

## JURISPRUDÊNCIA E EMENTÁRIO

*JURISPRUDENCE AND ABRIDGEMENT OF LAW*

---

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**  
**PROCESSO: MS 30824 MC / DF - DISTRITO FEDERAL**  
**RELATOR: GILMAR MENDES**  
**JULGAMENTO: 15/12/2011**

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. FINANCIAMENTO DO SUS. DECISÃO:** Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JOSE MENEZES DIREITO, em face do Acórdão 1989/2006 do Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU), mantido pelos Acórdãos 450/2009 (pedido de reexame) e 754/2011 (embargos declaratórios), nos autos do TC 018.233/2006-1, mediante o qual se aplicou ao impetrante a multa prevista no Art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em decorrência de transferência, em 10.7.2006, de R\$ 8.381.818,92 (oito milhões, trezentos e oitenta e um mil e oitocentos dezoito reais e noventa e dois centavos), ao Governo do Estado do Piauí, com infração ao inciso I, alínea “a”, do Art. 73 da Lei 9.504/97. O impetrante alega que, na qualidade de Diretor-Executivo do Fundo Nacional de Saúde, foi condenado pelo TCU, ao fundamento de que ao transferir, de forma voluntária, os valores mencionados, em 10.07.2006, não observou a vedação da Lei 9.504/97 (nos três meses que antecedem os pleitos eleitorais), a tipificar conduta infracional descrita no Art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, da qual decorre a aplicação de multa. No presente writ, afirma-se que a transferência é exceção à vedação apontada, pois se trata de transferência obrigatória (ainda que operada por meio de Convênio), que se configura como serviço público de saúde (e não como compra). Aponta-se, ainda, que o ato fundamentou-se na IN/STN/MF 2/2006 e na LC 101/2000. Assim, em síntese, a ilegalidade do ato impugnado consistiria em “(i) forjar a substituição do gênero ‘serviço público’, pela espécie ‘compra’; (ii) revogar o § 3º, do Art. 25 da LC 101/2000, que trata as transferências destinadas à saúde como obrigatórias, independentemente do instrumento usado para transferir os recursos; e ainda (iii) incompetência do TCU para interpretar a legislação eleitoral”. Por fim, aponta a presença dos requisitos para a concessão da medida liminar e requer sua concessão até o julgamento final. Antes de analisar o pedido liminar, notifiquei a autoridade coatora para prestar informações, bem como determinei a intimação da Advocacia-Geral da União, nos termos do Art. 7º, II, da Lei 12.016/2009.

Decido. A autoridade coatora, ao prestar informações, destacou que a transferência de valores decorrente do convênio tem caráter voluntário e refere-se à aquisição de 143 ambulâncias (unidades móveis de saúde) pelo Governo do Piauí, aquisição esta que não pode ser considerada como serviço, mas, sim, como compra, conforme análise do objeto do Pregão 02/2006 do Governo estadual, que, segundo a SECEX-PI, faria menção aos dispositivos da Lei 8.666/93 relacionados a contrato de compra de bens. Consta ainda a informação de que os valores transferidos não foram utilizados pelo Governo do Piauí, por força de medida cautelar deferida pelo próprio TCU à época. No referido acórdão, afirma-se, ainda, que “a responsabilidade pelo ato irregular aferido nestes autos cinge-se ao Diretor-Executivo do Fundo Nacional de Saúde, responsável pela realização do repasse da verba federal em data vedada pela legislação eleitoral, único agente que, para os fins que interessam à atividade de controle externo, deve ter sua conduta aferida por este Tribunal nesta oportunidade”. Ademais, ao analisar o pedido de reexame do ora impetrante, consignou-se que a IN/STN nº 02/2006 seria ilegal e não se sobreporia à vedação do Art. 73, inciso VI, alínea ‘a’, da Lei 9.504/97 e que, em 29.6.2006, teria sido editada a Resolução TSE nº 22.284, que também vedaria a transferência em análise, de cujo teor se extraiu o seguinte excerto: “É vedada à União e aos Estados, nos três meses que antecedem o pleito, a transferência voluntária de verbas, ainda que decorrentes de convênio ou outra obrigação preexistente, desde que não se destinem à execução de obras ou serviços já iniciados”. Dessa forma, o TCU fundamentou-se no Art. 58, inciso II, que dispõe que ele poderá aplicar multa ao responsável por “ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, patrimonial, orçamentária, operacional e patrimonial.” Entende que a norma legal infringida foi a seguinte (Art. 73, VI, alínea ‘a’, da Lei 9.504/97): “Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais: VI - nos três meses que antecedem o pleito: a) realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública);”. Primeiramente, não verifico a plausibilidade da alegação de incompetência do TCU para apreciar a conduta de agentes públicos com base na lei 9.504/97. É que, conforme se constata do Art. 73, § 4º, da Lei 9.504/97, há previsão de multa para as condutas vedadas, o que não impede que sejam também configuradoras de ato de improbidade (Art. 73, § 7º, da Lei 9.504/97), ou que impeçam a responsabilidade em outras esferas, a exemplo do que dispõe o Art. 78 da referida lei: “Art. 78. A aplicação das sanções cominadas no Art. 73, §§ 4º e 5º, dar-se-á sem prejuízo de outras de caráter constitucional, administrativo ou disciplinar fixadas pelas demais leis vigentes”. Entretanto, entendo presentes os requisitos de concessão de medida liminar em relação

ao argumento de que a transferência autorizada pelo impetrante se enquadraria na exceção prevista no Art. 73, inciso VI, alínea “a”, da lei 9.504/97, qual seja: “ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado”. Conforme se colhe dos autos, o impetrante demonstra a existência de obrigação formal preexistente (Convênio nº 4.505/2005, entre a União e o Governo do Piauí, firmado em 31.12.2005, com vigência até 26.12.2006), o que não é refutado pelo TCU no acórdão 1989/2006, a saber: “23. De fato, o processamento da aquisição de ambulâncias objeto do Convênio nº 4.505/2005, quando da realização do 2º repasse por parte do Fundo Nacional de Saúde (ordem bancária nº 2006OB908130, de 10/07/2006), já estava em curso: a licitação havia sido efetivada e homologada e os contratos respectivos celebrados, conforme demonstrado a seguir (...); 24. Não há nos autos, portanto, controvérsias quanto à preexistência de obrigação formal contraída pela Secretaria de Saúde do Estado do Piauí; 25. A irregularidade apontada pelo Tribunal consiste no fato de que, a aquisição de ambulâncias, por tratar-se de ‘compra’, não estaria excepcionada da vedação ínsita na alínea ‘a’, VI, do Art. 73, da Lei 9.504/97. Ou seja, a discussão tem como foco principal a caracterização do objeto conveniado: se ‘compra’ ou ‘serviço’; 26. Entendo que o conceito de ‘serviço’ deve receber interpretação restritiva, tendo em vista que as exceções, conforme as normas básicas de hermenêutica, interpretam-se restritivamente”. Como se apreende do excerto acima, há dúvida interpretativa sobre o enquadramento ou não do objeto do Convênio como compra ou serviço. O impetrante demonstra que a aquisição de ambulâncias busca “viabilizar deslocamentos de pacientes do SUS para a Capital e outras cidades que se reporta a estrutura para o atendimento de serviços públicos especializados, se constituindo em parte estruturante de atenção à Saúde do Estado do Piauí”, entre outros serviços. Assim, parece razoável, ao menos neste juízo preliminar, a alegação de que as ambulâncias instrumentalizam e servem para a manutenção dos serviços de saúde e que sua aquisição, nos termos do referido Convênio, pode se enquadrar na definição de ‘serviços’ prevista na exceção legal. Da mesma forma, há razoável dúvida quanto ao fundamento adotado pelo ato atacado de que, por se tratar de convênio, conseqüentemente se trataria de transferência voluntária, inclusive se o convênio é prévio e estipula obrigações formais e preexistentes, com cronograma de pagamentos. Nesse sentido, em 22.6.2006, ou seja, em data anterior ao período de vedação previsto na Lei 9.504/97, já havia sido determinada a transferência de parte dos valores pactuados no mencionado Convênio. Ao mesmo tempo, o impetrante demonstra que sua atitude, em princípio, estaria em sintonia com o disposto no Art. 1º da IN/STN nº 2, de 31.05.2006, que assim dispunha: “Art. 1º No exercício de 2006, a liberação de recursos de convênios durante o período eleitoral, compreendido entre 1º de julho e 29 de de outubro (datas-limite, inclusive), fica condicionada a: I – haver sido assinado o Termo de Convênio até 30 de junho; e, II – haver sido iniciada uma de suas etapas de execução até 30 de junho”. A questão de

que tal instrução normativa eventualmente seja ilegal, como entendeu o TCU, bem como a análise, com profundidade, do enquadramento do convênio como exceção legal, confundem-se com o mérito e deverão ser mais bem apreciadas em momento posterior. Também está evidenciado o periculum in mora, tendo em vista que a determinação de aplicação de multa ao impetrante já foi encaminhada para a cobrança executiva. Ante o exposto, defiro o pedido liminar para suspender os efeitos (i) do Acórdão 1989/2006-TCU-Plenário, mantido pelos Acórdãos 450/2009 (pedido de reexame) e 754/2011 (embargos declaratórios), nos autos do TC 018.233/2006-1, (ii) e do respectivo processo de execução para pagamento da multa aplicada, até julgamento do mérito do presente mandado de segurança. Intime-se. Publique-se. Defiro o ingresso da Advocacia-Geral da União no feito (Art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009). Dê-se vista dos autos à Procuradoria-Geral da República. Brasília, 15 de dezembro de 2011. Ministro GILMAR MENDES - Relator

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**  
**PROCESSO: MS 30824 MC / DF - DISTRITO FEDERAL**  
**RELATOR: CELSO DE MELLO**  
**JULGAMENTO: 15/12/2011**

**DIREITO SANITÁRIO AMBIENTAL.** DECISÃO: O Plenário desta Suprema Corte, ao julgar a ADPF 101/DF, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, firmou orientação sobre a controvérsia ora em análise, proferindo decisão cujos fundamentos desautorizam a pretensão jurídica deduzida pelos recorrentes. Cabe assinalar que a postulação recursal em questão mostra-se inacolhível pelo fato de objetivar a reforma de acórdão cujo teor ajusta-se, integralmente, ao que o Supremo Tribunal Federal decidiu, com eficácia “erga omnes” e efeito vinculante (Lei nº 9.882/99, Art. 10, § 3º), no julgamento do já referido processo objetivo de fiscalização concentrada, ocasião em que esta Corte Suprema reconheceu a plena validade constitucional dos atos normativos que vedaram a importação, pelo Brasil, de pneus usados destinados à reciclagem, em razão de exigências ditas por princípios constitucionais que asseguram, em favor de todos, a integridade do direito à saúde e a incolumidade do direito à preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, como se vê de fragmento da ementa que bem resumiu o resultado final de mencionado julgamento plenário: “(...) 3. Crescente aumento da frota de veículos no mundo acarretar também aumento de pneus novos e, conseqüentemente, necessidade de sua substituição em decorrência do seu desgaste. Necessidade de destinação ecologicamente correta dos pneus usados para submissão dos procedimentos às normas constitucionais e legais vigentes. Ausência de eliminação total dos efeitos nocivos da destinação dos pneus usados, com malefícios ao meio ambiente: demonstração pelos dados. 4. Princípios constitucionais (Art. 225) a) do desenvolvimento sustentável e b) da equidade e responsabilidade intergeracional. Meio ambiente ecologicamente equilibrado: preservação para a geração atual e para as gerações futuras. Desenvolvimento sustentável: crescimento econômico com garantia paralela e

superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados em face das necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia e respeito às gerações futuras. Atendimento ao princípio da precaução, acolhido constitucionalmente, harmonizado com os demais princípios da ordem social e econômica. 5. Direito à saúde: o depósito de pneus ao ar livre, inexorável com a falta de utilização dos pneus inservíveis, fomentado pela importação, é fator de disseminação de doenças tropicais. Legitimidade e razoabilidade da atuação estatal preventiva, prudente e precavida, na adoção de políticas públicas que evitem causas do aumento de doenças graves ou contagiosas. Direito à saúde: bem não patrimonial, cuja tutela se impõe de forma inibitória, preventiva, impedindo-se atos de importação de pneus usados, idêntico procedimento adotado pelos Estados desenvolvidos, que deles se livram. 6. Recurso Extraordinário n. 202.313, Relator o Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJ 19.12.1996, e Recurso Extraordinário n. 203.954, Relator o Ministro Ilmar Galvão, Plenário, DJ 7.2.1997: Portarias emitidas pelo Departamento de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – Decex harmonizadas com o princípio da legalidade; fundamento direto no Art. 237 da Constituição da República. 7. Autorização para importação de remoldados provenientes de Estados integrantes do Mercosul limitados ao produto final, pneu, e não às carcaças: determinação do Tribunal 'ad hoc', à qual teve de se submeter o Brasil em decorrência dos acordos firmados pelo bloco econômico: ausência de tratamento discriminatório nas relações comerciais firmadas pelo Brasil. 8. Demonstração de que: a) os elementos que compõem os pneus, dando-lhes durabilidade, são responsáveis pela demora na sua decomposição quando descartados em aterros; b) a dificuldade de seu armazenamento impede a sua queima, o que libera substâncias tóxicas e cancerígenas no ar; c) quando compactados inteiros, os pneus tendem a voltar à sua forma original e retornam à superfície, ocupando espaços que são escassos e de grande valia, em especial nas grandes cidades; d) pneus inservíveis e descartados a céu aberto são criadouros de insetos e outros transmissores de doenças; e) o alto índice calorífico dos pneus, interessante para as indústrias cimenteiras, quando queimados a céu aberto se tornam focos de incêndio difíceis de extinguir, podendo durar dias, meses e até anos; f) o Brasil produz pneus usados em quantitativo suficiente para abastecer as fábricas de remoldagem de pneus, do que decorre não faltar matéria-prima a impedir a atividade econômica. Ponderação dos princípios constitucionais: demonstração de que a importação de pneus usados ou remoldados afronta os preceitos constitucionais de saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 170, inc. I e VI e seu parágrafo único, 196 e 225 da Constituição do Brasil). (...)” (ADPF 101/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – grifei) O acórdão objeto do presente recurso extraordinário apreciou a controvérsia suscitada nesta causa de modo inteiramente compatível com as premissas e os fundamentos que deram suporte, no exame da ADPF 101/DF, à decisão que o Supremo Tribunal Federal nela proferiu, valendo referir, por oportuno (e relevante), a ementa consubstanciadora do julgamento que,

ora impugnado nesta sede recursal, emanou do E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região (fls. 1.195/1.196): “DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO PROIBIDA DE PNEU USADO. PRODUTO E NÃO MATÉRIA PRIMA. ART. 237, CF/88. DECRETO Nº 3.919/2001. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado por sociedades empresárias no ramo de importação e fabricação de pneus contra ato do Diretor do Departamento de Comércio Exterior (DECEX) e do Diretor de Licenciamento e Qualidade Ambiental do IBAMA, relacionado à negativa de expedição de licença de importação de carcaças para fins de remoldagem. 2. A proibição contida na Portaria nº 08/1991, do DECEX, de importação de bens de consumo usados, foi reconhecida como legítima e constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no exercício do controle de constitucionalidade difuso (REs nº. 202.313-2 e 203.954-3). A Convenção de Basiléia, de 1989, e internada na ordem jurídica nacional por força do Decreto nº 875/93 – o que vincula a Administração Pública Federal -, prevê a redução do movimento de transferência de resíduos perigosos e potencialmente nocivos ao meio ambiente ao ‘mínimo compatível com a administração ambiental saudável e eficiente desses resíduos’ de modo a proteger a saúde das pessoas e, logicamente, o meio ambiente. No direito interno, existe a Resolução nº 23, do CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente, que também prevê a proibição de importação de pneus usados. 3. A partir da previsão contida no Art. 237, da Constituição Federal de 1988, incumbe às autoridades da Administração Pública Federal a competência para fiscalizar e controlar o comércio exterior e, logicamente, verificar se a regularidade dos pedidos de licenciamento de importação de mercadorias, produtos, substâncias e outros bens de países estrangeiros. 4. Ademais, a Portaria SECEXº 02/2002 apenas autoriza a importação de pneumáticos remoldados no âmbito do MERCOSUL e não a importação de carcaças de pneus, a demonstrar que não há que se cogitar de eventual violação ao princípio isonômico no que tange às importadoras de pneumáticos dos países integrantes do MERCOSUL e de outros países do globo terrestre. 5. Há expressa vedação à importação de pneus usados, nos termos do Art. 1º, do Decreto nº 3.919, de 14 de setembro de 2001 que, ao incluir o Art. 47-A no Decreto nº 3.719, de 21 de setembro de 1999, assim prevê: ‘Art. 47- A Importar pneu usado ou reformado: multa de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) por unidade. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem comercializa, transporta, armazena, guarda ou mantém em depósito pneu usado ou reformado, importado nessas condições’. Os pneus remoldados no MERCOSUL resultam do processo de remoldagem realizados nos países de origem (no próprio âmbito do MERCOSUL), não havendo qualquer atividade relacionada à remoldagem no território brasileiro. A questão referente à alta potencialidade poluente do processo de remoldagem com liberação de resíduos tóxicos no Brasil deve ser considerada em virtude da presunção da legitimidade das condutas e afirmações dos agentes da Administração Pública. 6. Somente é tolerada a importação de pneus novos, nos termos do Decreto nº 4.492/2003 e da Resolução CONAMA 258/99. 7. Uma das impetrantes se valeu

da liminar obtida no bojo do mandado de segurança para praticar ato não amparado pela decisão judicial e expressamente proibido no ordenamento jurídico brasileiro, sendo devida sua condenação como litigante de má-fé. 8. Apelações da UNIÃO e do IBAMA, Remessa Necessária conhecidas e providas. Agravo Interno da BS COLWAY conhecido e improvido.” (grifei) Vê-se, desse modo, que o acórdão ora impugnado ajusta-se à diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou, com efeito vinculante, na matéria em análise. Sendo assim, e considerando as razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para negar-lhe provimento. Publique-se. Brasília, 12 de dezembro de 2011. Ministro CELSO DE MELLO - Relator

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**  
**PROCESSO: RE 635113 AGR / MG - MINAS GERAIS**  
**ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA**  
**RELATOR: RICARDO LEWANDOWSKI**  
**JULGAMENTO: 22/11/2011**

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. FEDERALISMO. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INTUIÇÃO, PELOS ESTADOS, DE CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA DESTINADA AO CUSTEIO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE PRESTADOS AOS SEUS SERVIDORES. INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.** I – Falece aos Estados-membros competência para criar contribuição compulsória destinada ao custeio de serviços médicos, hospitalares, farmacêuticos e odontológicos prestados aos seus servidores. Precedentes. II – A controvérsia atinente ao direito de servidores públicos estaduais à restituição de valores descontados compulsoriamente a título de contribuição declarada inconstitucional possui natureza infraconstitucional. III – Agravo regimental improvido. Decisão. recurso improvido, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 22.11.2011.

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PROCESSO: AGRG NO RESP 1142775 / RS - 2009/0103487-5**  
**RELATOR: BENEDITO GONÇALVES**  
**ÓRGÃO JULGADOR: T1 - PRIMEIRA TURMA**  
**JULGAMENTO: 06/12/2011**

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO “SERVIÇOS HOSPITALARES”. INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. EXCLUSÃO APENAS DAS SIMPLES CONSULTAS E ATIVIDADES DE CUNHO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.116.399-BA. 1. O Superior Tribunal**

de Justiça, por ocasião do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia n. 1.116.399-BA, fixou orientação segundo a qual, para fins de recolhimento do IRPJ e da CSLL com alíquota reduzida, devem ser considerados serviços hospitalares “aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde”, de sorte que, “em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos”. 2. No caso concreto, a decisão agravada deu provimento ao recurso especial do contribuinte, ao argumento de que a interpretação conferida pela Corte de origem à expressão “serviços hospitalares” está em desacordo com o conceito adotado pela jurisprudência do STJ. 3. O provimento em questão resultou da interpretação de preceitos legais, sem a necessidade de revolvimento do conjunto probatório dos autos, o que afasta a alegação de incidência da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. Acórdão. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PROCESSO: AGRG NO RESP 1232138 / RJ - 2011/0015607-3**  
**RELATOR: TEORI ALBINO ZAVASCKI**  
**ÓRGÃO JULGADOR: T1 - PRIMEIRA TURMA**  
**JULGAMENTO: 06/12/2011**

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. ADMINISTRATIVO. GESTÃO PLENA DO SUS. VEDAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DE NOVAS VERBAS FEDERAIS. AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO OU CULPA GRAVE) NA CONDUTA DO DEMANDADO. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA DO STJ. LEGITIMIDADE DA CONDUTA RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS À LUZ DE FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.** Acórdão. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PROCESSO: AGRG NO AG 1392048 / RS - 2011/0029026-0**  
**RELATOR: LUIS FELIPE SALOMÃO**  
**ÓRGÃO JULGADOR: T4 - QUARTA TURMA**  
**JULGAMENTO: 01/12/2011**



**DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. SEGURO SAÚDE. MORTE DO SEGURADO. DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA COM BASE NO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES. SÚMULA 5/STJ. RAZOABILIDADE DO VALOR INDENIZATÓRIO ARBITRADO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. APLICAÇÃO DE MULTA.** 1. Se o Tribunal a quo assentou que o serviço de UTI móvel faz parte do contrato firmado entre as partes, para afastar a preliminar de ilegitimidade passiva, desconstituir este entendimento implicaria reexame de prova e interpretação de cláusula contratual, o que é defeso nesta instância especial (Súmulas 5 e 7/STJ). 2. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o quantum definido pela Corte de origem somente pode ser alterado, em sede de recurso especial, quando absurdamente excessivo ou irrisório, o que não ocorre na espécie. 3. Agravo regimental não provido. Aplicação de multa. Acórdão. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, 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.

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**PROCESSO: RESP 1259034 / SC - 2011/0126313-1**

**RELATOR: MAURO CAMPBELL MARQUES**

**ÓRGÃO JULGADOR: T2 - SEGUNDA TURMA**

**JULGAMENTO: 01/12/2011**

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 22, INC. III, DA LEI N. 8.212/91. EMPRESA SEGURADORA. SEGURO SAÚDE. REMUNERAÇÃO PAGA DIRETAMENTE AOS PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE CREDENCIADOS (CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS). NÃO INCIDÊNCIA.** 1. A Segunda Turma desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de não incidir contribuição previdenciária sobre verbas pagas pelas seguradoras de saúde aos profissionais da área de saúde credenciados que prestam serviços a pacientes segurados. 2. Precedentes: REsp 975220/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22.9.2010; REsp 874.179/RJ, Rel. Min. Herma Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2010 e REsp 633134/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 16.9.2008. 3. Recurso especial provido. Acórdão Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PROCESSO: AGRG NO RESP 1285591 / RS - 2011/0242122-3**  
**RELATOR: SIDNEI BENETI**  
**ÓRGÃO JULGADOR: T3 - TERCEIRA TURMA**  
**JULGAMENTO: 22/11/2011**

**DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE EM DECORRÊNCIA DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. VEDADA A DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DA IDADE. RECURSO ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA. DESCABIMENTO.** 1.- O Art. 15 da Lei n.º 9.656/98 faculta a variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de planos de saúde em razão da idade do consumidor, desde que estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajuste incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS. No entanto, o próprio parágrafo único do aludido dispositivo legal veda tal variação para consumidores com idade superior a 60 anos. E mesmo para os contratos celebrados anteriormente à vigência da Lei n.º 9.656/98, qualquer variação na contraprestação pecuniária para consumidores com mais de 60 anos de idade está sujeita à autorização prévia da ANS (Art. 35-E da Lei n.º 9.656/98), a qual não restou demonstrada no presente caso. 2.- Ademais, a alegação de que as disposições contratuais que tratam do reajuste por faixa etária foram redigidas de forma clara e em destaque só poderia ter sua procedência verificada mediante a interpretação das aludidas cláusulas, o que é vedado nesta sede excepcional, a teor do enunciado 5 da Súmula desta Corte. 3.- Agravo Regimental improvido. 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 Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Nancy Andrichi e Massami Uyeda (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PROCESSO: RESP 1221426 / MG - 2010/0075905-9**  
**RELATOR: MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**ÓRGÃO JULGADOR: T2 - SEGUNDA TURMA**  
**JULGAMENTO: 22/11/2011**

**DIREITO SANITÁRIO AMBIENTAL. IMÓVEL NÃO TOMBADO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PROTEÇÃO DA SEGURANÇA E SAÚDE PÚBLICAS.** 1. Não se pode conhecer da violação ao Art. 535 do CPC por suposta omissão do julgado acerca da ofensa a dispositivos do Decreto n. 25/37, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia. 2. Quanto ao apontado desrespeito aos arts. 1º e 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85, arts. 585, inc. II, do CPC, arts. 138 e 140 do Código Civil e Art. 18 do Decreto-lei n. 25/37, sob o

ponto de vista de que existiria proteção do patrimônio por meio da Lei Municipal n. 1.517/87 e do Decreto Municipal n. 2.465/98, não merece conhecimento o recurso nesse aspecto, haja vista a aplicação, por analogia, da Súmula n. 280 da Corte Suprema, segundo a qual “por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário”. De fato, para a reforma do julgado com base em tal argumento, imprescindível seria o reexame da Lei Municipal n. 1.517/87 e pelo Decreto Municipal n. 2.465/98. 3. No mais, quanto à alegada imposição de proteção ao imóvel em face da caracterização da sua importância cultural, no presente caso, nota-se que a demolição visa preservar um interesse público maior: a segurança e a saúde pública, já que, segundo a premissa de fato fixada pelo tribunal de origem, o imóvel apresenta sérios riscos, pode vir a ruir a qualquer momento, colocando em risco os transeuntes que por ali trafegam, os veículos e demais bens aos arredores. 4. A Administração subordina-se ao princípio da proporcionalidade e, à luz dele, diante das condições fáticas e jurídicas do caso, deve haver a ponderação entre o grau de limitação à saúde e à segurança da coletividade e a relevância da proteção ao patrimônio cultural para a realização dos fins constitucionais que a justificam. 5. Tratando-se o Termo de Ajustamento de Conduta de título executivo extrajudicial que se baseou em premissa fática equivocada (existência de proteção), este é nulo, por não configurar o necessário atributo da certeza, à luz do Art. 138, 139, I, 140 e 178, II, do Código Civil. 6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. Acórdão. Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: “A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque.” Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**PROCESSO: AGRG NO ARESP 52420 / MG - 2011/0145839-0**

**RELATOR: MASSAMI UYEDA**

**ÓRGÃO JULGADOR: T3 - TERCEIRA TURMA**

**JULGAMENTO: 22/11/2011**

**DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO NECESSÁRIO E COMPLEMENTAR AO TRATAMENTO DA OBESIDADE.**

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, a Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª REGIÃO**  
**PROCESSO: AGA 0013105-64.2009.4.01.0000/DF**  
**RELATOR: SELENE MARIA DE ALMEIDA**  
**ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA**  
**JULGAMENTO: 14/11/2011**

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. CONCESSÃO DE TRATAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL. TRANSFERÊNCIA DE PACIENTE PARA UTI DA REDE PÚBLICA OU DE HOSPITAL PARTICULAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. DEVER DO ESTADO. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 198). LEI 8.080/90, Art. 2º. IMPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade "ad causam" para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. (REsp 704067/SC - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJ 23.05.2005 p. 240) 2. O direito à saúde está garantido na Constituição Federal (arts. 196 e 198) e a Lei 8.080, de 19.09.1990, é explícita ao estabelecer o dever do Estado de prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício (Art. 2º). 3. O Art. 196 da Constituição Federal estabelece que "a saúde é direito de todos e dever do Estado", o poder público tem a incumbência, por intermédio do SUS - Sistema Único de Saúde, de efetivar o acesso universal e igualitário da população aos meios de proteção e recuperação da saúde, não podendo, a princípio, eximir-se de prestar assistência médica à autora. 4. Agravo regimental da União improvido. Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental.

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª REGIÃO**  
**PROCESSO: AGA 0053293-02.2009.4.01.0000/DF**  
**RELATOR: SELENE MARIA DE ALMEIDA**  
**ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA**  
**JULGAMENTO: 14/11/2011**

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. TRIBUTÁRIO. TRANSFERÊNCIA VOLUNTÁRIA DE RECURSOS PARA MUNICÍPIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO NOS TERMOS DO INCISO XXV DO Art. 29 DO RITRF/1ª REGIÃO C/C COM O § 1º DO ART. 557 DO CPC. TRANSFERÊNCIA VOLUNTÁRIA DE RECURSOS PARA MUNICÍPIO. REGULARIDADE DA INSCRIÇÃO DO MUNICÍPIO INADIMPLENTE NO SIAFI/CAUC. ASSINATURA DE NOVOS CONVÊNIO E REPASSES PARA EDUCAÇÃO, SAÚDE E ASSISTÊNCIA SOCIAL NÃO PREJUDICADA EM FUNÇÃO DA INADIMPLÊNCIA. § 3º DO Art. 25 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000.** 1. O Município se encontra amparado pelo Art. 25, § 3º, da LC 101/2000, que disciplina que ações que envolvam educação, saúde e assistência social estão excluídas da

aplicação de sanção por descumprimento de regras para o repasse voluntário de recursos. 2. Havendo inadimplência, apenas as transferências voluntárias sofrerão restrição, ainda assim com exclusão expressa daquelas destinadas a ações sociais (Art. 26 da Lei 10.522/02). O cadastro restritivo do SIAFI impede apenas o repasse de verbas voluntárias. 3. Correta, na hipótese, a manutenção da inscrição do nome do Município nos cadastros do SIAFI/CAUC, pois enquanto durar a inadimplência há, ainda, a possibilidade do ente firmar convênios referentes às atividades inseridas no rol de exclusões. 4. Agravo regimental do Município de Careçu/MG improvido. Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental.

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO****PROCESSO: 0012713-02.2011.4.03.0000****UF: SP****RELATOR: MARLI FERREIRA****ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA****JULGAMENTO: 15/12/2011**

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. FORNECIMENTO DE IMPLANTE COCLE-AR.** A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no Art. 196 e seguintes da Constituição Federal. Compete ao Estado promover a garantia da saúde com a execução de políticas de prevenção e assistência, bem como disponibilizando serviços públicos de atendimento à população, tendo a Carta Política delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos respectivos serviços e ações. Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do Art. 198, parágrafo único, da Carta Política. O implante coclear (conhecido como ouvido biônico) deve ser também determinado quando se trata de procedimento bilateral e de surdez pré-lingual bilateral. A medida se mostra de suma importância para a sobrevivência dos pacientes em condições dignas, porquanto trará melhora do estado geral de saúde das pessoas com surdez pré-lingual bilateral. Negar aos portadores de surdez pré-lingual o implante pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. Fixado o prazo de 60 (sessenta) dias para que seja efetivado o implante, em respeito ao princípio da razoabilidade e tendo em conta os complexos procedimentos administrativos para a implantação da cobertura. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO****PROCESSO: 0028569-79.2011.4.03.9999****UF: SP****RELATOR: SERGIO NASCIMENTO****ÓRGÃO JULGADOR: DÉCIMA TURMA****JULGAMENTO: 13/12/2011**

**DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. CONFIGURAÇÃO. AGRAVAMENTO DA DOENÇA APÓS REFILIAÇÃO NO RGBS.** I- A matéria restou sobejamente analisada nos autos, já que a autora está acometida de depressão, hipertensão arterial, tendo feito tratamento para AVC, além de perda auditiva bilateral. Também em cotejo com os atestados médicos trazidos com a exordial, que dão conta que a demandante passou a apresentar fibromialgia (31.03.2009, 29.04.2009 e 28.05.2009, fl. 58/60), tendinopatia crônica no ombro direito, e de escoliose (2009, fl. 61) e osteoartrite de coluna lombo-sacra (30.08.2009, fl. 62). restou evidenciado o agravamento das moléstias, ficando, dessa forma, afastado o fundamento de que a patologia da demandante era preexistente à sua refiliação, e ante o fato de se tratar de pessoa com 62 anos de idade e de baixa instrução, justificando-se, assim, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. II- Não há que se cogitar sobre preexistência da incapacidade da autora, enquadrando-se a situação àquela prevista no Art. 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, já que embora a moléstia tenha se iniciado em período anterior à sua refiliação previdenciária, ficou caracterizado o agravamento de seu estado de saúde. III- Agravo previsto no §1º, do Art. 557 do C.P.C, interposto pelo réu, improvido.

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO**  
**PROCESSO: 0033567-94.2004.4.03.6100**  
**UF: SP**  
**RELATOR: MARLI FERREIRA**  
**ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA**  
**JULGAMENTO: 01/12/2011**

**DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE. CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE À LEI Nº 9.656/98.** 1. É abusiva a cláusula que exclui, em cirurgias de catarata, a cobertura de lentes intra-oculares. 2. A finalidade principal de um plano de saúde é fornecer ao seu cliente, consumidor, a plena satisfação na prevenção e tratamento de sua saúde, não sendo legítima a fixação de limitações que coloquem-no em desvantagem exagerada. 3. A matéria vem sendo debatida de forma uniforme no STJ como se depreende das seguintes ementas: REsp nº 811.867-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti; AgRg no AI nº 1.088.331-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; REsp nº 716.712-RS, Rel. Min. Eliana Calmon REsp nº 1.046.355-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda. 4. Não procede o pedido de ressarcimento das lentes ao SUS, uma vez que estas não se encontravam cobertas pelo plano de saúde privado. 5. Apelação do Ministério Público parcialmente provida, para reconhecer a nulidade da exclusão da cobertura de lentes intra-oculares em cirurgias de cataratas realizadas sob a cobertura de plano ou seguro-saúde assinados com a apelada Sul América Seguro Saúde S/A, mesmo que anteriores à Lei nº 9.656/98. Em consequência, condena-se o Sul América Seguro Saúde S/A a ressarcir os custos despendidos por seus segurados com o valor das lentes intra-oculares, observada a prescrição quinquenal contada da data da propositura da ação, desde que comprovados,

o custo e a cirurgia de catarata, tudo a ser apurado em liquidação de sentença, nos termos do Art. 95 do CDC. 6. Apelação da ANS provida. 7. Custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 para cada um dos réus, a teor do disposto no Art. 21, parágrafo único do CPC.

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO**

**PROCESSO: 0004040-52.2008.4.03.6102**

**UF: SP**

**RELATOR: VALDECI DOS SANTOS**

**ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA**

**JULGAMENTO: 10/11/2011**

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE. DANO MORAL. DESCABIMENTO. INSS. PERÍCIA MÉDICA. ALEGAÇÃO DE MAUS TRATOS E PROCEDIMENTO INCORRETO DE PERITO. FATOS NÃO PROVADOS. NOTÍCIA VEICULADA NA IMPRENSA REGIONAL. INICIATIVA DO PRÓPRIO APELANTE. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER OFENSA DIRIGIDA PELOS APELADOS. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. SENTENÇA MANTIDA.** 1. A Constituição Federal de 1988, consagra a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do Art. 37, dispondo que 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, inovando, a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. 2. Aliás, no direito brasileiro o Estado sempre respondeu, de alguma forma, pelo resultado de sua atuação ou de sua omissão, sendo esta responsabilidade quase sempre objetiva, com base na simples relação de causa e efeito entre a conduta da Administração e o evento danoso, restando consagrada no ordenamento a teoria do risco administrativo. 3. Quanto ao pleito de indenização por danos morais, insta salientar que o autor, ora apelante, pugna pela condenação dos réus, sob a alegação de sofrer maus tratos decorrentes da agressividade e do procedimento incorreto aplicado em perícia realizada por médico do INSS, provocando lesões em sua coluna, bem como em razão de entrevista veiculada em programa televisivo, na qual sua imagem restou indubitavelmente abalada. 4. Contudo, depreende-se dos autos que, ao contrário do alegado, não restaram comprovados os maus tratos ou mau atendimento ao apelante, não existindo qualquer relação de causalidade entre o suposto procedimento incorreto e as doenças que lhe acometem. 5. De fato, o autor, ora apelante, já sofria com problemas de saúde desde bem antes da realização da referida perícia, feita em 14.03.2007, inclusive, tendo-lhe sido indeferido pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença porque não comprovou os requisitos necessários para tal. 6. Cabe ressaltar, ainda, que o exame de corpo de delito, com base no qual o apelante entende restarem provadas as lesões decorrentes do mau atendimento, por parte do mencionado

perito, na verdade, atesta a inexistência de liame entre o procedimento médico e as alegadas lesões dele decorrentes, tendo concluído os experts não ser possível estabelecer nexos causal entre a queixa apontada e as lesões descritas nos relatórios médicos, bem como no exame de ressonância magnética realizados. 7. Da mesma forma, ao contrário do que quer fazer crer o apelante, a declaração firmada pela fisioterapeuta que sempre o atendeu não corrobora a alegação de que esta havia afirmado ter sido incorreto o procedimento médico utilizado na perícia perante o INSS e que, em razão disso, ocorreu o desencadeamento de doenças como a labirintopatia, labirintite e depressão. Referida declaração se presta apenas para atestar que o ora apelante foi atendido, no dia dos fatos, pelo Serviço de Fisioterapia do Hospital da Santa Casa de Misericórdia de Ribeirão Preto e que o atendimento se deu em razão de queixa de dor devido a esforço involuntário, mesmo usando constantemente o colar cervical, não servindo, pois, como prova do nexo de causalidade entre o suposto mau atendimento e o desencadeamento das doenças acima mencionadas. 8. Por outro lado, a prova testemunhal colhida em audiência nada acrescentou de relevante aos fatos e, em momento algum, acresceu qualquer dado para se estabelecer o nexo causal entre o agravamento do estado de saúde do apelante e os fatos descritos na inicial. 9. Quanto à veiculação dos fatos pela imprensa regional, durante exibição de noticiário televisivo, registre-se que isso ocorreu por iniciativa do próprio apelante e o documento juntado, além de se tratar de transcrição realizada por ele mesmo, não contém qualquer ofensa real dirigida à ele pelos apelados, contendo apenas informação sucinta sobre a sua alta médica, sendo certo que quem fala sobre eventual simulação de problema de saúde do autor é a própria repórter, fazendo mera alusão a informações que teriam sido prestadas pelo médico perito, não havendo no texto transcrito nenhuma passagem que se revele ofensiva à honra ou à imagem do ora apelante. 10. Ainda que o apelante possa ter sofrido algum sentimento de tristeza, desgaste ou mesmo depressão, conforme afirma, inclusive com a ingestão de medicações, tais fatos não podem ser atribuídos a supostos maus tratos ou decorrentes de atendimento que entendeu incorreto quando da perícia realizada no âmbito do INSS, até porque, não há nos autos qualquer documento que comprove esta situação, ou ao menos corrobore as suas alegações. 11. Deve se levar em conta que o dever de indenizar, tanto em face do dano material quanto do dano moral, pressupõe, sempre, a existência de liame entre a ação ou omissão e o resultado danoso que teria suportado e, na hipótese dos autos, como visto, isso não ocorreu comprovadamente, não radicando nos apelados nenhuma responsabilidade. 12. Precedentes do STJ e desta Egrégia Turma. 13. Apelação a que se nega provimento.

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO**

**PROCESSO: 0029917-30.2009.4.03.0000**

**UF: SP**

**RELATOR: NERY JUNIOR**

**ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA**

**JULGAMENTO: 20/10/2011**



**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA - ALMOXARIFADO - AMPLIAÇÃO DA SENTENÇA - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.** 1. Na decisão agravada constou: “Conforme constou no dispositivo da sentença de fls. 156/167, este Juízo declarou que o autor “ não está obrigado a manter responsável farmacêutico registrado no CRF/SP, em suas unidades administrativas de distribuição gratuita de medicamentos”. Constou também: “Cabe esclarecer que nas “unidades administrativas “ a que se refere a sentença de fls. 156/157, estão incluídas o DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS, o ALMOXARIFADO ou QUALQUER OUTRO SETOR ADMINISTRATIVO DE DISTRIBUIÇÃO OU ARMAZENAMENTO DE MEDICAMENTOS do Município autor”. 2. Desta forma, não ocorreu julgamento ultra petita, na medida em que o MM Juízo recorrido tão somente explicita a sentença. 3. Ademais, compulsando os autos, mormente a inicial (fls. 30/40), verifica-se que a autora, ora recorrida, arrolou como pedido: “a) declaração de que o município requerente não tem o dever nem a obrigação de manter farmacêutico em suas unidades administrativas de distribuição gratuita de medicamentos”; “c) declaração de que o município requerente não está obrigado a manter profissional registrado no CRF nem obrigado a pagar anuidade ao CRF, em virtude das unidades administrativas de distribuição gratuita de medicamentos vinculadas ao município requerente”; “d) determinação ao requerido de abstenção de lavratura de autos de infração e de imposição de multa ao município requerente, em virtude das unidades administrativas de distribuição gratuita de medicamentos vinculadas ao município requerente.” 4. É cediço que aos almoxarifados municipais, assim como dispensários de medicamentos municipais, não é exigida a presença do profissional farmacêutico. 5. Agravo inominado improvido.

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO**  
**PROCESSO: 0302454-63.1992.4.03.6102**  
**UF: SP**  
**RELATOR: MAIRAN MAIA**  
**ÓRGÃO JULGADOR: SEXTA TURMA**  
**JULGAMENTO: 24/11/2011**

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. CONCESSÃO DE TRATAMENTO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS.** 1 - O direito à saúde, constitucionalmente assegurado, revela-se como uma das pilstras sobre a qual se sustenta a Federação, o que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-la e executá-la, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros. 2 - Impende assinalar a existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos entes federados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do Art. 198, parágrafo único. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. 3 - Não deixa dúvidas o inciso III do Art. 5º da Lei nº 8.080/90 acerca da abrangência da obrigação do Estado no

campo das prestações voltadas à saúde pública. Mostra-se, mesmo, cristalina a interpretação do dispositivo em comento ao elencar, dentre os objetivos do Sistema Único de Saúde SUS, “a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas”. 4. No caso em apreço, a autora vê-se amparada também pelos comandos protetivos do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, Lei nº 8.069/90, especialmente no que respeita ao atendimento médico pelo SUS e à gratuidade de medicamentos, próteses e demais recursos indispensáveis ao tratamento, habilitação ou reabilitação, direito insculpido no Art. 11, caput e § 2º do referido diploma legal.

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO**  
**PROCESSO: 0020105-36.2005.4.03.6100**

**UF: SP**

**RELATOR: MARISA SANTOS**

**ÓRGÃO JULGADOR: NONA TURMA**

**JULGAMENTO: 14/11/2011**

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DOS TRABALHADORES DO SETOR SUCROALCOOLEIRO. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA LEI PELAS EMPRESAS DO SETOR.** 1. Tratando-se de direito coletivo de uma classe de pessoas, a ação civil pública é a via processual adequada à defesa desses interesses. 2. O Ministério Público Federal tem legitimidade para defender, por meio de Ação Civil Pública, direito social de uma categoria específica de pessoas, na forma da LC 75/1993 (Art. 6º, VII, d) e da Lei 8.078/1990 (Art. 81, par. único). 3. Sendo sucessora do extinto Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA, a UNIÃO responde pelas ações por ele respondidas antes da extinção. 4. Pedido juridicamente possível porque que tem respaldo no ordenamento jurídico, tanto no que tange à obrigação de efetivação do PAS, quanto ao poder/dever da União de fiscalizá-la e responder por ação ou omissão no exercício de sua atividade administrativa. 5. O Art. 37 da Lei 4.870/1965 não é norma tributária, mas, sim, institui obrigação de fazer, isto é, de elaborar e implantar Plano de Assistência Social destinado aos trabalhadores do setor sucroalcooleiro, que lhes propicie atendimento médico, hospitalar, farmacêutico e social. Quis o legislador dar especial atenção aos trabalhadores desse setor, cujas inóspitas e peculiares condições de trabalho acarretam prejuízos à saúde e à integridade física, além de propiciarem a exploração do trabalho infantil e de mão-de-obra quase escrava. 6. O Plano de Assistência Social que as empresas do setor devem fazer e implantar está em consonância com as normas da Constituição Federal de 1.988 e, longe de ferir o princípio da isonomia, vai ao encontro da seletividade e distributividade: a Lei 4.870/1965 foi recepcionada pela nova ordem constitucional porque reconhece a peculiar situação dos trabalhadores do setor sucroalcooleiro e lhes distribui a proteção social que seus empregadores podem e devem implantar. 7. O sistema de Seguridade Social é solidário. Por

ser solidário, é dever do Poder Público e de toda a sociedade, nela incluídas as empresas do setor sucroalcooleiro. 8. O Art. 36 da Lei 4.870/1965 apenas indica a quantia mínima a ser aplicada pelos empresários do setor na execução de seus Programas de Assistência Social. 9. A interpretação do texto legal indica que, não havendo mais tabelamento de preços no setor, o preço oficial deve ser considerado como preço de venda. Interpretação literal afastada porque colocaria por terra a existência do Plano de Assistência Social. 10. A prestação da Assistência Social é dever constitucional dos Poderes Públicos e da sociedade, e, existindo previsão legal de implantação de Plano de Assistência Social, a atividade administrativa é vinculada, sem espaço para discricionariedade. 11. A omissão administrativa deve ser analisada judicialmente, sem que reste configurada a violação ao princípio da separação dos poderes. 12. A satisfatória execução do julgado recomenda a manutenção de “contabilidade específica para os recursos do PAS bem como conta bancária exclusiva para esse fim”, como determinado na sentença, indispensáveis para o efetivo controle e fiscalização das atividades da(s) ré(s). 13. Remessa Oficial e Apelações improvidas.

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO**

**PROCESSO: 0006899-90.2007.4.03.6000**

**UF: MS**

**RELATOR: CARLOS MUTA**

**ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA**

**JULGAMENTO: 03/11/2011**

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE. PORTADOR DE AUTISMO. CUSTEIO DE INTERNAÇÃO. REGIME DE INTERNATO INTEGRAL.** 1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração porque, de logo, a título de contradição, o que se alegou foi que a prova dos autos impõe solução diversa da que foi aplicada, considerando que o CAPS III, em Campo Grande/MS, não seria adequado ao tratamento do autor, à luz da portaria ministerial citada. Primeiramente, alegou que existiriam somente 4 profissionais na unidade pública, quando deveriam existir 16, apontando para o descritivo de f. 428-v do voto condutor, o qual refere-se, porém, não a número, mas à categoria de profissionais alocados. Note-se que o embargante afirmou que o CAPS III não é adequado, por falta de profissionais, sendo preferível a entidade onde atualmente se encontra internado, na qual não se oferece sequer tratamento médico, por se ter ali uma residência no sistema de moradia assistida, e não uma clínica, hospital ou escola. 2. Para afirmar que houve contradição no voto, por inadequação do CAPS III de Campo Grande/MS, por falta de estrutura de pessoal adequada, o embargante omite o amplo exame probatório da causa, que se fez destacando a situação da entidade de internação atual, verbis (f. 416 e 417-v): “Pelo que se observa, a entidade, por não ser hospital nem clínica, não oferece qualquer tratamento médico, ou seja, não existe acompanhamento médico como parte integrante da internação, devendo, se for o caso, a própria família do internado providenciar a presença de médico quando necessário. Os profissionais que

atendem no regime de internação prestam serviços em termos de acompanhamentos, orientações e treinamentos para a vida diária, com oficinas ocupacionais, lazer e recreação. O objetivo da internação não é promover um tratamento médico, no sentido estrito e específico, mas oferecer uma “uma vida de qualidade e bem estar, de relacionamentos interpessoais e de convivência”. “Como se observa, a própria entidade, Associação de Convivência Novo Tempo, expressamente afirma que “Dentro de nossa filosofia residencial, não existe objetivo de reabilitação, tratamento e/ou internação. Não somos um hospital ou clínica, nem tão pouco uma escola” e que “Não temos médicos, sendo que cada um de nossos residentes dispõem de um especialista responsável a critério das famílias e/ou responsáveis”, e, ainda, que “Funciona diariamente, de maneira ininterrupta, com diversas atividades dirigidas aos residentes. O suporte familiar deve ser constante, para que a família possa ser engajada na proposta residencial, a fim de não quebrar os laços familiares” (f. 63).” 3. Os fatos, constatações e provas, identificadas no processo, não foram idoneamente refutados, revelando que, na verdade, não se trata, aqui, de contradição a ser sanada, mas de impugnação ao mérito decidido, fundado na pretensão de que o embargante permaneça, numa causa de repouso, sem médicos e sem plano de reabilitação e tratamento, distante mais de 1.000 quilômetros da cidade de Campo Grande/MS, inviabilizando o próprio suporte familiar, reputado essencial pela própria entidade de internação para a viabilidade da “proposta residencial” (verbis: “O suporte familiar deve ser constante, para que a família possa ser engajada na proposta residencial, a fim de não quebrar os laços familiares”). Tal pretensão destaca o entendimento de que a estrutura e conforto oferecidos pela entidade privada de internação, independentemente de tratamento ou reabilitação, seria melhor do que o regime de atendimento em tempo parcial no sistema CAPS, com estrutura de médicos e outros profissionais, além de serviço de urgência “24 horas”, na própria cidade de Campo Grande/MS, onde a família poderia participar do processo de reabilitação e ressocialização, desgastante, mas necessário, por revelar-se, segundo a literatura médica, como a mais adequada terapia e, segundo a legislação, como o melhor e mais adequado tratamento ao paciente. 4. Não tem amparo probatório, tampouco, a afirmativa do embargante de que o CAPS III tenha foco apenas no atendimento de urgência. Existe, claro, atendimento de urgência 24 horas, mas sem prejuízo da estrutura de pessoal e de serviços próprios do regime de meia-internação, com assistência de natureza médico-ambulatorial, atendimento psicossocial, além de atividades educativas. O regime de internação integral, que os embargos declaratórios reiteram ser melhor, ainda que em localidade distante do núcleo familiar, não é adotado pelo CAPS III justamente porque incompatível com o valor da interação e participação familiar, cuja validade transcende o campo terapêutico para consagrar-se como solução de Direito, considerado o princípio antimanicomial, adotado pela legislação. 5. O embargante, para apontar contradição - que, porém, na verdade, é mera impugnação ao mérito decidido - desconsidera a existência de diversos aspectos de fato e de Direito, que foram considerados,

de forma concreta e no contexto analítico, antes da definição da solução específica para o caso concreto. Assim, por exemplo, definir o tratamento mais adequado o voto condutor destacou (f. 423): “A internação em tempo integral, especialmente em entidades com estrutura de excelência e conforto para o doente, poderia ser vista como a melhor opção para a família, sobretudo diante do evidente desgaste imposto pela rotina, sistematização de procedimentos e restrições que o convívio com o portador do autismo tende, inevitavelmente, a criar. Dizer que o ritmo de vida atual impede a família de adaptar-se à rotina de necessidades do autor significaria legitimar a política de internação de todos os autistas, paradoxalmente fazendo com que a sociedade e as famílias ficassem “alheias” a uma realidade, em que, por questões não apenas médicas, mas humanitárias, se deve recriar a omissão e a inércia, estimulando exatamente o contrário, a ação e a participação. Claro que a família que possui um autista deve aprender a viver de forma diferenciada, adequada e necessária ao aprendizado mútuo que exige a presença de pessoa, que possui não apenas necessidades especiais, como qualidades especiais, que a maioria de nós ainda não aprendeu a enxergar ou, ainda pior que isto, que alguns consideram ser motivo de discriminação, segregação e isolamento. A família com membro autista não é melhor e nem pior que outras, apenas é diferente porque exige rotina de intenso e pleno envolvimento no bem-estar do doente. É sabida a desestruturação que pode causar, no convívio familiar e na manutenção da vida profissional dos pais. Não raro, um deles, pai ou mãe, caso a opção seja dedicação ao filho autista, acaba necessitando abandonar a vida profissional ou restringi-la severamente, a fim de compatibilizar o tratamento em tempo parcial nas instituições especializadas com o tempo remanescente no lar. A internação em tempo integral, longe da família, privando o filho da assistência, não material, mas afetiva e emocional - e nem se diga que por ser autista a criança ou adulto não tem sentimentos, como pessoa que é, ainda que portadora de necessidades especiais - não é recomendada, seja pela medicina, seja pela legislação, que regula a situação jurídica do portador de transtorno mental, atribuindo-lhe, apesar da incapacidade absoluta, direitos que não lhe podem ser alienados, por quem quer que seja, ainda que pela própria família, da qual se exige participação e comprometimento no tratamento a fim de propiciar melhor condição de vida ao portador da doença. O Poder Público e as entidades, sejam públicas ou privadas, podem auxiliar, mas não podem substituir-se à família nesta tarefa, porque ninguém é melhor do que ela própria para atuar, efetivamente, no acompanhamento, formação e desenvolvimento do portador da doença, não apenas porque exista dever no plano jurídico e moral, mas porque, terapeuticamente, já se reconhece a importância desta participação e interação familiar, longe do mito, cruel e infundado, de que o autista não possui, não nutre, não cultiva ou não expressa sentimentos. A modo específico e próprio, com as restrições que a situação individual de cada ser impõe, o portador da doença pode ter a sua condição de vida melhorada no seio e com a assistência familiar, e esta parece ser a orientação que predomina no conceito e modelo médico

vigente, tal como deixou expresso o laudo oficial. O movimento “antimanicomial” não é apenas um conceito médico, um modelo legal, mas, paulatinamente, tem crescido como valor social, pautado pela valorização da integração e socialização, contra as políticas de segregação, isolamento e abandono familiar ou social.”

6. Como se observa, não existe qualquer contradição no acórdão ora embargado, que analisou o pedido, em face das provas existentes e da legislação e jurisprudência, aplicáveis à espécie, em nada menos do que 64 páginas, não se podendo apontar vício no julgamento, a partir de aspectos pontuais - quanto aos quais efetivamente não existe contradição, como acima demonstrado -, e sem sequer considerar o contexto maior e sistemático da análise probatória, legislativa e jurisprudencial, feita para o caso concreto.

7. Afirmar que houve contradição, porque o voto condutor reputou genérica a declaração da psiquiatra, que atende o autor, mas acolheu a do perito judicial, que seria igualmente genérica, envolve, na verdade, tal como foi posta, a formulação de juízo de valor do embargante sobre a prova produzida, contrário ao que foi feito pela Turma, de forma motivada, tanto assim que não foi alegada a existência de omissão neste ponto. Na verdade, quer o embargante impugnar a seguinte colocação do voto condutor, adotado pelo acórdão unânime da Turma (f. 415): “A única recomendação médica favorável à internação integral, que consta dos autos, foi dada em data posterior à própria internação pela psiquiatra que, a partir da internação, passou a assistir o autor, em maio de 2006. Ainda assim, tal declaração, de 27 de julho de 2007, refere-se a características gerais da doença (“dificuldades de relacionamento interpessoal”) para justificar o regime de internação, não sendo referida qualquer situação específica do autor, como se todo o portador da doença devesse ser, necessariamente, internado e segregado do convívio social e familiar.”. Pretende o embargante, ao alegar contradição, infirmar a validade probatória do laudo do perito judicial, acerca do qual o voto condutor fez longo registro e exame (f. 418/23), destacando, em especial, na parte analítica, que: “O perito judicial não atestou a ineficácia do tratamento em clínicas multidisciplinares em tempo parcial, feito pelo autor em Campo Grande/MS, tendo, ao contrário, recomendado o tratamento junto ao CAPS adulto ou AMA, próximo dos familiares, contrariando, portanto, a opinião familiar que motivou a internação em tempo integral em localidade distinta da residência da família. Parece claro dos autos que internação, como atualmente ocorre, e tratamento, tal como recomendado, são coisas bem distintas: a primeira, diante da situação estabelecida conduz ao isolamento quase completo do internado em relação à família, tendo sido relatado que apenas o pai faria visitas de quatro em quatro meses e, mesmo depois do custeio das despesas com a entidade, não se tem notícia nem comprovação de que tenha havido um estreitamento ou maior participação dos familiares, e não apenas do pai, na reabilitação e socialização do autor; já o tratamento, tal como recomendado pela perícia judicial, comporta internação parcial como regra, em instituição pública ou privada, e integral somente nos episódios de crise, associada sempre à ênfase na constante interação e comprometimento da família com todo o

processo de desenvolvimento do portador do autismo. Note-se que, na avaliação pericial, consta referência a episódios de crise como justificativa de internação e, ainda, assim, temporária. Todavia, não foi diagnosticado qualquer comportamento, pelo autor, que não fosse o típico da patologia, destacadamente o “alheamento”, principal característica. Não houve relato de quadro de violência, a si ou a outrem, como traço freqüente no histórico da conduta do autor e, ao contrário, foi destacado que a medicação ministrada, que nada revela de excepcional em termos de espécie ou quantidade, confere estabilidade ao quadro clínico, capaz de inibir e controlar agitação e mesmo a heteroagressividade, enquanto característica geral da doença. Assim, ao que se percebe, a doença do autor, com a correta medicação e atenção, não oferece risco concreto à integridade física, pessoal ou de terceiros, que justifique a internação em caráter permanente. Reitere-se que a psiquiatra, que assiste o autor, nem de longe tratou da hipótese de internação como necessidade para garantir integridade física, seja do próprio autor, seja de terceiro. Nada, absolutamente nada foi registrado neste aspecto e, ao contrário, o laudo judicial atesta a adequação dos medicamentos no tratamento e controle físico da interação do autor com o meio-ambiente, objetos e eventualmente com terceiros. O relato restringe-se ao “alheamento”, movimentos corporais estereotipados, sem estímulo ou causa, gritos sem verbalização, nada que, porém, denote causa justificadora, do ponto de vista médico, de internação e isolamento familiar do autor.” 8. Possível perceber, nitidamente, a consistência do laudo pericial, que não se limitou a generalidades e abstrações, mas, bem ao contrário, analisou o paciente, levantou dados pessoais e históricos, fez exames físicos e psíquicos, discutiu e concluiu a respeito da situação médica. O embargante sequer se deu ao trabalho de indicar assistente técnico, não juntou parecer divergente, de forma a impugnar, especificamente, qualquer aspecto do laudo pericial. Genericamente, alegou que o voto condutor apoiou-se em conclusão abstrata do perito, uma vez mais, indicando trechos isolados, fora de seu contexto, e sem análise do conjunto do trabalho pericial, para impugnar a validade do acórdão a pretexto de suposta contradição. O trecho citado pelo embargante refere-se à resposta do perito a quesito do Juízo sobre a adequação e eficácia do tratamento em tempo integral, ao que respondeu o auxiliar do Juízo, atestando que “desde a reforma psiquiátrica, tratamento em tempo integral não são indicados para o tratamento dos diversos transtornos mentais, incluindo o autismo. Internações em tempo integral são necessárias em períodos de desestabilização ou troca de medicações. Internações em tempo parcial são indicadas nestes casos, exemplo hospital dia ou CAPS, com participação e proximidade dos familiares.” (f. 211). O Juízo considerou válida e elucidativa a resposta, não tendo sido determinado qualquer outro esclarecimento, até porque o embargante, através da Defensoria Pública da União, ao manifestar-se sobre o laudo pericial, apenas fez o pedido de inquirição de testemunha (f. 218/21). E, de fato, a leitura atenta do substancioso laudo pericial (f. 209/13) basta para comprovar que não se trata de trabalho genérico, abstrato, resumido ou eivado de qualquer defeito

técnico capaz de inutilizá-lo, como, somente agora, pretende o embargante, quando já mais do que preclusa a oportunidade para uma tal discussão. A perícia judicial foi feita por profissional imparcial, sob o crivo do contraditório, sujeito ao compromisso de responder quesitos de forma motivada, e com oportunidade de manifestação e ampla defesa, por parte especialmente do embargante, diferentemente da mera declaração, tal como produzida nos autos, a qual foi, concreta e analiticamente, confrontada pelas conclusões e fundamentos do laudo pericial oficial. Note-se, ademais, que o julgamento não se baseou apenas no laudo pericial médico, mas na análise de seu relato, premissas, observações, indicações e conclusões, à luz da legislação, doutrina e jurisprudência, somente após o que foi lançada a solução judicial, amplamente fundamentada. Dizer que houve contradição em adotar-se uma prova, que seria tão genérica quanto a declaração da psiquiatra que não foi acolhida para respaldar a proposta de internação em tempo integral, é ignorar propositadamente todo o contexto do julgamento, buscando a reforma do mérito, com a substituição do juízo valorativo da produção probatória, o que não se faz, evidentemente, em sede de embargos de declaração, até porque o tempo processual para impugnar e criticar o laudo pericial já passou, e a fase, agora, não é a de impugnação ou revisão da prova, mas a de suprimento de efetiva omissão, contradição ou obscuridade, caso existentes, o que, porém, não se identifica no acórdão embargado. 9. Finalmente, improcedentes os embargos de declaração, fundados na alegação de violação aos artigos 2º, parágrafo único, I, da Lei 10.216/2001, 6º e 196 da CF, e Art. 12 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, pois não cabe, na via eleita, rediscutir a matéria julgada, impugnando o acórdão com base em ilegalidades ou inconstitucionalidades que, supostamente, existiram no julgamento. O que se observa na alegação de violação da legislação, o que por si já é incompatível com a espécie de vício sanável na via dos embargos de declaração, é a defesa de que o melhor tratamento estaria no regime de internação em casa de repouso, longe mais de 1.000 quilômetros da cidade de residência da família, porque teria o acórdão apreciado de forma equivocada a prova dos autos, ao desconsiderar as tentativas anteriores de tratamento em Campo Grande/MS, e ao concluir que o CAPS III atenderia às exigências legais, assim incorrendo em ilegalidades e inconstitucionalidades. Destaque-se que o acórdão embargado apenas citou o CAPS III no sentido de expor a espécie de profissionais, serviços e atendimentos prestados, destacando o direito do embargante à vaga no sistema CAPS adequado, a fim de garantir-lhe o melhor tratamento, conforme análise da situação específica do ora embargante, feita pelo laudo pericial, recomendação da terapêutica médica e, por fim, de acordo com os princípios jurídicos aplicáveis. O voto condutor referiu-se à especificidade dos serviços prestados pela entidade em que atualmente internado o embargante, para destacar que não são de natureza médica (f. 417-v) e, assim, o fato de ser a entidade reconhecida e considerada idônea, no que se propõe a fazer, embora não seja especializada em autistas (f. 418), não conduz à conclusão de que seja a mais adequada,



como se quer, ao tratamento do embargante. Toda a motivação, a partir de fatos, provas e exame do direito aplicável, corrobora a conclusão firme no sentido de que o tratamento adequado às necessidades do autor passa por um regime de atendimento em período parcial no sistema CAPS, com convívio no lar pelo restante do período, tendo a família responsabilidade em participar, forte e decisivamente, no processo de educação, socialização e integração social do portador de autismo. Assim, cogitar da idéia de que o Estado e o sistema público, ou o sistema privado financiado por recursos públicos, devem cuidar de tudo, prestar todo tipo de assistência e serviço que se entenda devido, ainda que no regime de internação integral, é um equívoco, não apenas segundo os critérios científicos da Medicina, como ainda à luz do Direito. A adoção de uma solução que acaba por eximir a família do esforço, empenho, dedicação, interação, preocupação e real participação no tratamento do autista, tem o grave efeito de quebrar a estrutura dos laços familiares e do vínculo de sangue que, primária e instintivamente, une as pessoas, e que é essencial para o fortalecimento da própria noção elementar de sociedade e solidariedade social, base de nossa civilização. 10. A convivência familiar, que o acórdão destacou ser essencial, como instrumento no tratamento e evolução da condição do portador de autismo, foi fundada no exame não apenas da literatura e recomendações da Medicina, mas no exame de regras e princípios do Direito, sem espaço para que meras opiniões pessoais, declarações genéricas, voluntarismos e conveniências, sejam as da família, sejam as do próprio Estado, possam prejudicar a efetiva tutela do direito do portador de autismo, a quem se confere direitos fundamentais, próprios de toda e qualquer pessoa humana, e dotados de eficácia e aplicabilidade imediata (Art. 5º, § 1º, CF), os quais resultariam certamente violados se adotada, como se propugna, a prática da segregação social e familiar do embargante, ainda que a internação seja garantida nas instalações confortáveis de uma entidade, que se propõe a ser, não uma clínica, um hospital ou uma escola, mas uma residência substitutiva do lar familiar, quando convivência e participação familiar têm valor fundamental no tratamento e na evolução do quadro clínico dos portadores de autismo. 11. Enfim, não existe qualquer vício no acórdão censurado, passível de ser sanado na via eleita, sendo impugnado o julgamento por inconformismo com a solução aplicada, o que, evidentemente, configura pretensão incompatível com a via dos embargos de declaração. 12. Embargos declaratórios rejeitados.

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO**  
**PROCESSO: 0001553-14.2005.4.03.6103**  
**UF: SP**  
**RELATOR: VALDECI DOS SANTOS**  
**ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA**  
**JULGAMENTO: 13/10/2011**

**DIREITO SANITÁRIO AMBIENTAL. EMBARGO E INTERDIÇÃO. IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. INTERVENÇÃO EM**

**UNIDADE DE CONSERVAÇÃO FORA DO LICENCIAMENTO CONCEDIDO PELO IBAMA. OBRA DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL. MANUTENÇÃO DA MULTA E NÃO OBJEÇÃO À CONTINUIDADE DA OBRA. RAZOABILIDADE. CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA. SENTENÇA MANTIDA.** 1. O Código Adjetivo Civil dispõe, no seu Art. 523, caput e inciso I, que, na modalidade de agravo retido, a parte agravante deverá requerer ao tribunal que dele conheça preliminarmente, quando do julgamento da apelação interposta e sanciona que não se conhecerá do agravo se a parte não pedir expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pela Corte. Ora, a agravante não requereu, nas razões de apelação, a apreciação do agravo retido, sendo, pois, o caso de não conhecer do recurso. 2. No caso dos autos, a impetrante busca a nulidade do auto de infração e da multa imposta, bem como do embargo/interdição, sob a alegação de ilegalidade, por possuir licença para a obra, de modo que o ato administrativo apontado como coator está delineado nos autos e a documentação juntada se mostra suficiente para o exame e julgamento do caso pela via do writ, restando rejeitada a preliminar argüida pelo representante do MPF, conquanto não é o caso de extinguir o feito sem resolução de mérito. De fato, o writ of mandamus é remédio destinado à correção de ilegalidade e abuso de poder levado a cabo por parte de autoridades administrativas, mostrando-se a ação, no caso em tela, adequada para o deslinde das questões submetidas à apreciação do juízo. 3. Adentrando ao exame do mérito da causa, verifico que a impetrante insurge-se contra o auto de infração e termo de embargo/interdição lavrado pelo IBAMA, pedindo a anulação dos atos administrativos mencionados, bem como a decretação de inexigibilidade da multa aplicada, sob a alegação de que todo o empreendimento está licenciado junto aos órgãos ambientais competentes, inclusive com a anuência prévia para intervenção nas chamadas Áreas de Preservação Permanente, expedida pelo IBAMA, tratando-se de obra de relevante interesse social, por consistir na implantação de sistema de abastecimento de água potável para a população das praias Juquehy, Barra do Una, Engenho, Juréia e Canto do Mar, situadas no município de São Sebastião. 4. No que se refere à validade da autuação, verifico que o auto de infração não apresenta nenhuma irregularidade formal e que o agente da fiscalização foi minucioso ao elencar as razões de fato e de direito que ensejaram a lavratura, estando o mesmo suficientemente motivado, sendo certo que a sua lavratura foi precedida da elaboração de relatório de vistoria que registra ter sido “constatada a intervenção (supressão de vegetação em área de aproximadamente 25m<sup>2</sup>) dentro da Unidade de Conservação, portanto em desacordo com o licenciamento obtido pela SABESP, onde a intervenção licenciada (e anuída pelo IBAMA) encontra-se fora da Unidade de Conservação (ver Relatório de Vistoria realizada em 01/04/05 pela DITEC).” 5. O auto de infração constitui-se em ato administrativo que goza da presunção de legalidade e veracidade que somente podem ser afastadas mediante prova robusta a cargo da parte interessada, que, no caso, não logrou provar as suas alegações, pois, independentemente do local do dano, não poderia mesmo cortar vegetação em área superior àquela

autorizada. 6. Quanto ao embargo e interdição florestal, o agente da fiscalização do IBAMA atesta que o auto devido foi lavrado em razão do descumprimento da legislação pertinente, conforme descrito no Auto de Infração nº 263.842-D, de 20.12.2004, tendo o gravame sido motivado por danos diretos ou indiretos causados pela embargada em área superior à autorizada na unidade de conservação da RPPN Rizzieri. 7. A documentação acostada aos autos de fato dá parcial razão à SABESP quando alega que estava autorizada a intervir no meio ambiente, e, via de consequência, não teria cometido ato ilegal, pois, realmente, preocupou-se em obter todas as autorizações emanadas dos órgãos de proteção ambiental, tanto do IBAMA quanto daqueles do âmbito do Estado de São Paulo e do próprio Município de São Sebastião. 8. Todavia, no processo administrativo instaurado em razão da autuação, além do relatório de vistoria feito no mesmo dia da lavratura do auto de infração, em 20.12.2004, consta relatório de vistoria realizado pelo IBAMA, em 01.04.2005, no qual se constatou o seguinte: "(...) a) A área proposta para o barramento, e objeto da Anuência Prévia nº 061/99, localizar-se-ia a montante da área da RPPN, próxima ao limite final da unidade de conservação junto ao rio Cristina. b) A área onde se deu a autuação por parte do IBAMA, localiza-se no interior da RPPN, em um raio de aproximadamente de 50 metros a partir da casa sede e junto a estrada." 9. Na verdade, resta configurada nos autos situação de confronto entre dois valores igualmente relevantes a merecer a ponderação devida, pois, de um lado, há a legítima preocupação com a preservação do meio ambiente, tratando-se, no caso, de área de Mata Atlântica, um dos ecossistemas protegidos expressamente pela Constituição Federal; e, de outro lado, de obra de relevante interesse coletivo, por se tratar de construção de sistema de captação de água bruta a ser tratada em estação de tratamento para abastecer as populações fixa e flutuante de várias praias do litoral de São Sebastião. 10. A proteção ao meio ambiente tem por objetivo assegurar o direito das pessoas ao meio ambiente de qualidade, capaz de proporcionar bem-estar e saúde à população. Porém, uma obra de captação de água bruta para tratamento e abastecimento de água potável também visa a assegurar o bem-estar e a saúde da população, radicando aí um possível ponto de conciliação entre os bens jurídicos em confronto nos autos. 11. No caso em tela, a intervenção não autorizada atingiu 25 m<sup>2</sup> de área de floresta ombrófila densa, sendo certo que o corte autorizado de árvores e gramíneas atingiu a área total de 770 m<sup>2</sup>. Portanto, o corte não autorizado atingiu o percentual aproximado de apenas 3,4% do total da área autorizada, sendo de pouca monta, em que pesem as condições especialíssimas do ecossistema da Mata Atlântica. 12. Ademais, sendo incontroverso que a intervenção não autorizada causou dano ao meio ambiente, colocaram-se de acordo quatro especialistas ouvidos que a extensão dele foi pequena e que a floresta ombrófila densa existente na área tem capacidade plena de regeneração, representando impacto de pequena monta. 13. Assim sendo, o ponto de contato a conciliar os dois relevantes interesses tratados nos autos, - meio ambiente de qualidade de um lado e abastecimento de água potável de outro -, radica-se na razão comum da existência de ambos os bens jurídicos protegidos, ou seja, o

bem-estar e a saúde da população. 14. Em face disso, dita a razoabilidade seja mantida a autuação, conquanto houve infração consistente na intervenção em área não autorizada de 25 m<sup>2</sup>, irrelevante se dentro ou fora dos limites da RPPN, pois toda a Floresta Atlântica se constitui em área de preservação ambiental permanente. Todavia, também razoável não se objete a construção de sistema de captação de água bruta na área, para fins de tratamento visando a abastecer a população de água potável. 15. Em suma, merece ser confirmada a sentença, desde que acrescida dos fundamentos ora expendidos. 16. Agravo retido não conhecido e apelações e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento, para manter íntegra a sentença recorrida.

**TRIBUNAL REGIONAL 3ª REGIÃO**  
**PROCESSO: 0011124-79.2000.4.03.6104**  
**UF: SP**  
**RELATOR: COTRIM GUIMARÃES**  
**ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA**  
**JULGAMENTO: 11/10/2011**

**DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DOENÇA PROFISSIONAL. EMPREGADO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INEXISTÊNCIA DE CULPA DO EMPREGADOR. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.** 1. Para a responsabilização por acidente de trabalho, não basta a existência do dano e do nexos causal, sendo necessária, ainda, a prova da culpa, evidenciada pela conduta negligente do empregador que, - ao não proporcionar adequadas condições ergonômicas no ambiente de trabalho -, contribua para a aquisição da moléstia ocupacional pelo empregado. Precedente da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região Turma (AC 1997.01.00.005467-7/MG). 2. Inexistência nos autos de prova da conduta negligente da CEF, que tenha sido determinante para a aquisição da doença profissional pela autora, mormente porque a empresa dispunha de normas regulamentares para os intervalos durante o expediente e dispunha de setor médico com acompanhamento do ambiente de trabalho, campanha de prevenção e saúde. 3. Não há prova, outrossim, de dano material ou moral, a ensejar a responsabilização civil pretendida. 6. Apelação improvida.

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 4ª REGIÃO**  
**PROCESSO: 0009175-92.2010.4.04.7251**  
**UF: SC**  
**RELATOR: FERNANDO ZANDONÁ**  
**ÓRGÃO JULGADOR: TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DA 4ª REGIÃO**  
**JULGAMENTO: 06/12/2011**

**DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PORTADOR DO VÍRUS HIV.** 1. O puro diagnóstico de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS/SIDA é insuficiente para demonstrar a

existência de incapacidade para o trabalho justificadora do deferimento do benefício previdenciário respectivo. 2. É a incapacidade que gera o direito ao benefício e não apenas a existência da doença ou a necessidade de tratamento médico. 3. O benefício por incapacidade pode ser concedido ao segurado portador do vírus HIV, ainda que não esteja presente a incapacidade, se o laudo atestar que peculiaridades do caso concreto, como a evidência física da doença ou fatores pessoais, impossibilitem, na prática, o retorno ou a manutenção do segurado no mercado de trabalho. 4. Reafirmação do entendimento já uniformizado por esta Turma Regional (IUJEF 2008.72.55.000797-5, Relator Ivori Luís da Silva Scheffer, D.E. 05/05/2009; IUJEF 0000865-85.2010.404.7255, Relator Alberi Augusto Soares da Silva, D.E. 25/05/2011). Decisão. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Regional de Uniformização do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, dar provimento ao incidente de uniformização, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 5ª REGIÃO**  
**NÚMERO DO PROCESSO: 0014543462011405000001**  
**RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL EDÍLSON NOBRE**  
**ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA**  
**JULGAMENTO: 29/11/2011**

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. POLÍTICAS PÚBLICAS. FORNECIMENTO DE FÁRMACO NÃO INSERIDO NA LISTAGEM FORNECIDA PELO SUS. DESNECESSIDADE. MEDICAMENTO SUBSTITUÍVEL. RECURSO IMPROVIDO.** I - Regra geral, não pode o Judiciário se imiscuir na seara reservada pela Constituição Federal ao administrador, para determinar, casuisticamente, a aquisição de medicamento diverso daqueles fornecidos pelo SUS, sob pena de se inviabilizar as políticas públicas implementadas com vistas à universalidade das prestações e à isonomia no atendimento aos cidadãos, conforme apregoado no Art. 196, da Lei Maior. II - Sendo limitado o orçamento da saúde, o deslocamento de verba para aquisição de medicamento não inserido na listagem do Ministério da Saúde decerto acarretará deficiência na prestação de outro serviço vinculado ao SUS, por falta de verba. III - No caso em tela, não há evidências nos autos de que o emprego do fármaco receitado ao agravante é a única solução a fim de promover o tratamento da sua doença. Assim, não se afigura razoável deslocar, num montante elevado (superior a 60 salários mínimos), os recursos destinados à saúde para custear o tratamento de uma única pessoa, quando há fármaco similar fornecido pelo SUS. IV - Agravo regimental improvido. Decisão. Unânime.

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 5ª REGIÃO**  
**PROCESSO: 00140295920104058300**  
**RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO**  
**ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA**  
**JULGAMENTO: 29/11/2011**

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. CONCESSÃO DE TRATAMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. FRATURA NO FÊMUR. NECESSIDADE DE CIRURGIA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. NÃO OCORRÊNCIA. ARBITRAÇÃO DE MULTA NO CASO DE NÃO CUMPRIMENTO DA LIMINAR. POSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Ação Ordinária na qual se analisa a possibilidade de se reconhecer o direito da autora (85 anos), vítima de fratura de fêmur, a tratamento cirúrgico. 2. Não se deve falar em falta de interesse de agir da autora, vez que, no ajuizamento da presente demanda esta se encontrava a dois meses no Hospital Getúlio Vargas, ainda, aguardando a cirurgia, objeto da presente demanda. Preliminar afastada. 3. Em se tratando do direito constitucional à saúde, a legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda é de qualquer um dos entes federativos que integram o Sistema Único de Saúde (União, Estados-membros, Distrito Federal ou Municípios), independentemente da atividade que será exercida por cada um deles. 5. Nos moldes em que dispõe o Art. 196 da Lei Maior, é obrigação do Estado - assim entendido União, Estados, Distrito Federal e Municípios - assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso aos tratamentos cirúrgicos necessários à garantia de sua saúde, bem como ao fornecimento de medicamentos necessários à sua recuperação, notadamente os mais graves. 6. Constatada a necessidade da autora em submeter à cirurgia, é de se reconhecer o seu direito a tal procedimento, pois, a fratura de fêmur do idoso é uma emergência médica. Condenação dos Réus (União e Estado de Pernambuco) à realização da cirurgia necessária à recuperação da saúde da autora. 7. In casu, a multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), fixada pelo Juiz “a quo” se mostra razoável, no caso de não cumprimento da decisão judicial, dentro do prazo estabelecido, em face da urgência que o caso requer, principalmente, por se tratar de cirurgia imprescindível para a recuperação da saúde de idoso. 8. Honorários advocatícios majorados para R\$ 1000,00 (mil reais) nos termos do Art. 20, parágrafo 3 c/c 4º do CPC. 9. Apelação do Estado de Pernambuco improvida. Apelação da autora provida. Decisão. Unânime.

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 5ª REGIÃO**

**PROCESSO: 200881000077945**

**RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA**

**ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA**

**JULGAMENTO: 17/11/2011**

**DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE. CIVIL. REEMBOLSO DE DESPESAS DECORRENTES DE CIRURGIAS REALIZADAS EM HOSPITAIS DA REDE NÃO CONVENIADA.**

1. A teor da jurisprudência consolidada no eg. Superior Tribunal de Justiça, o “reembolso das despesas efetuadas pela internação em hospital não conveniado, pelo valor equivalente ao que seria cobrado por outro da rede, pode ser admitido em casos especiais

(inexistência de estabelecimento credenciado no local, recusa do hospital conveniado de receber o paciente, urgência da internação etc.).”(STJ, 4ª T., REsp 809685, rel. Min. Aldir Passarinho, DJE 17/12/2010). 2. Hipótese em que, a despeito da existência de excelentes hospitais credenciados pelo plano de saúde em São Paulo/SP, com a mesma especialização médica, a demandante escolheu livremente outro nosocômio, tendo se submetido a duas cirurgias de alta complexidade. Assim, deverá ser ressarcida nos moldes estipulados no contrato. 3. Apelação improvida. Decisão. Unânime.

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 5ª REGIÃO**  
**PROCESSO: 00034970820104058500**  
**RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL EDÍLSON NOBRE**  
**ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA**  
**JULGAMENTO: 22/11/2011**

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. POLÍTICAS PÚBLICAS. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PACIENTE MENOR DE IDADE COM DIAGNÓSTICO DE ALERGIA ALIMENTAR MÚLTIPLA. FORNECIMENTO DE FÓRMULA DE AMINOÁCIDO NEOCATE. DIREITO À SAÚDE. CONCRETIZAÇÃO. POLÍTICAS PÚBLICAS. EXISTÊNCIA. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. FATO CONSUMADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PARCIAL PROVIMENTO. I - A União, o Estado e o Município ostentam legitimidade passiva ad causam para figurar no feito em que se discute a matéria envolvendo realização de cirurgias e tratamento de alto custo, haja vista a solidariedade que emerge da exata dicção do Art. 196 da Carta Cidadã. Precedentes. Preliminar rejeitada. II - Trata-se de uma menor (atualmente com um ano e seis meses de idade), diagnosticada como portadora de Alergia Alimentar Múltipla desde o seu nascimento, razão pela qual impescinde do uso da fórmula de aminoácidos NEOCATE, na quantidade prescrita pelo médico que a acompanha. III - Extraí-se dos autos que a infante, inscrita no Programa de Alergia Alimentar de Aracaju, e, através do Centro de Atenção à Saúde de Sergipe - CASE, vinha recebendo mensalmente as latas de fórmula oral de aminoácidos livres necessárias para o seu tratamento, fornecidas pelo Município de Aracaju e pelo Estado de Sergipe, de acordo com o Protocolo que rege a distribuição de fórmulas alimentares, firmado entre os três níveis de gestão (União, Estado de Sergipe e Município de Aracaju). IV - No entanto, por um período específico (julho/2010), o Estado de Sergipe forneceu à genitora da criança dez latas da fórmula de aminoácidos AMINOMED, porque somente possuía esse produto em estoque, em razão do processo licitatório então empreendido. Ocorre que a infante apresentou intolerância ao referido composto AMINOMED, tendo reações adversas e, ante a negativa do Estado de Sergipe de substituir as latas de AMINOMED por latas de NEOCATE, a presente ação foi proposta. V - Em sede de tutela antecipada, foi concedida liminar, no sentido de que os réus fornecessem à menor, de forma solidária, gratuita e ininterrupta, a fórmula de aminoácido NEOCATE, até ulterior deliberação,**

a qual foi devidamente cumprida. VI - De rigor, a questão pontual cinge-se à concretização dos direitos sociais, em especial, o direito à saúde, albergado pelo Art. 196 da Carta Federal. No âmbito dessa discussão, é de ver-se que a simples previsão num texto constitucional de um direito fundamental não significa que possua uma auto-suficiência normativa capaz de torná-lo suscetível de pronta concretização sem outros adensamentos e complementações normativas. É justamente o que sucede, entre outros, com o direito à saúde. VI- A Administração Pública, ao concretizar o direito social à saúde mediante políticas pertinentes, não é livre para aquisições. A discricionariedade é exercida em face dos recursos disponíveis, não podendo o poder público, no exercício de sua liberdade de conformação e de delimitação, privilegiar um em detrimento de outros, igualmente carecedores da prestação social, em flagrante desrespeito aos princípios da isonomia e da igualdade. VII - Ademais, no âmbito das licitações, o Art. 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.666/1993 (com a redação dada pela Lei nº 12.349/2010) é expresso ao vedar a existência de cláusulas que comprometam ou restrinjam a competição nas aquisições administrativas. VIII - Nessa diretriz, considerando que o quadro clínico do menor/autora não mais necessita da fórmula de aminoácidos, por expressa prescrição da médica que a acompanha, e, ainda, considerando que o Estado já fornece gratuitamente aos pacientes portadores de Alergia Alimentar Múltipla, as formulas alimentares de que necessitam (inclusive a formula alimentar que atualmente precisa a autora, qual seja, a fórmula extensamente hidrolisada), entendo não ser imprescindível o fornecimento da fórmula de aminoácidos da marca NEOCATE, razão pela qual não merece guarida o pleito deduzido na petição inicial. IX - No entanto, em relação ao fornecimento do NEOCATE, enquanto havia prescrição médica nesse sentido, deve ser mantida a parte da sentença que confirmou a liminar anteriormente deferida, porque, nesse ponto especificamente, configura-se o fato consumado. De fato, o que se pretende reformar, neste momento recursal, são fatos consumados há quase dois anos (data da concessão da tutela antecipada: 22/07/2010), de caráter alimentar e eivados de irreversibilidade, de modo que a modificação pleiteada pelos réus quanto ao fornecimento desse alimento não se mostra possível. X - Preliminares de ausência de interesse de agir e de ilegitimidade passiva ad causum da União e do Estado de Sergipe rejeitadas. Remessa oficial e apelações da União, apenas para julgar improcedente o pedido de “fornecimento da fórmula de aminoácidos denominada NEOCATE ou outra que venha se fazer necessária para o tratamento” da menor Malu Montalvão Frões Costa, mantendo, contudo, os efeitos da liminar anteriormente concedida, ante a ocorrência da teoria do fato consumado. Decisão. Unânime.

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 5ª REGIÃO**

**PROCESSO: 00042300220114059999**

**RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT**



**ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA  
JULGAMENTO: 17/11/2011**

**DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. DOENÇA MENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AMPARO SOCIAL. LAUDO EMITIDO POR ÓRGÃO PÚBLICO. TRANSTORNO MENTAL. AVERIGUAÇÃO DA MISERABILIDADE E DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGTR IMPROVIDO.** 1. O benefício de amparo social tem por escopo prover a subsistência dos cidadãos hipossuficientes, ou seja, daqueles maiores de 65 anos ou dos portadores de deficiência física ou mental que os impossibilite de munir-se de meios para o próprio sustento ou que viriam, ocasionalmente, a fenecer ou sobreviver em condições desumanas, caso lhe fosse negado o recebimento mensal do benefício, fazendo valer, assim, o princípio da dignidade da pessoa humana. 2. No presente caso, verifica-se que o laudo médico juntado aos autos pelo agravado, emitido pela Secretaria Municipal de Saúde de Cabrobó-PE, conclui que o mesmo é portador de transtorno mental CID-10 (fls. 43), que o incapacita para o exercício de suas atividades laborais. 3. Deve-se considerar, ainda, que se trata de pessoa inserida em comunidade e entidade familiar carentes; associando-se sua limitação física ao fato de ser uma pessoa de baixo nível de escolaridade, residente na Zona Rural, onde há poucas opções de trabalho sem esforço físico, conclui-se que o autor não tem como ser aproveitado na vida laboral. 4. Assim, não há como considerar o autor capaz de prover sua própria subsistência. O demandante é, então, hipossuficiente, logo é protegido pela lei com um benefício assistencial que garanta sua manutenção. Destaque-se que o Poder Público, por meio da Assistência Social, tem o dever de preservar condições mínimas de dignidade humana daqueles que estariam impossibilitados de munir-se de meios para a própria subsistência, e que viriam, ocasionalmente, a fenecer ou a sobreviver em condições desumanas, caso lhe fosse negado o recebimento do benefício de Amparo Social. 5. No que pertine à comprovação de que a renda familiar mensal per capita é inferior a 1/4 do salário mínimo, observa-se que o autor reside sozinho num quartinho, na Fazenda Formosa, pertencente a um primo, na zona rural de Cabrobó-PE, vizinho à casa de seu irmão (casado), que o ajuda com a alimentação diária, não recebendo nenhum tipo de benefício da Previdência Social (fls. 17). 6. Agravo de instrumento improvido. Decisão. Unânime.

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 5ª REGIÃO  
PROCESSO: 00120587320114050000  
RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO WANDERLEY DE  
SIQUEIRA FILHO (CONVOCADO)  
ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA  
JULGAMENTO: 08/11/2011**

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO.  
RESPONSABILIZAÇÃO DO GESTOR PÚBLICO. SECRETÁRIO DE SAÚDE  
DO ESTADO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA SEM PREJUÍZO**

**DA MULTA APLICADA AO ENTE PÚBLICO. EXCESSO DE EXECUÇÃO AUSENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.** - Pretende o agravante seja afastada sua responsabilização, enquanto Secretário de Saúde estadual, pelo descumprimento de decisão judicial que determinou o fornecimento de medicamento pelo Estado de Sergipe. - No que concerne à alegação de inexistência do título judicial contra o gestor público, que não integrava a lide principal na condição de parte, mantém-se o entendimento do julgador prolator da decisão vergastada. A cumulação dos arts. 461, parágrafos 4º e 5º, e 14, V, do CPC, permite a responsabilização de pessoa que, de qualquer forma, participou do processo, no caso de descumprimento de decisão judicial. - O Secretário de Saúde do estado, enquanto gestor ocupante do mais alto cargo da administração do sistema de saúde estadual, teria plenas condições de providenciar o cumprimento da obrigação de fazer resultante da decisão judicial que não foi observada, de forma que se mostra inteiramente razoável a sua responsabilização. - É possível a responsabilização do gestor, sem prejuízo da responsabilização do ente público a que está vinculado. Sendo o valor aplicado, a título de multa, de R\$200,00 (duzentos reais) diários e o atraso no cumprimento da decisão. Decisão. Unânime.

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 5ª REGIÃO**

**PROCESSO: 00004994520114058302**

**RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS**

**ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA**

**JULGAMENTO: 08/11/2011**

**DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. VÍTIMAS DA HEMODIÁLISE EM CARUARU. LEI Nº 9.422/96. CERTIDÃO DE ÓBITO. CAUSA MORTE DESCONHECIDA. COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL. OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS.** 1. Hipótese de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão especial estabelecida pela Lei nº 9.422/96 à parte autora, ora Apelada, respeitada a prescrição quinquenal e acréscimos legais com base no Art. 1º -F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. 2. Incidência da prescrição quinquenal, para atingir unicamente as parcelas vencidas há mais de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, consoante exposto pelo Enunciado nº 85 da súmula do Superior Tribunal de Justiça. 3. Redação da Lei 9.422/96 que dispôs sobre a instituição de pensão especial, tendo em vista contaminação em fevereiro de 1996, no Instituto de Doenças Renais S/A Ltda, de cerca de 142 pacientes renais, usuários do serviço de hemodiálise com substância "MICROCYSTINA LR" presente na água do tratamento, tendo as vítimas contraído hepatite tóxica. 4. Apesar da certidão de óbito indicar a causa morte como sendo desconhecida (S.A.M.), vide fl. 51, significando sem atendimento médico, o nome do paciente consta dentre a relação enviada pelo Secretário de Saúde ao INSS, onde se

relacionava aqueles sujeitos a tratamento de hemodiálise em fevereiro de 1996, quando expostos à contaminação, bem como documentos médicos que relatam atendimento médico poucos dias antes do óbito informando os sintomas do paciente. 5. Evidenciando-se, portanto, a exposição da paciente à contaminação da toxina "MICROCISTINA" no período considerado pelo legislador, bem como o quadro clínico apresentado em momento imediatamente posterior, onde apresentou sintomas de contaminação efetiva, há de se reconhecer o nexo causal entre o falecimento da paciente e o tratamento a que esteve submetido em Caruaru. 6. Não é porque não se apresentou a certidão de óbito especificando a causa de morte, ali declarada desconhecida, que não pode o Judiciário através de processo devidamente instruído reconhecer o direito à parte interessada, uma vez que comprovada a condição de saúde do paciente após o tratamento contaminado ao qual esteve em contato. 7. Garantindo a lei 9.422/96 o direito à pensão especial ao companheiro ou cônjuge, descendente e ascendente e colateral até o segundo grau, e não impugnando o INSS qualquer outro documento, devido o reconhecimento do direito, vez que consta nos autos a certidão de casamento entre o autor e a vítima fatal, sendo presumida sua dependência econômica a teor do que dispõe o Art. 16, parágrafo 4º da Lei nº 8.213/91. 8. Por sua vez, quanto à forma de atualização das parcelas vencidas e vincendas, tenho que o percentual de juros de mora determinado pelo Magistrado sentenciante deve incidir até o advento da Lei 11.960/09, cujos ditames devem ser aplicados na elaboração da conta, a partir de sua vigência, como preceitua o Art. 5º, do referido diploma legal. 9. Deve ser mantida a fixação da quantia d R\$ 1.000,00 (mil reais), a título de condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, vez que o montante se encontra condizente com o natureza causa e o trabalho realizado pelo representante judicial do autor, devendo ser restringida entretanto sua incidência apenas sobre as parcelas vencidas, nos moldes da Súmula 111 do STJ. 10. Remessa Oficial e Apelação do INSS conhecidas mas não providas. Decisão. Unânime.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCESSO: 0141765-18.2007.8.26.0000**  
**COMARCA: VALPARAÍSO**  
**RELATOR: ANTONIO CARLOS MALHEIROS**  
**ÓRGÃO JULGADOR: 3ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO**  
**JULGAMENTO: 10/01/2012**

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITARIO. VIGILANCIA SANITARIA. DROGARIA** Pretensão à anulação de notificação da fiscalização que a impede de comercializar produtos alheios ao ramo farmacêutico como bolachas, refrigerantes diet, filmes fotográficos, macarrão instantâneo, sorvetes, cartão de recarga de celular etc. Resolução 173/03 da ANVISA proibindo tal comércio Normas visando maior conforto e higiene dos consumidores de medicamentos - Sentença mantida Recurso improvido.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCESSO: 0002359-03.2009.8.26.0326**  
**RELATOR: AMORIM CANTUÁRIA**  
**COMARCA: LUCÉLIA**  
**ÓRGÃO JULGADOR: 3ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO**  
**JULGAMENTO: 10/01/2012**

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE. ADMINISTRATIVO RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO ERRO MÉDICO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. ALEGAÇÃO DE FALHA NO ATENDIMENTO E TRATAMENTO MÉDICO ERRO DE DIAGNÓSTICO ALEGADA NEGLIGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA PELO AUTOR AUSÊNCIA DE PROVA DO NEXO DE CAUSALIDADE INVIABILIDADE DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**PROCESSO: 5897294-10.2009.8.13.24**  
**COMARCA DE ORIGEM: BELO HORIZONTE**  
**RELATOR: PAULO CÉZAR DIAS**  
**ÓRGÃO JULGADOR: CORTE SUPERIOR**  
**JULGAMENTO: 26/10/2011**

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. FARMÁCIA MAGISTRAL. INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 1.º E 2.º, DO Art. 36 DA LEI 5.991/73, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.951/2009, VERSANDO SOBRE A PROIBIÇÃO DE CAPTAÇÃO E INTERMEDIÇÃO DE RECEITAS ENTRE FARMÁCIAS.** - A legislação em comento tem por escopo garantir maior segurança e qualidade dos produtos manipulados e se justificam em razão da dificuldade de controle de qualidade do processo artesanal de manipulação, mais sujeitos à decomposição causada pelas condições não controladas de temperatura e umidade, nocivas à saúde ou capazes de inativar o princípio ativo, o que por si só descaracteriza qualquer desproporção da restrição imposta.- Não se olvida a existência de uma colisão entre direitos e princípios fundamentais, de um lado o da saúde pública e de outro o do trabalho e da livre iniciativa, em que um deve recuar para que o outro possa ser aplicado, levando-se em conta o maior valor de uma das normas constitucional. Se para a saúde pública vigora o princípio da máxima efetividade, o mesmo não se verifica quanto aos direitos do trabalho e da livre iniciativa, que comportam restrições.- Incidente julgado improcedente.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**PROCESSO: 129850-77.2010.8.13.145**  
**COMARCA DE ORIGEM: JUIZ DE FORA**  
**RELATOR: JOSÉ ANTÔNIO BRAGA**  
**ÓRGÃO JULGADOR: CÂMARAS CÍVEIS ISOLADAS / 9ª CÂMARA CÍVEL**  
**JULGAMENTO: 25/10/2011**

**DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE. ATENÇÃO DOMICILIAR. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES - QUIMIOTERAPIA - NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NECESSÁRIO AO ÊXITO DO TRATAMENTO - INADIMPLEMENTO DO DEVER ANEXO DE COOPERAÇÃO E PROTEÇÃO - INADMISSIBILIDADE.**

A boa-fé objetiva, enquanto cláusula geral, integra os contratos de consumo adicionando-lhe deveres anexos que devem ser observados pelas partes não só na formação como durante toda a execução da avença. Configura-se quebra do dever de cooperação e proteção a recusa da operadora de plano de saúde em oferecer medicamento necessário ao êxito do tratamento de quimioterapia cuja cobertura encontra-se expressamente prevista no contrato de prestação de serviços celebrado com o consumidor. “É devido por plano de saúde a cobertura de quimioterapia por meio da ingestão de comprimidos em casa, tendo em vista que se trata de evolução da própria medicina e não influi na natureza do contrato de plano de saúde, cujo objetivo continua sendo conferir a seus usuários efetiva e completa assistência, dentro dos limites contratualmente e legalmente estipulados, não se enquadrando nas exceções expressamente relacionadas no Art. 10 da Lei 9.656/1998.” (Considerações da Min. Nancy Andrighi no REsp 1119370 / PE)

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL Nº 70034614560  
RELATOR: LÉO ROMI PILAU JÚNIOR  
ÓRGÃO JULGADOR: SEXTA CÂMARA CÍVEL  
JULGAMENTO: 15/12/2011**

**APELAÇÃO CÍVEL. CASO CONCRETO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. DIAGNÓSTICO MÉDICO. PERÍCIA CONCLUSIVA NO SENTIDO DE QUE, NO CASO, FORAM EMPREGADOS OS MEIOS TÉCNICOS ADEQUADOS NO DIAGNÓSTICO, NÃO SE PODENDO FALAR EM MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CONTUDO, RESPONSABILIDADE DO ESTADO QUE SE VISUALIZA, CONSIDERANDO QUE DESCUMPRE COM SEU DEVER CONSTITUCIONAL DE PROPORCIONAR MEIOS ADEQUADOS DE ACESSO A SAÚDE. CASO CONCRETO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME.**

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL Nº 70044989754  
RELATOR: JORGE LUIZ LOPES DO CANTO  
ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA CÂMARA CÍVEL  
JULGAMENTO: 14/12/2011**

**DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE. DOENÇA MENTAL. NÃO É PERMITIDO À AGÊNCIA FISCALIZADORA ESTABELECEM RESTRIÇÕES NÃO PREVISTAS EM LEI E EM DETRIMENTO DO CONSUMIDOR. 1. O contrato de seguro ou plano de saúde tem por objeto a cobertura**

do risco contratado, ou seja, o evento futuro e incerto que poderá gerar o dever de indenizar por parte da seguradora. Outro elemento essencial desta espécie contratual é a boa-fé, na forma do Art. 422 do Código Civil, caracterizada pela lealdade e clareza das informações prestadas pelas partes. 2. Há perfeita incidência normativa do Código de Defesa do Consumidor nos contratos atinentes aos planos ou seguros de saúde, como aquele avençado entre as partes, podendo se definir como sendo um serviço a cobertura do seguro médico ofertada pela demandada, consubstanciada no pagamento dos procedimentos clínicos decorrentes de riscos futuros estipulados no contrato aos seus clientes, os quais são destinatários finais deste serviço. Inteligência do Art. 35 da Lei 9.656/98. Aliás, sobre o tema em lume o STJ editou a súmula n. 469, dispondo esta que: aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde. 3. Injustificada a recusa da demandada com base em cláusula contratual que limita a cobertura integral do período de internação psiquiátrica, pois esta limita o período de internação hospitalar, o que é expressamente vedado pelo Art. 12, inciso II, alíneas “a” e “b” da Lei 9.656. 4. Inaplicável ao caso em tela a Resolução nº. 11 do Conselho da Saúde Suplementar (CONSU), que estabelece a obrigatoriedade de cobertura pelas operadoras de pelo menos 30 dias de internação, por ano, em hospital psiquiátrico. Isso se deve ao fato de que não é permitido à Agência fiscalizadora estabelecer restrições não previstas em lei e em detrimento do consumidor. 5. O segurado de plano de saúde, na condição de enfermo, deve ter assegurado tratamento condigno e de acordo com as suas necessidades clínicas prementes, não podendo ser estabelecida data para cura, jogando o paciente a própria sorte, caso o restabelecimento da saúde tenha ocorrido ou não naquele interregno de tempo, o que atenta ao princípio da dignidade humana. Negado provimento ao apelo.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70046591509**  
**RELATOR: MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA**  
**ÓRGÃO JULGADOR: VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**  
**JULGAMENTO: 10/12/2011**

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. POLÍTICA PÚBLICA. SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE. MEDICAMENTO. LISTAS PÚBLICAS.** 1. A assistência farmacêutica por meio do SUS compreende os medicamentos essenciais (RENAME) e os medicamentos excepcionais constantes das listas elaboradas pelo Ministério da Saúde. Hipótese em que o medicamento figura nas listas públicas. 2. Há solidariedade entre a União, os Estados e os Municípios na prestação dos serviços de saúde. 3. Sem prova técnica suficiente para ilidir a indicação do médico que assiste a parte autora, está obrigado o Poder Público a fornecer o medicamento constante das listas públicas. Negado seguimento ao recurso.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL Nº 70045543485**

**RELATOR: ISABEL DIAS ALMEIDA**  
**ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA CÂMARA CÍVEL**  
**JULGAMENTO: 14/12/2011**

**DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE. REDUÇÃO DO QUADRO DE MÉDICOS E SERVIÇOS CONVENIADOS. DANOS MORAL E MATERIAL INOCORRENTES.** 1. Agravo retido. Produção de prova oral. Alegação de cerceamento de defesa. Inocorrência. Ao Juiz, destinatário da prova, cabe decidir sobre a necessidade de produção de provas. Art. 130 do CPC. Os fatos que a parte autora postula provar em audiência não dependem de prova, nos termos do Art. 334, II e III, do CPC. 2. Hipótese em que não restou caracterizado o agir ilícito da parte demandada. A prova dos autos dá conta de que, em que pese a redução do número de médicos credenciados, havia médicos credenciados aptos a atender a recorrente na especialidade de que necessitava, tendo esta livremente escolhido um médico particular de sua confiança. 3. Constitui dano moral apenas a dor, o vexame, o sofrimento ou a humilhação que, exorbitando a normalidade, afetem profundamente o comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, desequilíbrio e angústia, hipótese inócurrente nos autos. 4. Da mesma forma, não é devido o reembolso das despesas decorrentes de atendimento realizado pelo médico não conveniado, porquanto não caracterizada conduta ilícita da parte requerida. DESPROVERAM OS RECURSOS.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL Nº 70043904499**  
**RELATOR: ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO**  
**ÓRGÃO JULGADOR: SÉTIMA CÂMARA CÍVEL**  
**JULGAMENTO: 14/12/2011**

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. INTERNAÇÃO PSQUIÁTRICA COMPULSÓRIA. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES PÚBLICOS.** É dever dos entes públicos promover, solidariamente, o atendimento à saúde, nos termos do Art. 196, da Constituição Federal. Havendo comprovação da necessidade da internação psiquiátrica, bem como demonstrada a impossibilidade da família em custeá-la, impõe-se o julgamento de procedência do pedido. Descabe condenar o Município a pagar honorários ao FADEP, já que o custeio do serviço público prestado pela Defensoria Pública é ônus do Estado. Descabe a condenação do Município ao pagamento de custas, nos termos da Lei Estadual nº 13.471/10. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL N. 2010.031543-8**  
**COMARCA: JAGUARUNA**  
**RELATOR: GILBERTO GOMES DE OLIVEIRA**  
**ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO CIVIL**  
**JULGAMENTO: 10/01/2012**

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE. INFECÇÃO HOSPITALAR. FRATURAS EXPOSTAS NA PERNAS E NOS BRAÇOS. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. IMPROCEDÊNCIA SEGUIDA DA INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO PELA PARTE AUTORA.**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO.** 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. **TRATAMENTO EMERGENCIAL. FRATURA EXPOSTA. OBRIGAÇÃO DE MEIOS.** O profissional médico, ao assistir um paciente acometido de traumas musculares e ósseos, inclusive, expostos, oriundos de acidente automobilístico, não se compromete a eliminar tais lesões, mas, antes, apenas com a utilização de toda a técnica disponível para amenizar as consequências danosas, a fim de melhorar a qualidade de vida da vítima. **RESPONSABILIDADE CIVIL DO HOSPITAL: POR ATO DO MÉDICO, SUBJETIVA - OBRIGAÇÃO DE MEIO - E, POR INFECÇÃO HOSPITALAR, OBJETIVA - OBRIGAÇÃO DE RESULTADO.** A responsabilidade civil do hospital é subjetiva, assim como a do médico; entretanto, se o dano não for resultante de conduta médica, como a infecção hospitalar, o hospital responderá objetivamente, nos moldes do que prescreve o caput do Art. 14 do Código do Consumidor. **TRAUMAS MUSCULARES E ÓSSEOS DIVERSOS, GRAVES E EXPOSTOS. ACIDENTE OCORRIDO EM LOCAL CONTAMINADO (ESTRADA DE BARRO) E EM DIA CHUVOSO. ALTO RISCO DE EXPOSIÇÃO À ATUAÇÃO DE MICROORGANISMOS DIVERSOS. DEBILIDADE PATENTE. INFECÇÃO COMUNITÁRIA - ÀQUELA CONSTATADA OU EM INCUBAÇÃO NO ATO DE ADMISSÃO DO PACIENTE - E NÃO HOSPITALAR - ADQUIRIDA EM FUNÇÃO DA FALTA DE ASSEPSIA DE INSTRUMENTOS CIRÚRGICOS. COMISSÃO DE CONTROLE DE DOENÇAS INFECCIOSAS, ADEMAIS, ATUANTE NA CASA DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSA E EFEITO ENTRE O PREJUÍZO FÍSICO E A CONDUTA DA UNIDADE HOSPITALAR. LIMPEZA, DESBRIDAMENTO CIRÚRGICO - RETIRADA DO TECIDO NECROSADO - E ANTIBIÓTICOTERAPIA INICIADOS NO ATO DE INTERNAÇÃO. OBRIGAÇÃO MÉDICA, DE MEIOS, DILIGENTEMENTE CUMPRIDA. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU INTEGRALMENTE MANTIDA.** Havendo prova inconteste de que a infecção bacteriana que acometeu a vítima de um acidente de trânsito é oriunda da própria exposição das fraturas expostas desta no local do acidente, e não da ausência de assepsia dos instrumentos cirúrgicos ou da falta de higiene das dependências da Casa de Saúde que, inclusive, mantém atuando uma Comissão de Controle de Infecções, inexistente o dever de reparação, por flagrante ausência de nexo de causa e efeito entre o dano físico e o atendimento hospitalar. **RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS  
PROCESSO : 200692913785**



**COMARCA : GOIANIA**  
**RELATOR : JOSE CARLOS DE**  
**ÓRGÃO JULGADOR: 3ª CAMARA CIVEL**  
**JULGAMENTO: 29/11/2011**

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. HOSPITALAR. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES. FALHA DO PRONTUÁRIO MÉDICO.** 1. Arcabouço probatório que dimensiona as consequências lesivas a justificar o ônus da demandada à reparação pelos danos morais, materiais e estéticos advindas à vítima, mormente levando-se em conta a dor, angústia, extensão, gravidade e permanência da lesão. Teoria do risco que informa a responsabilidade objetiva. 2. Considerando a entidade hospitalar como fornecedora de serviços, para fins de aplicação do Código de defesa do Consumidor, responde a mesma objetivamente, isto é, independente de verificação de culpa, pela deficiência de informações prestadas. 3. In casu, verifica-se que o prontuário médico acostado é falho e viciado no que concerne às determinações previstas pelo Código de Ética Médica, seja pela caligrafia ilegível dos médicos que torna inviável a compreensão sobre as anotações realizadas, bem como respeitante ao estado de saúde da paciente. 4. Merece reparo a verba indenizatória fixada, mormente considerando as circunstâncias fáticas do caso, a intensidade e duração do sofrimento experimentado, a reprovabilidade da conduta ilícita e as condições sócio-econômicas das partes, visando com tal desiderato inibir enriquecimento indevido da ofendida e que a indenização represente um desestímulo à reiteração de tais atos, razão pela qual há de ser reduzida a indenização por danos morais para o importe de R\$10.000,00 (dez mil reais). APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão. ACORDAM os integrantes da Quarta Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Relator. Custas de lei.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS**  
**PROCESSO : 201193305225**  
**COMARCA : GOIANIA**  
**RELATOR : WALTER CARLOS LEMES**  
**ÓRGÃO JULGADOR: 3ª CAMARA CIVEL**  
**JULGAMENTO: 14/12/2011**

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO. BLOQUEIO DE CONTA PÚBLICA. INVIABILIDADE.** 1. O fornecimento de medicamentos aos pacientes, nos termos da Lei- Art. 196, CF c/c as disposições da Lei 8.080/90 - e demais normas pertinentes à matéria é dever do Estado, daí a obrigação de primar pela vida e saúde integral do indivíduo, efetivamente, como determinam as regras estabelecidas. 2. Não merece acolhimento o pedido de bloqueio de verba à conta bancária de movimentação do Fundo Estadual de Saúde e multa diária pelo descumprimento de decisão, posto que, traduzem-se como medidas extremas capaz de causar transtornos à Administração, ao

tempo em que significa temerário desvirtuamento da finalidade do mandado de segurança, impondo ao ente público a obrigação de entregar dinheiro para o paciente, sem que alguém assuma a responsabilidade pela devida aplicação, com riscos de desvios por parte de pessoas inescrupulosas. **SEGURANÇA CONCEDIDA.** Decisão. O Tribunal, por sua Terceira Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível, à unanimidade de Votos, segurança concedida, tudo nos termos do Voto do Relator.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ**  
**PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL N°. 2011.3.000695-6**  
**COMARCA: BELÉM**  
**RELATOR: LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO**  
**JULGAMENTO: 27/10/2011**

**DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE. RISCO DE MORTE PERÍODO DE CARÊNCIA DOENÇA PREEXISTENTE RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO MAIORIA DE VOTOS.** I. Ação judicial com a finalidade de obter a condenação em danos morais decorrentes do sofrimento íntimo originado pela resposta negativa ao pedido de internação para a realização de intervenção cirúrgica, sob a alegação de tratar-se de doença preexistente e, ainda, por estar transcorrendo período de carência. II. Sentença de reconhecimento do direito da autora com a subsequente condenação da Unimed Belém ao pagamento de R\$20.000,00 (vinte mil reais) a título de indenização por danos morais, atualizado pelo INPC a partir da data da prolação da sentença, acrescidos de juros legais de 1% (um por cento) ao mês, além de despesas, custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. III. Apelação cível reiterando os argumentos de existir legislação prevendo o período de carência e caracterizar doença preexistente, considerando que a condenação acabou por onerar a empresa em prejuízo dos demais usuários. IV. Decisão mantendo a sentença em razão da urgência atinente ao caso agudo da enfermidade conhecida como pedra na vesícula (coletíase). V. Descaracterizada a arguição de doença preexistente, apesar do equívoco do médico ao fixar o tempo de acometimento da enfermidade, corrigido mediante a expedição de nova guia de solicitação de internação com a data correta. VI. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, o período de carência contratualmente previsto pelos planos de saúde, não prevalece, excepcionalmente, em decorrência da urgência e da gravidade da doença, fazendo-se necessária a imediata intervenção cirúrgica. VII. Voto divergente com o posicionamento pela redução do valor da condenação em danos morais para o montante de R\$10.000,00 (dez mil reais). VIII. Recurso conhecido e improvido. **ACÓRDÃO.** Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, **ACÓRDAM** os Exmos. Desembargadores integrantes da 5ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por maioria de votos, **CONHECER DA APELAÇÃO CÍVEL E NEGAR-LHE PROVIMENTO**, na conformidade do Relatório e Voto, que passam a integrar o presente Acórdão, e

das notas taquigráficas arquivadas. O julgamento teve a participação do Exmo. Desembargador Constantino Augusto Guerreiro e da Juíza convocada Elena Farag, sendo o Ministério Público representado pelo Procurador de Justiça Mário Nonato Falangola.

## **COLÔMBIA**

### **CORTE CONSTITUCIONAL**

#### **TURMA DE CIVIL**

**PROCESSO: 1999-00533-01**

**RELATOR: WILLIAM NAMÉN VARGAS**

**JULGAMENTO: 17/11/2011**

**ÉTICA MÉDICA/SANITÁRIA. DIREITO CIVIL DA SAÚDE. CONSENTIMENTO INFORMADO.** O não cumprimento do dever legal da entidade prestadora de saúde e do médico os torna responsáveis por todos os riscos imprevistos e vulnera a relação jurídica de causalidade entre o não cumprimento e o dano. **RESPONSABILIDADE MÉDICA.** Falta da assinatura no termo de consentimento informado pelo paciente. **RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL.** Responsabilidade do POS (Plano Obrigatório de Saúde) e IPS (Instituição Prestadora de Saúde) por inobservância dos seus deveres legais de informar o paciente e de garantir a adequada prestação dos serviços de saúde. **RESPONSABILIDADE MÉDICA.** Responsabilidade profissional à luz da lei. **ÔNUS DA PROVA.** Em questões de responsabilidade médica falamos de um sistema de culpa comprovada. **RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA.** Legitimação ativa para a causa para intentar o ressarcimento de danos. **LEGITIMAÇÃO ATIVA PARA A CAUSA.** Ação de responsabilidade intentada pelos legitimados pais, irmãs e filho do falecido para o exercício da ação e para reclamar o dano direto e pessoal experimentado por esta morte. **AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL.** Dever do juiz de interpretar a demanda particularmente em casos de dúvida sobre a sua natureza contratual ou extracontratual. **DANOS.** Princípio da reparação integral. **HISTÓRIA CLÍNICA.** Direito do usuário, pessoas autorizadas por ele da equipe de saúde e das autoridades competentes em casos legais para acessar essa informação. **PRINCIPIO DE REPARAÇÃO INTEGRAL.** Do valor indenizável não se deduzem os benefícios trabalhistas. **DANO MORAL.** Arbítrio judicial. (...) “**CONSENTIMENTO INFORMADO-** o não cumprimento dos deveres legais do médico e da entidade prestadora de saúde os torna responsáveis por todos os riscos imprevistos, vulnerando a relação jurídica e a relação existente entre causalidade e não cumprimento e o dano. **RESPONSABILIDADE MÉDICA –** O documento termo de consentimento informado do paciente Aream Alexander Verano “para a intervenção de septoplastia-turbinoplastia”, compromissos e recomendações do formato “programa de cirurgia de ambulatório e de curta duração” da Clínica Pragma reconhecido pelo médico (fl. 86, cdno. 1) não está completo: faltam as datas e assinaturas (fl. 18, cdno. 1) e não há outra prova do mesmo. (...) Para a Turma, a omissão do dever de informar e obter o consentimento informado, torna o médico responsável e, da mesma maneira,

são responsáveis as instituições dos prestadores de serviços de saúde, legalmente obrigadas a verificar a sua estrita observância, não só de violação dos direitos fundamentais ao livre desenvolvimento da personalidade, dignidade e liberdade, além dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais causados à pessoa em sua vida, integridade psicofísica como consequência do tratamento ou intervenção não autorizada nem consentida dentro dos parâmetros legais que, com ou sem a informação e consentimento informado, “[a] responsabilidade do médico por reações adversas, imediatas ou tardias, produzidas em razão do tratamento, não se estendendo além do risco esperado” (Art. 16, Lei 23 de 1981) salvo se expõe o “paciente a riscos injustificados” (Art. 15, *Ibid.*), ou atua contra a sua vontade ou decisão negativa, trata de tratamentos ou procedimentos experimentais não consentidos expressamente, porque, nesse caso, o médico assume os riscos, viola a relação jurídica e há a relação de causalidade entre o não cumprimento e o dano.

**RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL-** Responsabilidade solidária do POS e IPS por não observarem seus deveres legais de informar o paciente e de garantir a prestação adequada dos serviços de saúde. Pertinente observar, nas vozes do Art. 177 da Lei 100 de 1993 (D.O. 41148, 23 de dezembro de 1993), que cria o sistema de seguridade social integral formado pelos regimes de pensões, saúde, riscos ocupacionais e de serviços sociais complementares definidos por lei para a efetiva realização dos princípios da solidariedade, universalidade e eficiência previstos no Art. 48 da Constituição Política, a função básica das Entidades Promotoras de Saúde de “organizar e garantir, direta ou indiretamente, a prestação do Plano Obrigatório de Saúde a todos os afiliados,” e a de “estabelecer procedimentos para controlar o atendimento integral, eficiente, oportuno e de qualidade dos serviços prestados por Instituições Prestadoras de Serviços de Saúde” (Art. 177º, n. 6º, *Ibid.*, sublinha a Turma), que impõe o dever legal de garantir a qualidade e eficiência dos serviços de saúde, para os quais a inobservância compromete sua responsabilidade, seja por aquelas que o prestem diretamente ou por meio de contratos com as Instituições Prestadoras de Saúde (IPS) e os respectivos profissionais (Art. 179, *ejusdem*). O princípio do sistema é organizado, administrado e garantido pelas Entidades de Promoção da Saúde (EPS), a qualidade na prestação de serviços de saúde, atenção às condições do paciente de acordo com evidências científicas, e a prestação “de uma forma integral, segura e oportuna, mediante uma atenção humanizada” (Art. 153, 3.8, Lei 100 de 1993). No mesmo sentido, as Entidades Promotoras de Saúde (EPS) são responsáveis pela gestão dos riscos de saúde de seus membros, organizar e assegurar a prestação de serviços do POS, orientado a obter o melhor estado de saúde dos membros, apresentando assim, entre outras obrigações, o estabelecimento de procedimentos garantidores de qualidade, atenção integral, eficiente e oportuna para os usuários em instituições de saúde (Art. 2º, Decreto 1485 de 1994). Da mesma forma, a prestação de serviços de saúde garantidos pelas Entidades Promoção da Saúde (EPS) não exclui a responsabilidade legal que lhes corresponde quando prestam por meio das Instituições Prestadoras

de Saúde (IPS) ou de profissionais por meio de contratos reguladores somente de sua relação jurídica com aquelas. Então, sem dúvida, a prestação do serviço de saúde pobre, irregular, inadequada, prejudicial para a qualidade exigível e da “lex artis”, compromete a responsabilidade civil das Entidades Prestadoras de Saúde que prestam serviços mediante contratação com as Instituições Prestadoras de Saúde ou outros profissionais; são todas solidariamente responsáveis pelos danos causados, especialmente, em caso de morte ou lesão à saúde das pessoas. A responsabilidade das EPS é contratual ou extracontratual. Em relação ao membro ou usuário, a afiliação, para estes efeitos, é materializada num contrato, e, portanto, em linha de princípio, a responsabilidade é de natureza contratual, natureza expressamente prevista no Art. 183, da Lei 100 de 1983 que proíbe às EPS “unilateralmente, rescindir a relação contratual com seus afiliados” e os artigos 16 e 17 do Decreto 1485 de 1994, relativos a “contratos de filiação para a prestação do Plano Obrigatório de Saúde que subscrevam as Entidades Promotoras de Saúde (EPS) com seus afiliados” e os planos complementares. A “contrário sensu”, a responsabilidade em que podem incorrer as EPS em relação a terceiros lesados pelos danos ao afilidade ou usuário em razão da prestação de serviços médicos do plano obrigatório de saúde é extracontratual. Agora, quando se provoca danos em várias pessoas, ou os danos são causados por vários agentes ou autores, todos são solidariamente responsáveis frente a vítima (Art. 2.344, Código Civil,. Cas Civ sentenças de 30 de janeiro de 2001, exp. 5.507, 11 de setembro de 2002, exp 6430;. 18 de maio de 2005, SC-084-2005], exp 14.415). RESPONSABILIDADE MÉDICA - responsabilidade profissional à luz da “lex artis” / ÔNUS DA PROVA- Em questões de responsabilidade médica se fala de um regime de culpa comprovada. A atividade médica, atualmente mais dinâmica, eficiente e precisa graças aos avanços científicos e tecnológicos, é uma função de alto valor social. Ao profissional de saúde, é exigível uma diligência especial no exercício da sua atividade em conformidade com o estado da ciência e da arte. Sobre este profissional gravitam prestações concretas, sem chegar a extremo rigor, considerado o impacto significativo da medicina na vida, saúde e integridade dos indivíduos. Neste contexto, como regra, a responsabilidade do médico não pode ser configurada senão no âmbito da culpa, entendida não como erro em que uma pessoa prudente ou diligente em idênticas circunstâncias pudesse ter incorrido, e sim em razão de sua profissão que impõe deveres de conduta específicos mais exigentes a luz da “lex artis”, parâmetros ou normas vigentes conforme o estado atual da ciência, o conhecimento científico, o desenvolvimento, as regras de experiência e sua particular projeção sobre a saúde das pessoas (Art. 12, Lei 23 de 1981 e 8 decreto 2280 de 1981), naturalmente “o médico, no exercício de sua profissão, está sujeito ao cumprimento de uma série de deveres de diversa natureza” incluindo componentes éticos de sua “lex artis” (Cas. civ. sentença de 31 de março de 2003, exp. 6430), para o qual assume uma posição de garantia frente à sociedade e aos usuários do serviço. Precisamente, a responsabilidade civil médica, é uma espécie da responsabilidade profissional sujeita às regras

de exercício da profissão de medicina e quando em qualquer de suas fases de prevenção, prognóstico, diagnóstico, intervenção, tratamento, monitoramento e controle se causa danos, demonstrados os outros elementos da responsabilidade civil, há espaço para a reparação pelo autor ou, "in solidum" se houvesse vários autores (...). Tratando-se de responsabilidade civil extracontratual médica, indispensável demonstrar seus elementos, em particular o ato ou efeito danoso, imputável a título de dolo ou culpa, o dano e a relação de causalidade, cujo ônus da prova recai sobre o autor (...) RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA – legitimação na causa para intentar o ressarcimento de danos/ LEGITIMAÇÃO ATIVA PARA A CAUSA – ação de responsabilidade intentada pelos legitimados, pais, irmãos e filho do falecido para o exercício da ação de responsabilidade médica e reclamação do dano direto e pessoal experimentado pela morte. A legitimação na causa, ou seja, o interesse legítimo do "titular de uma determinada relação jurídica ou "status legal" " (U. Rocco, Tratado de direito processo civil, T. I, Parte Geral, 2. ed., Themis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, p. 360), exige total coincidência "da pessoa do ator com a pessoa a quem a lei concede a ação (legitimação ativa) e a identidade da pessoa do demandado com a pessoa contra a qual é proposta a ação (legitimação passiva). (Instituições de Direito Processo Civil, I, 185) "(CXXXVIII, 364/65), e ao juiz cabe verificar "independentemente da atividade das partes e sujeitos processuais, ao constituir uma sentença de procedência ou improcedência, segundo quem pretende e frente a quem reclama o direito, seja ou não seu titular" (Cas. civ. acórdão de 1 de Julho de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01). Em princípio, tem direito a reclamar uma indenização por danos toda a pessoa que sofre um dano, direta ou indiretamente (Art. 2342, Código Civil). Após a morte da vítima direta, seus herdeiros têm interesse legítimo para exigir não só os seus próprios danos abrangendo outras pessoas que na condição de herdeiros ou não possam pretender a indenização em razão de lesão pessoal. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL - dever do juiz de interpretar a demanda particularmente em casos de dúvida sobre a natureza contratual ou extracontratual / DANO - Princípio da reparação integral. No tocante à responsabilidade civil em geral, e à médica em particular, é conhecida a classificação em contratual ou extracontratual (Cas. civ. sentenças 5 de março de 1940, 26 de novembro de 1986, 30 de janeiro de 2001, exp. 5.507, 11 de setembro de 2002, exp. 6430). Aquela exige uma relação jurídica pré-existente entre as partes, ou o que é mais comum e frequente, a existência e validade de um contrato, sua violação, o dano e nexos de causalidade (Cas. civ. Julgamento de 12 de Julho 1994 exp. 3656). Em contrapartida, na última, a quebra/violação se produz à margem de qualquer relação jurídica prévia entre aqueles que se relacionam na ocasião do dano. (...) A Turma, em situações como as descritas, enfatiza o dever legal do julgador de interpretar a demanda para situar com exatidão a responsabilidade civil, particularmente em casos de dúvida, confusão ou ambiguidade sobre a natureza contratual ou extracontratual. Precisamente, a combinação dessas circunstâncias e da interpretação da demanda demonstra que a responsabilidade suplicada

pelos autores por meio do exercício de ação “iure próprio” “é extracontratual” porque trata-se de terceiros alheios ao vínculo, que não podem invocar o contrato para exigir a indenização de seus próprios danos “com a morte da vítima-contratante, devendo situar-se, com tal propósito, no campo da responsabilidade extracontratual” (Cass. civ. julgamento de 18 de maio de 2005, [SC-084-2005] exp. 14.415). HISTÓRIA CLÍNICA – Direito do usuário. Pessoas da equipe de saúde autorizadas pelo usuário e as autoridades competentes, nos casos legais, poderão acessar essas informações (...) Deve-se ressaltar a relevância da história clínica. Por mandato normativo, a história clínica, consigna de maneira cronológica, clara, precisa, fidedigna, completa, expressa e legível todo o quadro clínico em suas distintas fases, do registro médico desde o início até a conclusão, desde o ingresso do paciente em uma instituição de saúde até a saída, incluindo o acompanhamento, reabilitação e controle; contém o registro dos antecedentes, o estado de saúde do paciente, a anamnese, o diagnóstico, tratamento, medicamentos administrados, a evolução, monitoramento, controle, protocolo cirúrgico, indicação de equipe médica, registro de anestesia, estudos adicionais, a localização no centro hospitalar, funcionários, testes de diagnóstico, etc. Trata-se de uma prova documental sujeita à reserva ou sigilo, cujo titular é o paciente e cuja custódia cabe ao profissional ou prestador de saúde. Terá acesso o usuário, as pessoas autorizadas por eles, a equipe de saúde e as autoridades competentes nos casos legais, apresentando uma particular relevância probatória para valorar os deveres de conduta. O atendimento médico ao paciente, sua elaboração é uma obrigação imperativa do profissional e das instituições prestadores de serviço, e sua omissão ou execução deficiente, irregular e incompleta tem implicações importantes, não só no campo disciplinar, mas também em processos judiciais, especialmente a responsabilidade civil por violação de uma obrigação legal integrante da respectiva relação jurídica. PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL – da quantia indenizável não se deduzem os benefícios trabalhistas. Do valor indenizável não procede, segundo reclama a EPS Sanitas S.A., dedução de pagamentos de seguros, pensões e benefícios trabalhistas, cuja fonte é a relação jurídica individual de trabalho diferente da obrigação indenizatória de dano causado (Cas. civ sentença de 22 de outubro de 1998, [S-098-98], exp. 4866). DANO MORAL - No caso concreto, a gravidade das circunstâncias em que morreu o jovem Aream Alexander Verano, o que gerou intensa angústia em seus parentes e amigos, e pelos estreitos laços familiares e afetivos com os pais, irmãs e filho, intenso sofrimento, angústia, desamparo e tristeza profunda, a Turma considera adequado ajustar o valor de referência para reparar o dano moral à soma de cinquenta e três milhões de pesos colombianos (53 milhões). Observe que isso não é aplicar a correção monetária ou atualização monetária para as cifras determinadas pelo Tribunal, uma vez que o dano moral não admite indexação monetária, mas é ajustar o montante da reparação por esse dano, como um guia para oficiais de justiça, às demandas da contemporaneidade, sem também apresentar diferenças inexplicáveis e desvantagens para os administrados pelo

fato de que o conhecimento do assunto corresponda a uma jurisdição em particular, reparação cuja definitiva fixação em termos monetários corresponderá ao juiz, de conhecimento, em conformidade com o particular marco de circunstâncias que seja objeto de sua decisão e atendendo o tradicional critério do “arbitrium iudicis”. (...)

## ORIGINAL

*El incumplimiento de ese deber legal del médico y entidad prestadora de salud los hace responsables de todos los riesgos imprevistos vulnera la relación jurídica y existe relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño. RESPONSABILIDAD MÉDICA Falta de firma del acta de consentimiento informado por el paciente. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. Responsabilidad solidaria del POS e IPS al inobservar de su deber legal de informar al paciente y la de garantizarle adecuada prestación de los servicios de salud. RESPONSABILIDAD MÉDICA. Responsabilidad profesional a la luz de la lex artis. CARGA DE LA PRUEBA. En temas de responsabilidad médica se habla de un régimen de culpa probada. RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA. Legitimación en la causa por activa para intentar la indemnización de perjuicios. LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA. Acción de responsabilidad intentada por los legitimados padres hermanas e hijo del fallecido para ejercer la acción de responsabilidad médica y reclamar el daño directo y personal experimentado por esa muerte. ACCION DE RESPONSABILIDAD CIVIL. Deber del juez de interpretar la demanda particularmente en casos de duda sobre su naturaleza contractual o extracontractual. DAÑO. Principio de la reparación integral. HISTORIA CLINICA. Facultad del usuario personas autorizadas por el del equipo de salud y las autoridades competentes en los casos legales para acceder a esa información. PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL. Del monto indemnizable no procede la deducción de prestaciones laborales. DAÑO MORAL. Arbitrio iudicis. AGENCIAS EN DERECHO. En proceso ordinario de segunda instancia, se liquidan en hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones confirmadas o revocadas total o parcialmente en la sentencia. “CONSENTIMIENTO INFORMADO- el incumplimiento de ese deber legal del médico y entidad prestadora de salud los hace responsables de todos los riesgos imprevistos vulnera la relación jurídica y existe relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño / RESPONSABILIDAD MEDICA - Falta de firma del acta de consentimiento informado por el paciente El consentimiento de Aream Alexander Verano “a la intervención de septoplastia -turbino-plastia”, compromisos y recomendaciones del formato “programa de cirugía ambulatoria y de corta estancia” de la Clínica Pragma reconocido por el médico (fl. 86, cdno. 1), no está diligenciado, carece de fecha y firmas (fl. 18, cdno. 1), ni hay otra prueba del mismo. (...) Para la Sala, la omisión de la obligación de informar y obtener el consentimiento informado, hace responsable al médico, y por consiguiente, a las instituciones prestadoras del servicio de salud, obligadas legalmente a verificar su estricta observancia, no sólo del quebranto a los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad y libertad, sino de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la persona en su vida, salud e integridad sicofísica a consecuencia del tratamiento o intervención no autorizado ni consentido dentro de los parámetros legales según los cuales, con o sin información y consentimiento informado, “[l]a responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto” (artículo 16, Ley 23 de 1981), salvo si expone al “paciente a riesgos injustificados” (artículo 15, ibídem), o actúa contra su voluntad o decisión negativa o, trata de tratamientos o procedimientos experimentales no consentidos expressis verbis, pues en tal caso, el médico asume los riesgos, vulnera la*



relación jurídica y existe relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño. **RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL** - Responsabilidad solidaria del POS e IPS al inobservar de su deber legal de informar al paciente y la de garantizarle adecuada prestación de los servicios de salud Pertinente advertir, en las voces del artículo 177 de la Ley 100 de 1993 (D.O. 41148, 23 de diciembre de 1993), por la cual se crea el sistema de seguridad social integral conformado con los regímenes de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios definidos por la ley para la efectiva realización de los principios de solidaridad, universalidad y eficiencia enunciados en el artículo 48 de la Constitución Política, la función básica de las Entidades Promotoras de Salud de “organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados”, y la de “establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud” (artículo 177, num. 6°, ibídem, subraya la Sala, que les impone el deber legal de garantizar la calidad y eficiencia de los servicios de salud, por cuya inobservancia comprometen su responsabilidad, sea que lo presten directamente o mediante contratos con las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) y profesionales respectivos (artículo 179, eiusdem). Es principio del sistema organizado, administrado y garantizado por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), la calidad en la prestación de los servicios de salud, atención de las condiciones del paciente según las evidencias científicas, y la provisión “de forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada” (artículo 153, 3.8, Ley 100 de 1993). En idéntico sentido, las Entidades Promotoras de Salud (EPS), son responsables de administrar el riesgo de salud de sus afiliados, organizar y garantizar la prestación de los servicios integrantes del POS, orientado a obtener el mejor estado de salud de los afiliados, para lo cual, entre otras obligaciones, han de establecer procedimientos garantizadores de la calidad, atención integral, eficiente y oportuna a los usuarios en las instituciones prestadoras de salud (Art. 2°, Decreto 1485 de 1994). Igualmente, la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la *lex artis*, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas. La responsabilidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), es contractual o extracontractual. Con relación al afiliado o usuario, la afiliación, para estos efectos, materializa un contrato, y por tanto, en línea de principio, la responsabilidad es contractual, naturaleza expresamente prevista en los artículos 183 de la Ley 100 de 1983 que prohíbe a las EPS “en forma unilateral, terminar la relación contractual con sus afiliados”, y los artículos 16 y 17 del Decreto 1485 de 1994, relativos a los “contratos de afiliación para la prestación del Plan Obligatorio de Salud que suscriban las Entidades Promotoras de Salud con sus afiliados” y los planes complementarios. Contrario sensu, la responsabilidad en que pueden incurrir las Entidades Promotoras de Salud (EPS) respecto de terceros perjudicados por los daños al afiliado o usuario con ocasión de la prestación de los servicios médicos del plan obligatorio de salud, es extracontractual. Ahora, cuando se ocasiona el daño por varias personas o, en cuya causación intervienen varios agentes o autores, todos son solidariamente responsables frente a la víctima (Art. 2344, Código Civil; cas. civ. sentencias de 30 de enero de 2001, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430; 18 de mayo de 2005, SC-084-2005], exp. 14415).

**RESPONSABILIDAD MEDICA-** *responsabilidad profesional a la luz de la lex artis / CARGA DE LA PRUEBA-* En temas de responsabilidad médica se habla de un régimen de culpa probada. La actividad médica, en la época contemporánea más dinámica, eficiente y precisa merced a los adelantos científicos y tecnológicos, cumple una función de alto contenido social. Al profesional de la salud, es exigible una especial diligencia en el ejercicio de su actividad acorde al estado de la ciencia y el arte, sobre él gravitan prestaciones concretas, sin llegar a extremo rigor, considerada la notable incidencia de la medicina en la vida, salud e integridad de las personas. En este contexto, por regla general, la responsabilidad del médico no puede configurarse sino en el ámbito de la culpa, entendida no como error en que no hubiere incurrido una persona prudente o diligente en idénticas circunstancias a las del autor del daño, sino más exactamente en razón de su profesión que le impone deberes de conducta específicos más exigentes a la luz de la lex artis, mandatos, parámetros o estándares imperantes conforme al estado actual de la ciencia, el conocimiento científico, el desarrollo, las reglas de experiencia y su particular proyección en la salud de las personas (arts. 12, Ley 23 de 1981 y 8º decreto 2280 de 1981), naturalmente “el médico, en el ejercicio de su profesión, está sometido al cumplimiento de una serie de deberes de diversa naturaleza”, incluso éticos componentes de su lex artis (cas. civ. sentencia de 31 de marzo de 2003, exp. 6430), respecto de los cuales asume la posición de garante frente a la sociedad y a los usuarios del servicio. Justamente, la civil médica, es una especie de la responsabilidad profesional sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases de prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control, se causa daño, demostrados los restantes elementos de la responsabilidad civil, hay lugar a su reparación a cargo del autor o, in solidum si fueren varios los autores (...) Tratándose de la responsabilidad civil extracontractual médica, indispensable demostrar sus elementos, en particular el acto o hecho dañoso, imputable a título de dolo o culpa, el daño y la relación de causalidad, cuya carga probatoria corresponde al demandante (...) **RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA** - legitimación en la causa por activa para intentar la indemnización de perjuicios / **LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA-** acción de responsabilidad intentada por los legitimados padres hermanas e hijo del fallecido para ejercer la acción de responsabilidad médica y reclamar el daño directo y personal experimentado por esa muerte. La legitimación en la causa, o sea, el interés legítimo, serio y actual del “titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico” (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), exige plena coincidencia “de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)” (CXXXVIII, 364/65), y el juez debe verificarla “con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular” (cas. civ. sentencia de 1º de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01). En línea de principio está legitimada para pretender la indemnización de perjuicios toda persona a quien se causa un daño, ya de manera directa, ora refleja (Art. 2342, Código Civil). Al fallecer la víctima directa, sus herederos tienen interés legítimo para reclamar no sólo sus propios daños, sino los ocasionados a su causante, y también toda persona que reciba un perjuicio por tal virtud, sea o no heredero, para pretender la indemnización de su lesión personal. **ACCION DE RESPONSABILIDAD CIVIL** - deber del juez de interpretar la demanda particularmente en casos de duda sobre su naturaleza contractual o extracontractual / **DAÑO-** Principio de la reparación integral En lo atañero a la responsabilidad

civil en general, y a la médica, en particular, conocida es su clasificación en contractual o extracontractual (cas. civ. sentencias de marzo 5 de 1940, 26 de noviembre de 1986, 30 de enero de 2001, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430). Aquélla, exige una relación jurídica preexistente entre las partes, o, lo que es más general y frecuente, la existencia y validez de un contrato, su incumplimiento, el daño y la relación de causalidad (cas. civ. sentencia de 12 de julio de 1994, exp. 3656). En cambio, en la última, el quebranto se produce al margen de cualquier vínculo jurídico previo entre aquellos que se relacionan con ocasión del daño. (...) La Sala, en situaciones como las reseñadas, acentúa el deber legal del juzgador de interpretar la demanda para ubicar con exactitud la responsabilidad civil, particularmente en casos de confusión, duda o anfibología sobre su naturaleza contractual o extracontractual. Justamente, la conjugación de esas circunstancias, y la interpretación de la demanda, patentiza que la responsabilidad duplicada por los demandantes mediante el ejercicio de la acción iure proprio, “es extracontractual”, por tratarse de terceros ajenos al vínculo, quienes no pueden invocar el contrato para exigir la indemnización de sus propios daños “con el fallecimiento de la víctima-contratante, debiendo situarse, para tal propósito, en el campo de la responsabilidad extracontractual” (cas. civ. sentencia de 18 de mayo de 2005, [SC-084-2005], exp. 14415).

**HISTORIA CLINICA-** Facultad del usuario personas autorizadas por él del equipo de salud y las autoridades competentes en los casos legales para acceder a esa información (...) Debe puntualizarse la relevancia de la historia clínica. Por mandato normativo, la historia clínica consigna de manera cronológica, clara, precisa, fidedigna, completa, expresa y legible todo el cuadro clínico en las distintas fases del acto médico desde su iniciación hasta su culminación, a partir del ingreso del paciente a una institución de salud a su salida, incluso en la rehabilitación, seguimiento y control; contiene el registro de los antecedentes, y el estado de salud del paciente, la anamnesis, el diagnóstico, tratamiento, medicamentos aplicados, la evolución, el seguimiento, control, protocolo quirúrgico, indicación del equipo médico, registro de la anestesia, los estudios complementarios, la ubicación en el centro hospitalario, el personal, las pruebas diagnósticas, etc. Trátase de un documento probatorio sujeto a reserva o confidencialidad legal cuyo titular es el paciente y cuya custodia corresponde al profesional o prestador de salud, al cual puede acceder aquél, el usuario, las personas autorizadas por éstos, el equipo de salud y las autoridades competentes en los casos legales, ostenta una particular relevancia probatoria para valorar los deberes de conducta del médico, la atención médica al paciente, su elaboración en forma es una obligación imperativa del profesional e instituciones prestadoras del servicio, y su omisión u observancia deficiente, irregular e incompleta, entraña importantes consecuencias, no sólo en el ámbito disciplinario sino en los procesos judiciales, en especial, de responsabilidad civil, por constituir incumplimiento de una obligación legal integrante de la respectiva relación jurídica.

**PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL-** del monto indemnizable no procede la deducción de prestaciones laborales Del monto indemnizable no procede según reclama EPS Sanitas S.A., deducción de pagos por seguros, pensiones y prestaciones laborales, cuya fuente es la relación jurídica individual de trabajo diferente a la obligación indemnizatoria derivada del daño causado (cas. civ. sentencia de 22 de octubre de 1998, [S-098-98], exp. 4866).

**DAÑO MORAL-** arbitrio judicis En el caso concreto, por la gravedad del marco de circunstancias en que falleció el joven Aream Alexander Verano, lo que de suyo generó intensa aflicción a sus parientes y vinculados, así como por los estrechos vínculos familiares y los nexos afectivos con padres, hermanas e hijo, padecimientos interiores, congoja, angustia, impotencia y profundo dolor, la Sala estima pertinente ajustar el valor de referencia para reparar el daño moral a la suma a la suma de cincuenta y tres millones de pesos (\$53.000.000,00) moneda legal colombiana.

*Adviértase que no se trata de aplicar corrección o actualización monetaria a las cifras señaladas por la Corte antaño, por cuanto el daño moral no admite indexación monetaria, sino de ajustar el monto de la reparación de esta lesión, como parámetro de referencia o guía a los funcionarios judiciales, a las exigencias de la época contemporánea, sin que, además, se presenten inexplicables e inconvenientes diferencias para los administrados por el hecho de que el conocimiento del asunto corresponda a una jurisdicción en particular, reparación cuya definitiva fijación en términos monetarios corresponderá al juez del conocimiento, de conformidad con el particular marco de circunstancias que sea objeto de su decisión y atendiendo el tradicional criterio del arbitrium iudicis. AGENCIAS EN DERECHO- en proceso ordinario de segunda instancia, se liquidan en hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones confirmadas o revocadas total o parcialmente en la sentencia Las agencias en derecho se liquidan aplicando el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, artículo 6º, I, Civil, Comercial, Agrario, Familia, 1.1. proceso ordinario, segunda instancia, que prevé “hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones confirmadas o revocadas total o parcialmente en la sentencia”, para lo cual tiene en cuenta la complejidad y naturaleza del asunto, duración, éxito, calidad e intensidad de la labor desarrollada. Aplicado el porcentaje (5%) al valor total (\$637.232.569,00) arroja la suma de \$31.861,628,45, y se fijan en \$31.861,628,00”.*

## URUGUAI

### TRIBUNAL DE APELAÇÕES CIVIL

#### SEGUNDA TURMA

#### PROCESSO CIVIL ORDINÁRIO – MEDIA DEFINITIVA: 223-447/2008

#### RELATOR: JOHN PEREZ BRIGNANI

#### JULGAMENTO: 14/12/2011

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE.** Confirma sentença de improcedência da demanda. Como consequência de não ser diagnosticado de modo adequado, a existência de uma fratura e deslocamento do platô tibial direito, por ocasião do acidente de moto que sofreu a mencionada parte. Corresponde ao paciente provar a culpa do médico (Art. 139 CGP); e a existência ou não da possível culpa médica deve ser apreciada de maneira abstrata, em comparação com o comportamento de um bom pai de família, que no caso de responsabilidade médica é substituído por um bom profissional tendo especialmente em conta os meios disponíveis, o padrão de atendimento esperado pelos pacientes e o grau de especialização do profissional.

## ORIGINAL

*Confirma sentencia que desestimó la demanda. Como consecuencia de no habersele diagnosticado en forma, la existencia de una fractura, hundimiento y desplazamiento del platillo tibial derecho, con motivo del accidente en moto que sufriera la mencionada parte. Corresponde al paciente probar la culpa del médico ( art 139 CGP); y que la existencia o no de la posible culpa médica, debe ser apreciada de manera abstracta, en comparación con el comportamiento de un buen padre de familia, que en el caso de responsabilidad médica se sustituye por el de un buen profesional teniendo en especial consideración los medios de que dispone, el estándar de cuidado que se espera por parte del paciente, y el grado de especialización del profesional.*

**URUGUAI****TRIBUNAL DE APELAÇÕES CIVIL SEXTA TURMA  
PROCESSO DE AMPARO – MEDIA DEFINITIVA 2- 107454/2011  
RELATORA: SELVA ANABELLA KLETT FERNANDEZ  
JULGAMENTO:09/12/2011**

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. CONCESSÃO DE MEDICAMENTO.** Para a sentença definitiva de segunda instância, neste caso, intitulado “Lawlor, Ricardo c / Ministério da Saúde Pública e outro. Ação de Amparo.”. IUE 2-107454/2011 que chegou ao conhecimento deste Tribunal em virtude de recurso de apelação interposto pelo réu, Ministério da Saúde Pública, contra a decisão nº 82 de 24 de outubro de 2011, emitida pelo Sr. Juiz de Primeira Instância Administrativa da 4ª Turma. CONSIDERANDO: 1) na referida sentença foi julgado improcedente a demanda referente ao Fundo Nacional de Recursos. Se acolheu a pretensão do Ministério da Saúde Pública e, no mérito, foi condenado a fornecer o medicamento Cetuximab ao ator, com prazo de 3 dias, pelo período prescrito por seus médicos, ou até que se detecte seu fracasso. 2) contra essa decisão, o Ministério da Saúde Pública interpôs o recurso em questão e nestes termos requereu: a) não estão estabelecidos os limites previstos pela Lei nº 16.011 para acolher o pedido de proteção. Não houve ilegalidade manifesta na conduta da Administração ré. b) a condenação viola ostensivamente o princípio da separação dos poderes. Nem a Constituição nem a lei impõe ao MSP a necessidade de dispensar diretamente, por si, a medicação para a população, muito menos após a atribuição de poderes para ASSE da Lei nº 18.161. O papel exclusivo é o de tomar as medidas necessárias para manter a Saúde Coletiva e sua implementação através da emissão de regulamentos e disposições. Em relação à questão dos autos, o trabalho do MSP é a atualização da FTM, no sentido disposto na Portaria de 31 de maio de 2011, que expressamente decidiu não incorporar o medicamento Cetuximab, em razão de evidência científica de que esta droga não é eficaz para o tratamento de câncer colorretal. O relatório da Divisão de Avaliação Sanitária conclui que esta terapia não aumenta a sobrevivência global e expõe o paciente a uma maior frequência de eventos adversos graves, resultando desfavorável a relação de risco-benefício. c) A condenação não distingue a diferença entre o Registo e a posterior comercialização e a inclusão do medicamento no FTM. A referida Divisão concluiu que a droga não é suficientemente eficaz para ser incorporada ao FTM e para ser fornecida de modo obrigatório pelas instituições de assistência médica. A sentença recorrida não explica porque razão a atuação do MSP, ao não incluir o medicamento, é ilegítima, baseando-se unicamente no parecer da médica responsável pelo tratamento. d) A sentença questiona a autenticidade do relatório feito por peritos do Ministério, quando, tanto a parte como as testemunhas, reconhecem a sua existência; o documento também foi publicado no site oficial. e) A declaração de uma testemunha que disse que o Ministério requereu ao Programa Nacional de Câncer que solicitasse a inclusão do medicamento, há menos de um mês,

é um fato que não está suficientemente provado. f) No que diz respeito a outros pacientes que recebem o medicamento, não são verdades as afirmações da sentença. Antes não existia evidência para a não concessão; agora não há evidência científica de que o medicamento é benéfico em termos de risco-benefício para ser incluído na FTM. Em outro caso, a droga está sendo fornecido pela ASSE. (...) 4) (...) em razão da discordância, se procedeu ao sorteio e foram designados os Drs. Beatriz Fiorentino e Eduardo Vazquez, acordando a sentença: CONSIDERANDO: I) A Turma, em conformidade com o número exigido por lei (Art. 61 inc. 1, LOT), deve revogar, por maioria, a condenação contra o Ministério da Saúde Pública. Neste sentido, se valerá dos conceitos gerais desenvolvidos pela Turma no seu acórdão nº 209/09 sobre o marco normativo aplicável, o conceito constitucional do direito à saúde, as competências do Ministério demandado, bem como os fundamentos da discordância entre os Drs. Fernando Cardinal e Eduardo Vazquez à sentença nº 123/11 de TAC 1, em um caso semelhante aos autos. II) O objeto de proteção. Marco normativo. Alcance do direito à saúde. Deveres do Ministério da Saúde Pública. Na opinião da maioria, o ponto de partida da análise não pode ser outro, considerando que a natureza excepcional e o alcance da ação de amparo, que deve demonstrar todos os requisitos exigidos pelos arts. 1 e 2 da Lei nº 16.011, estão previstos na forma complementar, sendo assim não se permite a continuação da demanda, verificada a ausência de um deles. Neste caso, o essencial é que não se pode imputar a ilegitimidade manifesta que reclama a lei à atuação do Ministério demandado. Para este fim, e tal como referido acima, se torna importante considerar a competência constitucional, legal e regulamentar atribuída ao MSP, bem como as normas supra-legais derivadas de convenções internacionais. Pois em essência, deve-se determinar se o Ministério acionado incorreu em descumprimento do serviço, em relação ao autor, por flagrantes violações destas disposições, não deixando dúvidas de forma que assim se possa continuar com este particular meio de tutela. Cabe partir da premissa de que o direito à saúde é reconhecido na Constituição e tem sido consagrado e reafirmado em diversos instrumentos de caráter internacional e nacional: arts. 44 e 72 da Constituição da República, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Art. 12), o Protocolo de San Salvador que amplia a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 10) e, em particular, as leis nº 18.211 e nº 18.335. Assim, o Art. 12 do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabelece que os Estados-partes reconhecem o direito de toda pessoa “para desfrutar do mais alto nível possível de saúde física e mental.” Por sua vez, o Art. 11 da Declaração dos Direitos e Deveres do Homem afirma que “toda pessoa tem o direito à preservação de sua saúde por medidas sanitárias e sociais relativas à alimentação, ao vestuário, à habitação e à assistência médica, até o limite permitido de recursos públicos e da comunidade.” Tais compromissos do Estado, em última análise, implicam na adoção de políticas “até o máximo de recursos disponíveis” que disponha o Estado-parte e os avanços da técnica de forma gradual e progressiva. Por sua vez, o

Art. 4º da Lei nº 18.211 afirma que o Sistema Nacional Integrado de Saúde tem como objetivo, entre outros, “atingir o mais alto nível possível de saúde da população por meio do desenvolvimento integrado de atividades direcionadas para as pessoas e o ambiente, que promovam hábitos de vida saudáveis e a participação popular de maneira a melhorar a qualidade de vida da população.” (lit. a). b) acrescenta como objetivo “implementar um modelo de atenção integral com base em uma estratégia sanitária comum, políticas de saúde articuladas, programas integrais e ações de promoção, proteção, diagnóstico precoce, tratamento adequado, recuperação e reabilitação da saúde de seus usuários, incluindo os cuidados paliativos”. Em um âmbito mais específico, o Art. 7 do Decreto nº 265/06, cria a *Comisión Asesora del Formulario Terapéutico Nacional*, e define a tarefa de “revisar e atualizar anualmente o Formulário de Terapêutico de Medicamentos, propondo alterações e aconselhando o MSP para efeitos de incorporação ou exclusão de medicamentos” (lit. a). De acordo com inc. final da disposição em análise, ao MSP compete “efetuar as atualizações dos Anexos... mediante adições ou supressões que entenda pertinentes”. Em conformidade com o disposto no Art. 3º do Decreto acima citado, as Instituições e Serviços de Saúde Pública e as de Assistência Médica Coletiva e Instituições de Assistência Médica Privada Particular em regime pré-pago deverão fornecer a seus pacientes, independentemente dos recursos econômicos dos mesmos, os medicamentos incluídos na lista do Anexo I e as fórmulas nutricionais do Anexo IV. Também deverão fornecer os medicamentos incluídos na lista do anexo II, a partir do que estabeleçam os Protocolos correspondentes. Os medicamentos que constam no Anexo III (Fundo Nacional de Recursos e Comissão Honorária de Luta Contra a Tuberculose e Doenças Prevalentes) devem ser fornecidos com cobertura financeira do Fundo Nacional de Recursos e sujeitos aos Protocolos, Diretrizes e regulamentos que esta Pessoa Pública não Estatal aprove. O Art. 4 acrescenta que os Protocolos ou Diretrizes dos medicamentos do Anexo III devem ser aprovados pelo FNR. Das disposições mencionadas, de ordem nacional e internacional, surge a principal obrigação do Ministério da Saúde Pública de atender ao interesse público, mediante a emissão de decisões gerais, regulamentos etc..., que contemplem o princípio da igualdade, não para um único sujeito, mesmo quando se trata, como no caso, de fornecimento de um determinado medicamento para uma doença grave, com prognóstico ruim etc..., como discutido. Em princípio, então, para a resolução do caso em questão, interessa a atividade do MSP que deve ser direcionada para a elaboração e atualização anual do FTM, para o qual deverá examinar as adições ou supressões propostas. A este respeito, deve notar-se que não se questionou nos autos a existência e o conteúdo do processo de inclusão de medicamentos no Formulário Terapêutico de Medicamentos (FTM), mas o autor concebe o direito a saúde como o fornecimento de um determinado medicamento prescrito pelo seu médico, ignorando a necessária atuação do Ministério sobre o medicamento e inclusive a justificação científica que fundamentou a decisão. Nestas linhas, com Lorenzetti, se podem distinguir dois aspectos do

direito à saúde: um primeiro como um “bem jurídico privado que integra a esfera íntima do sujeito. Como tal, diz o autor, o direito à saúde é um direito negativo na medida em que impede que alguém o usurpe. exceto com o consentimento do seu titular ou uma causa legitimada pelo ordenamento jurídico. A violação deste direito à saúde dá lugar a tutela preventiva e indenizatória. O segundo é o mal chamado “direito à saúde”, uma vez que, na realidade, é um direito aos benefícios de saúde, ao contrário do anterior é uma afirmação positiva contra o Estado ou aqueles a quem ele confiou o desempenho” (Lorenzetti, R., Responsabilidade civil dos Médicos, Vol. I, ps. 130-131). III ) Ausência de ilegitimidade manifesta na conduta do demandado Ministério. Na opinião da maioria, não se configurou a manifesta ilegitimidade que prescreve a Lei de Amparo na atuação do Ministério demandando. Como indicado na sentença nº 209/09, “o direito à saúde, geralmente invocado, não implica o direito de obter da forma que seja - um determinado medicamento, e somente este medicamento. Não existe um direito subjetivo dos indivíduos de reclamar ao Ministério da Saúde Pública o fornecimento de um determinado medicamento, senão em determinadas circunstâncias e dando cumprimento a certos requisitos ou orçamentos estabelecidos em lei. Em primeiro lugar, porque o Ministério não tem poder, nem competência para fornecer medicamentos, somente em casos especiais, que não vem ao caso. Muito menos agora, cabe agregar, a competência que foi atribuída a ASSE. Se tem o dever de considerar, de analisar e de pronunciar-se se um medicamento se inclui ou não em FTM, se é incluído ou não em um dos Anexos e, em caso afirmativo, qual deles”. Em verdade, o importante papel do Ministério é a elaboração e atualização periódica do Formulário Terapêutico de Medicamentos (Art. 7º do Decreto nº 265/06). Essa foi a conduta levada a cabo pelo Ministério: se pronunciou expressamente sobre a não inclusão do medicamento no FTM, segundo a opinião da Comisión Asesora, composta por representantes da Faculdade de Medicina, que cientificamente justificaram esta opinião, em ofício datado de 31.5.11. Portanto, para a maioria, não está ajustada ao marco referencial de amparo, nem às circunstâncias do presente caso uma resolução judicial que ordene diretamente o fornecimento de um medicamento, com base na prescrição do médico assistente. Na verdade, o fármaco não foi incluído por razões técnicas. Portanto, o MSP adotou uma conduta consistente com a competência atribuída. Com efeito, como indicado no relatório da "Comisión Asesora" "o tratamento de câncer metastático colorretal adicionando Cetuximab à terapia padrão mostrou um aumento na sobrevivência livre de progressão. No entanto, não existe um aumento na sobrevivência global e expõe o paciente a uma maior frequência de eventos adversos graves, resultando desfavorável a relação risco-benefício. Portanto, nesta revisão não foram encontradas provas científicas suficientes para recomendar a inclusão de Cetuximab no Formulário Terapêutico de Medicamentos e, portanto, de necessariamente ser fornecido a toda a população pelas instituições de saúde que integram o Sistema Nacional Integrado de Saúde no Uruguai. Se deverá estar atento para novas pesquisas em andamento e futuras publicações que poderiam



lançar mais evidências sobre esta terapia” (páginas 171-183). Então, de acordo com os ministros dissidentes na Sentença nº 123/11 TAC 1, em que “o Ministério da Saúde ajustou sua conduta normativa específica, para que não se possa sustentar que exista ilegitimidade manifesta que permita a ação de amparo”. O procedimento previsto em nosso país, satisfatório no caso dos autos, baseia-se na necessidade de realizar estudos técnicos, analisar para quem podem ou devem ser destinados etc..., considerando inclusive dados estatísticos, que permitam adotar uma decisão precisa na observância do princípio de igualdade e do direito à saúde constitucionalmente reconhecido para todos os habitantes. Assim, as opiniões científicas contrárias expressas no âmbito nacional, colacionadas pelos ilustres Ministros dissidentes (a do perito, Dr. Saldombide, proposto pelo autor embora nomeados por decreto judicial neste processo e também no IUE: 2-34751/11 e a da Cátedra, constante do relatório em p 274-276, IUE: 2-34751/2011) mostram precisamente a necessidade de um estudo aprofundado da questão técnica médica complexa envolvida, que claramente ultrapassa o âmbito restrito do amparo e, portanto, a impossibilidade de catalogação – “in abstracto” – a conduta do MSP como manifestamente ilegítima nos termos do legislação específica. IV) não deve confundir-se o Registro com a elaboração e atualização do FTM. Não é suficiente o parecer do médico do autor. Não foi prejudicado o princípio da igualdade. Finalmente, cabe estabelecer que a fundamentação do sentenciante mostra uma confusão entre o Registro que habilita a posterior comercialização e a inclusão do medicamento no FTM. São duas questões distintas que não devem ser confundidas. Neste sentido, concordamos com o parecer do TAC 5 ° (Sentença nº 101/07), em que a mera existência de uma nova droga ou tratamento, internacionalmente ou nacionalmente conhecido, incluído no FDA ou EMEA e registrado no MSP, por si só, não implica a necessária e obrigatória inclusão no FTM, mas permite ou facilita aos médicos nacionais indicá-los e a seus pacientes consumi-los. Parece entender o sentenciante, argumento este que não utilizam os Ministros dissidentes, que uma vez que o medicamento esteja registrado, ele deve ser incluído no FTM (páginas 245 e 246) e, caso não esteja incluído no FTM, deve ser dado baixa do Registro respectivo (páginas 249). Bem, isso não é assim. Tampouco pode ser compartilhada a declaração no sentido de que “urge” que o MSP forneça o medicamento (páginas 250), que parece querer dizer que tudo o que um cidadão solicitar ao MSP ou ao Estado deve ser fornecido. Por outro lado, em que a droga seria benéfica para o autor, assiste razão ao MSP em mostrar que não há prova idônea que comprove a eficácia da droga destinada à pessoa a ser amparada. Neste sentido, não se pode ignorar que a prova produzida no âmbito restrito de um ação de amparo, por mais contundente que seja, não pode substituir o critério técnico do MSP para incluir ou excluir um medicamento no FTM. Também não assiste razão ao julgador de primeiro grau, ao supervalorizar a declaração de uma testemunha, a médica (páginas 204 205), para provar que foi o próprio Ministério que pediu para o Programa Nacional de Câncer solicitar a inclusão da droga no FTM “há menos de um mês”. Trata-se de uma prova

totalmente inidônea ou irrelevante para formar a convicção de tal fato. As declarações oficiais de agências que intervêm em questões de tamanha transcendência se reveste de seriedade suficiente para ter lugar através de mecanismos e instrumentos que ostentam maior força probatória. Assim é com o argumento de que outros pacientes receberam o medicamento. Por um lado, o MSP explicou claramente porque em um caso o paciente recebeu em razão da existência de evidência científica com a qual havia sido atualizado o FTM. Também registrou que em outro caso, o fornecimento foi decidido pela ASSE Neste sentido, é coerente concordar com a discordância da sentença nº 123/11 TAC 1, quando afirma: “O fato de que anteriormente foram fornecidos a outros pacientes Cetuximab, sem ser constrangido a fazê-lo por ordem judicial... não implica uma violação do princípio da igualdade em manifesta ilegitimidade, nem leva a uma recusa em fornecê-lo ao reclamante fora infundada ou envolvesse uma mudança no comportamento sem motivo razoável e que seria ilegítima”. Além das explicações já mencionadas, não se estabeleceu que as situações dos pacientes fossem iguais, a pergunta que praticamente no mundo da medicina é difícil conceber, pela simples razão de que todas as pessoas são diferentes, reagem de maneiras diferentes e têm peculiaridades que impedem qualquer aplicação mecânica do princípio da igualdade. POR ESTAS RAZÕES, O TRIBUNAL CONSIDERA: revogar a sentença e, em seu lugar, o não provimento da ação de amparo em relação ao Ministério da Saúde Pública, sem especial condenação processual. Oportunamente, devolva-se à sede de origem.

## ORIGINAL

*Se revoca, con discordia, la recurrida que condenó al MSP a proporcionar el medicamento Cetuximab al actor. Se reitera la posición de los Ministros firmantes del fallo, ya expuesta en sentencias anteriores y también se reitera la posición de los ministros discordes. Revogado, com dissidência, Aa recorrida que condenou o MSP para fornecer o medicamento Cetuximab para o ator. Se reitera a posição dos Ministros do julgamento, já exposta em julgamentos anteriores e também se reitera a posição dos ministros dissidentes. Texto de la Sentencia. VISTOS: Para sentencia definitiva de segunda instancia, estos autos caratulados “Lawlor, Ricardo c/ Ministerio de Salud Pública y otro. Acción de Amparo.” IUE 2-107454/2011, venidos a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandado, Ministerio de Salud Pública, contra la sentencia N° 82 de 24 de octubre de 2011, dictada por el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 4° Turno. RESULTANDO: 1) Por la referida sentencia, se desestimó la demanda respecto del Fondo Nacional de Recursos. Se acogió la pretensión respecto del Ministerio de Salud Pública y, en su mérito, se lo condenó a que brinde el medicamento Cetuximab al actor, con plazo de 3 días, por el período que lo prescriban sus médicos tratantes, o hasta que se detecte su fracaso. 2) Contra dicha decisión, el Ministerio de Salud Pública interpuso el recurso de apelación en examen y se agravó en estos sucintos términos: a) No se han configurado los extremos previstos por la Ley N° 16.011 para acoger la pretensión de amparo. No existió manifiesta ilegitimidad en la actuación de la Administración demandada. b) La condena vulnera ostensiblemente el principio de separación de poderes. Ni la Constitución ni la ley colocan al MSP en la situación jurídica de dispensar directamente, por sí, medicación a la población, mucho menos luego de la atribución de competencias a ASSE de la Ley N° 18.161.*

El cometido exclusivo asignado es el de adoptar las medidas que estime necesarias para mantener la Salud colectiva y su ejecución mediante el dictado de reglamentos y disposiciones. En relación con el tema de autos, la labor del MSP es la actualización del FTM, a cuyos efectos dictó la Ordenanza del 31 de mayo de 2011, en la que expresamente decidió no incorporar el medicamento Cetuximab, habida cuenta de que existe evidencia científica de que dicho medicamento no es efectivo para el tratamiento de cáncer de colon y recto. El informe de la División Evaluación Sanitaria concluye que dicha terapéutica no aumenta la sobrevida global y expone a los pacientes a una mayor frecuencia de eventos adversos graves, resultando el balance riesgo-beneficio desfavorable. c) El sentenciante no distingue la diferencia entre el Registro y posterior comercialización y la inclusión del medicamento en el FTM. La mencionada División concluyó en que la droga no es suficientemente eficaz para incorporarla al FTM y hacer de su prestación una obligación a cargo de las instituciones de asistencia médica. El fallo recurrido no explica por qué razón la actuación del MSP, al no incluir el medicamento, es ilegítima, basándose únicamente en la opinión de la médica tratante. d) La sentencia cuestiona la autenticidad del informe efectuado por los técnicos del Ministerio, cuando tanto la parte como los testigos reconocen su existencia, que, además, ha sido publicado en la página web oficial. e) La declaración de un testigo quien aseveró que fue el propio Ministerio el que pidió al Programa Nacional del Cáncer que solicitara la inclusión hace menos de un mes es un hecho que no resulta suficientemente acreditado mediante la prueba conducente. f) En cuanto a que otros pacientes reciben el medicamento, no resulta cierto lo afirmado por la sentencia. En un caso, porque al momento de brindarlo no existía evidencia para no darlo; en cambio, ahora existe evidencia científica de que el medicamento no es beneficioso, en términos de riesgo-beneficio para ser incluido en el FTM. En el otro caso, el medicamento está siendo suministrado por ASSE. 3) Sustanciado el recurso, el traslado fue evacuado por el actor y por el FNR. 4) Franqueada la alzada, llegados los autos al Tribunal el 29.11.11, se procedió al estudio por los miembros naturales. Habiéndose suscitado discordia, se procedió al sorteo de integración, designando la suerte, en ese orden, a los Dres. Beatriz Fiorentino y Eduardo Vázquez. Cumplido el estudio respectivo, se acordó sentencia en legal forma. CONSIDERANDO: I) La Sala, de conformidad con el número de voluntades requerido legalmente (Art. 61 inc. 1º LOT), habrá de revocar, por mayoría, la condena dictada contra el Ministerio de Salud Pública. En tal sentido, hará caudal de los conceptos generales desarrollados por la Sala en su sentencia N° 209/09 sobre el marco normativo aplicable, el concepto constitucional del derecho a la salud, las competencias del Ministerio demandado, así como de los fundamentos de las discordias de los Dres. Fernando Cardinal y Eduardo Vázquez a la sentencia N° 123/11 del TAC 1º, en un caso similar al de autos. II) El objeto del amparo. Marco normativo. Alcance del derecho a la salud. Los deberes del Ministerio de Salud Pública. En concepto de la mayoría, el punto de partida del análisis no puede ser otro que considerar, en primer término, la excepcionalidad y alcance de la acción de amparo, donde debe demostrarse la configuración de todos los requisitos exigidos por los arts. 1 y 2 de la Ley N° 16.011, que están previstos en forma de una complementariedad tal, que no puede admitirse el progreso de la pretensión ante la ausencia de uno solo de ellos, sino que deben configurarse todos, en su conjunto. En la especie, lo esencial es que no se puede imputar la ilegitimidad manifiesta que reclama la ley a la actuación del Ministerio demandado. A esos efectos, -y como se dijo en el antecedente mencionado- adquiere importancia tener en cuenta la competencia constitucional, legal y reglamentaria atribuida al MSP, así como las previsiones supralegales derivadas de los convenios internacionales. Pues, en esencia, se debe determinar si el Ministerio accionado incurrió en falta de servicio, respecto del actor, por flagrante incumplimiento de esas disposiciones, en forma palmaria, que no deje lugar

a dudas, único supuesto en que puede progresar este particular medio de tutela. Cabe partir de la premisa de que el derecho a la salud reconoce rango constitucional y que ha sido consagrado y perfilado en diversos instrumentos de carácter internacional y nacional: arts. 44 y 72 de la Constitución de la República, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 12), el Protocolo de San Salvador que amplía la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 10), y, en especial, las Leyes N° 18.211 y N° 18.335. Así, el Art. 12 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona "al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental". Por su parte, el Art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre expresa que "toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad". Tales compromisos del Estado, en definitiva, conllevan la adopción de políticas "hasta el máximo de los recursos" de que disponga el Estado parte, y los avances de la técnica en términos de "gradualidad", en forma progresiva, lo que en puridad reitera el Art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. A su vez, el Art. 4 de la Ley N° 18.211 expresa que el Sistema Nacional Integrado de Salud tiene como objetivo, entre otros, "alcanzar el más alto nivel posible de salud de la población mediante el desarrollo integrado de actividades dirigidas a las personas y al medio ambiente que promuevan hábitos saludables de vida, y la participación en todas aquellas que contribuyan al mejoramiento de la calidad de vida de la población" (lit. a). El lit. b) agrega, como objetivo, "implementar un modelo de atención integral basado en una estrategia sanitaria común, políticas de salud articuladas, programas integrales y acciones de promoción, protección, diagnóstico precoz, tratamiento oportuno, recuperación y rehabilitación de la salud de sus usuarios, incluyendo los cuidados paliativos". En un ámbito más específico, el Art. 7 del Decreto N° 265/06, crea la Comisión Asesora del Formulario Terapéutico Nacional, y establece como cometido el de "revisar y actualizar anualmente el Formulario Terapéutico de Medicamentos, proponiendo modificaciones y asesorando al MSP a los efectos de la incorporación o exclusión de medicamentos" (lit. a). Según el inc. final de la disposición en examen, al MSP compete "efectuar las actualizaciones de los Anexos... mediante las adiciones o supresiones que entienda pertinentes". De conformidad con lo preceptuado por el Art. 3 del Decreto antes citado, las Instituciones y Servicios de Salud Públicos y las de Asistencia Médica Colectiva e Instituciones de Asistencia Médica Privada Particular en régimen de prepago deberán brindar a sus pacientes, con prescindencia de los recursos económicos de estos, los medicamentos comprendidos en el listado del Anexo I y las fórmulas nutricionales del Anexo IV. Deberán, también, brindar los medicamentos comprendidos en el listado del Anexo II, a partir de que se establezcan los Protocolos correspondientes. Los medicamentos que constan en el Anexo III (Fondo Nacional de Recursos y Comisión Honoraria de Lucha Antituberculosa y Enfermedades Prevalentes) se brindarán bajo la cobertura financiera del Fondo Nacional de Recursos y sujetos a los Protocolos, guías y reglamentaciones que esta Persona Pública no Estatal apruebe. El Art. 4 agrega que los Protocolos o Guías de los medicamentos del Anexo III deberán ser aprobados por el FNR. De las disposiciones mencionadas, de orden nacional e internacional, surge que la primordial obligación del Ministerio de Salud Pública es la de atender el interés general, mediante la emisión de decisiones generales, reglamentos, etc., que contemplen el principio de igualdad, no para un solo sujeto, inclusive cuando se trata, como en el caso, de suministrar una medicación concreta ante una grave enfermedad, con mal pronóstico, etc., como se plantea. En principio, entonces, en lo que a la solución del caso interesa, la actividad del MSP debe dirigirse a la elaboración y actualización

anual del FTM, para lo cual deberá examinar las adiciones o supresiones que se proponen. En tal sentido, cabe consignar que no se ha cuestionado en autos la existencia y contenido del procedimiento de inclusión de medicamentos en el Formulario Terapéutico de Medicamentos (FTM), sino que el actor concibe el derecho a la salud como el suministro de un concreto medicamento prescripto por su médico tratante, soslayando la necesaria actuación del Ministerio respecto de ese medicamento e incluso la justificación científica que fundamentó la decisión. En estas coordenadas, con Lorenzetti, pueden distinguirse dos aspectos del derecho a la salud: por un lado, como un “bien jurídico privado que integra la esfera íntima del sujeto. Como tal, dice el autor, el derecho a la salud constituye un derecho negativo, en el sentido de que impide que alguien pueda avasallarlo, salvo con el consentimiento de su titular o una causa legitimada por el ordenamiento jurídico. La violación de ese derecho a la salud da lugar a la tutela preventiva y resarcitoria. El segundo aspecto es mal llamado “derecho a la salud”, ya que en realidad se trata de un derecho a prestaciones de salud; a diferencia del anterior es una pretensión positiva contra el Estado o aquellos a quienes éste ha encomendado el cumplimiento” (Lorenzetti, R., Responsabilidad civil de los médicos, t. I, ps. 130-131). III) Inexistencia de manifiesta ilegitimidad en el proceder del Ministerio demandado. En opinión de la mayoría, no existió la manifiesta ilegitimidad que preceptúa la Ley de Amparo en la actuación del Ministerio demandado. Como se ha expresado en la sentencia N° 209/09, “el derecho a la salud, genéricamente invocado, no implica el derecho a obtener –de la manera que sea– un medicamento determinado, y solo ese medicamento. No existe un derecho subjetivo de las personas a reclamar del Ministerio de Salud Pública el suministro de un determinado medicamento, sino en determinadas circunstancias y dando cumplimiento a ciertos requisitos o presupuestos establecidos en la ley. En primer lugar, porque el Ministerio no tiene el poder, ni la competencia de suministrar medicamentos, sino en supuestos especiales, que no vienen al caso. Mucho menos ahora, cabe agregar, luego de la competencia que le ha sido atribuida a ASSE. Si tiene el deber de considerar, de examinar y de pronunciarse acerca de si un medicamento se incluye o no en el FTM, si se incluye o no en uno de los Anexos, y, en caso afirmativo, en cuál de ellos”. En efecto, el cometido sustancial del Ministerio es la elaboración y actualización periódica del Formulario Terapéutico de Medicamentos (Art. 7 del Decreto N° 265/06). Esta fue la conducta llevada a cabo por el Ministerio: se pronunció, luego de los trámites correspondientes, expresamente sobre la no inclusión del medicamento en el FTM, según el dictamen de la Comisión Asesora, integrada por representantes de la Facultad de Medicina, quien justificó científicamente tal opinión, en ordenanza de fecha 31.5.11. Por lo tanto, para la mayoría, no resulta ajustada al marco referencial del amparo ni a las circunstancias del presente caso una resolución judicial que ordene directamente el suministro de un medicamento, sobre la base de la prescripción de la médica tratante. En realidad, el medicamento no se incluyó por razones técnicas. Por ello, el MSP adoptó una conducta acorde con la competencia que tiene asignada. En efecto, tal como se establece en el informe de la Comisión Asesora “el tratamiento del cáncer de colo-recto metastático adicionando Cetuximab a la terapia estándar ha demostrado un aumento de la sobrevida libre de progresión. Sin embargo, no existe un aumento de la sobrevida global y expone a los pacientes a una mayor frecuencia de eventos adversos graves, resultando el balance riesgo-beneficio desfavorable. Por lo tanto, en esta revisión, no se ha encontrado suficiente evidencia científica que permita recomendar la inclusión de Cetuximab al Formulario Terapéutico de Medicamentos y por consiguiente de ser provisto obligatoriamente a toda la población por las instituciones de salud que integran el Sistema Nacional Integrado de Salud en Uruguay. Se deberá estar atento a nuevas investigaciones en marcha y por publicarse que puedan arrojar mayor evidencia en relación a

esta terapéutica” (fs. 171-183). Entonces, se coincide con los Ministros discordes en la sentencia N° 123/11 del TAC 1° en que “el Ministerio de Salud Pública ajustó su conducta a la normativa específica, por lo que no puede sostenerse que exista ilegitimidad manifiesta que permita el accionamiento del amparo”. El procedimiento previsto reglamentariamente en nuestro país, que se satisfizo en el caso de autos, se basa en la necesidad de realizar estudios técnicos, analizar a quien pueden o deber ser destinados, etc., tomando en cuenta inclusive datos estadísticos, que habiliten a adoptar una decisión precisamente en observancia del principio de igualdad y del derecho a la prestación de salud constitucionalmente reconocida para todos los habitantes. Por ello, las opiniones científicas contrarias vertidas en el ámbito nacional, colacionadas por los distinguidos Ministros discordes (la del perito, Dr. Saldombide, propuesto por el actor, aunque designado por decreto judicial en estos autos y también en los acordonados IUE: 2-34751/11 y la de la Cátedra, brindada por informe obrante a fs. 274-276 del acordonado, IUE: 2-34751/2011), demuestran, precisamente, la necesidad de un estudio profundo de la cuestión técnica médica compleja involucrada, que claramente excede el ámbito reducido del amparo y, por ende, la imposibilidad de catalogar –en abstracto– la conducta del MSP como manifiestamente ilegítima en los términos de la legislación específica. IV) No debe confundirse el Registro con la elaboración y actualización del FTM. No es suficiente la opinión del médico tratante. No se afectó el principio de igualdad. Finalmente, cabe establecer que se advierte en la fundamentación brindada por el sentenciante alguna confusión entre el Registro que habilita la posterior comercialización y la inclusión del medicamento en el FTM. Son dos cuestiones distintas que no deben confundirse. En este aspecto, se coincide con la opinión del TAC 5° (sentencia N° 101/07), en que la mera existencia de un medicamento o tratamiento médico nuevos, internacional o nacionalmente conocido, incluido en el FDA o EMEA y registrado en el MSP, por sí sola, no implica la necesaria u obligatoria introducción en el FTM, aunque posibilite o facilite a los médicos nacionales indicarlos y a los pacientes consumirlos. Parece entender el sentenciante, argumento que no manejan los Ministros discordes, que una vez que el medicamento se halla registrado debe ser incluido en el FTM (fs. 245 vto. y 246) y que si no se incluye en el FTM debe ser dado de baja del Registro respectivo (fs. 249 vto.). Pues bien, eso no es así. Tampoco puede compartirse la afirmación que realiza en el sentido de que “urge” que el MSP brinde el medicamento (fs. 250 vto. supra), por cuanto ello parece significar que todo lo que un ciudadano le solicite al MSP o al Estado debe ser suministrado. Por otro lado, en cuanto a que el medicamento sería beneficioso para el actor, asiste razón al MSP al señalar que no hay prueba idónea que avale la pretendida eficacia del medicamento respecto de la persona del amparista. En este sentido, no se puede soslayar que la prueba producida en el marco estrecho de un recurso de amparo, por más rotunda que sea –que en el caso no lo es–, no puede sustituir el criterio técnico del MSP para incluir o excluir un medicamento en el FTM. Tampoco asiste razón al decisor de primer grado, al hacer caudal de la declaración de una testigo, la médica tratante (fs. 204-205), para acreditar que fue el propio Ministerio quien pidió al Programa Nacional del Cáncer que solicitara la inclusión del medicamento en el FTM “hace menos de un mes”. Se trata de una prueba totalmente inidónea o inconducente para formar convicción acerca de tal hecho. Las comunicaciones oficiales de organismos que intervienen en cuestiones de tanta trascendencia revisten la seriedad suficiente como para realizarse a través de mecanismos e instrumentos que ostenten mayor fuerza convictiva. Lo mismo acontece con el argumento basado en que a otros pacientes se les proveyó el medicamento. Por un lado, el MSP explicó, claramente, por qué en un caso un paciente lo recibió cuando no había la evidencia científica con la que se contaba al momento de la actualización del FTM. También consignó que, en el otro caso, el organismo que decidió el

suministro no fue el Ministerio sino ASSE. En este sentido, cabe concordar una vez más con la discordia a la sentencia N° 123/11 de TAC 1° cuando afirma: "La circunstancia de que con anterioridad se proporcionara el Cetuximab a otros pacientes en algunos casos sin estar constreñido a ello por sentencia judicial... no implica una violación al principio de igualdad en ilegitimidad manifiesta, ni lleva a que la negativa a proporcionárselo al reclamante fuera infundada o implicara una variación de conducta sin motivo razonable y que resultara ilegítima". Además de las explicaciones que ya se mencionaron, no se ha acreditado que las situaciones de los pacientes fueran iguales, cuestión que prácticamente en el mundo de la medicina es difícil de concebir, por la sencilla razón de que todas las personas son diferentes, reaccionan de diversa forma y presentan particularidades que impiden toda aplicación mecánica del principio de igualdad. POR ESTOS FUNDAMENTOS EL TRIBUNAL FALLA: Revócase la recurrida y, en su lugar, desestímase la acción de amparo respecto del Ministerio de Salud Pública. Sin especial condenación procesal. Oportunamente, devuélvase a la Sede de origen.

## VENEZUELA

**TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**  
**PROCESSO N.: 2002-0784**  
**RELATORA: TRINA OMAIRA ZURITA**  
**JULGAMENTO: 29/11/11**

### DIREITO CIVIL DA SAÚDE. PROPRIEDADE INTELECTUAL. PROCESSO.

Mediante Ofício nº 001165 de 11 de outubro de 2011, o Tribunal recebeu a ação de nulidade trazida pelos representantes legais da ABBOTT LABORATORIOS C.A., contra a resolução nº 084 publicada no Diário Oficial da República Bolivariana da Venezuela nº 37.393 de 27 de fevereiro de 2002, emitido pela MINISTRA DA SAÚDE E DESENVOLVIMENTO SOCIAL (hoje Ministra del Poder Popular para La Salud), através do qual autorizou a venda do produto farmacêutico "Caroxan" comercializado pela empresa LABORATÓRIOS LETI, S.A.V. O envio foi em virtude da apelação interposta em 10 de agosto de 2011, pelo advogado da empresa de comércio de Laboratórios Leti, S.A.V., contra o Despacho do Tribunal de nº 610 de 23 de outubro de 2008, que afirmava, entre outros, a inadmissibilidade da prova de relatórios promovido pela representação, a fim de solicitar informações a então Ministra da Saúde e Desenvolvimento Social (hoje Ministra del Poder Popular para La Salud). Em 18 de outubro de 2011 foi designada relatora a Juíza TRINA OMAIRA ZURITA para decidir o recurso. (...) III. CONSIDERAÇÕES PARA DECIDIR: (...) Dito isto, a Câmara considera oportuno reiterar o seu critério quanto ao regime jurídico aplicável à admissão de provas no ordenamento jurídico venezuelano, especificamente no que diz respeito ao princípio da liberdade das provas, assim como sua admissão, que resulta incompatível com qualquer intenção ou tendência restritiva da admissibilidade selecionada pelas partes, exceto aqueles legalmente proibidos ou que resultem não adequados para a demonstração das suas pretensões, princípios que são derivados das disposições dos artigos 395 e 398 da Código de Processo Civil (vid., entre otras, Sentencias Nros. 01172, 01839 y 00459 de fechas 4 de julio, 14 de noviembre de 2007 y

26 de mayo de 2010, respectivamente). Em sintonia com o exposto, em termos de orientação dos meios probatórios, tem-se argumentado que: “assim mesmo, observa esta alçada que tais regras de admissão também exigem do juiz a análise da condução do meio de prova proposto, ou seja, a sua idoneidade como um meio capaz de levar ao processo fatos que conduzam à demonstração das alegações do peticionário”. (Vid., Sentencia de esta Sala N° 00968 de fecha 16 de julio de 2002, caso: Interplanconsults, S.A., referida en el fallo N° 00760 del 27 de mayo de 2003, caso: Tiendas Karamba V, C.A.). Assim, a Câmara Político-Administrativa do Tribunal Supremo de Justiça mantém seu critério quanto à liberdade probatória e à admissibilidade do meio de prova que foram escolhidas pelas partes para exercer a melhor defesa dos seus direitos e interesses, exceto aqueles contra a lei ou que não são relevantes ou adequados para a demonstração de suas alegações. A partir do estabelecido, é observado no caso em análise, os representantes dos Laboratórios Leti, S.A.V., promoveram por requerimento apresentado em 12 de junho de 2008, relatórios de inspeção dirigido à então Ministra da Saúde e Desenvolvimento Social (agora Ministra del Poder Popular para la Salud) para enviar para ao Tribunal Superior “... cópia autenticada do memorando interno elaborado em conjunto pela Diretora de Medicamentos e Cosméticos do Ministério da Saúde e Desenvolvimento Social, a Diretora Geral do Serviço Autônomo de Propriedade Intelectual, do Ministério da Produção e Comércio, o Diretor do Serviço Autônomo de “Elaborações” Farmacêuticas, e o Presidente do Instituto Nacional de Higiene ‘Rafael Rangel’, sendo os dois últimos também do Ministério da Saúde e do Desenvolvimento Social, dirigido a Ministra da Saúde e do Desenvolvimento Social e ao Ministro da Produção e Comércio, em 16 de janeiro de 2002, a fim de demonstrar a posição unânime tomada pelas autoridades competentes na matéria, sobre a legalidade da conduta do Estado para continuar a fornecer os registos sanitários por meio do chamado trâmite ou procedimento sumário”. A esta luz, o Tribunal considera adequado se referir ao Art. 433 do Código de Processo Civil, que trata de relatórios de inspeção, como segue: “Art. 433. Quando se trata de fatos que constem em documentos, livros, arquivos ou outros papéis que estão em repartições públicas, Bancos, Associações comerciais, Sociedades civis ou comerciais e instituições similares, embora eles não sejam parte no processo, o Tribunal, a pedido da parte, vai exigir que eles informem os fatos relevantes que apareçam em tais instrumentos, ou cópias dos mesmos. As entidades referidas não podem recusar fornecer os informes ou cópias dos relatórios requeridos invocando reserva, mas poderão exigir uma indenização, cujo montante será determinado pelo juiz em caso de desacordo com a parte, tendo em conta o trabalho realizado, que será suportado pela parte solicitante”. (...) a exposição, de acordo com a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal é limitada exclusivamente aos documentos; a petição dirigida ao juiz tem como objetivo intimar o adversário a exibir o documento. Nesse sentido, a jurisprudência da Câmara Político-Administrativa (vid., entre otras, decisiones Nros. 00760, 01752



y 00565 de fechas 27 de mayo de 2003, 11 de julio de 2006 y 28 de abril de 2011, respectivamente), argumentou que: “A este respeito, seguindo os critérios no julgamento deste Tribunal, de nº 1151, de 24 de setembro de 2002, nota que a classificação que a doutrina nacional tem realizado sobre sujeitos de prova observa que de um lado está a requerente e de outro, os terceiros informantes, isto é, repartições públicas, bancos, associações comerciais, comerciais ou empresariais e similares; que outras leis incluem como sujeito informante à contraparte. No entanto, o Código de Processo Civil, a doutrina e a jurisprudência têm permitido que o relatório de inspeção seja requerido de “entidades ou pessoas jurídicas”, com o fundamento de que os documentos solicitados se encontram em poder da contraparte, e que é pertinente solicitar sua exibição, em conformidade com o disposto nos artigos 436 e 437 do Código de Processo Civil. No caso específico, como exposto, a Câmara considera que o relatório de inspeção admitida pelo “Tribunal Superior Tercero de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas”, é inadmissível por não estar obrigada a parte contra quem se exerce o recurso contencioso tributário (Serviço Nacional Integrado de Administração Tributária e Aduaneira (SENIAT), para informar sua contraparte do conteúdo dos documentos solicitados pelo recorrente, podendo estes ser solicitados através de um meio de prova idôneo como é a prova de exibição prevista nos termos dos artigos 436 e 437 do Código de Processo Civil e Art. 165 da Lei Orgânica da Administração Pública, contrariamente às afirmações do representante judicial da empresa comercial, em sua contestação à apelação. Assim, o despacho foi revogado a partir de 10 janeiro de 2003 pelo tribunal da causa, quanto à admissão de relatórios de inspeção promovido pelo representante legal da empresa recorrente. IV. DECISÃO. Com base nas razões expostas, a Câmara Político-Administrativa do Supremo Tribunal de Justiça, administrando justiça em nome da República e pela autoridade da Lei, declara IMPROCEDENTE o recurso de apelação interposto pelo representante legal dos Laboratórios LETI, S.A.V., contra o Despacho do Tribunal nº 610 de 23 de outubro de 2008, que declarou inadmissíveis os relatórios de inspeção requeridos à então Ministra da Saúde e Desenvolvimento Social (agora Ministra del Poder Popular para la Salud). Por conseguinte, CONFIRMA-SE o pedido, pelas razões expostas nesta decisão. Publique-se, registre-se e comunique-se. Arquive-se separadamente e adicione a cópia autenticada da presente decisão para a parte principal do arquivo. Cumpra-se. Dado, assinado e selado no Salão de Despacho da Câmara Político-Administrativa do Supremo Tribunal de Justiça, em Caracas, nos vinte e quatro (24) dias do mês de Novembro, dois mil 11 (2011). 201 Anos da Independência e 152º da Federação. A Presidenta EVELYN MARRERO ORTÍZ. A vice-presidenta YOLANDA JAIMES GUERRERO. Os juízes, LEVIS IGNACIO ZERPA, EMIRO GARCÍA ROSAS, TRINA OMAIRA ZURITA.... Em vinte e nove (29) de novembro de 2011, foi publicado e registrado no julgado anterior sob o nº 01617, o que não é assinado pela Juíza Yolanda Jaimes Guerrero, por motivos justificados.

**ORIGINAL**

Mediante Oficio N° 001165 del 11 de octubre de 2011, recibido en esa misma fecha, el Juzgado de Sustanciación remitió a esta Sala el cuaderno separado contentivo de las copias certificadas de las actuaciones relacionadas con la acción de nulidad incoada por los apoderados judiciales de la sociedad mercantil ABBOTT LABORATORIES, C.A., contra la Resolución N° 084 publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.393 de fecha 27 de febrero de 2002, emanada de la entonces MINISTRA DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL (hoy Ministra del Poder Popular para La Salud), a través de la cual se autorizó el expendio del producto farmacéutico "Caroxan" comercializado por la empresa LABORATORIOS LETI, S.A.V. Dicha remisión se efectuó en virtud de la apelación oída en un solo efecto, interpuesta el 10 de agosto de 2011, por la apoderada de la sociedad de comercio Laboratorios Leti, S.A.V., contra el Auto del Juzgado de Sustanciación N° 610 de fecha 23 de octubre de 2008, que declaró, entre otras cosas, la inadmisibilidad de la prueba de informes promovida por dicha representación, a los fines de requerir información a la entonces Ministra de Salud y Desarrollo Social (hoy Ministra del Poder Popular para La Salud). El 18 de octubre de 2011 se dio cuenta en Sala, y se designó ponente a la Magistrada TRINA OMAIRA ZURITA, para decidir la apelación. ANTECEDENTES - De las actuaciones que han sido remitidas a esta Sala para la decisión de la apelación interpuesta, se desprende que en fecha 12 de junio de 2008, los apoderados judiciales de la empresa Laboratorios Leti, S.A.V., consignaron escrito a través del cual promovieron pruebas en la acción de nulidad incoada por la representación judicial de la sociedad de comercio Abbott Laboratories, C.A., contra la Resolución N° 084 publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.393 de fecha 27 de febrero de 2002, emanada de la entonces Ministra de Salud y Desarrollo Social (hoy Ministra del Poder Popular para la Salud), a través de la cual se autorizó el expendio del producto farmacéutico "Caroxan" comercializado por Laboratorios Leti, S.A.V. En dicho escrito, fue promovida -entre otras- la prueba de informes dirigida a la entonces Ministra de Salud y Desarrollo Social (hoy Ministra del Poder Popular para la Salud ) para que enviara a este máximo Tribunal "...copia certificada del memorando interno elaborado conjuntamente por la Directora de Drogas y Cosméticos del Ministerio de Salud y Desarrollo Social; la Directora General del Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual del Ministerio de Producción y Comercio, el Director del Servicio Autónomo de Elaboraciones Farmacéuticas, y el Presidente del Instituto Nacional de Higiene 'Rafael Rangel', estos dos últimos también del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, dirigido a la Ministra de Salud y Desarrollo Social y a la Ministra de Producción y Comercio, en fecha 16 de enero de 2002, a los fines de evidenciar la posición unánime adoptada por las autoridades competentes en la materia, en lo que respecta a la legalidad de la conducta del Estado al continuar otorgando registros sanitarios a través del llamado trámite o procedimiento abreviado." Llegada la oportunidad de emitir pronunciamiento en relación a la admisibilidad de las pruebas, el Juzgado de Sustanciación, por Auto N° 610 de fecha 23 de octubre de 2008, declaró la inadmisibilidad de la prueba de informes antes referida, al considerar que, existían otros medios probatorios idóneos para traer a los autos la información requerida, fundamentándose en que el órgano ante el cual se le requería la información, era el mismo del cual emanó el acto cuya nulidad es solicitada en el presente juicio. Por diligencia del 10 de agosto de 2011, la apoderada judicial de Laboratorios Leti, S.A.V. se dio por notificada del auto de admisión de pruebas y apeló, específicamente, de la inadmisión de la prenombrada prueba de informes, dirigida a la entonces Ministra de Salud y Desarrollo Social (hoy Ministra del Poder Popular para la Salud ). En fecha 22 de septiembre de 2011, el Juzgado de Sustanciación oyó dicha apelación en un solo efecto. II DEL

AUTO APELADO El Juzgado de Sustanciación a través de Auto N° 610 de fecha 23 de octubre de 2008, declaró -entre otras cosas- la inadmisibilidad de la prueba de informes solicitada a la entonces Ministra de Salud y Desarrollo Social (hoy Ministra del Poder Popular para la Salud), con fundamento en las razones siguientes: "Respecto a la solicitud de informes contenida en el Capítulo III literal F, del escrito de promoción de pruebas, requeridas al Ministerio del Poder Popular para la Salud, este Juzgado observa que ha sido pacífica la jurisprudencia de esta Sala Político-Administrativa, al señalar que: 'En efecto, la doctrina nacional ha señalado que los sujetos de la prueba son pues, de un lado, la parte proponente y del otro los terceros informantes: Oficinas Públicas, Bancos, Asociaciones gremiales, Sociedades Civiles o Mercantiles e Instituciones similares', las cuales actúan mediante sus representantes autorizados. Sin embargo, se ha señalado expresamente, que si bien algunas legislaciones admiten también como sujeto informante a la contraparte' el Código de Procedimiento Civil venezolano sólo permite que la prueba sea requerida a 'entidades o personas jurídicas', toda vez que cuando se trata de documentos que se hallen en poder de la contraparte o de terceros, sólo se admite la prueba de exhibición de documentos, pero no la prueba de informes. (Vide. Rengel Romberg, Aristides Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano', Volumen IV; Editorial Arte, Caracas 1997, pág. 485). ...omissis... Ahora bien, como quiera que la apoderada judicial de la sociedad mercantil Laboratorios Leti, S.A.V., pretende requerir informes al Ministro del Poder Popular para la Salud, es decir, el ente del cual emanó el acto en el presente juicio, este Juzgado atendiendo al criterio jurisprudencial parcialmente transcrito, declara inadmisibile la referida prueba de informes, y así se decide". (Sic). III CONSIDERACIONES PARA DECIDIR Corresponde a la Sala pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de Laboratorios Leti, S.A.V., contra el Auto dictado por el Juzgado de Sustanciación que declaró la inadmisibilidad de la prueba de informes solicitada a la entonces Ministra de Salud y Desarrollo Social (hoy Ministra del Poder Popular para la Salud). Dicho lo anterior, la Sala estima oportuno reiterar su criterio en cuanto al régimen legal aplicable para la admisión de las pruebas en el ordenamiento jurídico venezolano, específicamente en lo relativo al principio de libertad de los medios probatorios, así como de su admisión, el cual resulta incompatible con cualquier intención o tendencia restrictiva de la admisibilidad del seleccionado por las partes, con excepción de aquellos legalmente prohibidos o que resulten inconducentes para la demostración de sus pretensiones, principios éstos que se deducen de las disposiciones contenidas en los artículos 395 y 398 del Código de Procedimiento Civil (vid., entre otras, Sentencias Nros. 01172, 01839 y 00459 de fechas 4 de julio, 14 de noviembre de 2007 y 26 de mayo de 2010, respectivamente). En sintonía con lo expuesto, en cuanto a la conducencia de los medios probatorios, se ha sostenido lo siguiente: "Además, observa esta alzada que dichas reglas de admisión también exigen del Juez el análisis de la conducencia del medio de prueba propuesto, es decir, su idoneidad como medio capaz de trasladar al proceso hechos que sean conducentes a la demostración de las pretensiones del promovente". (Vid., Sentencia de esta Sala N° 00968 de fecha 16 de julio de 2002, caso: Interplanconsults, S.A., referida en el fallo N° 00760 del 27 de mayo de 2003, caso: Tiendas Karamba V, C.A.). De tal forma, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia mantiene su criterio en cuanto a la libertad probatoria y la admisibilidad del medio de prueba que hayan seleccionado las partes para ejercer la mejor defensa de sus derechos e intereses, con excepción de aquellos legalmente prohibidos o que no resulten pertinentes o conducentes para la demostración de sus pretensiones. Establecido lo anterior, se observa en el asunto bajo análisis, que los apoderados de Laboratorios Leti, S.A.V., promovieron mediante escrito presentado el 12 de junio de 2008, prueba de informes dirigida a la entonces Ministra de Salud y Desarrollo Social (hoy Ministra del Poder Popular para la Salud) para

que enviara a este Máximo Tribunal "...copia certificada del memorando interno elaborado conjuntamente por la Directora de Drogas y Cosméticos del Ministerio de Salud y Desarrollo Social; la Directora General del Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual del Ministerio de Producción y Comercio, el Director del Servicio Autónomo de Elaboraciones Farmacéuticas, y el Presidente del Instituto Nacional de Higiene 'Rafael Rangel', estos dos últimos también del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, dirigido a la Ministra de Salud y Desarrollo Social y a la Ministra de Producción y Comercio, en fecha 16 de enero de 2002, a los fines de evidenciar la posición unánime adoptada por las autoridades competentes en la materia, en lo que respecta a la legalidad de la conducta del Estado al continuar otorgando registros sanitarios a través del llamado trámite o procedimiento abreviado." Visto así, este Órgano Jurisdiccional estima conveniente referirse al artículo 433 del Código de Procedimiento Civil, el cual alude a la prueba de informes, en los términos siguientes: "Artículo 433. Cuando se trate de hechos que consten en documentos, libros, archivos u otros papeles que se hallen en oficinas públicas, Bancos, Asociaciones gremiales, Sociedades civiles o mercantiles, e instituciones similares, aunque éstas no sean parte en el juicio, el Tribunal, a solicitud de parte, requerirá de ellas informes sobre los hechos litigiosos que aparezcan de dichos instrumentos, o copia de los mismos. Las entidades mencionadas no podrán rehusar los informes o copias requeridas invocando causa de reserva, pero podrán exigir una indemnización, cuyo monto será determinado por el Juez en caso de inconformidad de la parte, tomando en cuenta el trabajo efectuado, la cual será sufragada por la parte solicitante". De la norma transcrita, se colige que la prueba de informes, consiste en el requerimiento por parte del Tribunal a solicitud de parte, de la información relacionada o de datos concretos que versen sobre los hechos litigiosos, información ésta que consta en documentos, libros, archivos u otros papeles que se hallen en oficinas públicas, bancos, asociaciones gremiales, sociedades civiles o mercantiles e instituciones similares, aunque éstas no sean parte en el juicio. Así, vista la naturaleza jurídica de la prueba de informes, ésta se conceptúa como el medio de prueba mediante el cual, el Tribunal a solicitud de parte, requiere para el proceso, de Oficinas Públicas, Bancos, Asociaciones Gremiales, Sociedades Civiles o Mercantiles e Instituciones similares, aunque no sean parte en el juicio, datos concretos sobre hechos o actos litigiosos que consten en documentos, libros, archivos u otros papeles que se hallen en ellas, o copia de los mismos, siendo los sujetos de la prueba la parte proponente y los terceros informantes; sin que por ninguna razón pueda ser confundida con la prueba de exhibición de documentos (artículos 436 y 437 del Código de Procedimiento Civil), ya que ésta -la exhibición- conforme a la doctrina y la jurisprudencia de este Alto Tribunal, desde la extinta Corte Suprema de Justicia, está limitada exclusivamente a los documentos; la petición dirigida al Juez persigue que éste intime al adversario a exhibir el documento. En tal orden de ideas, la jurisprudencia de esta Sala Político-Administrativa (vid., entre otras, decisiones Nros. 00760, 01752 y 00565 de fechas 27 de mayo de 2003, 11 de julio de 2006 y 28 de abril de 2011, respectivamente), ha sostenido que: "A este respecto y siguiendo el criterio contenido en la sentencia de esta Sala N° 1.151 de fecha 24 de septiembre de 2002, cabe destacar que en la clasificación que la doctrina nacional ha realizado en cuanto a los sujetos de la prueba, se ha señalado que por un lado se encuentra la parte promovente y por el otro los terceros informantes, esto es, oficinas públicas, bancos, asociaciones gremiales, sociedades civiles o mercantiles e instituciones similares; a lo cual otras legislaciones incluyen como sujeto informante a la contraparte. Sin embargo, el Código de Procedimiento Civil, la doctrina, así como la jurisprudencia patria sólo han permitido que la prueba de informes sea requerida a 'entidades o personas jurídicas', ello por considerar que si los documentos solicitados se encuentran en poder de la contraparte, lo pertinente es pedir su exhibición de conformidad con lo establecido

en los artículos 436 y 437 del Código de Procedimiento Civil. En el caso concreto, conforme a lo expuesto, considera la Sala que la prueba de informes admitida por el Tribunal Superior Tercero de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, resulta inadmisibile por no estar obligada la parte contra la cual se ejerce el recurso contencioso tributario (Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), a informar a su contraparte del contenido de los documentos requeridos por el recurrente, pudiendo éstos ser solicitados a través de un medio probatorio idóneo como lo es, la prueba de exhibición prevista en los artículos 436 y 437 del Código de Procedimiento Civil, así como en el artículo 165 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, contrariamente a lo afirmado por la apoderada judicial de la sociedad mercantil, en su escrito de contestación a la apelación. En consecuencia, se revoca el auto dictado en fecha 10 de enero de 2003 por el tribunal de la causa, en cuanto a la admisión de la prueba de informes promovida por la representación judicial de la sociedad mercantil recurrente. Así se declara". (Destacado de la Sala). En atención a lo expuesto precedentemente, esta Sala Político-Administrativa aprecia que la prueba de informes a que se ha hecho alusión en el presente fallo, fue promovida por la representación judicial de Laboratorios Leti, S.A.V. dentro del juicio de nulidad incoado por los apoderados de Abbott Laboratories, C.A., contra la Resolución N° 084 publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.393 de fecha 27 de febrero de 2002, emanada de la entonces Ministra de Salud y Desarrollo Social (hoy Ministra del Poder Popular para la Salud), a través de la cual se autorizó el expendio del producto farmacéutico "Caroxan" comercializado por Laboratorios Leti, S.A.V. Dicho esto, respecto a la prueba de informes promovida, se debe concluir que no le corresponde a la Ministra recurrida ( hoy Ministra del Poder Popular para la Salud), rendir dicha prueba dentro del juicio de nulidad de una Resolución emanada de ella, siendo lo adecuado haber utilizado un medio probatorio idóneo, esto es la prueba de exhibición regulada en los artículos 436 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, a través de la cual, la parte que requiera servirse de un documento que según su manifestación, se halle en poder del adversario o de un tercero, puede solicitar que el mismo sea exhibido, sin que para ello sea necesario conocer el lugar exacto de su ubicación física, sino que basta con producir una prueba indiciaria de que éste se encuentra en manos de la persona a quien se le requiere, lo cual puede ser desvirtuado posteriormente dada la naturaleza iuris tantum que dimana de dicha presunción (vid. Sentencia N° 01566 de fecha 25 de julio de 2001, caso: Colomural de Venezuela, C.A.). De manera pues, que erró el apoderado judicial de Laboratorios Leti, S.A.V. al solicitar inadecuadamente a la entonces Ministra de Salud y Desarrollo Social (hoy Ministra del Poder Popular para la Salud), la prueba de informes, cuando lo adecuado era haber promovido la prueba de exhibición de documento, prevista -como se dijo antes- en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, se declara sin lugar el recurso de apelación ejercido por la apoderada judicial de Laboratorios Leti, S.A.V. contra el auto del Juzgado de Sustanciación de esta Sala dictado el 23 de octubre de 2008, el cual se confirma. Así se decide. IV DECISIÓN Atendiendo a los razonamientos expuestos, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara SIN LUGAR la apelación interpuesta por el apoderado judicial de LABORATORIOS LETI, S.A.V. contra el Auto del Juzgado de Sustanciación N° 610 de fecha 23 de octubre de 2008, que declaró inadmisibile la prueba de informes requerida a la entonces Ministra de Salud y Desarrollo Social (hoy Ministra del Poder Popular para la Salud). En consecuencia, SE CONFIRMA el referido auto, en los términos expuestos en el presente fallo. Publíquese, regístrese y comuníquese. Archívese el cuaderno separado y agréguese copia certificada de la presente decisión a la pieza principal del expediente. Cúmplase lo ordenado. Dada, firmada

*y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los veinticuatro (24) días del mes de noviembre del año dos mil once (2011). Años 201° de la Independencia y 152° de la Federación. La Presidenta EVELYN MARRERO ORTÍZ. La Vicepresidenta YOLANDA JAIMES GUERRERO. Los Magistrados, LEVIS IGNACIO ZERPA, EMIRO GARCÍA ROSAS, TRINA OMAIRA ZURITA.... En veintinueve (29) de noviembre del año dos mil once, se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 01617, la cual no está firmada por la Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero, por motivos justificados.*

## **ARGENTINA**

**SALA II DA CÂMARA NACIONAL DE APELAÇÕES EM CIVIL E COMERCIAL FEDERAL**  
**PROCESSO N.: 4989/2011 V., M. R. C/ MEDICUS S.A.**  
**JULGAMENTO: 29/11/2011**

**DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE.** VISTO: o recurso de apelação interposto e fundado pela autora na p. 60/61, contra a decisão de p. 59, e CONSIDERANDO: I. Que a Sra. M. R. V., na qualidade de beneficiária e representada nos autos por seu filho A. H. O. F. promoveu esta ação com medida cautelar contra MEDICUS S.A., a fim de que proceda de forma imediata para a cobertura do tratamento terapêutico que foi indicado em virtude da doença que padece. Expôs que apresenta um diagnóstico de “demência tipo Alzheimer” e que, conseqüentemente, exige a “institucionalização em centro especializado de nível terciário”. Atualmente está alojada na residência Hirsch, onde ela recebe um controle adequado e contenção da doença. Além disso, dado o alto custo exigido pela internação e tratamento e ante a impossibilidade de sua família para suportar essas despesas, decidiu exigir a cobertura através de uma “Obra Social” aqui demandada. Que, dado o silêncio da demandada diante dos repetidos pedidos por parte da autora, a fim de preceder a cobertura do tratamento indicado, iniciou esta ação de amparo, com medida cautelar. II. Que o Sr. Juiz de primeira instância, antes de decidir a medida cautelar, intimou a empresa pré-paga, a fim de informar nos autos qual foi o resultado alcançado. A MEDICUS S.A argumentando que nem o Plano Médico Obrigatório (PMO), nem o contrato celebrado com a autora previam a cobertura de internação geriátrica. Afirmou que a internação constitui uma prestação de tipo social que nada tem a ver com a saúde da afiliada. Acrescentou que o centro Hirsch onde está hospedada a autora não é um prestador da MEDICUS S.A. Além disso, com relação à cobertura de materiais descartáveis e medicamentos, no caso das fraldas, somente são concedidas aos associados que apresentem certificado de incapacidade, em sendo o caso, a Sra. V. deverá estar munida da documentação correspondente e avaliada pela auditoria médica da instituição. Finalmente, se prosperasse a medida e se fornecida a internação geriátrica da autora, o requerente solicitou que fosse cumprido em qualquer um dos três centros como detalhado no ponto 4 da apresentação. Com base no exposto, o juiz indeferiu o pedido de medida cautelar requerida por considerar que os tratamentos indicados haviam sido indicados por um médico que não era da rede credenciada da demandada.

Ele também argumentou que a autora não apresentou razões suficientes para justificar a internação em outro centro, além dos oferecidos pela MEDICUS S.A. Em atenção às circunstâncias particulares da causa, o juízo “a quo” chamou as partes para uma audiência com finalidade conciliatória, que não teve sucesso. (...) Embora a regra estabeleça a exigência de que a pessoa com deficiência não conte com grupo familiar próprio ou que este não seja adequado, o que neste caso, foi possível estimar, *prima facie*, em fls. 23. O simples fato de que a autora conta com dois filhos e netos não é suficiente para sustentar que a cobertura seja improcedente. (...) O profissional que assina os referidos instrumentos, dado o delicado estado de saúde apresentado pela Sra. V., aconselha a não efetuar a transferência para outra instituição geriátrica. Desta forma, o fato de não pertencer à rede credenciada do prestador da demandada não é suficiente para desacreditar suas declarações na ausência de evidência contrária, o que integra o diagnóstico, a partir do certificado de incapacidade da autora, guarda correspondência com o conteúdo do documento. Em princípio, dentro das limitadas margens cognitivas próprias da medida cautelar, as doenças que afetam a recorrente, em conformidade com o que foi declarado no certificado e instrumentos, são consideradas suficientes para estimar a extensão da medida solicitada. Não é possível prescindir de entender que a finalidade da medida solicitada é responder prontamente às exigências terapêuticas indicadas para a demandante com deficiência nos termos da lei 22.431, cuja saúde padece de afecções de diversa índole. Assim, fica claro que, por esta via se tenta evitar as consequências danosas que tenham a satisfação da ação somente após o desenvolvimento do processo de fundo que nos permite concluir que concorre o requisito do perigo na demora. Considerando que a espécie que se encontra em jogo é o direito à saúde, que tem status constitucional. V. Que, embora a autora não tenha formulado objeções concretas aos três estabelecimentos propostos pela parte contrária, mencionados em fls. 41/43, não se pode ignorar que o instrumento de fls. 19 sugere não realizar a transferência da paciente. Em tais condições, e sem prejuízo de outras alterações que o Sr. Juiz pode dispor sobre a base de elementos de convicção que podem ser agregados ao processo, o Tribunal considera oportuno revogar a decisão de fls. 59, pois não parece prudente providenciar a transferência para outro centro médico, sem contar com um mínimo de conhecimento dos benefícios oferecidos pelas instituições mencionadas. Em casos como este, é aconselhável optar por uma solução que garanta o devido cuidado da pessoa com deficiência. Em virtude do exposto, SE RESOLVE: revogar a decisão apelada e dar lugar para a medida cautelar solicitada. Portanto, sob a responsabilidade da autora, mediante caução “juratoria” que se entende prestada com a petição formulada nos autos, se ordena a MEDICUS S.A. dispor dos meios e proporcionar a cobertura necessária para a demandante continuar com o tratamento exigido na instituição residencial Hirsch, sob pena de impor sanções pecuniárias em caso de inadimplência, que será notificado por oficial uma vez devolvidas ao Tribunal de origem. Registre-se, notifique-se e devolva-se. Santiago Bernardo Kiernan, Alfredo Silverio Gusman, Ricardo Víctor Guarinoni.

**ORIGINAL**

*DIREITO SANITARIO CONSUMERISTA. PLANO DE SAUDE. VISTO: el recurso de apelación en subsidio interpuesto y fundado por la actora a fs. 60/61 vta., contra la resolución de fs. 59; y CONSIDERANDO: I. Que la señora M. R. V., en su calidad de beneficiaria y representada en autos por su hijo A. H. O. F. promovió la presente acción – con medida cautelar innovativa contra MEDICUS S.A., a fin de que ésta procediera de forma inmediata a la cobertura del tratamiento terapéutico que se le indicara en virtud de la dolencia que padece (confr. punto I Del escrito de inicio). Expuso que presenta un diagnóstico de “demencia tipo Alzheimer” y que, como consecuencia de ello, requiere de “institucionalización en centro especializado de tercer nivel”. Afirma que actualmente se encuentra alojada en la residencia Hirsch, donde se le dispensa un adecuado control y contención de la enfermedad. Asimismo, dado el elevado costo que demandan la internación y el tratamiento, y ante la imposibilidad económica de su familia de poder solventar dicha erogación, decidió requerir su cobertura a través de la obra social aquí demandada. Que, ante el silencio de la emplazada frente a reiterados pedidos de la actora a fin de que se precediera a la cobertura del indicado tratamiento (confr. instrumentos de fs. 24 y 25), inició la presente acción de amparo con medida cautelar innovativa. II. Que el señor Juez de primera instancia, previo a expedirse sobre la cuestión cautelar, intimó a la prepaga a fin de que informara en autos cuál había sido el resultado arrojado / por las misivas cursadas por la actora en los meses de junio y julio pasado. Que a fs. 41/43, se presentó MEDICUS S.A. alegando que ni el Plan Médico Obligatorio -P.M.O.- ni el contrato celebrado con la actora preveían la cobertura de la internación geriátrica. Afirmo que dicha internación constituye una prestación de tipo social que nada tiene que ver con la salud del afiliado. Agregó que el centro Hirsch donde se encuentra alojada la accionante no es un prestador de MEDICUS S.A. Asimismo, con relación a la cobertura del material descartable y medicamentoso –en el caso de los pañales, sólo se otorgan a los asociados que presenten certificado de discapacidad- de darse el caso, expuso que la señora V. deberá estar muñida de la documentación correspondiente y ocurrir ante la auditoría médica de la institución. Por último, en caso de que llegara a prosperar la medida y se dispusiera la internación geriátrica de la actora, solicitó que ella se cumpliera en alguno de los tres centros que se detalla en el punto 4, de dicha presentación (fs. 42 vta.). Sobre la base de lo expuesto, el magistrado de la anterior instancia denegó la medida cautelar requerida por considerar que los tratamientos indicados habían sido expedidos por un médico ajeno a la cartilla de la demandada. Asimismo, sostuvo que la actora no había expuesto razones suficientes que ameritaran la internación en un centro distinto a los ofrecidos por MEDICUS S.A. Sin perjuicio de ello, atento las circunstancias particulares que presenta el caso, el “a quo” llamó a las partes a IV. Preciado lo expuesto, cabe recordar que la Ley N° 24.901 contempla –entre otras prestaciones- sistemas alternativos al grupo familiar. En el caso del hogar, su finalidad ES brindar cobertura integral a requerimientos básicos esenciales, tales como vivienda, alimentación y atención especializada. IV. cabe lembrar que a Lei n° 24.901 contempla, entre outros benefícios, sistemas alternativos ao grupo familiar. No caso de casa (asilo), sua finalidade É fornecer integral cobertura a necessidades básicas essenciais tais como habitação, alimentação e atenção especializada. Si bien es cierto que la norma establece que para ello es requisito que la persona con discapacidad no cuente con grupo familiar propio o que éste no sea continente, en el caso de autos es posible estimar –prima facie- demostrado ese extremo mediante el documento de fs. 23. La mera circunstancia de que aquélla cuente con dos hijos y nietos no basta para sostener que la cobertura reclamada sea improcedente, ponderando que –de acuerdo con lo manifestado en autos- esas personas no viven en el mismo ámbito territorial,*



lo que en principio podría configurar el supuesto de grupo familiar no continente, sin perjuicio de las pruebas que al respecto se pudiera coleccionar en el proceso sustancial. El profesional que suscribe los aludidos instrumentos - en particular el que luce a fs. 19- Dra. C. D. D., dado el estado delicado de salud que presenta la Sra. V., aconseja no efectuar el traslado hacia otra institución geriátrica. Ello así, el hecho de no pertenecer a la cartilla de prestadores de la demandada no basta para descalificar sus dichos ante la falta de elementos probatorios de signo contrario, a lo que se añade que el diagnóstico que surge del certificado de discapacidad de la accionante guarda correspondencia con lo expresado en el documento. En principio, y dentro de los limitados márgenes cognitivos propios del instituto cautelar, las dolencias que afectan a la demandante -de acuerdo con lo expresado en el certificado de fs. 7 e instrumentos de fs. 19/23- pueden reputarse suficientes para estimar admisible la medida solicitada. Ello así, no es posible prescindir que la finalidad de la medida solicitada es responder prontamente a los requerimientos terapéuticos indicados a la demandante, discapacitada en los términos de la ley 22.431, cuya salud padece afecciones de diversa índole. De este modo, resulta claro que por esta vía se intenta evitar las consecuencias perjudiciales que tendría la satisfacción del reclamo sólo al cabo del desarrollo del proceso de fondo, particularidad que permite concluir en que concurre aquí el requisito del peligro en la demora (esta Sala, causas 10.690/00 del 18.9.01 y 3918/05, ya citada), máxime teniendo en cuenta que en la especie se encuentra en juego el derecho a la salud, que tiene rango constitucional. V. Que si bien la actora no ha formulado objeciones concretas a los tres establecimientos propuestos por su contraria, mencionados en la pieza de fs. 41/43, no es posible omitir que en el instrumento obrante a fs. 19 se sugiere no realizar el traslado de la paciente. En tales condiciones, y sin perjuicio de ulteriores modificaciones que el señor Juez pueda disponer sobre la base de elementos de convicción que pudieran ser arrimados al proceso, el Tribunal estima apropiado revocar el temperamento adoptado a fs. 59, pues no parece atinado disponer el traslado hacia otro centro asistencial sin contar con un mínimo de conocimiento de las prestaciones que ofrecen las instituciones aludidas precedentemente. En casos como el presente resulta aconsejable optar por aquella solución que tienda a asegurar la adecuada atención de la persona que padece discapacidad (confr. certificado de fs. 7). En mérito a lo expuesto, **SE RESUELVE:** revocar el decisório apelado y hacer lugar a la medida cautelar solicitada. Por consiguiente, bajo responsabilidad de la parte actora, previa caución juratoria que se entiende prestada con la petición formulada en autos, se ordena a MEDICUS S.A. disponer los medios y otorgar la cobertura necesaria para que la demandante continúe con el tratamiento requerido en la institución residencial Hirsch, bajo apercibimiento de imponerle sanciones conminatorias en caso de incumplimiento, lo que se le notificará mediante oficio de estilo una vez devueltas las actuaciones al Juzgado de origen. Regístrese, notifíquese y devuélvase. SANTIAGO BERNARDO KIERNAN, ALFREDO SILVERIO GUSMAN, RICARDO VÍCTOR GUARINONI.

## **ARGENTINA**

**SALA II DA CÂMARA NACIONAL DE APELAÇÕES EM CIVIL E COMERCIAL FEDERAL**

**PROCESSO N.: 3993/2007 C., C. H. C/COMISSÃO NACIOJUZG**

**JULGAMENTO: 24/11/2011**

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. CONCESSÃO DE TRATAMENTO.** Em síntese, os recorrentes afirmam que não são os obrigados principais para o cumprimento

das prestações reclamadas pela autora. Pois, sustentam que, em razão do amparado ser afiliado do I.O.M.A., é o Estado Provincial (e não o Nacional, como se pretende) quem se encontra obrigado a atender a prestação requerida ante a eventual omissão da Obra Social. Também aduziram que não estão presentes os requisitos para a procedência da medida cautelar. Por sua vez, o Serviço Nacional de Reabilitação questionou em particular a decisão de regularizar a dívida com o estabelecimento de ensino que o menor frequenta. (...) Deve-se notar que, em conformidade com as disposições da Resolução nº 2090/05, de I.O.M.A., o reembolso não é suficiente para a prestação de serviços para pessoas que apresentam quadros como o do autor, não são suficientes para solver totalmente as despesas que requer C. do C.R.E.I. Que, a Lei nº 24.901 estabeleceu um sistema de prestações básicas de assistência integral às pessoas com deficiência, contemplando ações de prevenção, assistência, promoção e proteção, a fim de proporcionar uma cobertura integral às suas necessidades e exigências. Entre elas estão as terapêuticas e educativas, incluindo a escolaridade em todos os seus tipos, capacitação profissional, oficinas de treinamento profissionalizante e outros. Por isso, cabe o reclamo do autor incluído entre as previsões da lei citada, que por outra parte disponha que o Estado, através de seus órgãos, prestará serviços a pessoas com deficiência não incluídas no sistema das Obras Sociais, na medida em que estas, ou as pessoas de quem dependam, não puderem suportar; os serviços prestados estão listados na norma, de modo que, tendo em conta o exposto, julga o Tribunal que no caso se encontram reunidas as condições que tornam procedente a protecção cautelar reclamada. Cabe apontar que o Art. 11 do Decreto 762/97 regula o financiamento dos benefícios básicos para aqueles que estão inscritos no Registo Nacional de Pessoas com Deficiência. Esta norma incorpora várias hipóteses, em que, não cabe considerar que o autor esteja incluído, mas a última das hipóteses dispõe em relação àqueles que não estão compreendidos nas disposições anteriores e carecem de cobertura, as despesas serão financiadas com os fundos que o Governo Nacional designará para esses fins no orçamento do Serviço Nacional de Reabilitação e Promoção de Pessoa com Deficiência e com recursos captados em virtude da lei 24.452 (a esse respeito, ver esta Sala, causa 12.955/06, de 27.04.07). Resulta inadmissível o argumento de que o obrigado primário para cuidar do menor incapaz, na ausência de I.O.M.A., é a província de Buenos Aires, pois a Corte Suprema da Nação destacou o papel que exerce o Estado Nacional na matéria tratada e o trabalho que compete ao Ministério da Saúde, como autoridade de aplicação para garantir a regularidade dos tratamentos médicos coordenando suas ações com as Obras Sociais, o Governo da Cidade de Buenos Aires e as províncias, sem afronta à organização descentralizada, para realizar tais serviços ("Fallos: 323:3229, Sala III, 8132/07, de 31.03.2009). Como descrito, é razoável concluir que, prima facie, estão reunidas as condições para a medida cautelar reclamada (...). IV. Sem prejuízo do exposto, em razão do atual estado da causa não é apropriado formular qualquer juízo sobre a natureza puramente patrimonial atribuída ao litígio, não é possível ignorar o primeiro pedido formulado pela autora perante

o Serviço Nacional de Reabilitação e Promoção da Pessoa com Deficiência data de outubro de 2006, em relação à dívida existente com o estabelecimento “Centro de Día” existente desde meados de 2005. O Tribunal considera que, no contexto de uma medida cautelar não é razoável impor a recorrente a obrigação de liquidar a dívida em período anterior à ação. Naturalmente, esta conclusão se limita ao âmbito da cautelar e não implica adotar uma decisão definitiva sobre a pretensão deduzida, questão que deverá ser objeto de adequada análise no momento da sentença final. Por estas razões, SE RESOLVE: a) Confirmar a apelação e os recorrrrentes deverão imediatamente fornecer a cobertura total de prestação “Centro deDía”, que inclui jornada dupla oferecida pelo o Instituto C.R.E.I. ao autor e b) isentar o Serviço Nacional de Reabilitação e Promoção da Pessoa com Deficiência da obrigação de liquidar a dívida referente aos períodos anteriores à ação. Registre-se, notifique-se e devolva-se. Santiago Bernardo Kiernan, Alfredo Silverio Gusman, Ricardo Víctor Guarinoni

## ORIGINAL

*VISTOS: los recursos de apelación interpuestos y fundados por el Ministerio de Salud a fs. 134/137 y por el Servicio Nacional de Rehabilitación a fs. 140/150, contestado por la contraria a fs. 158/176, contra la resolución de fs. 125/126 vta.; y CONSIDERANDO: I.- Que la Sra. E. C. C., en su carácter de representante legal de su hijo discapacitado C.H.C., promovió la presente acción de amparo contra la Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas Discapacitadas y contra el Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad, reclamando la cobertura total de las prestaciones de Centro de Día que le brinda el instituto C.R.E.I., sin limitaciones temporales, así como la inmediata regularización de los montos adeudados a fin de garantizar la continuidad de la prestación indispensable para su rehabilitación (confr. fs. 52). Asimismo, expuso que el joven discapacitado padece “Síndrome de Down” y, dado sus necesidades vitales, debe asistir diariamente al centro de rehabilitación precedentemente aludido. Afirma que posee seguro social por parte de I.O.M.A. quien le otorga solo una cobertura parcial de la prestación que requiere, y dado que ellos no pueden hacerse económicamente cargo de la diferencia solicitaron al mencionado instituto que otorgara la cobertura integral de las prestaciones. Que, ante la falta de respuesta por parte de la obra social, la actora cursó sendas misivas dirigidas a los organismos demandados requiriendo de ellos se regularice la situación de su hijo otorgando el 100% de cobertura de la prestación (confr. punto 4, pieza de inicio en fs. 52/84 vta.). Habida cuenta el resultado negativo, y ante el grave riesgo que implicaría la interrupción de la prestación, inició la presente acción con medida cautelar. II. Que el señor Juez de primera instancia hizo lugar a la medida precautoria impetrada, disponiendo que el Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad y el Ministerio de Salud arbitren los medios necesarios para -en forma inmediata- afrontar la cobertura total de la prestación Centro de Día Jornada Doble que le brinda el instituto C.R.E.I. Asimismo, con el fin de asegurar la continuidad del tratamiento prescripto también ordenó regularizar los meses de cobertura adeudados. Tal decisión motivó los recursos deducidos y fundados por el Ministerio de Salud a fs. 134/137 y por el Servicio Nacional de Rehabilitación a fs. 140/150. En prieta síntesis, las recurrentes en lo sustancial afirman no ser los obligados principales al cumplimiento de las prestaciones reclamadas por la actora. Pues, sostienen que, em virtud de que el amparista se encuentra afiliado al I.O.M.A., ES el Estado Provincial (y no el Nacional, como se pretende) quien se encuentra obligado a cubrir la prestación*

requerida ante la eventual omisión de la obra social. Asimismo, adujeron que en e caso no se configuran los recaudos que hacen a la procedencia de la medida cautelar. Por su lado, el Servicio Nacional de Rehabilitación cuestionó en particular la decisión de regularizar la deuda con establecimiento educativo al que concurre el menor. III. Que así planteada la cuestión a decidir, en los términos en que la cuestión se presenta, este Tribunal sólo analizará las argumentaciones que resulten adecuadas con el contexto cautelar en el que fue dictada la resolución recurrida (conf. CSJN, Fallos: 278:271; 291:390; 300:584; entre muchos otros). Ello así, cabe señalar que en el marco de una petición cautelar no corresponde abordar el tratamiento de las alegaciones referidas al sujeto obligado a satisfacer las prestaciones reclamadas por la actora, debido a su estrecha relación con la cuestión sustancial planteada en autos. Precisado lo expuesto, conviene tener en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en la resolución n° 2090/05 del I.O.M.A., resulta que los reintegros que presta dicha entidad en los casos referidos a personas que presentan cuadros como el del actor (confr. certificado de fs. 6)- no son suficientes para solventar íntegramente la erogación que demanda la asistencia de Claudio al C.R.E.I. Que, la Ley N° 24.901 instituyó un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos. Entre ellas se encuentran las terapéuticas y educativas, incluyéndose entre estas últimas la escolaridad en todos sus tipos, capacitación laboral, talleres de formación laboral y otros. De allí que cabe reputar el reclamo del actor incluido entre las previsiones de la ley citada, que por otra parte establece que el Estado, a través de sus organismos, prestará a las personas con discapacidad no incluidas dentro del sistema de las obras sociales, en la medida que aquéllas o las personas de quienes dependan no puedan afrontarlas, los servicios enumerados en la norma, por lo que, teniendo en cuenta lo expuesto en el considerando que antecede, juzga el Tribunal que en la especie se encuentran reunidas las condiciones que tornan procedente la protección cautelar reclamada. Sentado lo que antecede, cabe puntualizar que el Art. 11 del decreto 762/97 regula el financiamiento de las prestaciones básicas para quienes se encuentran inscriptos en el Registro Nacional de Personas con Discapacidad. Esa norma contempla varios supuestos -en los que, prima facie, no cabe considerar que el actor se encuentre incluido-, pero en el último de ellos dispone que relativamente a quienes no se hallaran comprendidos en las previsiones anteriores y carecieran de cobertura, las erogaciones serán financiadas con fondos que el Estado Nacional asignará para esos fines al presupuesto del Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad y con fondos recaudados en virtud de la ley 24.452 (en tal sentido, ver esta Sala, causa 12.955/06, del 27.4.07). Asimismo, desde otro ángulo, resulta inadmisibles el argumento de que el obligado primario a brindar atención al menor incapaz -en defecto del I.O.M.A.- es la Provincia de Buenos Aires, pues la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puesto de manifiesto la función rectora que ejerce el Estado Nacional en la materia de que se trata y la labor que compete al Ministerio de Salud, como autoridad de aplicación, para garantizar la regularidad de los tratamientos sanitarios coordinando sus acciones con las obras sociales, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los estados provinciales, sin mengua de la organización federal descentralizada que corresponda para llevar a cabo tales servicios (confr. Fallos: 323:3229; Sala III, causa 8132/07 "Alaniz, G. c/ Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas Discapacitadas y otro s/ amparo", del 31.3.2009). Que, en las condiciones descriptas, es dable concluir en que prima facie se encuentran reunidos aquí los requisitos necesarios para la procedencia de la protección cautelar reclamada, máxime ponderando que el dictado de medidas precautorias no requiere una prueba acabada de la verosimilitud del derecho debatido, extremo que sólo puede

ser alcanzado al tiempo de la sentencia, ni es menester un examen exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, pues ellas serán dilucidadas con poste-rioridad (confr. esta Sala, causa 13.308/96 del 21x5x 96, entre otras). Pues, sobre esa base, corresponde precisar que no está controvertida la condición de discapacitado que posee el actor (confr. copia del certificado de fs. 6) y la necesidad de las prestaciones reclamadas. Asimismo, es del caso mencionar que el diagnóstico del certificado mencionado es "Síndrome de Down", presentando una discapacidad mental visual, total y permanente. IV. Sin perjuicio de lo expuesto, si bien en el estado actual en que se encuentra la causa no es procedente formular juicio alguno sobre el carácter meramente patrimonial que la recurrente atribuye al litigio, no es posible soslayar que el primer reclamo formulado por la actora ante el Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad data de octubre de 2006 (confr. fs. 33), en tanto la deuda existente con el establecimiento "Centro de Día" habría comenzado a devengarse a mediados del 2005. Por ello, estima el Tribunal que en el contexto de una medida precautoria no resulta razonable imponer a dicha recurrente la obligación de solventar los períodos anteriores al referido reclamo. Naturalmente, esta conclusión se limita al ámbito cautelar y no implica adoptar una decisión definitiva sobre la suerte de la pretensión deducida, cuestión que deberá ser objeto de adecuado análisis al momento de dictarse la sentencia definitiva. Por lo expuesto, SE RESUELVE: a) Confirmar el decisó-rio apelado en cuanto dispuso que ambas recurrentes deberán en forma inmediata afrontar la cobertura total de la prestación Centro de Día Jornada Doble que le brinda el Instituto C.R.E.I. al actor; y b) Modificarla eximiendo al Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad de la obligación de solventar los períodos adeudados anteriores al referido reclamo. Regístrese, notifíquese y devuélvase. SANTIAGO BERNARDO KIERNAN, ALFREDO SILVERIO GUSMAN, RICARDO VÍCTOR GUARINONI DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. CONCESSAO DE TRATAMENTO. VISTOS: os recursos de apelação interpostos e pelo Ministério da Saúde e pelo Serviço Nacional de Reabilitação, contra a decisão de fls. 125/126. CONSIDERANDO: I. – Que a Sra. E.C.C., na qualidade de representante legal de seu filho com deficiência C.H.C., promoveu a presente ação contra a Comissão Nacional Assessora para a Integração das Pessoas com Deficiência (Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas Discapacitadas) e contra o Serviço Nacional de Reabilitação e Promoção da Pessoa com Deficiência (Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad), reclamando a cobertura total dos benefícios oferecidos pelo Centro de Dia do instituto C.R.E.I., sem limitações temporais, assim como a imediata regularização dos valores devidos para assegurar a continuidade da prestação necessária para a sua reabilitação. Também indicou que o jovem deficiente sofre de "Síndrome de Down" e, dadas as suas necessidades vitais, deve comparecer diariamente ao centro de reabilitação.

## ARGENTINA

**CÂMARA FEDERAL DE APELAÇÕES DE ROSÁRIO**

**PROCESSO N.: 7.398-C**

**JULGAMENTO: 30/11/2011**

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO.DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. CONCESSÃO DE TRATAMENTO.** Visto, Galeno Argentina S.A interpõe recurso de apelação contra a decisão n ° 1656/2011 que deferiu a medida cautelar peticionada por Aldo Fernando Morales, em nome de sua filha Agustina Abril

M. e ordenou a Galeno Argentina S.A. e a Obra Social “de Jefes e Oficiales Maquinistas Navales” dar cobertura integral para os serviços que a menor com deficiência necessita, consistente em acompanhamento terapêutico (vinte e cinco horas por semana) e cobertura no “Instituto médico de educación inicial ‘Estoy creciendo’” imediatamente, como indicado pela médica pediatra Dra. Liliana del. C. Pierre e a psiquiatra Dra. Marcela Ronald. (...) Ponderando as circunstâncias descritas pelo autor, estima-se que, no âmbito estrito da precaução requerida, o direito invocado neste processo cautelar parece, em princípio, plausível. Tendo em conta que no caso em questão se encontram em jogo a integridade física e saúde da pessoa (como C.S.J.N., Fallos: 302:1284), reconhecida por pactos internacionais (Art. 25, inciso 1, da Declaração Universal dos Direitos Humanos e Art. 12, inciso 2, ap. D, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), de status constitucional (Art. 75, inciso 22 da Constituição), tratando-se ainda de resguardar a qualidade de vida de uma menor, vale lembrar que a Convenção sobre os Direitos da Criança, como observado pela Câmara Nacional de Apelações Cíveis, Capital Federal, Sala H, “valoriza a sua tutela elevando o interesse superior” das crianças ao status de princípio (cf. Corte Suprema, Fallos 318:1269; 322:2701; 323:2388 e 324:112, entre muitos outros) (...) E, além disso, como observado pela demandada “Galeno Argentina S.A.” de ser uma sociedade anônima e não uma empresa do Estado nem uma Obra Social e que médico assistente não se encontra entre seus credenciados: “... não cabe prescindir da função social que tem o contrato dos planos de saúde em virtude da natureza dos bens em jogo, como são os relacionados com a saúde e a vida das pessoas, protegidos pela Constituição e por tratados internacionais” (cf. Corte Suprema, *in re “Etcheverry Roberto Eduardo c. Omint Sociedad Anónima y Servicios”, E.34.XXXV, Recurso de Hecho, del 13-3-2001, dictamen del Procurador General al que adhirió el Tribunal; C.N.Civil, Sala I, “G., V.L. c. Medicus S.A. s. daños y perjuicios”, sentencia del 9-8-2001, publ. en LL del 12-4-2002*)...”, circunstância que deve ser avaliada a fim de examinar a razoabilidade da sentença recorrida (ver Câmara Nacional de Apelaciones en lo Civil Comercial Federal, Capital Federal, Sala 03, magistrados Dres. Recondo y Antelo, en autos “Farace Cristián Fabián c/ Unión Personal s/ sumarisimo”, sentencia del 26 de Febrero de 2008). Assim também adverte: “... que as empresas que fornecem planos de saúde devem cobrir – como mínimo - os mesmos serviços obrigatórios que compete às Obras Sociais, observando de que maneira elas formam o limite mínimo do universo dos serviços exigíveis, mas não necessariamente seu teto máximo...” ( *cf. esta Sala causas N° 5411/07 del 9-10-08, 2867/05 del 26-2-08*); ver Câmara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Capital Federal, Sala 03, magistrados Dres. Recondo, Medina y Antelo, en autos “Billar Francisca c/ Galeno Argentina División Blanco s/amparo”, sentencia del 25 de Noviembre de 2008). Assim dispõe a lei 24.754 – regime aplicável aos planos de saúde em seu Art. 1° que: “... As empresas ou organizações que prestam serviços de medicina pré-paga devem cobrir, pelo menos, em seus planos de saúde os mesmos serviços/benefícios obrigatórios dispostos para as Obras Sociais,

conforme estabelecido pelas leis 23.660, 23.661 e 24.455 e seus respectivos regulamentos". E como foi observado pela Corte Suprema de Justiça da Nação em acórdão de 12/09/2008 nos "Núñez de Zanetti c/ Famy S.A. Salud s/ Amparo", incorporando o parecer da Procuradoria Fiscal:... Enquanto a atividade de medicina pré-paga apresenta certo caráter mercantil, tais entidades adquirem paralelamente, um compromisso social para com os usuários, o que supõe uma responsabilidade que transcende o mero plano negocial (*arg. Fallos: 324:677; 324:754; y 327:5373, por remisión al dictamen de esta Procuración*). Este conceito foi reforçado em mais de uma ocasião, trazendo à tona a ideia de que a lei 24.754 representa um instrumento ao qual recorre o direito para equilibrar a medicina e a economia, ponderando os delicados interesses em jogo. De uma parte, a integridade física, psíquica, saúde e vida das pessoas; de outro, o fato de que, além de forma empresarial, as entidades de medicina pré-paga têm a seu cargo uma função social transcendental, que está acima do contorno comercial (*v. Fallos: 328:4747, disidencia de los jueces Dres. Fayt y Maqueda; y 324:677*").

4) Pelo exposto, considerando que Agustina Abril M. sofre de transtorno generalizado do desenvolvimento não especificado, autismo, o que lhe causa dificuldade para interagir com seu ambiente e que a cobertura da educação fundamental no instituto indicado, distingue-se, em princípio, por ser adequada e necessária para o tratamento de sua patologia, e ainda mais que a demandada não ofereceu nenhum outro lugar com características semelhantes, considero apropriado o cumprimento da prestação. Agora, em relação ao psicoterapeuta, atento de que a acionada não se opõe à cobertura da mesma, mas sim que o profissional selecionado não esteja incluído na lista de credenciados, entendo que cabem duas soluções possíveis; uma delas é escolher qualquer um dos profissionais que estão incluídos na lista, para o que eu acredito que não exista nenhum obstáculo, pois não consta dos autos que isso a mudança de psicoterapeuta afetaria a saúde. Como outra opção, manter a atual acompanhante terapêutica cobrindo a demandada o valor fixado para um profissional incluído em sua lista. Considerando satisfeito com qualquer destas, em princípio, como requerido pelas partes no litígio.

5) Quanto ao perigo na demora é definido pela própria situação que foi criada, traduzido em um estado de incerteza relacionado aos direitos da menor para ter a devida assistência, pois se não for tratada adequadamente a deficiência de que padece, pode ocorrer um retrocesso em seu desenvolvimento, que merece ser protegido de forma preventiva, para facilitar o desenvolvimento positivo, até o julgamento definitivo.

6) Assim, cotejando os valores em jogo, as obrigações da demandada, o certificado de incapacidade, a prescrição médica clara a respeito de práticas ordenadas em atenção da saúde e qualidade de vida da menor, e uma vez que no caso em apreço não é doença controversa que padece a autora, nem o tratamento que ela necessita; senão que a oposição da demandada se funda em que a acompanhante terapêutica requerida pela autora não está incluída em sua lista de credenciados, entende, sem emitir juízo sobre o mérito da questão de fundo, que a cautelar seja confirmada em relação à cobertura da instituição de ensino requerida e cancelada a cobertura de 100%

da acompanhante terapêutica proposta pela autora, devendo esta escolher entre as opções propostas no considerando 4. (...) SE RESOLVE: i) Confirmar a decisão recorrida nº 1656/2011 sobre a cobertura de educação fundamental requerida. II) revogar a decisão sobre a acompanhante terapêutica, devendo permanecer o que está disposto no considerando 4. José G. Toledo - Edgardo Bello (juízes) Nora Montesinos (Secretária). -

## ORIGINAL

*DIREITO PUBLICO SANITARIO. DIREITO SANITARIO CONSUMERISTA. CONCESSAO DE TRATAMIENTO. Visto, en Acuerdo de la Sala "B", el expediente nº 7398-C, caratulado "Pieza separada en autos: "MORALES, Agustina c/ Galeno Argentina S.A. s/ Amparo Salud -Sumarísimo" (nº 11. 236/A del Juzgado Federal Nº 2 de Rosario), de los que resulta que: Vienen los autos a este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada (fs. 71/77vta.) contra la resolución nº 1656/2011 mediante la cual se hizo lugar a la medida cautelar peticionada por Aldo Fernando Morales, en representación de su hija menor Agustina Abril M. y ordenó a Galeno Argentina S.A. y a la Obra Social de Jefes y Oficiales Maquinistas Navales que den cobertura integral a las prestaciones que la menor necesita por la discapacidad que presenta consistente en acompañamiento terapéutico (veinticinco horas semanales) y cobertura en el Instituto médico de educación inicial "Estoy creciendo" (ubicado en calle San Lorenzo 1760 de esta ciudad) en forma inmediata, conforme lo indicado por la médica pediatra Dra. Liliana del C. Pierre y la Psiquiatra Dra. Marcela Ronald, previa presentación de la facturación y prescripción pertinente (fs. 69/70 y vta.). Concedido el recurso de apelación (fs. 78), los autos se elevaron a esta Alzada, quedando la causa en estado de ser resuelta (fs. 83 y vta.). El Dr. Bello dijo: 1) El actor promovió la presente acción de amparo, en su carácter de padre de la menor de edad, Agustina Abril M., contra Galeno Argentina S.A., con el fin de obtener el 100% de la cobertura médicoasistencial integral requerida consistente en acompañamiento terapéutico y cobertura en institución de educación inicial, debido a la discapacidad de la referida menor acreditada a fs. 3, de acuerdo a la prescripción médica y programas de trabajo indicados por los médicos tratantes. El a quo hizo lugar a la medida cautelar peticionada por la actora ordenando a Galeno Argentina S.A. y a la Obra Social de Jefes y Oficiales Maquinistas Navales, a brindar la cobertura integral requerida, la que es apelada por la parte demandada, quien se agravia pues –señala- a través de la medida cautelar se le exige la cobertura de las prestaciones ordenadas al 100%. Señaló que el contrato que vincula a su parte con la obra social a la que se encuentra adherida la actora contiene estipulaciones a favor de la afiliada, incluida la cobertura de diferentes prestaciones, pero en materia de discapacidad prevé entre las prestaciones excluidas las "prestaciones no médicas" como así también "todo servicio efectuado fuera de la red de prestadores sea o no indicado por médico de red", por lo que entiende que lo ordenado por el a quo excede lo estipulado entre dichas partes a favor de la asociada. Expresó que respecto a la prestación de acompañante terapéutico, la Licenciada Sabrina Fuentes no resulta ser prestadora de la cartilla de su empresa por lo que no corresponde dicha cobertura; agrega que sólo correspondería en caso de acreditarse que su parte no cuenta dentro de su nómina con profesionales aptos para brindar la mencionada prestación, circunstancia que a su entender no se ha acreditado en autos. Concluye diciendo que su parte no se opone a brindar dicha cobertura sino a que la misma sea otorgada por un profesional ajeno a su vasta cartilla. Respecto a la cobertura de la educación inicial (escolaridad común), expresa que a su entender esta excede el campo médico que corresponde cubrir a su parte, ya que el Programa Médico Obligatorio (PMO) no prevé la*



cobertura de este tipo de prestaciones, por ser la cobertura reclamada en escuela privada, expresando que los gastos del colegio implican un subsidio a la familia del menor discapacitado, propio de una entidad pública o una obra social y ajeno a su parte por ser esta una empresa comercial. Por último se agravia del monto del 100% de cobertura fijado, diciendo que cada nomenclador agrupa las distintas prestaciones que puede recibir una persona con discapacidad dentro de módulos fijando un precio para cada uno de ellos, con el objeto de establecer parámetros para evitar abusos, por lo que entiende que no encuentra acreditada la verosimilitud del derecho invocado. Asimismo, alega la ausencia del peligro en la demora diciendo que lo debatido en autos es una cuestión dineraria y no de salud, y que los actores no han demostrado su incapacidad de afrontar los gastos que el tratamiento requiere, por lo que, al no encontrarse acreditados los presupuestos que hacen al dictado de una medida cautelar solicita se revoque la misma, con costas. 2) Uno de los requisitos de las medidas cautelares está configurado por la verosimilitud del derecho o "humo de buen derecho" o "fumus bonis iuris" (Art. 230 inciso 1° C.Pr.Civ.C. N.). Este se refiere a la posibilidad de que ese derecho exista, no una incontestable realidad, que sólo se logrará determinar al agotarse el trámite, lo cual propugna una amplitud de criterio a su respecto. En este sentido, ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación "...que como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, desde que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad". (conforme Fallos 306:2060). Otro de los presupuestos indispensables es la existencia de peligro en la demora (Art. 230, inciso 2° C.Pr.). Esto significa que debe existir un temor grave y fundado en el sentido de que el derecho que se va a reclamar se pierda, se deteriore o sufra un menoscabo durante la sustanciación del proceso (conforme Falcón, Enrique M., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. II, p. 235, edit. Abeledo Perrot, 1983). 3°) Así definidos conceptualmente los recaudos que cabe examinar, corresponde establecer si en el presente se encuentran configurados, atendiendo a la crítica expuesta por la demandada. Ponderando las circunstancias reseñadas en el escrito de inicio y los elementos de juicio que aportó el actor (v. fs. 2/19), se estima que —dentro del estrecho marco cognoscitivo de la precautoria requerida— el derecho invocado en el presente proceso cautelar luce —en principio— verosímil. Teniéndose presente que en el caso se encuentra en juego la salud e integridad física de la persona (conforme C.S.J.N., Fallos: 302:1284), reconocido por los pactos internacionales (Art. 25, inciso 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y Art. 12, inciso 2, ap. D, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de jerarquía constitucional (Art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional), tratándose además en el caso, de resguardar la calidad de vida de un menor de edad, es válido recordar que la Convención sobre los Derechos del Niño, como lo señaló la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Capital Federal, Sala H, "...encarece su tutela elevando el "interés superior" de los infantes al rango de principio (cfr. Corte Suprema, Fallos 318:1269; 322:2701; 323:2388; 324:112, entre muchos otros)" (cfr. fallo de dicha Sala del 20 de febrero de 1998 en autos "Peña De Márquez Iraola, Jacoba M. c/ Asociación Civil Hospital Alemán s/Daños"). Y mas allá de que, como lo señaló la demandada, "Galeno Argentina S.A." sea una sociedad anónima y no una empresa del Estado ni una Obra Social y que el médico tratante no se encuentre entre los de su cartilla médica, "...no cabe prescindir de la función social que tiene el contrato de medicina prepaga en virtud de la entidad de los bienes en juego, como son los relacionados con la salud y la vida de las personas, protegidos por la Constitución Nacional y los tratados internacionales (cfr. Corte Suprema, in re "Etcheverry Roberto Eduardo c.

*Omint Sociedad Anónima y Servicios*, E.34.XXXV, Recurso de Hecho, del 13-3-2001, dictamen del Procurador General al que adhirió el Tribunal; C.N.Civil, Sala I, "G.,V.L. c. Medicus S.A. s. daños y perjuicios", sentencia del 9-8-2001, publ. en LL del 12-4-2002)..."; circunstancia que se debe valorar a los fines de examinar la razonabilidad de la sentencia recurrida (véase fallo de la Cámara Nac. de Apelaciones en lo Civil Comercial Federal, Capital Federal, Sala 03, magistrados Dres. Recondo y Antelo, en autos "Farace Cristián Fabián c/ Unión Personal s/ sumarisimo", sentencia del 26 de Febrero de 2008). Así también se advierte, "...que las empresas que prestan servicios de medicina prepaga deben cubrir -como mínimo- idénticas prestaciones obligatorias que las dispuestas para las obras sociales, puntualizando que ello conforma el límite inferior del universo de prestaciones exigibles, mas no necesariamente su tope máximo..." (cfr. esta Sala causas N° 5411/07 del 9-10-08, 2867/05 del 26-2-08)"; véase fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Capital Federal, Sala 03, magistrados Dres. Recondo, Medina y Antelo, en autos "Billar Francisca c/ Galeno Argentina División Blanco s/amparo", sentencia del 25 de Noviembre de 2008). Así la ley 24.754 -régimen aplicable a la medicina prepaga en su Art. 1° dispone: "...Las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico asistencial las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales, conforme lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.455 y sus respectivas reglamentaciones". Y que conforme lo señaló la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fallo del 12/09/2008 en autos "Núñez de Zanetti c/ Famy S.A. Salud s/ Amparo", adhiriendo al dictamen de la Procuradora Fiscal: "...Si bien la actividad de las empresas de medicina prepaga presenta ciertos rasgos mercantiles, dichas entidades adquieren paralelamente, un compromiso social para con los usuarios, lo cual supone una responsabilidad que trasciende el mero plano negocial (arg. Fallos: 324: 677; 324:754; y 327:5373, por remisión al dictamen de esta Procuración). Dicho concepto se ha reforzado en más de una ocasión, trayendo a colación la idea de que la ley 24.754 representa un instrumento al que recurre el derecho a fin de equilibrar la medicina y la economía, ponderando los delicados intereses en juego. De una parte, la integridad psicofísica, salud y vida de las personas; de otra, el hecho de que -más allá de su forma empresarial-, las entidades de medicina prepaga tienen a su cargo una trascendental función social, que está por encima de toda arista comercial (v. Fallos: 328:4747, disidencia de los jueces Dres. Fayt y Maqueda; y 324:677)". 4) Por lo expuesto, atendiendo a que Agustina Abri I M. padece de trastorno generalizado del desarrollo no especificado -Autismo-, lo cual le ocasiona dificultades para relacionarse con su entorno y que la cobertura de educación inicial en el instituto señalado, luce -en principio- adecuada y necesaria para su patología, y siendo además que la demandada no ofreció otro establecimiento con similares características, considero corresponde otorgarla. Ahora bien, respecto al acompañante terapéutico, atento a que la accionada no se opone a la cobertura del mismo sino que sólo cuestiona a la profesional elegida por no hallarse incluida dentro de la cartilla de profesionales que su parte detenta, entiendo caben dos soluciones posibles; una de ellas consiste en elegir cualquiera de los profesionales que se hallan incluidos en dicha cartilla, para lo cual considero que no hay obstáculo, ya que no se encuentra acreditado en autos cual sería el perjuicio a la salud de la menor que le ocasionaría el cambio de acompañante terapéutico. Siendo la otra opción, mantener al acompañante terapéutico actual cubriendo la demandada sólo hasta el monto fijado para un profesional de los incluidos en su cartilla. Considerando, con cualquiera de estas propuestas, satisfecho -en principio- lo requerido por las partes de estos autos. 5) En cuanto al peligro en la demora se configura por la propia situación que se ha creado, en tanto se traduce en un estado de incertidumbre relacionado con los derechos del menor a tener la debida asistencia, ya que de no ser

*tratada la discapacidad que padece en la forma adecuada, podría provocarle un retroceso en su desarrollo, que merece ser protegido preventivamente, para facilitar su evolución positiva, hasta que se dicte la sentencia definitiva. 6) Por todo ello, cotejando los valores en juego, las obligaciones a cargo de la demandada, el certificado de discapacidad, la clara prescripción médica respecto de las prácticas ordenadas, en atención de la salud y la calidad de vida de la menor, y siendo que en el caso en estudio no se encuentra controvertida la enfermedad que padece la actora, ni el tratamiento que la misma requiere; sino que la oposición de la demandada se funda en que la acompañante terapéutica requerida por la actora no está incluida en su cartilla, corresponde, sin emitir juicio sobre el mérito de la cuestión de fondo, que la cautelar dictada sea confirmada en relación a la cobertura de la institución educacional requerida, y revocada en cuanto a la cobertura del 100% del acompañante terapéutico propuesto por la actora, debiendo ésta elegir entre las opciones descritas en el considerando 4°. En relación a la imposición de las costas, también propicio que ello se difiera al momento de dictar sentencia (conforme Acuerdos n° 132, 133 y 134/09, de esta Sala "B", entre otros), oportunidad en la cual entiendo debe ser analizada integralmente la cuestión de las costas suscitada en el litigio. Así voto.- El Dr. Toledo adhirió a los fundamentos y conclusiones del voto precedente. Atento al resultado del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: I) Confirmar la resolución recurrida n° 1656/2011 e n cuanto a la cobertura de educación inicial requerida. II) Revocar en cuanto a lo decidido respecto al acompañante terapéutico, debiendo estarse a lo expuesto en el considerando 4°. III) Diferir la cuestión relativa a las costas hasta el momento de dictarse sentencia de fondo. Insértese, hágase saber y oportunamente devuélvanse los autos al Juzgado de origen. No participa del Acuerdo la Dra. Vidal por encontrarse en uso de licencia. (expte. n° 7398-C).- Fdo.: José G. Toledo – Edgardo Bello (Jueces) Nora Montesinos (Secretaria).*