persona, en los términos del artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ni del art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ni del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ni de la Convención sobre los Derechos del Niño ni de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, y tampoco es posible desprender dicha conclusión de los trabajos preparatorios o de una interpretación sistemática de los derechos consagrados en la Convención Americana o en la Declaración Americana (del voto de los Dres. Franco, May Macaulay, Abreu Blondet, y Pérez Pérez - mayoría). 15.-La cláusula en general prevista en el art. 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos tiene como objeto y fin el permitir que, ante un conflicto de derechos, sea posible invocar excepciones a la protección del derecho a la vida desde la concepción (del voto

de los Dres. Franco, May Macaulay, Abreu Blondet, y Pérez Pérez - mayoría). 16.-El objeto y fin del art. 4.1 de la Convención es que no se entienda el derecho a la vida como un derecho absoluto, cuya alegada protección pueda justificar la negación total de otros derechos (del voto de los Dres. Franco, May Macaulay, Abreu Blondet, y Pérez Pérez - mayoría). 17.-En aplicación del principio de interpretación más favorable, la alegada protección más amplia en el ámbito interno de un Estado no puede permitir ni justificar la supresión del goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la Convención Americana de Derechos Humanos o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella (del voto de los Dres. Franco, May Macaulay, Abreu Blondet, y Pérez Pérez - mayoría). 18.-El objeto y fin de la cláusula en general del art. 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos implica que no pueda alegarse la protección absoluta del embrión anulando otros derechos (del voto de los Dres. Franco, May Macaulay, Abreu Blondet, y Pérez Pérez - mayoría). 19.-La sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Estado demandado cuestionada tuvo el efecto de interferir en el ejercicio de los derechos a la vida privada y familiar y de los derechos reproductivos de las presuntas víctimas, toda vez que las parejas tuvieron que modificar su curso de acción respecto a la decisión de intentar tener hijos por medio de la FIV (del voto de los Dres. Franco, May Macaulay, Abreu Blondet, y Pérez Pérez - mayoría). 20.-La prohibición de la FIV impacta en la intimidad de las personas, toda vez que, en algunos casos, uno de los efectos indirectos de la prohibición puede ser que, al no ser posible practicar esta técnica en el propio país, los procedimientos que se impulsan para acudir a un tratamiento médico en el extranjero exigen exponer aspectos que hacen parte de la vida privada (del voto de los Dres. Franco, May Macaulay, Abreu Blondet, y Pérez Pérez - mayoría). 21.-Toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos (del voto de los Dres. Franco, May Macaulay, Abreu Blondet, y Pérez Pérez - mayoría). 22.-Ya que la infertilidad es una limitación funcional reconocida como una enfermedad, las personas con infertilidad en el Estado parte, al enfrentar las barreras generadas por la decisión del tribunal judicial que prohibió la FIV, debían considerarse protegidas por los derechos de las personas con discapacidad, que incluyen el derecho de acceder a las técnicas necesarias para resolver problemas de salud reproductiva (del voto de los Dres. Franco, May Macaulay, Abreu Blondet, y Pérez Pérez - mayoría). 23.-Dado que tanto en el embarazo natural como en el marco de la FIV existe pérdida de embriones, es desproporcionado pretender una protección absoluta del embrión respecto a un riesgo que resulta común e inherente incluso en procesos donde no interviene la técnica de la FIV (del voto de los Dres. Franco, May Macaulay, Abreu Blondet, y Pérez Pérez - mayoría). 24.-Los Estados no sólo tienen la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagrados, sino que

también deben evitar promulgar aquellas leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos, y evitar que se supriman o modifiquen las leyes que los protegen (del voto de los Dres. Franco, May Macaulay, Abreu Blondet, y Pérez Pérez - mayoría). (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, PARTES: ARTAVIA MURILLO Y OTROS (FECUNDACIÓN IN VITRO) C/ COSTA RICA S/ FECHA: 28/11/2012)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR.** La empresa de medicina prepaga debe reafiliar a los actores, ya que al dictarse la ley 26682, la rescisión unilateral del contrato por ocultamiento de enfermedad preexistente carece de sustento legal alguno. Sumario: 1.-Corresponde hacer lugar a la demanda, y en consecuencia, ordenar a la empresa de medicina prepaga la reafiliación de los actores, pues bajo la ley 26682, actualmente vigente, no puede rescindirse unilateralmente un contrato de medicina prepaga en razón de la existencia de una enfermedad preexistente. 2.-Las sentencias deben atender a la situación existente al momento en que son dictadas; y desde esta perspectiva la sanción de la ley 26682 constituye un hecho susceptible de incidir en la solución del conflicto, en cuanto establece que las enfermedades preexistentes de quien aspire a contratar un plan de cobertura con cualquiera de las entidades regidas por esa norma no pueden ser criterio del rechazo de admisión de los usuarios. 3.-La demandada no podría actualmente rechazar una solicitud de afiliación del actor y su grupo familiar sobre la base de una enfermedad preexistente de cualquiera de sus miembros, ya que sería una conducta reñida con la ley 26682. 4.-A partir de la sanción de la ley 26682 queda superado el escollo existente para que los accionantes puedan acceder -en forma definitiva- a la cobertura que en su momento contrataron y que han mantenido durante la tramitación del proceso en virtud de la medida cautelar dispuesta, de allí que corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto condenó a la demandada a restablecer la afiliación de los actores, con el consiguiente mantenimiento de las obligaciones que deben cumplir ambas partes en el marco del contrato celebrado oportunamente. Fallo: Buenos Aires, 25 de septiembre de 2012. VISTO: el recurso de apelación interpuesto a fs. 455 -fundado mediante el escrito de fs. 463/473, cuyo traslado fue contestado a fs. 477/480- contra la sentencia de fs. 445/450; y CONSIDERANDO: 1) Que el señor juez hizo lugar a la acción promovida por A. C. V., C. A. M. d. V. y S.G.V., condenando a Health Medical S.A. a restablecerles la condición de afiliados y las correspondientes prestaciones médico asistenciales, con el cumplimiento de las obligaciones correspondientes a ambas partes, con costas. Esa decisión motivó el recurso de la demandada, que ante todo controvertió el conocimiento de datos y del historial médico de los actores que le atribuyó el juzgador, así como la existencia de una relación con la obra social de la que aquéllos habían sido beneficiarios y la continuidad en la prestación de servicios médicos de los accionantes. Objetó también la conclusión del a quo sobre la ausencia de cuestionario alguno en el reverso de la solicitud de ingreso a Health Medical S.A. y sus consecuencias, enfatizando que el coactor A. V. deliberadamente omitió declarar la existencia de una

enfermedad de su hija S.G. Negó que el grupo familiar que conforman los actores se hubiera encontrado desprotegido y criticó la jurisprudencia citada en el fallo, que estimó ajena al caso, así como las conclusiones del juez sobre la incidencia de la ley 26.682 en el caso y, en suma, la admisión de la demanda. Conferido el traslado pertinente, fue contestado por los accionantes mediante la pieza de fs. 477/480. 2) Que atendiendo a los términos en que ha quedado planteada la cuestión en esta instancia, sorprende la petición de que el recurso sea declarado desierto por no constituir una crítica concreta y razonada de la sentencia. Por el contrario, el memorial ofrece una adecuada fundamentación y es su réplica la que aparece sustentada en los dichos de la propia actora, con escasas referencias concretas a probanzas que brinden sustento a esas afirmaciones. 3) Que resulta innecesario realizar aquí una reseña de los antecedentes del caso y de las posiciones asumidas por las partes, dado que el a quo los detalló con precisión en la sentencia apelada, a cuyos resultandos cabe remitir para evitar reiteraciones. A los efectos de dar adecuada solución al litigio conviene recordar ante todo que la acción plantea un doble objetivo: el primero de ellos es una declaración de arbitrariedad respecto de la rescisión del contrato que en su momento celebraron las partes y, enlazado con ello, la restitución de las prestaciones médicas correspondientes al plan de cobertura con que contaban los demandantes. Es sabido que, de acuerdo con conocida y reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema, las sentencias deben atender a la situación existente al momento en que son dictadas (confr. Fallos: 313:701; 318:1084; 328:4640 y 329:5913, entre otros); y desde esta perspectiva -como lo puntualizó el señor Fiscal Federal en el dictamen obrante a fs.439/441- la sanción de la ley 26.682 constituye un hecho susceptible de incidir en la solución del conflicto, en cuanto establece que las enfermedades preexistentes de quien aspire a contratar un plan de cobertura con cualquiera de las entidades regidas por esa norma “no pueden ser criterio del rechazo de admisión de los usuarios”. En función de ello, se debe coincidir con el señor Fiscal en que la demandada no podría actualmente rechazar una solicitud de afiliación del actor y su grupo familiar sobre la base de una enfermedad preexistente de cualquiera de sus miembros, ya que sería una conducta reñida con la norma citada. De ese modo queda superado el escollo existente para que los accionantes puedan acceder -en forma definitiva- a la cobertura que en su momento contrataron y que han mantenido durante la tramitación del proceso en virtud de la medida cautelar dispuesta a fs. 105/106. De allí que corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto condenó a Health Salud S.A. a restablecer la afiliación de los actores, con el consiguiente mantenimiento de las obligaciones que deben cumplir ambas partes en el marco del contrato celebrado oportunamente. 4) Que, en las condiciones descriptas, deviene inoficioso el examen de los agravios que propone la recurrente sobre su relación con la obra social a la que anteriormente se encontraban afiliados los actores, así como el conocimiento que habría tenido de la enfermedad de la coactora S.G.V. Aun cuando la omisión de su padre de mencionarla en la solicitud de ingreso a Health Medical S.A. pudo

justificar la decisión de rescindir el contrato, ello no obsta a la conclusión indicada anteriormente, pues esa circunstancia tampoco podría ser un obstáculo en la actualidad para un nuevo pedido de afiliación. Y ese es, en definitiva, el resultado que persiguen los accionantes. De allí que corresponde desestimar los agravios de la recurrente, aunque las costas del proceso deberán ser soportadas en el orden causado, ya que mal podía el señor V. desconocer la existencia de la enfermedad de su hija al tiempo de suscribir el instrumento de fs. 5, de modo que la omisión de mencionarla no aparece suficientemente justificada en el caso. Por ello, oído el señor Fiscal General, SE RESUELVE: confirmar la sentencia apelada en lo principal que decidió y modificarla en lo relativo a las costas, que serán soportadas en ambas instancias en el orden causado. De conformidad con lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal, se dejan sin efecto las regulaciones practicadas a fs. 450 en lo que se refiere a las tareas cumplidas en el principal, y en su reemplazo se fijan los correspondientes a los letrados patrocinantes de los actores, Dres. Osvaldo José Pereira y María Silvana Lotto, en las sumas de (\$) y (\$.), respectivamente, y los del letrado apoderado de la demandada, Dr. José Luis Galván, en la suma de (\$.), y se confirman los emolumentos regulados a favor de los Dres. Galván y Pereira por los incidentes resueltos a fs. 151 y 158 (arts. 6, 9, 13, 33, 37 y 39 de la ley 21.839, con las modificaciones introducidas por la 24.432). Asimismo, la retribución de los peritos se fija en la suma de (\$) para el ingeniero Daniel Edgardo Cortés y en la de (\$) para la contadora María Victoria Cáceres. Por las tareas de alzada, se regulan los honorarios del Dr. José Luis Galván y del Dr. Osvaldo J. Pereira en las sumas de (\$) y (\$.), respectivamente (art. 14 y citados del arancel). Regístrese, notifíquese y devuélvase. Ricardo Víctor Guarinoni. Alfredo Silverio Gusman. Santiago Bernardo Kiernan (ARGENTINA - CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL, SALA/ JUZGADO: II, FECHA: 25/09/2012)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. ACTO ILEGAL Y ARBITRARIO. INSTITUCIONES DE SALUD PREVISIONAL. CONTRATO DE SALUD. CARTA DE ADECUACIÓN. ADECUACIÓN DEL PLAN DE SALUD. RECURSO ACOGIDO.** Declarada ilícita o arbitraria constitucionalmente la conducta de la isapre, no es razonable que ésta se reitere en el tiempo en relación con las mismas personas a quienes vincula la determinación jurisdiccional, puesto que los efectos relativos de las sentencias judiciales están relacionados, precisamente, con la situación de hecho del proceso judicial y las partes que han concurrido a la misma. Doctrina: 1.- Se revoca la sentencia apelada, se declara que se acoge el recurso de protección y se decide que se deja sin efecto el aumento del precio base del plan de salud del recurrente, por cuanto la Isapre actuó arbitrariamente al revisar los precios del plan del reclamante y proponer las modificaciones indicadas en la comunicación que le dirigiera, sin haber demostrado en los términos exigibles las modificaciones de precios del plan de salud en razón de variación sustancial de costos para asegurar la equivalencia de las obligaciones del contrato de salud con un estándar de razonabilidad y justicia que asegure el

equilibrio de las prestaciones, variaciones en cuya única virtud pudo válidamente obrar. Dicha arbitrariedad importa afectar directamente el derecho de propiedad del recurrente protegido por el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, desde que lo actuado implica una disminución concreta y efectiva en el patrimonio de éste al tener que soportar una injustificada carga derivada del mayor costo de su plan de salud por este motivo. 2.- Ha de entenderse que la referida facultad revisora de la entidad de salud exige una razonabilidad en sus motivos, esto es, que la revisión responda a cambios efectivos y verificables de los precios de las prestaciones cubiertas por el plan. En la carta de adecuación y con la cual la recurrida pretende justificar su decisión de adecuar el plan de salud del recurrente no satisface la exigencia de razonabilidad referida. En efecto, ésta se circunscribe a afirmar con cifras y criterios generales que los costos de la institución recurrida para otorgar las prestaciones a que está obligada han aumentado, sin que ello se demuestre o justifique de manera cabal, pormenorizada y racional, por lo que no puede pretenderse reajustar los precios con los solos antecedentes que se invocan por quien está obligado a brindar por contrato que reviste características de orden público y jerarquía constitucional, las prestaciones de un bien como la salud. 3.- La interpretación y aplicación restrictiva de las circunstancias que justifican una revisión objetiva se apoya en el carácter extraordinario de la facultad de la Isapre y la particular situación en que se encuentran los afiliados a un plan frente a la nombrada institución a la hora de decidir si se mantienen o no las condiciones de contratación. De este modo se salvaguardan, por una parte, los legítimos intereses económicos de las instituciones frente a las variaciones de sus costos operativos y, por otra, se protege la situación de los afiliados, en la medida que la revisión de los precios sólo resultará legítima por una alteración objetiva y esencial de las prestaciones, apta para afectar a todo un sector de afiliados o, a lo menos, a todos los que contrataron un mismo plan. 4.- La facultad revisora de la Isapre debe entenderse condicionada en su esencia a un cambio efectivo y plenamente comprobable del valor económico de las prestaciones médicas, en razón de una alteración sustancial de sus costos y no por un simple aumento debido a fenómenos inflacionarios o a la injustificable posición de que la variación pueda estar condicionada por la frecuencia en el uso del sistema, pues es de la esencia de este tipo de contrataciones la incertidumbre acerca de su utilización. 5.- Se advierte por una parte la íntima relación entre la afectación del legítimo ejercicio de las garantías y la debida protección de la persona vulnerada, como por otra la vinculación entre la acción u omisión recurrida, que da origen a la interposición del recurso judicial, con la oportunidad en que se disponen y la intensidad de las medidas acordadas por el tribunal. Esta proporcionalidad, que tiene en vista la afectación de las garantías en la determinación de la Corte, lleva a considerar que la conducta ilegítima o arbitraria cese, pero igualmente que no se reitere en el futuro ante iguales supuestos de hecho, dado que el amparo que en ejercicio de las facultades conservadoras se brinda no es temporal, sino definitivo en lo que se refiere a la justicia constitucional. 6.- La materia sometida

al conocimiento de los tribunales con motivo del ejercicio de la acción constitucional de protección dice relación con un contrato de salud previsional celebrado entre un cotizante y una Institución de Salud Previsional. Es en relación con ese contrato de salud que se ha declarado que el alza anual efectuada unilateralmente por la Isapre vulnera las garantías constitucionales del afiliado, de modo que, según se ha dicho, tal proceder resulta arbitrario, por lo que no es posible que se efectúe nuevamente ante iguales supuestos de hecho. No resulta admisible que la Isapre reitere esa misma conducta, puesto que la protección otorgada por la jurisdicción es permanente y no transitoria. Santiago, 07 de enero de 2013. Vistos: Se reproduce sólo la parte expositiva de la sentencia en alzada. Y teniendo además presente: Primero: Que en la especie se ha ejercido esta acción a favor de don Samuel Alejandro Kroll Urrea en contra de la Isapre Consalud S.A., en razón del acto que se califica como ilegal y arbitrario consistente en la modificación unilateral del precio base de su plan de salud, ofreciéndosele mantener el existente pero incrementando su costo en un 2,9%, con lo cual el precio base del plan de salud aumentará de 1,03 a 1,06 unidades de fomento. Funda la ilegalidad y arbitrariedad del acto que reclama en que la recorrida está modificando unilateralmente un contrato bilateral sin precisar los motivos que sustentan el alza del precio base del plan, y tampoco se divisa la causa de la cual pudiese colegirse que es necesario aumentar el costo del plan pactado originalmente. Segundo: Que al informar la recurrida a fojas 17, manifiesta que sus actuaciones no pueden ser consideradas ilegales ni arbitrarias, pues se enmarcan en lo dispuesto en la normativa que las rige, argumentando que se trata de una facultad de revisión de la Isapre para modificar unilateralmente el elemento que representa el costo general del respectivo plan de salud, esto es, el precio base. Tercero: Que ha de entenderse que la referida facultad revisora de la entidad de salud exige una razonabilidad en sus motivos, esto es, que la revisión responda a cambios efectivos y verificables de los precios de las prestaciones cubiertas por el plan. Para cumplir con esta exigencia la recurrida há expresado en la carta de adecuación una serie de datos mediante los cuales pretende justificar su decisión, informando al reclamante la metodología empleada por la Isapre en el proceso de reajuste de precios de sus planes de salud. Cuarto: Que en la carta a que se ha hecho referencia y con la cual la recurrida pretende justificar su decisión de adecuar el plan de salud del recurrente no satisface, a juicio de esta Corte, la exigencia de razonabilidad referida en el motivo anterior. En efecto, ésta se circunscribe a afirmar con cifras y criterios generales que los costos de la institución recurrida para otorgar las prestaciones a que está obligada han aumentado, sin que ello se demuestre o justifique de manera cabal, pormenorizada y racional, por lo que no puede pretenderse reajustar los precios con los solos antecedentes que se invocan por quien está obligado a brindar por contrato que reviste características de orden público y jerarquía constitucional, las prestaciones de un bien como la salud. Quinto: Que la interpretación y aplicación restrictiva de las circunstancias que justifican una revisión objetiva se apoya en el carácter extraordinario de la

facultad de la Isapre y la particular situación en que se encuentran los afiliados a un plan frente a la nombrada institución a la hora de decidir si se mantienen o no las condiciones de contratación. De este modo se salvaguardan, por una parte, los legítimos intereses económicos de las instituciones frente a las variaciones de sus costos operativos y, por otra, se protege la situación de los afiliados, en la medida que la revisión de los precios sólo resultará legítima por una alteración objetiva y esencial de las prestaciones, apta para afectar a todo un sector de afiliados o, a lo menos, a todos los que contrataron un mismo plan. Lo anterior sin perjuicio de que, en su caso y libremente, se puedan pactar modificaciones de las condiciones particulares si todos los interesados convienen en ello. Sexto: Que, por lo expuesto, la facultad revisora de la Isapre debe entenderse condicionada en su esencia a un cambio efectivo y plenamente comprobable del valor económico de las prestaciones médicas, en razón de una alteración sustancial de sus costos y no por un simple aumento debido a fenómenos inflacionarios o a la injustificable posición de que la variación pueda estar condicionada por la frecuencia en el uso del sistema, pues es de la esencia de este tipo de contrataciones la incertidumbre acerca de su utilización. Séptimo: Que, de este modo, la recurrida no ha demostrado factores atendibles que justifiquen revisar la adecuación del precio base del plan al que se acogió el recurrente, de lo que se sigue que la actuación observada y que se reprochó, si bien enmarcada en el artículo 197 del DFL N° 1 de Salud, no corresponde a una aplicación razonable y lógica de la aludida facultad, pues no se fundó en cambios efectivamente pormenorizados y comprobados de las condiciones que se requieren para ello, sin perjuicio de los mecanismos de arbitraje y mediación a que se refieren los artículos 117 y 120 del Decreto Ley N° 2.763 y de las Leyes N° 18.933 y 18.469. Octavo: Que, coherente con lo expuesto, es dable colegir que la Isapre Consalud actuó arbitrariamente al revisar los precios del plan del reclamante y proponer las modificaciones indicadas en la comunicación que le dirigiera, sin haber demostrado en los términos exigibles las modificaciones de precios del plan de salud en razón de variación sustancial de costos para asegurar la equivalencia de las obligaciones del contrato de salud con un estándar de razonabilidad y justicia que asegure el equilibrio de las prestaciones, variaciones en cuya única virtud pudo válidamente obrar. Noveno: Que dicha arbitrariedad importa afectar directamente el derecho de propiedad del recurrente protegido por el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, desde que lo actuado implica una disminución concreta y efectiva en el patrimonio de éste al tener que soportar una injustificada carga derivada del mayor costo de su plan de salud por este motivo. Décimo: Que acorde con lo que se ha reflexionado precedentemente, el recurso debe ser acogido. Undécimo: Que, por otra parte, el artículo 20 de la Constitución Política de la República dispone: “El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso quinto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre



elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.” “Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.” Duodécimo: Que de lo anterior se puede colegir que el Constituyente requiere materialmente que la conducta que motiva la acción de protección esté sustentada en una acción u omisión que afecte el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales en que puede fundarse su interposición y que menciona expresamente, agregando la forma en que deben ser vulneradas, esto es, mediante privación, perturbación o amenaza de las mismas. Entre las regulaciones procesales reglamentó de manera amplia la legitimación activa para interponer la acción, precisando que podrá hacerlo toda persona, por sí o por cualquiera a su nombre, determinó el tribunal competente, la Corte de Apelaciones respectiva y las atribuciones de que está dotada la autoridad judicial, la que podrá adoptar las providencias que juzgue necesarias, indicando que la oportunidad en que corresponde disponer tales medidas está relacionada con la urgencia del amparo, las que podrán incluso decretarse de inmediato teniendo presente que la finalidad será siempre asegurar la protección al afectado en todo cuanto corresponda y sea debido con el objetivo de detener el agravio o evitar que éste se siga produciendo, sin restringir la procedencia de otras vías que el ordenamiento jurídico contemple para el afectado. Se advierte por una parte la íntima relación entre la afectación del legítimo ejercicio de las garantías y la debida protección de la persona vulnerada, como por otra la vinculación entre la acción u omisión recurrida, que da origen a la interposición del recurso judicial, con la oportunidad en que se disponen y la intensidad de las medidas acordadas por el tribunal. Esta proporcionalidad, que tiene en vista la afectación de las garantías en la determinación de la Corte, lleva a considerar que la conducta ilegítima o arbitraria cese, pero igualmente que no se reitere en el futuro ante iguales supuestos de hecho, dado que el amparo que en ejercicio de las facultades conservadoras se brinda no es temporal, sino definitivo en lo que se refiere a la justicia constitucional. Es la persona afectada en sus derechos a quien la Carta Fundamental le reserva el ejercicio “de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”, pero en ningún caso a quien ha incurrido en el obrar impugnado. Declarada ilícita o arbitraria constitucionalmente una conducta, no es razonable que ésta se reitere en el tiempo en relación con las mismas personas a quienes vincula la determinación jurisdiccional, puesto que los efectos relativos de las sentencias judiciales están relacionados, precisamente, con la situación de hecho del proceso judicial y las partes que han concurrido a la misma. Décimo tercero: Que la materia

sometida al conocimiento de los tribunales con motivo del ejercicio de la acción constitucional de protección dice relación con un contrato de salud provisional celebrado entre un cotizante y una Institución de Salud Previsional. Es en relación con ese contrato de salud que se ha declarado que el alza anual efectuada unilateralmente por la Isapre vulnera las garantías constitucionales del afiliado, de modo que, según se ha dicho, tal proceder resulta arbitrario, por lo que no es posible que se efectúe nuevamente ante iguales supuestos de hecho. No resulta admisible que la Isapre reitere esa misma conducta, puesto que la protección otorgada por la jurisdicción es permanente y no transitoria. Décimo cuarto: Que por los argumentos anteriores se dispondrá expresamente que el contrato de salud previsional, por el que se acuerda un plan de salud determinado, no podrá ser afectado en el futuro por alzas anuales unilaterales de la Isapre sustentadas en la causa que ha sido declarada contraria a las garantías constitucionales del afiliado, esto es, la adecuación del precio del referido plan de salud sin atender a los términos de los artículos 197, 198 y 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Salud de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763 de 1979 y de las Leyes 18.933 y 18.469. De conformidad a lo expuesto y, en lo pertinente, actuando esta Corte Suprema de oficio, en ejercicio de sus facultades propias, como de las que le concede el artículo 20 de la Constitución Política del Estado y con el objeto de otorgar una tutela judicial efectiva al actor, se decreta: I.- Que se revoca la sentencia apelada de treinta y uno de octubre pasado, escrita a fojas 29, se declara que se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fojas 5 y se decide que se deja sin efecto el aumento del precio base del plan de salud del recurrente, don Samuel Alejandro Kroll Urria, con costas. II.- Que la Institución de Salud Previsional recurrida deberá abstenerse de alzar el precio base del plan de salud del afiliado recurrente, el cual no podrá ser afectado en el futuro por alzas anuales unilaterales de la Isapre sustentadas en la causa que ha sido declarada contraria a las garantías constitucionales del afiliado, esto es, la adecuación del precio del referido plan de salud sin atender a los términos de los artículos 197, 198 y 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Salud de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763 de 1979 y de las Leyes 18.933 y 18.469. Se previene que el Ministro Sandoval no comparte lo expuesto en los fundamentos undécimo a décimo cuarto y la decisión II de la parte resolutive de esta sentencia, atendido lo establecido en los artículos 197 y 198 del D.F.L. N° 1 del año 2005 del Ministerio de Salud, los que facultan a las Isapres para revisar anualmente los contratos de salud pudiendo modificar el precio base de los mismos con las limitaciones establecidas en las disposiciones citadas, todo ello sin perjuicio del respectivo control jurisdiccional. Regístrese y devuélvase. Rol N° 8327-2012. Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., y el Abogado Integran-te Sr. Arnaldo Gorziglia B. Santiago, 07 de enero de 2013. Autoriza la Ministra

de Fe de la Excma. Corte Suprema. En Santiago, a siete de enero de dos mil trece, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente. (CHILE - Corte SUPREMA, ROL: 8327 - RECURSO DE PROTECCIÓN, FECHA: 07/01/2012)

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE/DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. DOENÇA MENTAL.** Acción de tutela instaurada por el señor Alejandro Bedoya López, contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC. Derechos fundamentales invocados: A la salud, al trabajo en condiciones dignas y justas, a la unión familiar, y a la defensa. La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub - quien la preside -, Alexei Egor Julio Estrada y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente. SENTENCIA. En el trámite de revisión de los fallos de tutela adoptados el 23 de julio de 2012, por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pereira, Risaralda, en primera instancia, y el 24 de agosto de 2012, por el Tribunal Superior de Pereira - Sala de Decisión Penal -, en segunda instancia, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Alejandro Bedoya López, contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC. La Sala de Selección de Tutelas Número Once, a través de auto del 8 de noviembre de 2012, decidió escoger la presente tutela para su revisión y repartió el asunto al despacho del Magistrado Ponente. 1. ANTECEDENTES. El señor Alejandro Bedoya López, actuando en nombre propio, presentó solicitud de amparo constitucional contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (en adelante INPEC), invocando la protección de sus derechos fundamentales a la salud, al trabajo en condiciones dignas y justas, a la unión familiar, y a la defensa, los cuales considera vulnerados por la entidad demandada, al ordenar su traslado de trabajo a una ciudad distinta de su núcleo familiar, a pesar de padecer alteraciones psiquiátricas, que le demandan tratamiento permanente. (...) Además, como medida cautelar, solicitó la suspensión del acto administrativo expedido por ese centro carcelario. 1.1.3 Actuación procesal. El Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pereira, Risaralda, admitió la tutela el 9 de julio de 2012, y requirió al INPEC para que se pronunciara sobre los hechos expuestos por el accionante. De igual forma, se autorizó la suspensión provisional de la Resolución 001848 del 30 de mayo de 2012, que ordenó el traslado del accionante, hasta tanto se resolviera de fondo la acción de tutela. La Oficina Asesora Jurídica del INPEC, a través de su Grupo de Tutelas, mediante escrito del 11 de julio de 2012, manifestó que el traslado del dragoneante Alejandro Bedoya López, fue ordenado en la Resolución 1847 del 30 de mayo de 2012, y que esta decisión obedeció a la causal “por necesidad del servicio” prevista en el artículo 24 del Decreto 407 de 1994. (...) Concluyó con la solicitud de declarar la improcedencia de la tutela, por cuanto no se han vulnerado los derechos fundamentales del accionante, dado que en el nuevo sitio de trabajo puede continuar con el tratamiento que se le

viene prestando, aunado a la garantía que le asiste al INPEC de atender su reubicación y las recomendaciones del Grupo de Salud Ocupacional, así como otorgarle los permisos que requiera para asistir a los controles y citas médicas. Igualmente, consideró que no se está vulnerando la situación familiar del actor, por cuanto sus hijos se encuentran bajo el cuidado de su madre, quien está en edad laboral hábil, lo que demuestra que no estarían desprotegidos. 1.1.4 Pruebas documentales. 1.1.4.1 En el trámite de la acción de tutela se aportaron por parte del accionante, entre otras, las siguientes pruebas documentales: (...) 1.1.4.2 El INPEC en su escrito de descargos, aportó, entre otras, las siguientes pruebas documentales: (...) 1.1.5 Decisiones judiciales. 1.1.5.1 Mediante fallo del 23 de julio de 2012, el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pereira, Risaralda, amparó los derechos fundamentales del señor Alejandro Bedoya López, por considerar que, una vez estudiado el caso particular del accionante, se concluyó que no era conveniente su traslado a otra ciudad, pues “conllevaría a exponer sus condiciones de salud y de vida, entorpeciendo de alguna manera los tratamientos a los que actualmente está sometido.” Agregó el a-quo, que en el caso particular del señor Bedoya, la decisión tomada por la Dirección del INPEC afecta de manera flagrante sus derechos fundamentales y los de su familia, y pone en riesgo su salud y vida, “quien por sus condiciones mentales necesita de personas cercanas que velen de igual manera por su bienestar y tranquilidad”. Igualmente, sostuvo que con la decisión de traslado se rompería su núcleo familiar, puesto que si bien su compañera se encuentra en edad laboral productiva, no significa que ella y su hija de meses de nacida, así como otra hija de 11 años producto de un matrimonio anterior, no necesiten del apoyo, cariño y atención de su padre y esposo. Concluyó que en la decisión de traslado del señor Bedoya “primó las necesidades del servicio frente a sus derechos fundamentales, circunstancia que no puede ser ajena al juez constitucional, quien tiene la función especial de amparar los preceptos de la Carta Magna y hacerlos realidad.” 1.1.5.2 Mediante fallo del 24 de agosto de 2012, el Tribunal Superior de Pereira, - Sala de Decisión Penal -, revocó la sentencia anterior por considerar que no se vislumbraba la vulneración alegada por el señor Bedoya, por cuanto el traslado se dio acorde a las normas legales que rigen ese tipo de decisiones y con suficiente motivación en uso de las facultades del *ius Variandi* que tienen las entidades del orden nacional de ordenar traslados por la necesidad del servicio. Igualmente, señaló que tampoco se evidenció que el traslado afectara de manera directa su vida y salud, por cuanto si bien existe una recomendación de no traslado de su médico psiquiatra, se pudo dejar claro que la misma se expidió una vez que el dragoneante tuvo conocimiento de la orden impartida. Sostuvo que el tratamiento no se afectará, dado que actualmente es farmacológico y puede continuarse en su nuevo sitio de trabajo. 2 CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. 2.1 COMPETENCIA. Esta Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela. 2.2 PROBLEMA JURÍDICO. Una vez

relacionados los antecedentes, la Sala de Revisión observa que el problema jurídico del caso aquí planteado, consiste en determinar si la Dirección General del INPEC está vulnerando los derechos fundamentales del dragoneante Alejandro Bedoya López, al trasladarlo del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de la ciudad de Pereira, lugar de su residencia y ubicación de su núcleo familiar, al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de la ciudad de Sincelejo, Sucre, a pesar de las recomendaciones de su médico psiquiatra de estar cerca de su entorno familiar para su efectiva recuperación. Para analizar y resolver el problema jurídico, la Sala reiterará el precedente constitucional respecto a lo siguiente: primero, la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que ordenan traslados de los funcionarios públicos cuando está de por medio la salud; segundo, alcances y límites al ejercicio del *ius variandi*; tercero el carácter fundamental autónomo del derecho a la salud; cuarto, el derecho a la salud mental; quinto, los deberes de solidaridad del Estado y la sociedad en la protección especial de los enfermos mentales y el papel de la familia en su recuperación. Por último, se analizará el caso concreto.

2.2.1 La procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que ordenan traslados de los funcionarios públicos cuando está de por medio la salud. La Corte Constitucional ha reiterado que, como regla general, la acción de tutela resulta improcedente para controvertir decisiones de la administración pública referentes a traslados, por cuanto existen en el ordenamiento jurídico otras vías procesales especiales, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho[1]. No obstante de manera excepcional, esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela ante situaciones fácticas muy especiales[2]. Sobre la procedencia excepcional, la Corte en sentencia T-653 de 2011[3] se ha pronunciado en los siguientes términos: “Según los artículos 86 de la Constitución Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, en principio la acción de tutela es improcedente cuando se demandan actos administrativos, por cuanto existen diversos mecanismos judiciales que pueden ser empleados para su cuestionamiento ante la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional excepcionalmente ha admitido la procedencia de la tutela en estos casos cuando (i) existe una amenaza de perjuicio irremediable o (ii) los mecanismos ordinarios de defensa no resultan idóneos en el caso concreto.[4] En tal sentido, cuando se trata de resoluciones o actos administrativos de carácter personal que ordenan el traslado de un servidor público, lo cual se manifiesta como consecuencia del ejercicio del *ius variandi* por parte del empleador, lo natural es que se acuda ante la jurisdicción contencioso administrativa a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, la Corte Constitucional ha sido enfática en manifestar que un empleador, en el ejercicio del *ius variandi* [5], independientemente de su naturaleza privada o pública, [6] no puede desconocer los derechos fundamentales de las personas que prestan un servicio público. Además, ha dicho que cuando ese desconocimiento constituye una amenaza de perjuicio irremediable, pese a la existencia de otros

mecanismos judiciales de defensa, la acción de tutela procede contra el acto administrativo.” La jurisprudencia constitucional ha precisado que la anterior situación se presenta cuando (i) la decisión es ostensiblemente arbitraria, en el sentido de haber sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo [7], y (ii) adicionalmente se cumplen algunos de los siguientes supuestos: a. Cuando el traslado laboral genera serios problemas de salud al servidor público o su familia, “especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones para brindarle el cuidado médico requerido”[8]. b. En eventos donde la decisión de traslado es intempestiva y arbitraria y tiene como consecuencia la ruptura del núcleo familiar, que va más allá de una simple separación transitoria, u originada por causas distintas al traslado mismo o a circunstancias de carácter superable [9]. c. Cuando el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia [10]. La Corte Constitucional en la sentencia T-653 de 2011[11] reiteró que: “Estas subreglas son aplicables a todo servidor público susceptible de ser trasladado, entendiéndose por servidor público todo aquel investido regularmente de función pública[12], pues en tales casos las necesidades del servicio deben ceder ante la necesidad de proteger los derechos fundamentales del servidor. La clasificación del servidor no puede servir de criterio diferenciador para no aplicar estas reglas, pues los derechos fundamentales son universales y además, no es un criterio objetivo que justifique un trato diferenciado desde el punto de vista del principio de igualdad.” Igualmente, la citada sentencia sostuvo: “La Sala es enfática en manifestar que el ámbito de protección del recurso de amparo frente a derechos fundamentales del trabajador como consecuencia de esta clase de actos administrativos, no puede enmarcarse únicamente dentro de las premisas anteriores, pues ello significaría desconocer que existen circunstancias en las que dichas reglas pueden no resultar aplicables. Por lo tanto, la Sala considera pertinente resaltar que cualquier derecho fundamental que pueda verse afectado por el traslado de un servidor público, es susceptible de amparo por vía de tutela siempre y cuando no exista otro mecanismo judicial de protección y se esté ante un perjuicio irremediable.” De la sentencia transcrita se evidencia que la Corte Constitucional ha señalado de manera clara, que la clasificación del servidor público no es un criterio diferenciador para la aplicación de las reglas jurisprudenciales sobre traslados. Esto, por cuanto no sería un criterio objetivo el trato diferencial respecto del principio de igualdad [13]. Visto lo anterior se puede concluir, que a pesar de que la administración puede modificar las condiciones de prestación del servicio, no existe discrecionalidad absoluta, pues debe tener en cuenta las condiciones particulares del funcionario que ha ejercido su cargo por años, las cuales no pueden ser alteradas sino por razones que al menos conduzcan a una mejora en el servicio. Establecida entonces la procedencia de la tutela de forma excepcional, la Sala entrará a estudiar el tema del *ius variandi*. 2.2.2 alcance y límites al ejercicio del *ius variandi*. Reiteración de jurisprudencia. La Corte Constitucional[14], en reiteradas

ocasiones, ha sostenido que la facultad del empleador de trasladar a sus empleados no tiene carácter absoluto, porque, por un lado, existen límites que impone la Constitución Política que exigen que el trabajo se desarrolle en condiciones dignas y justas, de conformidad a lo establecido en el artículo 53 de la Norma Superior; y, de otro lado, las decisiones deben sujetarse al principio de proporcionalidad y deben responder a las necesidades del servicio u objeto social de la empresa. En el caso del sector público, la Corte igualmente ha señalado que la administración goza de un margen adecuado de discrecionalidad para modificar la ubicación funcional o territorial de sus funcionarios, con el fin de realizar una adecuada y mejor prestación del servicio. Específicamente, ha sostenido: “que la estructura interna que tienen muchas de las entidades del Estado, en razón a los fines que constitucionalmente les han sido confiados, requieren de una planta de personal de carácter global y flexible, que les permita tener la capacidad suficiente para cumplir cabalmente con las funciones a su cargo, pudiendo por lo tanto, reubicar o trasladar a sus funcionarios en cualquiera de sus diferentes sedes o dependencias, en el nivel territorial o nacional”[15]. La Corte Constitucional en varias ocasiones se ha referido al alcance del *ius variandi* y ha considerado que “es una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo”[16]. Así por ejemplo, en la Sentencia T-483 de 1993[17], encontró probado que no se tuvo en cuenta la situación particular de salud del empleado, toda vez que padecía de una úlcera duodenal activa e hipertensión arterial, que no se podían tratar en el lugar al que fue trasladado. En esta oportunidad, la Corte decidió tutelar los derechos a la salud del accionante, manifestando lo siguiente: “El *ius variandi* no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas (art. 25 C.N.), así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53 de la Carta en lo que concierne al estatuto del trabajo. Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente.” Posteriormente, en la sentencia T-355 de 2000[18], aclaró que la facultad del empleador de modificar las condiciones en una relación laboral (*ius variandi*) no es absoluta, ya que ésta puede ser violatoria de derechos fundamentales, si se aplica en forma arbitraria y sin justificar los motivos por los cuales se dan los cambios y la necesidad de los mismos. En ese sentido, la sentencia T-611 de 2001[19] dejó claro que el empleador no puede modificar las condiciones iniciales del trabajador sin que existan razones que lo justifiquen. De esa forma, esta Corporación ha considerado que la

facultad legal de que dispone el empleador para modificar las condiciones laborales de sus trabajadores debe realizarse teniendo en cuenta, entre otros aspectos, (i) las circunstancias que afectan al trabajador; (ii) la situación familiar; (iii) su estado de salud y la de sus allegados; (iv) el lugar y el tiempo de trabajo; (v) las condiciones salariales; (vi) el comportamiento que ha venido observando y el rendimiento demostrado[20]. De manera que frente al ejercicio del *ius variandi*, en cada caso particular el empleador tiene la carga de observar el conjunto de estos condicionamientos, y en especial de los derechos fundamentales del empleado, y tomar una decisión que los consulte de forma adecuada y coherente, teniendo siempre presente que dicha potestad no lo reviste “de atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono”[21]. Por último, cabe señalar que las consideraciones sobre el *ius variandi* han sido aplicadas, tanto en casos en los cuales la administración pública decide trasladar a un funcionario a otro lugar, como cuando es éste quien habiéndolo solicitado, le ha sido negado. Esta Sala debe resaltar, que a pesar de la existencia de esta facultad en cabeza de la administración pública, la misma debe ejercerse dentro de los límites de la razonabilidad y de las necesidades del servicio. En estos términos, su aplicación ha de consultar los derechos fundamentales del trabajador, su apego profesional y familiar, los derechos de terceros que eventualmente podrían verse afectados y todos aquellos factores relevantes para evitar la toma de una decisión arbitraria. Por su parte, la persona afectada con la nueva medida, para hacer uso de los límites al derecho del empleador, debe probar en qué medida se están vulnerando sus derechos fundamentales, pues no le basta simplemente manifestar su inconformidad.

### 2.2.3 El carácter fundamental autónomo del derecho a la salud.

La Organización de Naciones Unidas (ONU) a través de la Organización Mundial de la Salud, establece que “la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad.”[22] Así mismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...).”[23] Igualmente, nuestro ordenamiento jurídico consagra en el artículo 13 que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta [24]. Sobre la naturaleza del derecho a la salud, inicialmente, la Corte Constitucional consideró que el mismo era un derecho prestacional. La fundamentalidad dependía



entonces, de su vínculo con otro derecho distinguido como fundamental – tesis de la conexidad –, y por tanto sólo podía ser protegida por vía de tutela cuando su vulneración implicara la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal. En esta línea tenemos por ejemplo, la sentencia T- 494 de 1993[25]. En ella, esta Corporación estudió el caso de una persona que encontrándose presa, presentó un problema renal severo. En esa ocasión estudió el derecho a la salud relacionado con el derecho a la integridad personal, para lo cual sostuvo: “Es cierto que la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, pero nunca desligados de la vida humana que los abarca de manera directa. Por ello cuando se habla del derecho a la vida se comprenden necesariamente los derechos a la salud e integridad física, porque lo que se predica del género cobija a cada una de las especies que lo integran. Es un contrasentido manifestar que el derecho a la vida es un bien fundamental, y dar a entender que sus partes -derecho a la salud y derecho a la integridad física- no lo son. El derecho a la integridad física comprende el respeto a la corporeidad del hombre de forma plena y total, de suerte que conserve su estructura natural como ser humano. Muy vinculado con este derecho -porque también es una extensión directa del derecho a la vida- está el derecho a la salud, entendiéndose por tal la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica o funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento, lo que conlleva a la necesaria labor preventiva contra los probables atentados o fallas de la salud. Y esto porque la salud es una condición existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad: al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable. La persona humana requiere niveles adecuados de existencia, en todo tiempo y en todo lugar, y no hay excusa alguna para que a un hombre no se le reconozca su derecho inalienable a la salud.” En sentencias posteriores, la Corte admitió que cuando se tratara de sujetos de especial protección, el derecho a la salud es fundamental y autónomo. Así lo estableció la sentencia T-1081 de 2001 [26], cuando dispuso: “El derecho a la salud de los adultos mayores es un derecho fundamental autónomo, dadas las características de especial vulnerabilidad de este grupo poblacional y su particular conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad humana.” Posteriormente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por ejemplo en sentencia T-016 de 2007[27], amplía la tesis y dice que los derechos fundamentales están revestidos con valores y principios propios de la forma de Estado Social de Derecho que nos identifica. De esa forma dice que: “la fundamentalidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”. [28] Por último, en la Sentencia

T-760 de 2008[29], la jurisprudencia de esta Corporación determinó “la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.”[30] En esta Sentencia expresó la Corte: “Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta [sic] un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles. (...) En este caso resolvió reiterar la decisión jurisprudencial de reconocer “(...) que el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura.”[31] Esta decisión se adoptó considerando la estrecha relación entre la salud y el concepto de la ‘dignidad humana’, “(...) elemento fundante del estado social de derecho que impone a las autoridades y a los particulares el trato a la persona conforme con su humana condición.”[32] En este contexto, estos derechos son fundamentales y susceptibles de tutela, “declaración que debe ser entendida con recurso al artículo 86 de la Constitución Política que prevé a esta acción como un mecanismo preferente y sumario.”[33] Así las cosas, al definirse los contenidos precisos del derecho a la salud, se genera un derecho subjetivo que guarda íntima relación con el bienestar del ser humano, donde el Estado, la sociedad y la familia, deben garantizar un mínimo de dignidad a las personas[34] y su estabilidad tanto física como mental, el cual, como se ha reiterado, adquieren la condición de derecho fundamental autónomo y puede ser protegido por la acción de tutela [35].

2.2.4 Reiteración de la jurisprudencia sobre el alcance del derecho a la salud mental. Esta Corporación desde sus inicios se ha pronunciado sobre el alcance del derecho a la salud, que la Constitución en sus artículos 13 y 47, prevé para las personas afectadas por enfermedades mentales. Respecto a las personas que padecen de un trastorno mental, la Corte Constitucional ha dicho que “El derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento...”. [36] Sobre el particular, en sentencia T-597 de 1993[37], esta Corporación sostuvo que “la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo”, por tal razón le corresponde al Estado y a la sociedad, la protección del mínimo vital, “por fuera del cual el deterioro orgánico impide una vida normal”. De ahí, que la salud supone “un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. En este orden de ideas, la posición de la Corte ha sido reiterada en la sentencia T-458 de 2009[38], al señalar: “... la noción de salud implica, además

de la búsqueda de los objetivos generales de bienestar y estabilidad orgánica y funcional, la autodeterminación y la posibilidad de gozar de una existencia adecuada en las condiciones que resulten más convenientes y ajustadas a su disminuida condición física y mental[39]. En este sentido, la salud que es objeto de protección por parte del juez constitucional no hace referencia únicamente a la integridad física sino que comprende, necesariamente, todos aquellos componentes propios del bienestar psicológico, mental y psicosomático de la persona[40].” La citada sentencia considera importante la “... necesidad de desarrollar labores de prevención y control tanto de las enfermedades que se encuentran en estados tempranos de evolución como de aquellos otros padecimientos crónicos, o aún agudos e invalidantes, que afectan a determinada persona”. De igual forma, la Corte ha sostenido que para tener derecho a la prestación médica, no se requiere que el paciente “... se encuentre en la fase crítica de una enfermedad psicológica o mental. Aceptarlo así equivaldría a excluir, en todos los campos de la medicina, los cuidados preventivos.[41]” Asegura que no puede perderse de vista que “dentro de las finalidades del tratamiento médico, dispensado conjuntamente por profesionales y personas allegadas al paciente, puede perseguirse, o bien la mejoría total en los casos en que ésta sea posible, o bien el control de las afecciones del enfermo con el propósito de disminuir una disfunción que se ha catalogado como crónica y que se estima incurable –no desaparecerá -. Se trata entonces, de un principio que adquiere indiscutible relevancia en los casos de las enfermedades mentales.[42]” En esas circunstancias, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que, debido a que este grupo de personas se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, requieren para su recuperación de “altos y especializados niveles de atención, a través de los cuales se debe garantizar la estabilidad del paciente y la posibilidad que tanto éste como sus familias, lleven una vida en condiciones de dignidad”[43].

2.2.5 Alcance del deber de obrar conforme al principio de solidaridad del Estado y la sociedad en la protección especial de los enfermos mentales y el papel de la familia en su recuperación. La Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial en relación con las responsabilidades que surgen frente a un enfermo mental, con el fin de delimitar el alcance del deber de obrar conforme al principio de solidaridad social, que le es exigible a la familia, a la comunidad y al Estado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1, 2, 13, 49 y numeral 2º del artículo 95 de la Constitución Política. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha analizado la complejidad de la situación que genera en su entorno familiar y social un enfermo mental, por ello ha hecho énfasis en la necesidad de que los familiares y los particulares cuenten con la asesoría e información necesarias que permitan contribuir eficazmente a la mejora o estabilidad del enfermo. Sobre el particular la sentencia T-248 de 1998 [44] señaló: “En los casos de peligro o afectación de la salud de una persona, [en particular la] mental y psicológica, no solamente están comprometidos los derechos fundamentales que a ella corresponden sino los de sus allegados más próximos, los de la familia como unidad y núcleo esencial

de la sociedad que merece especial protección, y los de la colectividad”. Igualmente, esta Corporación en sentencia T-209 de 1999[45] sostuvo que si bien, en principio, la familia es la primera llamada a asistir las necesidades del paciente, esta obligación no puede ni debe ser absoluto, sino que será establecido “de cara a la naturaleza de la enfermedad que se enfrenta y teniendo en cuenta los recursos económicos y logísticos de que se disponga”, ya que en estos eventos no solamente se ven involucrados los derechos del enfermo sino también los de su núcleo familiar. Sobre el particular, la Corte en sentencia T-1090 de 2004 [46] estableció que es el juez constitucional quien buscará una armonización de los derechos y de las cargas que se encuentran en juego con la decisión terapéutica de reintegrar a un paciente al entorno social y al medio familiar, teniendo en consideración “las características de la enfermedad mental, la historia clínica del paciente, la posibilidad de que tenga recaídas o reacciones imprevistas y la capacidad de manejo y cuidado de sus parientes”. En ese sentido, esta Corporación, en la sentencia T-558 de 2005 [47], reiteró: “Recuérdese que lo más recomendado por la medicina psiquiátrica es que el manejo de la enfermedad y su rehabilitación se realice dentro de su medio social, con el apoyo de la familia del paciente. Unidos por lazos de afecto, se espera que de manera espontánea los parientes adelanten actuaciones solidarias que contribuyan al desarrollo del tratamiento, colaborando en la asistencia a las consultas y a las terapias, supervisando el consumo de los medicamentos, estimulando emocionalmente al paciente y favoreciendo su estabilidad y bienestar. Evidentemente, bajo la orientación y coordinación de las entidades que conforman el sistema General de Seguridad Social en Salud pues, aun cuando la familia asuma la responsabilidad por el enfermo, dichas entidades no se eximen de prestar los servicios médicos asistenciales que sus afiliados requieran.” La jurisprudencia constitucional siempre ha reconocido la importancia de involucrar a la familia en el proceso de tratamiento de la enfermedad mental que sufre uno de sus integrantes; para ello, ha apelado al derecho a la salud, al respeto de la dignidad humana y en especial, al principio de la solidaridad social, con el fin de impedir que se eluda la responsabilidad de la familia, del Estado y de los particulares frente a la atención y protección de los enfermos mentales. De esa forma, en sentencia T-867 de 2008[48], esta Corporación sostuvo que tratándose de una persona que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, el principio y deber constitucional de actuar solidariamente irradia toda la estructura estatal y social. De ahí que tanto la familia, como el Estado y la comunidad en general, tienen la obligación de contribuir al control y prevención de la enfermedad y a propender por la recuperación o mejoría del enfermo, teniendo en cuenta cada caso en concreto. Sobre lo anterior se puede concluir, que los primeros llamados a satisfacer las necesidades de atención que requiera el enfermo mental es su familia, considerando los lazos de afecto que los unen, constituyéndose en un soporte importante para su recuperación o su mejoramiento. De igual forma, el deber de solidaridad de la familia no es absoluto, sino que se comparte con los demás miembros de la comunidad y con

el Estado, de manera que deben complementar el trabajo de la primera. Con fundamento en los criterios jurisprudenciales antes reseñados procede la Corte al análisis del caso concreto. 2.3 EL CASO CONCRETO. En el presente caso debe estudiarse: (i) resumen de los hechos, (ii) la procedencia de la tutela, y (iii) la vulneración de los derechos fundamentales. 2.3.1 Resumen de los hechos. La acción de tutela la presenta el señor Alejandro Bedoya López, quien se encuentra afiliado al régimen contributivo en salud a Saludcoop y cuenta con 33 años de edad. Se desempeña como dragoneante en el INPEC desde el 6 de septiembre de 1999, prestando sus servicios en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de la ciudad de Pereira. De acuerdo con la historia clínica y los conceptos especializados que se aportaron al expediente, desde el año 2004, comenzó a presentar alteraciones psiquiátricas, razón por la cual ha recibido tratamiento en forma continua, y ha sido recluido en varias oportunidades en la ESE Hospital Mental Universitario Homeris de Risaralda, con diagnósticos que van desde trastorno delirante persistente no especificado, trastorno anancástico de la personalidad, trastorno obsesivo compulsivo recurrente, hasta trastorno de la personalidad. De conformidad con lo allegado al proceso, el accionante pertenece a una familia conformada por una hija de 11 años, producto de un matrimonio anterior y quien vive con la mamá. Actualmente reside en la casa de su progenitora con su nueva pareja, con quien lleva una vida conflictiva a raíz de los problemas psiquiátricos que lo aquejan. De esa última unión tiene una hija de 1 año de edad, como consta en el registro civil de nacimiento de la niña, quien depende económicamente del padre. También tiene un hermano, casado y con una hija de 16 años, con quien no se lleva bien, por la difícil situación que éste maneja con su madre. Se anexa copia de la decisión tomada por la Dirección General del INPEC, de trasladar al accionante del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de la ciudad de Pereira, al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de la ciudad de Sincelejo, Sucre, a través de la Resolución No. 001847 del 30 de mayo de 2012, notificada el día 6 de junio del mismo año. Sin embargo, el señor Bedoya presentó recurso de reposición, solicitando se reconsiderara la orden impartida teniendo en cuenta su especial situación de salud, así como la recomendación presentada por la Coordinadora del Grupo Salud Ocupacional del INPEC, el día 21 de junio de 2012, para que no se le cambiara el sitio de trabajo, dada las características de su patología mental y el tratamiento que requiere. Además, dijo que tenía dos hijas menores de edad por las cuales tiene que responder. El recurso fue desatado en forma desfavorable por el INPEC, aduciendo que el traslado del dragoneante Alejandro Bedoya López, fue ordenado obedeciendo a la causal “por necesidad del servicio” prevista en el artículo 24 del Decreto 407 de 1994, pues le asiste a la Institución el deber legal y constitucional de atender los requerimientos propios del cargo, por tanto, los funcionarios están llamados a cumplir con las funciones que les asisten y para lo cual fueron nombrados, y en especial, por la naturaleza del servicio que requiere el INPEC. El accionante manifiesta que la decisión

tomada por el INPEC vulnera sus derechos fundamentales, por cuanto no ha tenido en cuenta su estado de salud psiquiátrico. Aseguró que por esa razón, sus funciones como dragoneante se encuentran restringidas; además, el cambio a otra ciudad lejos de su familia pone en peligro su estabilidad afectiva, por cuanto su tratamiento debe ser de forma integral, lo que implica el acompañamiento permanente de su núcleo familiar, entendiéndose éste no solo el de sus hijas y compañera permanente, sino el de su madre y hermanos. 2.3.2 La procedencia de la tutela. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela está revestida de un carácter subsidiario, es decir, solamente puede ser ejercida cuando: (i) no exista otro medio de defensa judicial de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, o (ii) cuando existiendo otros mecanismos, éstos se tornan ineficaces para la protección de los derechos fundamentales o resulta necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable. En este sentido, esta Corporación [49] ha sostenido que la subsidiariedad y excepcionalidad de la acción de tutela reconocen la eficacia de los medios ordinarios de protección judicial como el medio legítimo para la salvaguarda de los derechos. En la sentencia, esta Corporación señaló como requisito ineludible para la procedencia de la tutela frente a controversias causadas por traslados, la existencia de un inminente perjuicio irremediable iusfundamental. Ahora bien, el caso que se estudia se refiere a la orden impartida por el INPEC a un funcionario que padece de trastornos mentales y que según recomendación médica, no sería procedente su traslado fuera de su entorno familiar. La Sala considera que de los hechos y pruebas obrantes en el expediente, la acción de tutela procede en este caso, toda vez que existe un riesgo de perjuicio irremediable, como quiera que el señor Bedoya López padece de serias complicaciones de salud mental, con diagnósticos que van desde trastorno delirante persistente no especificado, trastorno anancástico de la personalidad, trastorno obsesivo compulsivo recurrente, hasta trastorno de la personalidad, las cuales sin la atención especializada podrían acrecentarse afectando su propia vida. Como consecuencia de ello, requiere de la continuidad urgente del tratamiento con los especialistas en psiquiatría, quienes han recomendado de la inconveniencia de un traslado a otra ciudad y la necesidad de estar acompañado con su familia, teniendo en cuenta que si no se toman esas medidas, se puede causar un daño irreversible en términos de salud. 2.3.3 Examen de la vulneración de los derechos fundamentales de los tutelantes. La Constitución Política ha considerado que los actos administrativos que ordenan traslado de un servidor público pueden dar lugar a un fallo de tutela favorable cuando: (i) la decisión es ostensiblemente arbitraria, en el sentido de haber sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador e implica una desmejora de sus condiciones de trabajo; y (ii) si afecta en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor y/o de su núcleo familiar [50]. 2.3.3.1 Respecto al primer punto, la Sala observa de los hechos y pruebas obrantes en el expediente, así como de las afirmaciones del señor Bedoya, que el INPEC “no tuvo en cuenta

su condición de salud y la complejidad de su situación, en especial, no se valoró el concepto de los médicos tratantes, ni el de la Coordinadora del Grupo de Salud Ocupacional del INPEC”, donde señaló que al señor Alejandro Bedoya López, “con el fin de contribuir al mejoramiento de su estado de salud”, se le debe ubicar en un sitio de trabajo acorde con sus condiciones psico-fisiológicas para mantenerlo en actitud de producción de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Resolución 1016 de 1989, relacionadas con los programas de medicina preventiva de los trabajadores del INPEC. Igualmente, no se valoró el concepto de medicina laboral del INPEC de fecha 11 de diciembre de 2011, donde consta que el señor Alejandro Bedoya López padece de psiquismo, y se indica unas limitantes como la de (i) no portar ni manipular armamento, (ii) no laborar en horario nocturno, (iii) no prestar servicio de guardia en patios, garitas o remisionar, y (iv) no laborar más de 8 horas al día. Sobre lo anterior, es importante señalar que de acuerdo con el artículo 113 del Decreto Ley 407 de 1994, el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria, cumple una misión de “... mantener y garantizar el orden, la seguridad, la disciplina y los programas de resocialización en los centros de reclusión, la custodia y vigilancia de los internos, la protección de sus derechos fundamentales y otras garantías consagradas en la Constitución Política, en pactos, tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos, suscritos y ratificados por Colombia y en general asegurar el normal desarrollo de las actividades en los centros de reclusión.”. De igual forma, el artículo 118 de la citada norma establece las funciones de seguridad, vigilancia y disciplina de los establecimientos penitenciarios y carcelarios. Cabe anotar que las recomendaciones de Medicina Laboral del INPEC se refieren precisamente a limitaciones a estas funciones, debido a su situación especial de salud, las cuales no se cumplieron por parte de la entidad accionada. De igual manera, no se tuvo en cuenta la historia clínica del accionante expedida por la ESE Hospital Mental Universitario de Risaralda, en la cual consta que ha sido tratado desde el 6 de abril de 2006, con diagnóstico inicial de “trastorno delirante persistente”, hasta noviembre 15 de 2011, cuando se determinó que padecía, entre otros, de “trastorno afectivo bipolar”, para lo cual ha sido tratado con medicamentos. En otras palabras, la entidad demandada decidió trasladar al accionante sin realizar un previo análisis de su situación particular respecto a su condición de salud, familiar y laboral, suficientemente justificada de las pruebas que hacen parte dentro del proceso. El juez constitucional de primera instancia fue muy acertado al amparar los derechos fundamentales del actor y decidir que no era conveniente su traslado a otra ciudad, pues “conllevaría a exponer sus condiciones de salud y de vida, entorpeciendo de alguna manera los tratamientos a los que actualmente está sometido.”. Concluyó que en la decisión del INPEC “primó las necesidades del servicio frente a sus derechos fundamentales, circunstancia que no puede ser ajena al juez constitucional, quien tiene la función especial de amparar los preceptos de la Carta Magna y hacerlos realidad.” Pero esta decisión fue revocada por el Tribunal Superior de Pereira, - Sala de Decisión Penal -, al

considerar que no existió vulneración de los derechos fundamentales, por cuanto el traslado se dio con suficiente motivación en uso de las facultades del *lus Variandi* que tienen las entidades del orden nacional de ordenar traslados por la necesidad del servicio. También señaló que su traslado no afectaría de manera directa su vida y salud, por porque si bien existe una recomendación de no traslado de su médico psiquiatra, esta fue posterior a la fecha de conocimiento de la orden impartida, y de igual manera podría continuar con el tratamiento farmacológico en su nuevo sitio de trabajo. Esta decisión es sustentada por el Tribunal, en primer lugar, por la necesidad del servicio del Instituto Penitenciario de ubicar personal en otras ciudades, y en segundo lugar, al hecho de que la recomendación del médico fue posterior a la notificación del escrito de traslado. Sin embargo, observa la Sala, que no se valoró a fondo las pruebas aportadas en el proceso, en especial la historia clínica del paciente donde consta que sus problemas de salud se iniciaron en el año 2006, cuando ingresó por primera vez a la ESE Hospital Mental Universitario de Risaralda. De igual forma, no se tuvo en cuenta que la decisión de traslado afectaba notablemente la relación del accionante con su entorno familiar. En ese sentido el *A-quo* fue acertado al concluir su decisión al considerar que “quien por sus condiciones mentales necesita de personas cercanas que velen de igual manera por su bienestar y tranquilidad”. Este análisis de los hechos, deja sin sustento probatorio los argumentos del *Ad-Quem*.

2.3.3.2 Respecto al segundo punto sobre la afectación grave y directa los derechos fundamentales del accionante, se evidencia dentro de las pruebas aportadas al proceso, la dependencia afectiva del accionante con su familia, en especial con su madre y sus hijas, por quienes, en sus estados psicóticos mantiene una preocupación constante. Con fundamento en la documentación que se allega, la Sala constata la vulneración a los derechos fundamentales del señor Alejandro Bedoya López por parte de la entidad demandada, al ordenar su traslado a otra ciudad distante de donde reside su núcleo familiar, desconociendo la complejidad de su situación, y los diversos factores que han incidido en su salud. En efecto, la pérdida del contacto directo o la cercanía física permanente con quienes conforman su entorno familiar, no es conveniente en estos casos, toda vez que la separación de ellos afectaría su recuperación, como conceptuó la médica tratante. La Corte al estudiar casos similares, ha admitido que el soporte emocional y afectivo que brinda la familia para el manejo y recuperación de las patologías psiquiátricas reviste gran importancia[51]. Este aspecto debe ser valorado tanto por los especialistas y el personal de apoyo en el tratamiento, con el fin de constituir un soporte para que se pueda dar continuidad al tratamiento. Ahora bien, la administración cuenta con una amplia discrecionalidad para decidir sobre la reubicación de su personal, en especial, cuando se trata de entidades con planta global y flexible como lo es el INPEC. Sin embargo, como se indicó en la parte motiva, esta potestad presenta varias limitantes como lo son la situación familiar del trabajador, su estado de salud y el de sus allegados, las condiciones salariales, y la razonabilidad de las decisiones [52]. Por lo tanto, ante la evidente



situación de salud que presenta el accionante, considera la Sala procedente amparar los derechos fundamentales señor Alejandro Bedoya López, y ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC-, la inaplicación de la Resolución No. 001847 del 30 de mayo de 2012, mediante la cual se decide el traslado, hasta tanto el médico tratante especialista en psiquiatría considere la recuperación total del paciente y la vulneración sea superada. De igual forma, ordenará al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC-, reubicar al señor Alejandro Bedoya López, en un cargo acorde a su actual estado que no presente riesgo para su salud, conforme a las recomendaciones de la Coordinadora del Grupo Salud Ocupacional de ese centro carcelario, donde solicitó revisar las condiciones laborales del accionante y sugirió que fuese reubicado en sus funciones en procura de su rehabilitación. En consecuencia, la Sala revocará el fallo proferido por el Tribunal Superior de Pereira, - Sala de Decisión Penal -, el 24 de agosto de 2012, que revocó a su vez la decisión de primera instancia del 23 de julio de 2012, del Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pereira, Risaralda, que amparó los derechos fundamentales del actor. DECISION. En mérito de lo expuesto la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE. PRIMERO: REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Superior de Pereira, - Sala de Decisión Penal -, el 24 de agosto de 2012, por lo motivos anteriormente expuestos. SEGUNDO: En su lugar, CONFIRMAR el fallo de primera instancia del 23 de julio de 2012, proferido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pereira, Risaralda, en el sentido de CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales a la salud y al trabajo en condiciones dignas y justas al señor Alejandro Bedoya López, por las consideraciones antes expuestas. TERCERO: En consecuencia, ORDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC-, inaplicar la Resolución No. 001847 del 30 de mayo de 2012, mediante la cual se traslada al señor Alejandro Bedoya López como dragoneante a la ciudad de Sincelejo, Sucre, hasta tanto el médico tratante especialista en psiquiatría considere la recuperación total del paciente y la vulneración sea superada. CUARTO: ORDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC-, que reubique al señor Alejandro Bedoya López en la ciudad de Pereira, Risaralda, en un cargo acorde a su actual estado que no presente riesgo para su salud, conforme a las recomendaciones de la Coordinadora del Grupo Salud Ocupacional de ese centro carcelario. QUINTO: Líbrense por la Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase. (COLOMBIA - SENTENCIA T-095/13, EXPEDIENTE: T- 3.680.555, JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, FECHA: 26/02/2013)

**DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. DOENÇA PROFISSIONAL.** En Lima, a los 22 días del mes de octubre de 2012, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Beaumont Callirgos, Mesía Ramírez y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia. ASUNTO. Recurso de

agravio constitucional interpuesto por don Liborio Crispín Panez contra la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 102, su fecha 28 de junio de 2012, que declaró improcedente la demanda de autos. ANTECEDENTES. El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare la nulidad de la Resolución 3657-2009-ONP/DPR.SC/DL 18846; y que, en consecuencia, se expida resolución otorgándole pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional, conforme a lo dispuesto por el Decreto Ley 18846, en un monto equivalente al 70% de la remuneración de referencia conforme al artículo 18.2.2 del Decreto Supremo 003-98-SA. La emplazada contesta la demanda, expresando que el demandante no ha acreditado el nexo de causalidad entre las labores desarrolladas y la supuesta enfermedad que padece. El Noveno Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 28 de octubre de 2011, declara fundada la demanda, por estimar que al haberse acreditado la enfermedad profesional que padece el demandante, le corresponde el otorgamiento de la pensión vitalicia. La Sala Superior competente, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por considerar que no se ha acreditado si el demandante estuvo expuesto a riesgos de toxicidad. FUNDAMENTOS. 1. Delimitación del petitório. El demandante solicita el otorgamiento de una pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional de conformidad con el Decreto Ley 18846. En la STC 1417-2005-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado que forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para su obtención, y que la titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir pronunciamiento. En consecuencia, al advertirse que la pretensión del actor está referida al acceso a una pensión, corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida. 2. Sobre la afectación del derecho a la pensión (artículo 11 de la Constitución) 2.1. Argumentos del demandante. Manifiesta que ha solicitado pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional, conforme a lo dispuesto por el Decreto Ley 18846, y que la ONP no reconoce su derecho aun cuando ha adjuntado el certificado médico y su certificado de trabajo. 2.2. Argumentos de la demandada. Alega que el demandante no ha acreditado la relación de causalidad entre la labor desempeñada y la enfermedad que padece, además que ha presentado su solicitud de renta vitalicia por enfermedad profesional en el año 2009, luego de 13 años de su cese laboral. 2.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional. 2.3.1. Este Colegiado en la STC 2513-2007-PA/TC, publicada el 5 de febrero de 2009, ha precisado los criterios respecto a las situaciones relacionadas con la aplicación del Régimen de Protección de Riesgos Profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales). En dicha sentencia ha quedado establecido que en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790, la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un

examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26 del Decreto Ley 19990. 2.3.2. Asimismo, en la sentencia precitada se ha establecido, respecto al ámbito de protección del Decreto Ley 18846 y del Decreto Supremo 002-72-TR, que no se pierde el derecho a una pensión vitalicia por laborar como empleado, siempre y cuando se haya laborado antes como obrero en el mismo centro de trabajo y durante la vigencia del Decreto Ley 18846, toda vez que el trabajo desempeñado como empleado no menoscaba el riesgo al que estuvo expuesta la salud durante el desempeño del trabajo como obrero (fundamento 11). 2.3.3. En el presente caso, se tiene el Certificado Médico – DS 166-2005-EF (f. 6), del 11 de diciembre de 2009, emitido por la Comisión Médica Calificadora de la Incapacidad del Hospital Carlos Lanfranco La Hoz de Puente Piedra del Ministerio de Salud, que dictamina que el demandante padece “neumoconiosis II estadio” (sic), con un menoscabo global de 69%. 2.3.4. Cabe indicar que, como se ha señalado en el fundamento 2.3.2., el derecho a la pensión de invalidez no se pierde por laborar como empleado, siempre y cuando se haya laborado antes como obrero en el mismo centro de trabajo y durante la vigencia del Decreto Ley 18846, lo cual no ha ocurrido en el caso de autos, de acuerdo con lo consignado en el escrito de fecha 11 de julio de 2003 (f. 26 a 27) en el que el actor subsana una demanda de amparo (Exp. 31205-2003, Vigésimo Cuarto Juzgado Civil de Lima) señalando que laboró para la empresa Minera del Centro del Perú S.A, del 19 de abril al 30 de setiembre de 1965 como obrero, y del 1 de octubre de 1965 al 15 de abril de 1996 como empleado, y el Decreto Ley 18846 entró en vigor el 28 de abril de 1971. 2.3.5. En consecuencia, al no haberse encontrado el actor dentro de los alcances del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales vigente desde el 28 de abril de 1971, mientras tuvo la condición de obrero, la demanda debe ser desestimada. 2.3.6. Por consiguiente, no se ha acreditado la vulneración del derecho a la pensión del demandante. Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú. HA RESUELTO. Declarar INFUNDADA la demanda, porque no se ha acreditado la vulneración del derecho a la pensión del actor. Publíquese y notifíquese. SS. BEAUMONT CALLIRGOS. MESÍA RAMÍREZ. ETO CRUZ. (PERU - 04026-2012-PA/TC, LIMA, LIBORIO CRISPÍN PANEZ, SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, FECHA: 22/10/2012)

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE. PROCESSO.** En Encarnación, Paraguay, a ocho días de febrero de dos mil trece, estando reunidos en la sala de acuerdos del Tribunal de Apelación, Primera Sala, el Miembro Abogado, Wilfrido Clemente Rolón Molinas, y los Miembros Abogados de igual clase Carmen Susana Lial Espinoza y Luis Fernando Royg Benítez, quienes actúan en sustitución de los Miembros Abogados, Blas Eduardo Ramírez Palacios y Sergio Martyniuk Barán, respectivamente, quienes se hallan inhabilitados, bajo la presidencia del primero de los nombrados, ante mí, el actuario autorizante, se trajo a acuerdo el expediente caratulado: “Claudio Alcides Chaparro

Lecoski c/ Jaime Beczko y Prefabricados S.R.L. s/ Indemnización de Daños y Perjuicios por Accidente de Trabajo”, con el objeto de resolver los recursos de apelación y nulidad interpuestos por el Abg. Javier Oviedo Amaral, contra la S.D. N° 1813/2010/02 del 14 de setiembre de 2010, dictada por el entonces Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Segundo Turno, Abg. Miguel Ángel Vargas Díaz.- Previo estudio de los antecedentes del caso, el Tribunal de Apelación, resolvió plantear y decidir la siguiente: CUESTIÓN: ES NULA LA SENTENCIA RECURRIDA EN SU DEFECTO, SE HALLA AJUSTADA A DERECHO? Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación: Rolón Molinas, Lial Espinoza y Royg Benítez.- A la única cuestión planteada el Miembro preopinante, Abg. Wilfrido Clemente Rolón Molinas, dijo: Que, por la sentencia recurrida el Juez a-quo dispuso: “1. Admitir la excepción de prescripción articulada por Claudio Alcides Chaparro Lecoski contra Jaime Beczko, y Prefabricados S.R.L. por los fundamentos expresados en el exordio de la presente resolución. 2. Desestimar la demanda que por indemnización de daños y perjuicios por accidente de trabajo promovida por Claudio Alcides Chaparro Lecoski contra Jaime Beczko, y Prefabricados S.R.L, por los fundamentos expresados en el exordio de la presente resolución. 3. Imponer las costas del proceso al demandante. 4. Anotar,…”.- Que, la parte recurrente no ha fundamentado el recurso de nulidad interpuesto, por lo que corresponde declararlo desierto, en el entendimiento de que en el caso no se observan vicios o defectos en la resolución recurrida que ameriten la declaración de oficio de su nulidad. Es mi voto. A sus turnos los Miembros Abogados, Carmen Susana Lial Espinoza y Luis Fernando Royg Benítez, dijeron: Que, se adhieren al voto del preopinante por los mismos fundamentos expuestos.- A la segunda cuestión planteada el Miembro preopinante, Abg. Wilfrido Clemente Rolón Molinas, dijo: Que, con relación al recurso de apelación expresa el apelante que la discusión en el presente juicio no se refiere a un caso de “interrupción de la prescripción” sino que se trata de una “renuncia a la prescripción ya operada”, que constituye una situación totalmente diferente a la sostenida erróneamente por el Juzgado. Continúa indicando que es sabido que la institución de la prescripción se encuentra regida por leyes de orden público, y por lo tanto, no habiendo transcurrido la misma no pueden ser modificadas, renunciadas ni dejadas sin efecto por las partes; pero si la prescripción ya ha sido cumplida, el interesado puede válidamente renunciar a la misma según la disposición contenida en el art. 640 del C.C. Señala que esta renuncia es un acto informal, pudiendo ser expresa o tácita, a través de actos inequívocos; y en este caso se dio la renuncia tácita a la prescripción en razón de un acta suscripta por el señor Claudio Alcides Chaparro Lecoski ante la Dirección Regional del Trabajo en la que se comprometió a solventar los gastos de cirugía del señor Claudio Beczko, y de una nota por la que citó a su mandante a percibir los haberes conforme al acuerdo firmado, que a su entender, exteriorizan de manera inequívoca su intención de no ampararse en la prescripción de la acción que ya se encontraba para esas fechas. Finaliza solicitando la revocación de la resolución y, en consecuencia, se

rechace la excepción de prescripción, avocándose al estudio de la demanda interpuesta haciendo lugar a la misma, con expresa condenación en costas. Que, a fs. 207/208 de autos se presenta la parte demandada/recurrida a con-testar traslado. Expresa que su mandante no renunció a una prescripción ya ganada, pues el acuerdo que las partes habían materializado ante el Ministerio de Justicia y Trabajo se materializó después de operada la prescripción de la acción que se pretende. Así también, la invitación realizada por el señor Jaime Beczko, se refiere única y exclusivamente a haberes laborales, motivado por la opción que hiciera el actor por acogerse al retiro voluntario en oportunidad de firmar el acuerdo, pero que no se referían al pago de cirugía y medicamentos que, a la fecha de la invitación, su mandante ya lo había abonado en su totalidad. Que, expresa que en el presente caso el actor vino a iniciar a casi cuatro años de sucedido el hecho y que a la fecha de notificar la demanda a sus mandantes, la acción estaba prescripta hace casi dos años, por lo que solicita la confirmación de la sentencia recurrida, con costas.- Que, la prescripción liberatoria es el medio por el cual, por la inacción del titular de un derecho y por el trascurso del plazo establecido en la ley, se produce la imposibilidad de exigir judicialmente su cumplimiento. Cabe aclarar que esta prescripción no extingue la obligación sino que la convierte en una obligación natural. Y las obligaciones naturales pueden ser objeto de reconocimiento pero el acto de reconocimiento por sí solo no transforma una obligación natural en civil, esto puede suceder en el caso que el deudor renunciara, expresa o tácitamente, a la prescripción ganada (art. 640 del C.C.). Que, el art. 640 del C.C. dispone que las partes no podrán renunciar sobre la prescripción futura, sin embargo otorga la posibilidad de que las partes puedan renunciar a la prescripción ya ganada; todo ello en razón de que, si bien la institución de la prescripción es de orden público, puede renunciarse a ella después de cumplida porque una vez vencido el plazo y adquirido el derecho de oponerla, se convierte en un derecho privado del cual el titular es libre de renunciar a su arbitrio.- Que, en el caso de autos, se tiene la siguiente sucesión de hechos:- 07 de enero de 2003: ocurre el accidente en el que el señor Claudio Alcides Chaparro Lecoski sufre las lesiones detalladas en autos.- 13 de julio de 2005: las partes acordaron ante la Dirección Regional del Trabajo que el señor Jaime Beczko y Prefabricados S.R.L. se encargarían de solventar los gastos de la cirugía y la medicación correspondiente (fs. 06). 25 de abril de 2006: el señor Jaime Beczko envía una nota al señor Claudio Alcides Chaparro Lecoski en la cual lo cita a su domicilio para percibir los haberes de conformidad al acuerdo firmado en fecha 13 de julio de 2005 ante la Dirección Regional del Trabajo (fs. 07). 18 de setiembre de 2006: el señor Claudio Alcides Chaparro Lecoski promueve la presente demanda de indemnización de daños y perjuicios por accidente de trabajo contra el señor Jaime Beczko y Prefabricados S.R.L. (fs. 03/16). 14 de noviembre de 2006: se presenta la Abg. Blásida Gómez Obregón, en representación de los demandados, a oponer excepción de prescripción y a contestar traslado (fs. 21/60).- Que, así las cosas, se tiene que entre la fecha de los hechos que motivaron esta demanda (accidente de

trabajo) y la fecha de la interposición de la misma se ha cumplido el plazo fijado por la ley para el reclamo de la indemnización (art. 663 inc. “f” del C.C.), por lo que, efectivamente, la prescripción se hallaba operada. Que, a diferencia de lo que ocurre con la “caducidad” que opera de derecho, la “prescripción” sólo puede ser declarada si el demandado la alega expresamente en un procedimiento judicial, sin embargo puede renunciarse a sus efectos en casos de la prescripción ganada, como ya lo indicara anteriormente. El acuerdo firmado por las partes el 13 de julio de 2005 ante la autoridad administrativa de la Dirección Regional del Trabajo, Abg. Carmelo Meza, por el cual la parte demandada ofreció al actor “...solventar los gastos de cirugía en la mano izquierda (dedos meñique y anular) con la medicación correspondiente.(...)”, y la nota del 25 de abril de 2006 en la cual citó a Claudio Alcides Chaparro Lecoski para “...cobrar sus haberes laborales de conformidad al acuerdo que hemos firmado ante el Ministerio de Justicia y Trabajo (...) en fecha trece de julio del año 2005” -ambos actos reconocidos por la parte demandada- evidencian que, ya en fecha posterior a la prescripción, el demandado reconoció su obligación con el trabajador y no se opuso a realizar los pagos correspondientes. Es decir, la parte demandada realizó una renuncia tácita de la prescripción que había operado en su beneficio, por lo que supone el abandono del derecho adquirido. Consecuentemente, se convirtió esa obligación natural en obligación civil, habilitando su exigibilidad judicial, y de nada sirve su ulterior “cambio de postura” al presentarse en estos autos oponiendo la excepción de prescripción.- Que, por ello, corresponde el trámite de la presente demanda entablada por lo que el a-quo deberá pronunciarse sobre el fondo de la cuestión. Y atendiendo que el Juzgado del Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Segundo Turno, originario en el entendimiento de esta causa, está a cargo de un Juez distinto al que se pronunció sobre la cuestión de autos, corresponde remitirlo nuevamente al Juzgado de origen a fin de que su titular se expida en relación al caso.- Que, por los fundamentos expuestos, corresponde revocar, con costas, la sentencia recurrida conforme a los fundamentos expuestos. Es mi voto.- A sus turnos los Miembros Abogados, Carmen Susana Lial Espinoza y Luis Fernando Royg Benítez, dijeron: Que, se adhieren al voto del preopinante por los mismos fundamentos expuestos.- Con lo que se dio por terminado el acto, firmando por ante mí, los Señores Miembros quedando acordada la Sentencia siguiente:- Ante mí: SENTENCIA DEFINITIVA N° 06 /13/01.- Encarnación, 08 de febrero de 2013.- VISTO: Los méritos que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Excmo. Tribunal de Apelación, Primera Sala, de la Circunscripción Judicial de Itapúa;- RESUELVE. 1.- DECLARAR DESIERTO el recurso de nulidad interpuesto. 2.- REVOCAR, con costas, la S.D. N° 1813/2010/02 del 14 de setiembre de 2010, dictada por el entonces Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Segundo Turno, Abg. Miguel Ángel Vargas Díaz, conforme a los fundamentos expuestos, y ORDENAR la remisión de estos autos al Juzgado de Origen a fin de que se pronuncie con relación a la cuestión de fondo. 3.- ANOTAR y registrar. Ante mí: Abg. Wilfrido Clemente Rolón Molinas, Abg.

Carmen Susana Lial Espinoza y Abg. Luis Fernando Royg Benítez. Miguel Angel Zayas G. (Actuario Judicial) (EQUADOR - ACUERDO Y SENTENCIA N° 06/13/01, FECHA: 08/02/2013)