

**BRASIL****Supremo Tribunal Federal**

**DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. CONDIÇÕES PREJUDICIAIS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA.** Agravo regimental e embargos de declaração em mandado de injunção. Aposentadoria especial de servidor público. Perda do interesse processual. 1. A Súmula Vinculante 33 impede que a autoridade administrativa indefira, sob a alegação de ausência de lei específica, pedidos relativos à aposentadoria especial de servidores públicos que aleguem exercer atividades sob condições prejudiciais à saúde ou à integridade física. 2. Writ prejudicado. 1. Trata-se de agravo regimental e embargos de declaração interpostos contra decisão monocrática do Ministro Joaquim Barbosa que, nos autos do presente mandado de injunção, reconheceu “a mora legislativa em dar concretude ao art. 40, § 4º da Constituição Federal” e concedeu “parcialmente a ordem, para determinar que a autoridade administrativa competente proceda à análise da situação individual do impetrante, para fins de aposentadoria especial, à luz do art. 57 da lei 8.213/1991” (fls. 64). 2. Em embargos de declaração, o servidor requer a explicitação dos critérios a serem adotados na concessão do benefício previdenciário, em face das regras de integralidade e paridade. 3. Em seu agravo regimental, o Estado do Rio Grande do Sul alega, em síntese, impugna a concessão da ordem. 4. É o relatório. Decido. 5. A presente impetração perdeu seu objeto. 6. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o mandado de injunção destina-se a viabilizar o exercício de direitos que se encontrem pendentes de regulação normativa, por omissão do Poder Público no atendimento a um dever de legislar imposto pela Constituição. 7. No que diz respeito à aposentadoria especial de servidores públicos que exerçam atividades sob condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/1988, art. 40, § 4º, III), a matéria já está pacificada por este Tribunal, tendo ficado caracterizada a omissão inconstitucional na hipótese. Nesse sentido, em 09.04.2014, o Plenário deste Tribunal aprovou a Súmula Vinculante 33, com o seguinte teor: “Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.” 8. Nos termos do art. 103-A da Constituição, a referida súmula tem efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Eventual

contrariedade à súmula enseja a propositura de reclamação perante o STF (CRFB/1988, art. 103-A, § 3º). 9. Assim, a parte autora perdeu o interesse na impetração de mandado de injunção, já que a autoridade administrativa não poderá alegar a ausência de lei específica para indeferir pedidos relativos à aposentadoria especial de servidores públicos que alegam exercer atividades sob condições prejudiciais à saúde ou à integridade física. 10. Além disso, esta Corte entende que “Os requisitos de (i) idade, (ii) tempo de carência, (iii) integralidade do pagamento e (iv) paridade entre ativos e inativos nos futuros reajustes são questões que, ‘devem (...) ser solucionadas pela autoridade competente, que o fará mediante a aplicação do art. 57 da Lei nº 8.213/1991 em conjunto com as regras que regem a aposentadoria do servidor público’ (MI nº 1.286/DF-ED, DJe de 19/2/10).” (MI 4.588 ED, Rel. Min. Dias Toffoli). 11. Diante do exposto, com base nos arts. 21, IX, e 317, § 2º, do RI/STF, reconsidero a decisão agravada e julgo prejudicado o presente mandado de injunção, restando prejudicados os recursos. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 14 de maio de 2014 Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO Relator. (MI 1202 AgR, RELATOR Min. ROBERTO BARROSO, JULGADO EM: 14/05/2014)

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. AMBIENTAL.** Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão cuja ementa segue transcrita: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA REDE DE ESGOTOS. AUSÊNCIA DE LEI. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. I - Não há lei que obrigue o poder público, por si ou por concessionária, a construir rede coletora de esgoto sanitário, ainda que obra indispensável. É que sua realização exige técnica aprimorada e recursos públicos a mais das vezes insuficientes. II - Quando ou enquanto não disponibilizada rede pública de esgotamento sanitário, se não para prevenir, ao menos reduzir os danos à saúde e ao meio ambiente, a legislação assim federal como do Estado do Rio Grande do Sul admitem solução individual e obrigatória, consistente na instalação do sistema de fossas sépticas e sumidouros. III - Ao Judiciário não é dado saber da conveniência e oportunidade dos atos de administração, pelo que importaria, fazendo as vezes de administrador, ultrapassar o campo da apreciação jurídica para incursionar indevidamente pela gestão política própria dos órgãos executivos, violando o princípio de separação e independência dos poderes. Levo em conta ainda a circunstância de que o Município tomou do loteador termo de compromisso de caução, pelo qual este último se obriga a instalar, nos mesmos logradouros, rede de drenagem pluvial e esgotamento sanitário, dentre outros equipamentos provido. Unânime”. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao arts. 2º, 5º, XXXVI e 167, I, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. Preliminarmente, observe-se que o dispositivo constitucional apontado como violado não foi pré-questionado. Como tem consignado o Tribunal, de acordo com a Súmula 282, é inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Ademais, se os embargos declaratórios não foram opostos com a finalidade de suprir essa omissão, é inviável o recurso, nos termos da Súmula 356

do STF. “PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE prequestionamento. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. SÚMULAS STF 282 E 356. 1. Não tendo sido apreciadas, pela instância a quo, as questões constitucionais em que se apoia o extraordinário, é imprescindível a oposição de embargos de declaração para suprir o prequestionamento. Súmulas STF 282 e 356. 2. O Supremo Tribunal não admite o ‘prequestionamento implícito’ da questão constitucional. AI 413.963-AgR/SC, rel. Min. Celso de Mello, DJ 1º.04.2005. 3. Não há negativa de prestação jurisdicional quando a parte recorrente opta por não atacar o fundamento infraconstitucional, arrastando para si a preclusão temporal para viabilizar, em tese, a sua pretensão. 4. Agravo regimental improvido (RE 353.514-AgR/MG, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma)”. Quanto ao art. 5º, XXXVI, da Constituição, esta Corte tem se orientado no sentido de que a discussão em torno dos limites objetivos da coisa julgada, matéria de legislação ordinária, não dá ensejo à abertura da via extraordinária. Nesse sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 602.832-ED/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; AI 608.978-AgR/RS, Rel. Min. Eros Grau; AI 536.022-AgR/SP, Rel. Min. Ayres Britto; AI 590.021-AgR/PI, Rel. Min. Cezar Peluso; AI 451.773-AgR/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, sendo que deste último extraio a ementa: “Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Embargos à execução. Ofensa ao art. 5º, XXXVI (princípio da coisa julgada), da Constituição Federal. Questão que não se examina em face de execução. Limites da coisa julgada. Ofensa reflexa. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento”. Por fim, o deslinde da controvérsia demanda o reexame de matéria probatória, o que não é viável na via do extraordinário, a teor da Súmula 279 do STF. Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 13 de maio de 2014. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI – Relator. **(ARE 806297, RELATOR: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, JULGADO EM: 13/05/2014).**

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SOLIDARIEDADE. DECISÃO COERENTE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo nos autos principais contra decisão de inadmissão de recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o julgado da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pela qual se negou provimento às apelações, confirmando sentença de procedência da ação para determinar à Recorrente o fornecimento do medicamento SUTENT (Sunitinib 50mg) à Recorrida para tratamento de neoplasia maligna do rim, conforme prescrição médica. O acórdão recorrido apresenta a seguinte ementa: “ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO. UNIÃO E ESTADO-MEMBRO. LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. CACON. DENUNCIÇÃO DA LIDE. MEDICAMENTO NÃO FORNECIDO PELO SUS. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

**NÃO CONFIGURAÇÃO.** 1. A União, Estados-Membros e Municípios têm legitimidade passiva e responsabilidade solidária nas causas que versam sobre fornecimento de medicamentos. 2. A solidariedade não induz litisconsórcio passivo necessário, mas facultativo, cabendo à parte autora a escolha daquele contra quem deseja litigar, sem obrigatoriedade de inclusão dos demais. Se a parte escolhe litigar somente contra um ou dois dos entes federados, não há a obrigatoriedade de inclusão dos demais. 3. A impossibilidade jurídica do pedido só se verifica na hipótese de pleito vedado pelo ordenamento jurídico, não de postulação sem previsão expressa e passível de ser analisada à luz dos princípios do ordenamento e das normas constitucionais. 4. Ainda que o exame pretendido pela autora seja disponibilizado pelo SUS, os entraves burocráticos e administrativos não se podem sobrepor ao direito constitucionalmente garantido à saúde e à garantia de acesso ao Judiciário. 5. Mantida, ainda, a sentença para condenação dos réus, pro rata, quanto aos honorários periciais antecipados, conforme Resolução nº 558/2007 – CJF” (fl. 68, vol. 3). Os embargos de declaração opostos foram parcialmente acolhidos “para fins de prequestionamento” (fl. 101, vol. 3). 2. O Rio Grande do Sul interpôs recurso extraordinário (fl. 86 - vol. 3) alegando que impor ao ente estatal o fornecimento de “tratamento postulado implica violação aos princípios da organização do Sistema, especialmente os previstos nos arts. 23, inciso II e 198 da CF e os princípios estabelecidos no art. 7º da Lei nº 8.080/90, incisos II, IX, a e b, e XIII”. Também a União interpôs recurso extraordinário (fl. 141, vol. 3), sob alegação de afronta aos incisos XXXIV, XXXV, LIV e LV do art. 5º; ao art. 93, IX; art. 196 e 198 da Constituição da República, art. 535, II, do CPC. 3. O recurso extraordinário da União foi sobrestado com base no art. 543-B do Código de Processo Civil: “encontra-se pendente de análise da repercussão geral, no Supremo Tribunal Federal, a matéria ora tratada (Responsabilidade da União de fornecer medicamentos diretamente à população. - Controvérsia nº 50), razão pela qual se impõe a aplicação da sistemática prevista no art. 543-B do Código de Processo Civil e artigos 307 a 313 do Regimento Interno do TRF 4ª Região” (fl. 22, vol. 4). 4. O recurso do Rio Grande do Sul teve o seguimento negado “pois o acórdão impugnado harmoniza-se com a jurisprudência consolidada no STF [quanto à responsabilidade solidária dos entes federados relativamente ao fornecimento de medicamentos] atraindo, por analogia, a Súmula 286 da Suprema Corte”. 5. É contra essa última decisão que se interpõe o agravo de fls. 44 (vol. 4), no qual o Rio Grande do Sul alega: a) “a matéria específica do recurso não diz respeito diretamente à obrigação do Estado, em sentido amplo, ao fornecimento de prestações de saúde, mas à adequação da determinação de se impô-la ao Estado do Rio Grande do Sul apesar de se tratar de medicamento de alto custo e haver política pública definida na área. Ou seja, a questão é atinente à extensão da interpretação a ser dada ao artigo 196 da CF. A respeito dessa matéria não há posição pacificada.”; b) “em recente decisão, proferida na análise das STAs 175, 211 e 278, das Suspensões de Segurança 3724, 2944, 2361, 3345 e 3355 e da Suspensão de Liminar 47, o Ministro Presidente do STF especifica que, em havendo política pública estabelecida pelo gestor, deve ser seguida, salvo prova de que é ineficaz”; c) “embora exista posicionamento contrário à tese exposta no Recurso Extraordinário interposto pelo ora agravante, a questão está sendo amplamente debatida no Supremo Tribunal Federal, inclusive com repercussão geral

reconhecida, e estando o RE 566.471 pendente de julgamento”; Pedes o “provimento do presente agravo de instrumento, seja para que se conheça do Recurso Extraordinário, seja pelo seu sobrestamento, até o julgamento do RE 566.471, na forma estabelecida pelo art. 543-B, do CPC. Ao final, seja dado integral provimento para reformar o acórdão recorrido, tudo como medida de justiça”. Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO. 6. Razão jurídica não assiste ao Agravante. 7. No Recurso Extraordinário n. 566.471, Relator o Ministro Marco Aurélio, este Supremo Tribunal decidiu que “possui repercussão geral controversia sobre a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo” (DJe 7.12.2007). Contudo, não é o caso de devolver estes autos à origem para observância da sistemática da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), pois há outros óbices processuais que impedem o seguimento do recurso extraordinário: “A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF)” (RE 694.347-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20.2.2013, grifos nossos). 8. Conforme asseverado na decisão agravada, este Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente decidido que “a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária”: “A irrisignação não merece prosperar, uma vez que as instâncias de origem dirimiram a controvérsia acerca da legitimidade passiva na obrigação de fornecer medicamentos em harmonia com a jurisprudência desta Corte que, no julgamento do RE nº 808.059/RS-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, publicado no DJe de 1º/2/11, ‘fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária. Desse modo, a responsabilidade dos entes federados é solidária e subsidiária no dever fundamental de prestação de saúde. Nesse sentido, anote-se o seguinte julgado: ‘Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento: Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento’ (STA nº 175/CE-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 30/4/10). Nesse sentido, as recentes decisões monocráticas: AI nº 817.241/RS, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 14/10/10; RE nº 839.594/MG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 3/3/11, e AI nº 732.582/SP, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 17/3/11. Ademais, ressalte-se que o acórdão recorrido não se afastou da orientação jurisprudencial desta Suprema Corte, firmada no sentido de que o direito à saúde é dever do Estado, sendo esse obrigado a fornecer os meios necessários ao tratamento médico de enfermos. No presente caso, conforme ressaltado pelo acórdão atacado, comprovou-se a necessidade do uso do aludido medicamento, pela recorrida, em

razão da doença de que padece. Diga-se, ainda, que essa decisão regional encontra-se em sintonia com a pacífica jurisprudência desta Suprema Corte a respeito do tema, que entende que o preceito do artigo 196 da Constituição Federal, antes de ser vulnerado, é devidamente cumprido com a prolação de decisões, como essa ora atacada, que impõem ao Estado o dever de fornecer aos necessitados, medicamentos de que necessitam para sua sobrevivência. Nesse sentido, destaco os seguintes e recentes precedentes: “PACIENTE PORTADORA DE DOENÇA ONCOLÓGICA NEOPLASIA MALIGNA DE BAÇO PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS DIREITO À VIDA E À SAÚDE NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL FORNECIMENTO GRATUITO DE MEIOS INDISPENSÁVEIS AO TRATAMENTO E À PRESERVAÇÃO DA SAÚDE DE PESSOAS CARENTES DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) PRECEDENTES (STF) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS POLÍTICAS QUE INTEGRAM O ESTADO FEDERAL BRASILEIRO CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO CONTRA UM, ALGUNS OU TODOS OS ENTES ESTATAIS RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO’ (RE nº 716.777-AgR/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 16/5/13). ‘SAÚDE. PROMOÇÃO. Medicamentos. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde’ (ARE nº 650.359-AgR/RS, Relator o Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe de 12/3/12). ‘AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE medicamentos. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido” (RE nº 607.381-AgR/

SC, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 17/6/11)” (ARE 797186, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 29.4.2014, grifos nossos). 9. Ademais, o Tribunal de origem decidiu com base no conjunto fático-probatório constante dos autos: “Observa-se do laudo judicial (LAU1 - evento 13), dos atestados e receituários médicos apresentados, que a parte autora se submete a tratamento fornecido pelo Sistema Único de Saúde - SUS, sendo o medicamento requerido a melhor opção terapêutica para o atual estágio da doença. O perito judicial asseverou que em tumores renais, a medicação postulada nessa demanda não consiste na única alternativa terapêutica de tratamento para a parte autora. Ocorre que as opções de tratamento foram excluídas (cirurgia, radioterapia, quimioterapia, imunoterapia) devido à agressividade da patologia que provocou metástases no fígado, ossos e pulmões. Ademais, não existem medicamentos substitutivos, genéricos ou similares no âmbito do SUS com eficácia equivalente ao Sutent/Sunitinibe. Assim, frente à negativa do Poder Público em fornecer a medicação, entendo que estão presentes os requisitos necessários ao acolhimento do pedido formulado pela parte autora, razão pela qual a sentença não merece reforma em relação ao mérito.” A apreciação do pleito recursal dependeria do reexame de provas, inviável em recurso extraordinário. Incide na espécie a Súmula n. 279 deste Supremo Tribunal: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELO TRIBUNAL A QUO COM FUNDAMENTO NAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE, DA SÚMULA 279 DESTE SUPREMO TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO” (AI 562.703-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 20.4.2007). “Recurso extraordinário: descabimento: controvérsia relativa ao custeio de medicamentos pelo Poder Público: acórdão recorrido que decidiu a questão com base na falta de comprovação da hipossuficiência econômica do autor: questão de fato de reexame vedado no RE: incidência da Súmula 279” (RE 490.661-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 2.3.2007). Nada há, pois, a prover quanto às alegações do Agravante. 10. Pelo exposto, nego seguimento ao agravo (art. 544, § 4º, inc. I, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 7 de maio de 2014. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora. (ARE 808610, RELATOR Min. CÁRMEN LÚCIA, JULGADO EM: 07/05/2014)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SOLIDARIEDADE.** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão de cuja ementa destaco o seguinte trecho: “Processual Civil. Administrativo. Constitucional. SUS. Fornecimento de remédio. Câncer. Pessoa necessitada. Legitimidade passiva da União. Precedentes do STF e STF. Verba advocatícia. Vencida a Fazenda Pública. Arbitramento do julgador. Razoabilidade. Majoração. 1. Legitimidade passiva da União (STF RE-AgR 271286; STF RESP 212.346-RG). 2. A saúde é direito de todos e dever do Estado, nas três esferas políticas, mediante ações que visem à redução dos riscos de doenças e de outros agravos, e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário aos serviços, dentre eles o fornecimento de produtos farmacêuticos, tudo para a sua promoção,

proteção e recuperação. 3. O simples fato de o medicamento não estar incluído em lista de fornecimento, ou mesmo regras de direito orçamentário e/ou financeiro não podem se contrapor ao direito à saúde que, in casu, ante o grau da enfermidade, converte-se no próprio direito à vida. (...)” (pág. 152 do documento eletrônico 1). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa aos arts. 2º e 198 da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. Isso porque o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a orientação da Corte que, ao julgar o RE 271.286-AgR/RS, Rel. Min. Celso de Mello, entendeu que o Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode se mostrar indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. Salientou-se, ainda, no citado julgado, que a regra contida no art. 196 da Constituição tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: RE 393.175-AgR/RS e AI 662.822/RS, Rel. Min. Celso de Mello; RE 566.575/ES, Rel. Min. Ayres Britto; RE 539.216/RS, Rel. Min. Eros Grau; RE 572.252/RS, Rel. Min. Cezar Peluso; AI 507.072/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa; RE 535.145/MT, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 635.766/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Seguindo esse raciocínio, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é solidária a obrigação dos entes da Federação em promover os atos indispensáveis à concretização do direito à saúde, tais como, na hipótese em análise, o fornecimento de medicamento ao paciente destituído de recursos materiais para arcar com o próprio tratamento. Portanto, o usuário dos serviços de saúde, no caso, possui direito de exigir de um, de alguns ou de todos os entes estatais o cumprimento da referida obrigação. Nesse sentido, destaco a ementa do RE 716.777-AgR/RS, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma: “PACIENTE PORTADORA DE DOENÇA ONCOLÓGICA – NEOPLASIA MALIGNA DE BAÇO – PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE – NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEIOS INDISPENSÁVEIS AO TRATAMENTO E À PRESERVAÇÃO DA SAÚDE DE PESSOAS CARENTES – DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, ‘CAPUT’, E 196) – PRECEDENTES (STF) – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS POLÍTICAS QUE INTEGRAM O ESTADO FEDERAL BRASILEIRO – CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO CONTRA UM, ALGUNS OU TODOS OS ENTES ESTATAIS – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO” (grifos no original). Com idêntico entendimento, colaciono precedente da Primeira Turma deste Tribunal: “Ementa: SAÚDE – FORNECIMENTO DE REMÉDIOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde” (ARE 744.170-AgR/RS, Rel. Min. Marco Aurélio). No mesmo sentido, cito os seguintes julgados: RE 717.290-AgR/RS, Rel. Min. Luiz Fux; ARE 738.729-AgR/RS, Rel. Min. Rosa Weber; ARE 784.763/RJ e RE 665.764-AgR/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 721.088-AgR/RS e AI 817.938-AgR/RS, de minha relatoria; AI 732.582/SP, Rel. Min. Ellen Gracie. Isso



posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 6 de maio de 2014. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI – Relator. **(RE 765198, RELATOR Min. RICARDO LEWANDOWSKI, JULGADO EM: 06/05/2014)**

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE NORMA REGULAMENTAR POR AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.** Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. O caso 2. Em 23.2.1995, o Ministério Público Federal propôs ação civil pública contra a União, com o objetivo de determinar “à Ré, por meio da Secretaria de Vigilância SANITÁRIA do Ministério da Saúde, a edição de ato normativo tendente a explicitar a exigência de apresentação de certificado de conformidade emitido pelo INMETRO para fabricantes e importadores de preservativos masculinos de borracha quando do registro do produto” (fl. 6), sob pena de multa diária em caso de descumprimento. Em 9.2.1996, o juízo da 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal julgou improcedente o pedido e condenou o Autor ao pagamento das custas processuais, ao fundamento de que “a edição de ato normativo a respeito de assunto de competência privativa do executivo é de sua conveniência e oportunidade e gera por si impossibilidade de ser apreciado tal pedido judicialmente, pena de violação ao princípio acima mencionado” (fl. 83). Em 14.10.2004, a 3ª Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu parcial provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal, apenas para isentá-lo do recolhimento de custas processuais, nos termos do voto do Relator: “Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença que julgou improcedente o pedido de edição, pela Secretaria de Vigilância SANITÁRIA, de ato normativo para tornar obrigatória a apresentação por fabricantes e importadores de preservativos masculinos de borracha de certificado de conformidade expedido pelo INMETRO, ao fundamento de que o deferimento do pleito, para obrigar a prática de ato administrativo, implicaria interferência por parte do Judiciário nas atividades do Executivo, devendo limitar-se ao controle jurídico dos atos daquele Poder sob pena de violação do preceito esculpido no artigo 2º, da Constituição Federal de 1988. O Apelante alega que se o entendimento do Juízo a quo fosse no sentido de impossibilidade jurídica do pedido deveria, então, aplicar os dispositivos processuais cabíveis e indeferir liminarmente a peça exordial, não devendo nem ser processado o feito e, se o foi, é por ser possível, mormente por não ser vedado pelo ordenamento jurídico e implicar questões de saúde pública, como contágio venéreo e confiabilidade do método de prevenção. Alega, ainda, que o Judiciário estaria exercendo controle regular do ato administrativo-normativo, Portaria n. 9/94 da Secretaria de Vigilância SANITÁRIA, que revogou a Portaria n. 88/93 da mesma lavra, ao julgar

a ação proposta e, por macular direitos, está sobre o pálio do princípio constitucional da inafastabilidade deste Poder, bem como por se questionar os fundamentos e motivos, além da legalidade de tal ato face a Lei n. 6.360/76 e inconstitucionalidade ante os artigos 196 e 200 da Constituição Federal de 1988. Acrescenta que descabe a condenação em custas (fls. 89/97). Contrarrazões da União Federal (fls. 100/102). Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso. É o relatório. Conquanto a ação civil pública seja meio idôneo para a defesa do consumidor, sendo certo, por outro lado, que seu objeto pode ser a condenação em obrigação de fazer ou não-fazer (artigo 3º, da LACP), na hipótese vertente, não há como se exigir da Administração Pública a expedição de ato normativo regulamentar. A expedição de novo diploma normativo para a regulação da matéria como requerido pelo Parquet, desborda das consequências do controle do ato administrativo a ser efetuado pelo Poder Judiciário por meio de ação civil pública. Com efeito, exigir expedição de ato normativo regulamentar é caso de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, em se tratando da Administração Federal, cuja competência exclusiva é do Supremo Tribunal Federal. A apelação, no entanto, merece provimento no tocante às custas, uma vez que estas são indevidas em sede de ação civil pública (artigo 18, da Lei n. 7.347/85). Isto posto, dou parcial provimento à apelação apenas para isentar o Apelante do recolhimento de custas processuais” (fls. 113-114). Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 131-135). Contra essa decisão o Ministério Público Federal interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 138-142, 143-149). O recurso especial foi inadmitido na origem (fl. 161). Contra essa decisão o Ministério Público interpôs o Agravo de Instrumento n. 818.327, não conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ausência de peça obrigatória (fls. 165-166): “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. 1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe a juntadas das peças obrigatórias elencadas no art. 544, § 1º, do CPC, incluindo-se a decisão agravada e respectiva certidão de intimação, bem como as contrarrazões ao recurso especial ou certidão atestando sua não-interposição. 2. Agravo de instrumento não conhecido” (fl. 165). Essa decisão transitou em julgado em 27.2.2007. No recurso extraordinário, o Ministério Público Federal alega que o Tribunal de origem teria contrariado o art. 103, § 2º, da Constituição da República. Sustenta que “a ação não impugna um comportamento omissivo do poder público federal, que deixou de tomar determinada providência ditada pela Constituição. Não, a causa de pedir da ação funda-se em ato comissivo – mais precisamente na edição de regulamento – que aboliu o controle de determinado produto essencial à saúde pública” (fls. 146-147). Assevera que “a questão posta nestes autos não se enquadra, por mais de uma motivo, na competência do Supremo Tribunal Federal para a apreciação de ação direta de inconstitucionalidade, de modo que o presente recurso deve ser conhecido e provido, para o fim de se afastar o pretexto cogitado no acórdão recorrido para extinção do feito sem julgamento de mérito após uma década de tramitação do processo” (fls. 148-149). Requer seja o “recurso conhecido e provido para: a) autorizar que o Superior Tribunal de Justiça aprecie a questão versada nestes autos, em sede de recurso especial, dado tratar-se apenas de matéria de direito, sem a alegação de invasão à competência do Supremo Tribunal Federal ou; b) que se determine ao Tribunal Regional Federal

que reaprecie a questão, sem invocar o aludido óbice à apreciação do mérito da causa” (fl. 149). 3. Em 18.11.2008, determinei vista deste recurso ao Procurador-Geral da República, que, em 22.7.2009, opinou pelo seu provimento: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. I – EXPEDIÇÃO DE ATO NORMATIVO PELA SECRETARIA DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. IMPLEMENTAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. HIPÓTESES DE NÃO-CABIMENTO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. II – PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO” (fl. 174). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 4. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. 5. Na espécie, o Ministério Público Federal propôs ação civil pública objetivando fossem implementadas as regras do art. 4º, inc. IV, da Lei n. 5.991/1973 e dos arts. 12 e 75 da Lei n. 6.360/1976. Ressaltou que a Portaria n. 9/1994 não poderia ter sido revogada pela Portaria n. 88/2003 do Secretário de Vigilância SANITÁRIA, porque estabelecia requisitos para fabricação e importação de preservativos masculinos de borracha. A 3ª Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região decidiu que “a expedição de novo diploma normativo para a regulação da matéria como requerido pelo Parquet desborda das consequências do controle do ato administrativo a ser efetuado pelo Poder Judiciário por meio de ação civil pública. Com efeito, exigir expedição de ato normativo regulamentar é caso de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, em se tratando da Administração Federal, cuja competência exclusiva é do Supremo Tribunal Federal” (fl. 114). 6. O que põe em foco neste recurso extraordinário é se seria cabível ação civil pública com o objetivo de determinar a edição de ato normativo pela Secretaria de Vigilância SANITÁRIA do Ministério da Saúde, para que os fabricantes e importadores apresentassem certificado de conformidade expedido pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, no registro de preservativos masculinos de borracha. Sobre essa matéria, o Tribunal Regional assentou: “Conquanto a ação civil pública seja meio idôneo para a defesa do consumidor, sendo certo, por outro lado, que seu objeto pode ser a condenação em obrigação de fazer ou não-fazer (artigo 3º, da LACP), na hipótese vertente, não há como se exigir da Administração Pública a expedição de ato normativo regulamentar. A expedição de novo diploma normativo para a regulação da matéria como requerido pelo Parquet, desborda das consequências do controle do ato administrativo a ser efetuado pelo Poder Judiciário por meio de ação civil pública. Com efeito, exigir expedição de ato normativo regulamentar é caso de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, em se tratando da Administração Federal, cuja competência exclusiva é do Supremo Tribunal Federal” (fl. 114). A instância originária decidiu com base em dois fundamentos: um constitucional (art. 103, § 2º, da Constituição da República) e o outro infraconstitucional (Lei n. 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública). O Agravo de Instrumento n. 818.327 não foi conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ausência de peça obrigatória (fls. 165-166). Essa decisão transitou em julgado em 27.2.2007. Subsiste o fundamento infraconstitucional, suficiente para manutenção do acórdão recorrido pela inadmissibilidade do recurso especial. Incide na espécie a Súmula n. 283 deste Supremo Tribunal. 7. Assim, ainda que se reconheça a gravidade do tema posto em discussão no processo e da seriedade

do quadro fático-jurídico nele tratado, é de se realçar que o Supremo Tribunal, assim como e até mais que os outros órgãos estatais, deve obediência irrestrita à Constituição, na qual estão definidas as regras de competência. Não há como processar o que não se contém nos limites da atuação constitucionalmente prevista para o recurso extraordinário, quando dele não seja o caso. Portanto, apesar dos substanciosos argumentos expostos pela Subprocuradora-Geral da República Sandra Cureau, não é possível o provimento do recurso extraordinário para determinar a apreciação do mérito da ação civil pública pelo Tribunal Regional, porque, além da matéria constitucional versada neste recurso, há outro fundamento infraconstitucional aproveitado pelo Tribunal de origem, que não foi afastado pelo Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, por exemplo: “AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO RECORRIDO BASEADO EM DUPLO FUNDAMENTO AUTÔNOMO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL MANTIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO COMO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DELE INTERPOSTO. OCIOSIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. O acórdão recorrido assentou-se em fundamentos suficientes não impugnados no recurso extraordinário. Incidência da Súmula 283 desta Corte. Agravo regimental ao qual se nega provimento” (RE 594.371-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 4.11.2011). “IMPUGNAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO APENAS POR RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (RE 597.842-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 4.6.2010). “Com o não conhecimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, do agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial, tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido (Súmula 283 do STF). Precedentes” (RE 720.524-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 11.3.2013). Nada há, pois, a prover quanto às alegações do Recorrente. 8. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 2 maio de 2014. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora. **(RE 542623, RELATOR Min. CÁRMEN LÚCIA, JULGADO EM: 02/05/2014)**

**DIREITO PENAL SANITÁRIO. ESTELIONATO CONTRA O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. DECISÃO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECONHECIMENTO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. PREJUÍZO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO E DO RESPECTIVO AGRAVO. Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão de inadmissão de recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: “PENAL. ESTELIONATO CONTRA O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ART. 171, § 3º, DO CP. FALSA INDICAÇÃO DE PROCEDIMENTO**

CIRÚRGICO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PREJUÍZO AO ERÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. INVIABILIDADE DE AUMENTO DA PENA-BASE. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. MANUTENÇÃO. 1. Configura o delito de estelionato, na forma do art. 171, § 3º, do Código Penal, a indicação, em AIH, e o respectivo pagamento, de procedimento cirúrgico não realizado no paciente. 2. É desnecessária a realização de perícia quando existirem outros elementos hábeis a demonstrar a materialidade e/ou a autoria. 3. A existência de ações penais em curso não é suficiente para caracterizar personalidade desvirtuada ou maus antecedentes. Inteligência da Súmula nº 444, do STJ. 4. O valor do dano, embora não se apresente ínfimo, não destoa dos montantes que se tem verificado nos delitos desta espécie e, portanto, não pode ser valorado negativamente na primeira fase de fixação da pena. 5. Não é razoável o agravamento do regime inicial de cumprimento da pena face à existência de apenas uma circunstância judicial desfavorável?. 2. O recurso extraordinário foi inadmitido sob os seguintes fundamentos: a) ausência de prequestionamento (Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal); b) a ofensa constitucional, se tivesse ocorrido, seria indireta e dependeria de análise de legislação infraconstitucional. 3. No recurso extraordinário, o Agravante afirma que o Tribunal de origem teria contrariado os arts. 5º, incs. LIV, LV e § 2º; 93, inc. IX, da Constituição da República. Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO. 4. O presente recurso está prejudicado por perda superveniente de objeto. Ao julgar o Agravo em Recurso Especial n. 1.264.687 (trânsito em julgado em 23.4.2014 – fl. 445), o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva: “O Juízo de 1º grau condenou o recorrente, como incurso no art. 171, § 3º, do Código Penal, às reprimendas de 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime aberto, substituída por restritivas de direitos, e pagamento de 30 dias-multa, bem como à perda do cargo público de médico do Sistema Único de Saúde, na forma do art. 92, I, a, do mesmo Estatuto. A defesa e acusação recorreram, sendo os recursos improvidos (fls. 276/277). Sobrevieram, então, apenas recursos especial e extraordinário defensivos. Considerada a pena imposta ao recorrente, transitada em julgado para a acusação, o prazo prescricional é de 4 anos (art. 109, V, do Código Penal), lapso transcorrido desde o último marco interruptivo da prescrição, consistente na publicação da sentença condenatória, em 17/8/2009 (fl. 195). Outrossim, apagados os efeitos da condenação, em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, é tornada sem efeito também a determinação de perda do cargo público imposta pelas instâncias ordinárias. (...) Ante o exposto, de ofício, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal, declaro extinta a punibilidade do recorrente, pela prescrição da pretensão punitiva, com fundamento no art. 107, IV, c/c os arts. 109, V e parágrafo único, 110, § 1º, 114, II e 118 todos do mesmo Códex, tornando sem efeito também a pena de perda do cargo público; prejudicado o recurso especial”. Assim, este agravo e o respectivo recurso extraordinário perderam o objeto (AI 661.605-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, Dje 2.4.2009; RE 602.561, Relator o Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, Dje 4.12.2009; RE 430.105-QO, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, Dje 27.4.2007). 5. Pelo exposto, julgo prejudicado o presente

recurso por perda superveniente de objeto e determino imediata baixa dos autos à origem (art. 38 da Lei n. 8.038/90 e art. 21, inc. IX, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 29 de abril de 2014. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora. **(ARE 808911, RELATOR Min. CÁRMEN LÚCIA, JULGADO EM: 29/04/2014)**

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SOLIDARIEDADE.** Trata-se de processo em que se discute a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo a paciente portador de enfermidade grave. O recurso extraordinário busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação aos arts. 196 e 198, ambos da Constituição. A decisão agravada negou seguimento ao recurso, sob o fundamento de que o caso atrai a incidência da Súmula 286/STF. De início, ressalta-se que o acórdão recorrido está alinhado com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que constitui obrigação solidária dos entes federativos o dever de fornecimento gratuito de tratamentos e de medicamentos necessários à saúde de pessoas hipossuficientes. Diante disso, é a União – assim como os Estados, os municípios e o Distrito Federal – parte legítima para figurar no polo passivo de ações voltadas a esse fim. Nessa linha, veja-se a ementa da SS 3.355-AgR, julgada sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes: “Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento: Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento.” Nesse sentido: RE 627.411-AgR, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Rosa Weber; AI 808.059-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; STA 175-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes. No mais, o recurso deve ser admitido, tendo em conta que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a existência de repercussão geral relativa à “controvérsia sobre a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo” (RE 566.471, Rel. Min. Marco Aurélio). Diante do exposto, dou provimento ao agravo para admitir o recurso extraordinário e, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que sejam observadas as disposições do art. 543-B do CPC. Publique-se. Brasília, 25 de abril de 2014. Ministro Luís Roberto Barroso Relator. **(ARE 793701, RELATOR Min. ROBERTO BARROSO, JULGADO EM: 25/04/2014)**

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA: INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.** Relatório 1. Agravo nos autos principais contra decisão de inadmissão de recurso extraordinário, interposto com base na alínea a do inc. III do

art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Pará: “PLANO DE SAÚDE. RECUSA DE TRATAMENTO POR MEIO DO MÉTODO OXIGENOTERAPIA HIPERBÁRICA. REEMBOLSO DEVIDO. DANO MORAL CONFIGURADO. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. CLÁUSULA LIMITADORA DE TRATAMENTO. INADMISSIBILIDADE. AFRONTA AO CDC. CLAÚSULA ABUSIVA. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO À UNANIMIDADE. 1. Cumpre mencionar que a boa fé objetiva e os seus deveres anexos de conduta geram uma presunção legal e principiológica que milita em favor do consumidor. 2. Como se sabe, a atividade securitária objeto dos autos está abrangida pelo Código de Defesa do Consumidor, consoante disposição do artigo 3º, § 2º, devendo suas cláusulas obedecer às regras dispostas na legislação consumerista, com a finalidade de evitar eventuais desequilíbrios entre as partes, especialmente em virtude da hipossuficiência do consumidor em relação ao fornecedor. 3. Os recorridos aderiram ao plano de saúde sem que fosse dada a oportunidade de discutir as normas insertas naquele documento. Por conta disso, esse tipo de contrato não pode ser interpretado na forma clássica da autonomia de vontade, sob a ótica do princípio do pacta sunt servanda, devendo preponderar acima dos interesses estritamente mercantilistas da empresa recorrente, o direito fundamental da apelada à saúde e à sua integridade física, de assento constitucional, reflexo do princípio da dignidade da pessoa humana (CR, art. 1º, 111). 4. Não se olvide que, em se tratando de cláusulas ilegais, ainda que delas o consumidor venha a tomar conhecimento, sua convalidação jamais ocorrerá, podendo como tais ser declaradas nulas a qualquer tempo. O decurso do tempo não tem o condão de torná-las válidas e legítimas. 5. O c. STJ já pacificou entendimento no sentido de que há direito ao ressarcimento do dano moral oriundo da injusta recusa de cobertura securitária médica, pois esta conduta agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, já fragilizado -em virtude da doença (AgRg nos EDcl no REsp 1236875/RS). 6. Recurso conhecido e improvido à unanimidade.” 2. A Agravante alega que teriam sido contrariados os arts. 5º, incs. II, XXXV, XXXVI, LIV e LV, e 93, inc. IX, da Constituição da República. Argumenta que “o fato de não existir cláusula contratual ou dispositivo legal que obriga a Recorrente a prover o tratamento através de medicina hiperbárica, logo não cabe à Recorrente adimplir indenização por qual não é responsável.” 3. Na decisão agravada se adotou como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a ausência de ofensa constitucional direta. Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO. 4. Razão de direito não assiste à Agravante. 5. A alegação de nulidade do acórdão por contrariedade ao art. 93, inc. IX, da Constituição da República não pode prosperar. Embora em sentido contrário à pretensão da Agravante, o acórdão recorrido apresentou suficiente fundamentação. Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional” (RE 140.370, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, RTJ 150/269). 6. No julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário n. 697.312-RG, Relator o Ministro Ayres Britto, este Supremo Tribunal

reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão referente à negativa de cobertura para tratamento por plano de saúde e assentou a natureza infraconstitucional dessa matéria e a incidência das Súmulas ns. 279, 454 e 636 do Supremo Tribunal: “DIREITO DO CONSUMIDOR. EMPRESA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA PARA TRATAMENTO DE BENEFICIÁRIO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. MATÉRIA DE QUE NÃO ENSEJA A ABERTURA DA VIA EXTRAORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o tema alusivo à responsabilidade por danos morais e materiais decorrentes de negativa de cobertura para tratamento de beneficiário, por parte de operadora de plano de saúde, não enseja a abertura da via extraordinária, dado que não prescinde do reexame da legislação infraconstitucional, de cláusulas contratuais e do conjunto fático-probatório dos autos (Súmulas 636, 454 e 279 do STF). Não havendo, em rigor, questão constitucional a ser apreciada por esta Suprema Corte, falta ao caso “elemento de configuração da própria repercussão geral”, conforme salientou a ministra Ellen Gracie, no julgamento da Repercussão Geral no RE 584.608” (DJe 23.11.2012, grifos nossos). Declarada a ausência de repercussão geral, os recursos extraordinários e agravos, que suscitarem a mesma questão constitucional, devem ter o seu seguimento negado pelos respectivos relatores, conforme o art. 327, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante. 7. Pelo exposto, nego seguimento ao agravo (art. 544, § 4º, inc. II, alínea a, do Código de Processo Civil e arts. 21, § 1º, e 327, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 25 de abril de 2014. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora. (ARE 808044, RELATOR Min. CÁRMEN LÚCIA, JULGADO EM: 25/04/2014)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE.** Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que manteve sentença para impedir restrição abusiva de procedimento indispensável para evitar a perda de membro de paciente, por parte do plano de saúde, cuja recusa em realizar tal tratamento fora fundamentada na ausência do mesmo no rol da ANS (pág. 58, documento eletrônico 3). A ementa do acórdão ora atacado foi assim redigida: “PLANO DE SAÚDE – CÂMARA HIPERBÁRICA – PROCEDIMENTO INDISPENSÁVEL PARA EVITAR A PERDA DO MEMBRO DO AUTOR-APELADO – RECUSA SOB A FUNDAMENTAÇÃO DE NÃO CONSTAR NO ROL DA ANS – RESTRIÇÃO ABUSIVA – DEVER DE SUPORTAR TODOS OS CUSTOS ORIUNDOS DO TRATAMENTO MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE CÂMARA HIPERBÁRICA – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO” (pág. 58 do documento eletrônico 3). No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação aos arts. 5º, II, XVIII e XXXVI; 196 e 198, todos da mesma Carta da República. Bem examinados os autos, verifico não assistir razão à recorrente. Isso porque os dispositivos constitucionais supostamente violados, não foram objeto de discussão no Tribunal de origem, não servindo a alegação tardia em embargos de declaração para suprir o



indispensável prequestionamento da matéria trazida ao Supremo Tribunal Federal. Incidem, portanto, o óbice das Súmulas 282 e 356 desta Corte. Além disso, o Tribunal paulista valeu-se de normas infraconstitucionais para solucionar a lide. Eventual ofensa ao texto da Constituição Federal, se ocorrente, seria indireta, o que não abre o acesso à via extraordinária. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF). Publique-se. Brasília, 22 de abril de 2014. Ministro Ricardo Lewandowski Relator. **(ARE 806600, RELATOR Min. RICARDO LEWANDOWSKI, JULGADO EM: 22/04/2014)**

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. MEDICAMENTO. REMOÇÃO DE PACIENTE PARA HOSPITAL PÚBLICO CONVENIADO. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM A ADMISSÃO DO APELO EXTREMO. 1.** O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, sendo responsabilidade solidária dos entes federados. Precedentes: ARE 772.150/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 17/10/2013, e RE 716.777-AgrR/RS, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/5/2013. **2.** A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Consectariamente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF). **3.** In casu, o acórdão recorrido assentou: “APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSFERÊNCIA HOSPITALAR. TRATAMENTO NEUROLÓGICO. INAFASTABILIDADE DO DIREITO À VIDA DIGNA. SENTENÇA MANTIDA. Comprovada a imprescindibilidade da transferência hospitalar com base em categórico relato médico que descreve a moléstia e a necessidade urgente da realização de tratamento, é imperativa a manutenção da sentença que concede a segurança, impondo ao ente federado municipal o dever de arcar com as despesas inerentes à transferência e atendimento do paciente/cidadão, mormente em face da inequívoca premência de proteção à vida digna, bem jurídico maior.” **4.** Agravo DESPROVIDO. Decisão: Trata-se de agravo nos próprios autos interposto pelo Município de Santos Dumont, com fundamento no art. 544 do Código de Processo Civil, objetivando a reforma da decisão que inadmitiu seu recurso extraordinário manejado com arrimo na alínea a do permissivo Constitucional, contra acórdão assim ementado: “APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSFERÊNCIA HOSPITALAR. TRATAMENTO NEUROLÓGICO. INAFASTABILIDADE DO DIREITO À VIDA DIGNA. SENTENÇA MANTIDA. Comprovada a imprescindibilidade da transferência hospitalar com base em categórico relato médico que descreve a moléstia e a necessidade urgente da realização de tratamento, é imperativa a manutenção da sentença que concede a segurança, impondo ao ente federado municipal o dever de arcar com as despesas inerentes à transferência e atendimento do paciente/cidadão, mormente em face da inequívoca premência de proteção à vida digna, bem jurídico maior.” Nas razões de apelo extremo, sustenta a preliminar de

repercussão geral e, no mérito, aponta violação aos artigos 196 e 198, §1º, da Constituição Federal. É o relatório. DECIDO. Ab initio, a repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF). Não merece prosperar o presente recurso. A jurisprudência do Supremo Tribunal assentou entendimento de que é responsabilidade solidária dos entes federados fornecer tratamento médico adequado aos necessitados. Nesse sentido, ARE 772.150/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 17/10/2013, RE 716.777-AgR/RS, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/5/2013, emendado nos seguintes termos, verbis: “PACIENTE PORTADORA DE DOENÇA ONCOLÓGICA - NEOPLASIA MALIGNA DE BAÇO - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEIOS INDISPENSÁVEIS AO TRATAMENTO E À PRESERVAÇÃO DA SAÚDE DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS POLÍTICAS QUE INTEGRAM O ESTADO FEDERAL BRASILEIRO - CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO CONTRA UM, ALGUNS OU TODOS OS ENTES ESTATAIS - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.” O acórdão recorrido não divergiu desta orientação. Ex positis, DESPROVEJO o agravo, com fundamento no disposto no artigo 21, § 1º, do RISTF. Publique-se. Brasília, 14 de abril de 2014. Ministro Luiz Fux Relator. **(ARE 799024, RELATOR Min. LUIZ FUX, JULGADO EM: 14/04/2014)**

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. MEDICAMENTO. REMOÇÃO DE PACIENTE PARA REDE PRIVADA.** 1. Trata-se de recurso extraordinário interposto em mandado de segurança objetivando a internação do ora recorrido em hospital da rede privada, às custas do Município de Juiz de Fora, tendo em vista a inexistência de vaga em Centro de Terapia Intensiva da rede pública. O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais confirmou a concessão da segurança, aos fundamentos de que (a) o tratamento médico-hospitalar é direito fundamental da pessoa humana, garantido constitucionalmente, não podendo o Município eximir-se de cumpri-lo; (b) na hipótese de inexistência de vagas em hospitais públicos, o ente deve arcar com os gastos advindos da internação na rede privada (fls. 84-93). No recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal a parte recorrente aponta violação aos arts. 1º, 2º, 5º, II, 198, §1º a §3º c/c arts. 195, 156, 158 e 159, I, “b” e §3º, da Carta Magna, aduzindo que (a) o Tribunal de origem afrontou o princípio da separação dos poderes; (b) a administração pública não pode realizar despesas sem prévia dotação orçamentária (fls. 119-121). 2. Não assiste razão ao recorrente. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que (a) não viola o princípio da separação dos Poderes a intervenção

excepcional do Poder Judiciário nas políticas públicas do Poder Executivo, com vistas à garantia de direitos constitucionalmente previstos, (b) não pode o Poder Público, com base em questões orçamentárias, deixar de cumprir o dever de assegurar tais direitos. Nesse sentido: EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo. Direito à saúde. Dever do Estado. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes. 1. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas concretas, assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, como é o caso da saúde, dever do Estado, sem que isso configure violação do princípio da separação dos poderes. 2. Agravo regimental não provido. (RE 762.242 AgR/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 16/12/2013). Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucional. Legitimidade do Ministério Público. Ação civil pública. Implementação de políticas públicas. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Reserva do possível. Invocação. Impossibilidade. Precedentes. 1. Esta Corte já firmou a orientação de que o Ministério Público detém legitimidade para requerer, em Juízo, a implementação de políticas públicas por parte do Poder Executivo de molde a assegurar a concretização de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos garantidos pela Constituição Federal, como é o caso do acesso à saúde. 2. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes. 3. A Administração não pode invocar a cláusula da reserva do possível a fim de justificar a frustração de direitos previstos na Constituição da República, voltados à garantia da dignidade da pessoa humana, sob o fundamento de insuficiência orçamentária. 4. Agravo regimental não provido. (AI 674.764 AgR/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 25/10/2011). Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL PRESUMIDA. SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE LOCAL. PODER JUDICIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA A MELHORIA DO SISTEMA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DO POSSÍVEL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A repercussão geral é presumida quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante desta Corte (artigo 323, § 1º, do RISTF ). 2. A controvérsia objeto destes autos – possibilidade, ou não, de o Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a adoção de providências administrativas visando a melhoria da qualidade da prestação do serviço de saúde por hospital da rede pública – foi submetida à apreciação do Pleno do Supremo Tribunal Federal na SL 47-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 30.4.10. 3. Naquele julgamento, esta Corte, ponderando os princípios do “mínimo existencial” e da “reserva do possível”, decidiu que, em se tratando de direito à saúde, a intervenção judicial é possível em hipóteses como a dos autos, nas quais o Poder Judiciário não está inovando na ordem jurídica, mas apenas determinando que o Poder Executivo cumpra

políticas públicas previamente estabelecidas. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 642.536 AgR/AP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27/2/2013). E M E N T A: AMPLIAÇÃO E MELHORIA NO ATENDIMENTO DE GESTANTES EM MATERNIDADES ESTADUAIS – DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA MATERNO-INFANTIL RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, INCLUSIVE AOS ESTADOS-MEMBROS – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO-MEMBRO – DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) – COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) – A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDER COMPROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO ESTADO – A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 196, 197 E 227) – A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO ESTADO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOCTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – POSSIBILIDADE JURÍDICO-PROCESSUAL DE UTILIZAÇÃO DAS “ASTREINTES” (CPC, ART. 461, § 5º) COMO MEIO COERCITIVO INDIRETO – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA: INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO À PROTEÇÃO JURISDICIONAL DE DIREITOS REVESTIDOS DE METAINDIVIDUALIDADE – LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CF, ART. 129, III) – A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO

MINISTÉRIO PÚBLICO COMO “DEFENSOR DO POVO” (CF, ART. 129, II) – DOCTRINA – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (RE 581.352 AgR/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 22/11/2013). 3. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Intime-se. Brasília, 10 de abril de 2014. Ministro Teori Zavascki Relator. (RE 576159, RELATOR Min. TEORI ZAVASCKI, JULGADO EM: 10/04/2014)

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. RESPONSABILIDADE.** 1. Trata-se de agravo de decisão que inadmitiu recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, em ação de indenização por desenvolvimento de doença sexualmente transmissível (hepatite B e sífilis) decorrente do uso de preservativos defeituosos distribuídos pela rede pública de serviços de saúde, confirmou a sentença que condenara a União por danos morais (e-STJ, fls. 851/862). No recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, III, a, da Constituição, a União aponta ofensa artigo 37, § 6º, da Carta Magna, porquanto não estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil objetiva do Estado (e-STJ, fls. 773/790). 2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que é ônus do recorrente a demonstração formal e fundamentada de repercussão geral da matéria constitucional versada no recurso extraordinário, com indicação específica das circunstâncias reais que evidenciem, no caso concreto, a relevância econômica, política, social ou jurídica. Não bastam, portanto, para que seja atendido o requisito previsto nos artigos 102, § 3º, da CF e 543-A, § 2º, do CPC, alegações genéricas a respeito do instituto, como a mera afirmação de que: (a) a matéria controvertida tem repercussão geral; (b) o tema goza de importância econômica, política, social ou jurídica; (c) a questão ultrapassa os interesses subjetivos da parte ou tem manifesto potencial de repetitividade; (d) a repercussão geral é consequência inevitável de suposta violação de dispositivo constitucional; ou, ainda, (e) a existência de jurisprudência pacífica desta Corte quanto ao tema discutido. Nesse sentido: ARE 691.595 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 25/02/2013; ARE 696.347-AgR-segundo, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 14/02/2013; ARE 696.263-AgR/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 19/02/2013; AI 717.821 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 13/08/2012. Ora, no caso, a alegação de repercussão geral não está acompanhada de fundamentação demonstrativa nesses moldes exigidos pela jurisprudência do STF. 3. Ademais, a análise da afronta ao art. 37, § 6º, da Constituição Federal demanda o reexame das provas constantes dos autos, incidindo o óbice da Súmula 279/STF (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário). Tendo acórdão recorrido asseverado que (a) há prova objetiva acerca do vício existente nos preservativos disponibilizados pelo Poder Público à recorrente; (b) “é inequívoca a prova no tocante à ausência das graves doenças que a acometeram em momento anterior ao da distribuição/utilização dos preservativos atinentes aos lotes defeituosos”; (c) incumbe ao Estado a prova de que o preservativo utilizado pela autora não constava nos lotes defeituosos disponibilizados à população; (d) é dever estatal

manter efetivo controle, registro e fiscalização sobre os produtos e serviços prestados na rede pública de saúde (e-STJ, fls. 859/860), inviável acolher a irresignação sem adentrar na matéria fática. No mesmo sentido: Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. AIDS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. DISCRIMINAÇÃO. CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF 1. O nexo de causalidade apto a gerar indenização por dano moral em face da responsabilidade do Estado, quando controversa sua existência, demanda a análise do conjunto fático-probatório dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279/STF que dispõe verbis: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”. 2. O recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 3. O valor fixado, pelas instâncias ordinárias, a título de indenização por danos morais, não revela repercussão geral apta a dar seguimento ao apelo extremo, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do AI nº 769.601, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: “REEXAME E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AIDS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. CONTURBAÇÃO DO AMBIENTE DE TRABALHO. DISCRIMINAÇÃO. CONDENAÇÃO SINGULAR EXCESSIVA. MITIGAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO”. 5. Agravo regimental DESPROVIDO. ARE 753.635 AgR/CE, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 04/02/2014. EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Contaminação de pacientes hemofílicos com o vírus da AIDS em hospital da rede pública. 3. Responsabilidade civil do Estado. Teoria do Risco Administrativo. Condenação com base em laudo pericial. 3. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade. Súmula 279. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. RE 363.999 AgR/RJ, Relator Min. GILMARMENDE, DJ de 25/04/2013. EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DE FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o acórdão recorrido, seria necessário reexaminar os fatos da causa, o que é vedado na esfera do recurso extraordinário, de acordo com a Súmula 279/STF. Inexistência de ofensa direta à Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento. AI 63.395 AgR/AP, Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 08/10/2010. 4. Diante do exposto, nego provimento ao agravo. Publique-se. Intime-se. Brasília, 02 de abril de 2014. Ministro Teori Zavascki Relator. **(ARE 804450, RELATOR Min. TEORI ZAVASCKI, JULGADO EM: 02/04/2014)**

## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. MEDICAMENTO. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência**

desta Corte pacificou o entendimento de que o Tribunal de origem é soberano na análise das provas, podendo, portanto, concluir pela desnecessidade da produção de provas periciais e documentais. Isso porque, o art. 130 do Código de Processo Civil consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o Magistrado fica habilitado a valorar as provas apresentadas e sua suficiência ao deslinde da causa. 2. A tutela judicial seria nenhuma se quem precisa de medicamentos dependesse de prova pericial para obtê-los do Estado, à vista da demora daí resultante; basta para a procedência do pedido a receita fornecida pelo médico (AgRg no AREsp 96.554/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 27.11.2013). 3. In casu, o Tribunal de origem concluiu pela necessidade de fornecimento de medicamentos à ora recorrida. Reformar referido entendimento inevitavelmente acarretaria o revolvimento de toda a matéria fático-probatória, cuja análise é vedada nesta instância especial, tendo em vista a circunstância obstativa disposta na Súmula 7 desta Corte. 4. Agravo Regimental do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL desprovido. (AgRg no REsp 1173795/RS, RELATOR Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM: 13/05/2014)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. CANCELAMENTO UNILATERAL SEM OFERTA DE MIGRAÇÃO DE PLANO. DIREITO DO CONSUMIDOR DE MANTER A CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIO. CONDUTA ABUSIVA DA SEGURADORA. SÚMULA 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.** 1. A matéria referente ao art. 468 do CPC não foi objeto de discussão no acórdão recorrido e o recorrente não interpôs embargos de declaração objetivando suprir eventual omissão. Portanto, não se configura o prequestionamento, o que impossibilita a apreciação de tal questão na via especial (Súmulas 282 e 356/STF). 2. O acórdão decidiu de acordo com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que não existe dissolução de continuidade do contrato de plano de saúde em face de desligamento do empregado ou rescisão do contrato entre empregador e a seguradora. Interpretação do art. 30 da Lei 9.656/98. Precedentes. 3. O Tribunal de origem entendeu que houve comportamento abusivo da seguradora diante das peculiaridades do caso. Concluiu que a seguradora deveria ter oferecido opção de mudança do plano coletivo para um plano individual-familiar com a portabilidade de carências, mediante o pagamento de nova mensalidade, mormente em face da gravidade da doença do autor, da idade avançada e da ausência de notícia de inadimplemento. Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 478.831/SP, RELATOR Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, JULGADO EM: 13/05/2014)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. ACIDENTE DE TRÂNSITO. TRATAMENTO REALIZADO EM HOSPITAL NÃO**

CONVENIADO. LIMITES CONTRATUAIS ULTRAPASSADOS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DE TRANSFERÊNCIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS NÃO CONFIGURADOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A análise das razões recursais e a reforma do aresto hostilizado, com a desconstituição de suas premissas como pretende o recorrente, demandaria reexame de todo âmbito da relação contratual estabelecida e incontornável incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ e impede o conhecimento do recurso por ambas as alíneas. 2. Ao repisar os fundamentos do recurso especial, a parte agravante não trouxe, nas razões do agravo regimental, argumentos aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 494.021/RJ, RELATOR Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, JULGADO EM: 13/05/2014)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. BLOQUEIO DE VERBA PÚBLICA E FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ART. 461, §§ 4º E 5º, DO CPC. MEDIDAS EXCEPCIONAIS. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO OU DEMONSTRAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO OU EVIDENTE AMEAÇA DE DESCUMPRIMENTO DA ORDEM MANDAMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.** I. Conforme previsto no art. 41, IV, da Lei 8.625/93, constitui prerrogativa do Ministério Público, no exercício de sua função, “receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através da entrega dos autos com vista”. II. O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.069.810/RS, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, firmou orientação no sentido de que cabe ao magistrado avaliar a adoção das medidas necessárias ao cumprimento de decisão que impõe o fornecimento de medicamentos, podendo, inclusive, determinar, fundamentadamente, o bloqueio de verba pública necessária à sua aquisição (STJ, REsp 1.069.810/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 06/11/2013). III. É possível o bloqueio de verba e a imposição de multa, com fundamento no art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil, para compelir o réu a cumprir obrigação de fazer ou de não fazer, norma que o STJ tem aplicado subsidiariamente ao mandado de segurança. Nesse sentido: STJ, AgRg nos EDcl no RMS 42.249/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/12/2013. IV. In casu, porém, além de não ter sido alegado, nos presentes autos e nas razões de Recurso Ordinário, o descumprimento da ordem mandamental, tal inadimplemento ou sua ameaça não restaram demonstrados, nos autos, de forma que a adoção de medidas coercitivas, como o bloqueio de valores e a imposição de astreintes, dependeria do juízo de convencimento do Magistrado, a quem compete avaliar a necessidade de sua imposição, no caso concreto, se porventura houver resistência ao cumprimento da ordem judicial. V. “A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite o bloqueio de verbas públicas para garantir o cumprimento de decisão judicial, especialmente nas hipóteses de fornecimento de medicamentos ou



tratamento de saúde. Porém, o STJ entende que o bloqueio de verbas públicas é medida excepcional, só sendo legítimo ‘para o fim de garantir o fornecimento de medicamento à pessoa que dele necessite, quando houver o risco de grave comprometimento da saúde do demandante’ (RMS 35.021/GO, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28.10.2011). No caso dos autos, não há comprovação de que o Estado de Goiás esteja descumprindo a decisão judicial em comento. Nesse sentido, destaco que, ‘conforme dispõe o art. 461, § 5º, do CPC, cabe ao magistrado, à luz dos fatos delimitados na demanda, determinar a medida que, a seu juízo, mostrar-se mais adequada para tornar efetiva a tutela almejada. Vale dizer, se, de um lado, pode o juiz determinar a implementação de medida, ainda que não expressa na lei, como o bloqueio de contas públicas, por outro lado, é-lhe também lícito rejeitar o pedido, se entender pela sua desnecessidade. O que a ordem jurídica não tolera é que o juiz seja compelido a determinar a adoção de cautelas que não reputou necessárias, apenas para satisfazer o desejo das partes’ (RMS 33.337/GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 25.5.2012)” (STJ, AgRg no RMS 43.068/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/03/2014). VI. Recurso Ordinário improvido. **(RMS 43.654/GO, RELATOR Ministro ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM: 08/05/2014)**

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. COBERTURA DE TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO NO PERÍODO DE CARÊNCIA CONTRATUAL. NECESSIDADE. SITUAÇÃO EMERGENCIAL. NÃO HOUE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 83, 5 E 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.** 1. As Turmas de Direito Privado deste Superior Tribunal entendem que a cláusula de carência do contrato de plano de saúde deve ser mitigada diante de situações emergenciais graves nas quais a recusa de cobertura possa frustrar o próprio sentido e razão de ser do negócio jurídico firmado. Precedentes. 2. Não merece reparos a decisão hostilizada, pois o acórdão recorrido julgou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte Superior. No caso concreto, as razões recursais encontram óbice na Súmula 83 do STJ. 3. Para alcançar conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria imprescindível o reexame de prova e a interpretação de cláusulas contratuais, o que é inviável na instância especial pelo teor das Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Agravo regimental não provido. **(AgRg no AREsp 437.831/GO, RELATOR Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, JULGADO EM: 06/05/2014)**

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA QUE LIMITA O TEMPO DE INTERNAÇÃO. ILEGALIDADE. SÚMULA 302 DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. CLÁUSULA DE COPARTICIPAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 256 DO STF. DECISÃO MANTIDA.** 1. O acórdão recorrido entendeu pela invalidade da cláusula que limita o tempo de internação do paciente, nos termos da Súmula 302

do STJ. De acordo com o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal, trata-se de cláusula que coloca o consumidor em desvantagem exagerada. Precedentes. 2. Não merece reparos a decisão hostilizada, pois o acórdão recorrido julgou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte Superior. No caso concreto, as razões recursais encontram óbice na Súmula 83 do STJ, que determina a pronta rejeição dos recursos a ele dirigidos, quando o entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem estiver em conformidade com a jurisprudência aqui sedimentada, entendimento aplicável também aos recursos especiais fundados na alínea “a” do permissivo constitucional. 3. Importa destacar que o acórdão recorrido não discutiu a validade da cláusula de coparticipação e o recorrente não interpôs embargos de declaração objetivando suprir eventual omissão. Portanto, não se configura o prequestionamento, o que impossibilita a apreciação de tal questão na via especial (Súmulas 282 e 356/STF). Precedente. 4. Agravo regimental não provido. **(AgRg no AREsp 484.611/SP, RELATOR Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, JULGADO EM: 24/04/2014)**

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. COOPERATIVA DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE URGÊNCIA. MORTE DA VÍTIMA. DEVER DE INDENIZAR. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. REVISÃO DO VALOR.** 1. A tese defendida no recurso especial demanda o reexame do conjunto fático e probatório dos autos, vedado pelo enunciado 7 da Súmula do STJ. 2. Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Hipótese, todavia, em que o valor foi estabelecido na instância ordinária, atendendo às circunstâncias de fato da causa, de forma condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. **(AgRg no AREsp 131.078/RS, RELATOR Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, JULGADO EM: 24/04/2014)**

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO SANITÁRIO. COMPROVAÇÃO DA SUBMISSÃO ÀS CONDIÇÕES NOCIVAS À SAÚDE DO SEGURADO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ATIVIDADE DE FRENTISTA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.** 1. Defende a autarquia previdenciária que o acórdão regional não poderia ter reconhecido à parte autora tempo especial pelo desempenho de atividade de frentista, diante da vedação ao enquadramento por categoria profissional, após 29.4.1995, sob pena de negativa de vigência aos comandos normativos contidos nos arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91. 2. A Corte de origem expressamente consignou que, a partir de 29.4.1995, não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos, por qualquer meio de prova, até 5.3.1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica. 3. Nesse contexto, verificou o Tribunal a quo que, in casu, a especialidade da atividade exercida pelo recorrido foi comprovada,

delineando a controvérsia dentro do universo fático-comprobatório, caso em que não há como aferir eventual violação dos dispositivos infraconstitucionais alegados sem que sejam abertas as provas ao reexame, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1440281/PR, RELATOR Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM: 24/04/2014)

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. DANO MORAL. REVISÃO DO JULGADO A QUO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/ STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.** 1.- Decidida a questão com base nas circunstâncias fáticas da causa, esbarra o conhecimento do Especial no óbice da Súmula 7 deste Tribunal. 2.- O Acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, a qual vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada (REsp 918.392/RN, Rel.Ministra NANCY ANDRIGHI). 3.- O dissídio jurisprudencial não foi demonstrado, pois a agravante não demonstrou as similitudes fáticas e divergências decisórias entre os casos confrontados. 4.- A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 5.- Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp 459.349/SP, RELATOR Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, JULGADO EM: 24/04/2014)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESCUMPRIMENTO DE DECISÕES JUDICIAIS QUE IMPUSERAM AO ENTE PÚBLICO A OBRIGAÇÃO DE GARANTIR ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA AOS USUÁRIOS DO SUS/MG PORTADORES DE DETERMINADAS DOENÇAS. AMOLDAMENTO DA CONDUTA NO ART. 11, II DA LEI 8.429/92. REALIZAÇÃO DE PREGÕES PARA A AQUISIÇÃO DOS MEDICAMENTOS QUE AFASTA TANTO A ILICITUDE DA CONDUTA QUANTO O DOLO DO AGENTE EM DESCUMPRIR AS DECISÕES JUDICIAIS. RECURSOS ESPECIAIS DO ESTADO DE MG E DO EX-SECRETÁRIO DE SAÚDE PROVIDOS, PARA ABSOLVER ESTE ÚLTIMO DA CONDUTA ÍMPROBA QUE LHE É IMPUTADA. AGRAVO REGIMENTAL DO MP QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DO STJ. DESPROVIMENTO.** 1. Não há que se falar em revolvimento de matéria fático-probatória na análise de Recurso Especial, quando a quaestio juris demandar apenas valoração de prova, consistente na avaliação da legitimidade do acervo probatório e dos fatos, apontados no acórdão e na Sentença, para a configuração do ato ímprobo. 2. Observa-se que o MP Mineiro imputou ao Agente

Público a conduta ímproba do art. 11, II da Lei 8.429/92, sob o argumento de ter deixado de cumprir decisões judiciais que, em sede de antecipação de tutela, obrigaram o Estado de Minas Gerais a garantir assistência farmacêutica para os usuários do SUS/MG portadores de determinadas doenças, ressaltando, nessa seara, que, a despeito de o ente Mineiro ter iniciado procedimento licitatório, na modalidade Pregão, para a aquisição dos medicamentos, a licitação, neste caso, era dispensável, por força do art. 24, IV da Lei 8.666/93. 3. A decisão ora agravada absolveu o ex-Agente Público com esteio nos seguintes argumentos: (i) a iniciativa do ex-Secretário de Saúde em promover pregões para adquirir os medicamentos afasta tanto a ilicitude da conduta quanto o dolo em descumprir as decisões judiciais, ainda que o art. 24, IV da Lei 8.666/93 declare ser dispensável a licitação para tanto; (ii) a dicção do art. 24, IV da Lei de Licitações, ao enunciar a dispensabilidade da licitação nos casos nele enumerados, deixa ao critério do Administrador sua realização ou não, não competindo ao Poder Judiciário - conforme apontado pelo Juízo Sentenciante - adentrar no mérito administrativo, no juízo de conveniência e oportunidade do Agente em escolher a melhor opção para o interesse público. 4. O Agravo Regimental, todavia, limita-se, no mérito, a alegar genericamente que o ato ímprobo encontra-se cabalmente comprovado, não impugnando especificamente os fundamentos esposados na Decisão Agravada, atraindo a incidência da Súmula 182 do STJ. 5. Agravo Regimental do MPF desprovido. **(AgRg no REsp 1270579/MG, RELATOR Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM: 22/04/2014)**

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. AMBIENTAL. FORNECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA C.C. OBRIGAÇÃO DE FAZER. REPARO EM REDE DE ESGOTO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CONCESSIONÁRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. DEVER DE INDENIZAR. INVERSÃO DO JULGADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, razão pela qual não há que se falar em violação ao art. 535 do CPC. 2. Tendo a Corte a quo concluído, com base no conjunto fático-probatório produzido nos autos, que a concessionária é a responsável pelo dever de indenizar, em razão do extravasamento de esgoto que ocasionou o alagamento das vias públicas, colocando em risco a saúde dos moradores da região afetada, a inversão do julgado demandaria, necessariamente, o reexame de provas, o que é vedado em sede de Recurso Especial, a teor da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental da CEDAE desprovido. **(AgRg no AREsp 395.200/RJ, RELATOR Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM: 22/04/2014)**

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. ABATE DE ANIMAIS. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI N. 569/1948, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.515/2007. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.** 1. A Corte de origem não tratou do tema à luz do dispositivo tido por violado, o que inviabiliza a análise da questão à míngua do necessário prequestionamento. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do STJ, segundo o qual o prazo da prescrição para ajuizamento de ação indenizatória pelo sacrifício de animais doentes ou destruição de coisas ou construções rurais, para salvaguardar a saúde pública ou por interesse da defesa SANITÁRIA animal, é aquele estabelecido no art. 7º da Lei n. 569/1948, com a redação dada pela Lei n.11.515/2007. 3. A norma geral que disciplina a prescrição no Direito Administrativo - art. 1º do Decreto 20.910/32 -, relativa à cobrança das dívidas Passivas da União, dos Estados e dos Municípios, e de todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal cede regência ao art. 7º da Lei n. 569/48, norma específica que regula a matéria e de observância obrigatória, na ação em comento, em razão do princípio da especialidade. 4. Recurso especial a que se nega provimento. **(REsp 1343504/PR, RELATOR Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM: 08/04/2014)**

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. DANOS MORAIS. NEGATIVA DE COBERTURA. INSURGÊNCIA DA OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE.** 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a recusa indevida/injustificada, pela operadora de plano de saúde, em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico, a que esteja legal ou contratualmente obrigada, enseja reparação a título de dano moral, por agravar a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do beneficiário. Caracterização de dano moral in re ipsa. Precedentes. 2. Pretensão voltada à redução do valor fixado a título de dano moral na decisão monocrática agravada, a qual se fundou no artigo 257 do RISTJ (aplicação do direito à espécie). Quantum indenizatório arbitrado em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), o que não se distancia dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando-se as peculiaridades do caso em apreço, nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte. 3. Responsabilidade solidária do hospital, da clínica e do médico credenciados pela operadora de plano de saúde. Condutas perpetradas por todos os demandados que resultaram em sucessivas negativas por parte da operadora e, por conseguinte, na desarrazoada demora na realização do procedimento cirúrgico. 4. Agravo regimental desprovido. **(AgRg no AREsp 144.028/SP, RELATOR Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, JULGADO EM: 03/04/2014)**

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE.** 1. Recusa indevida, pela operadora de plano de saúde, da cobertura financeira do tratamento médico do beneficiário (gastroplastia). Ainda que admitida a possibilidade

de previsão de cláusulas limitativas dos direitos do consumidor (desde que escritas com destaque, permitindo imediata e fácil compreensão), revela-se abusivo o preceito do contrato de plano de saúde excludente do custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento clínico ou do procedimento cirúrgico coberto ou de internação hospitalar. Precedentes. Aplicação da Súmula 83/STJ. 2. Indenização por dano moral. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a recusa indevida/injustificada pela operadora de plano de saúde, em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico, a que esteja legal ou contratualmente obrigada, enseja reparação a título de dano moral, por agravar a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do beneficiário. Caracterização de dano moral in re ipsa. Precedentes. Aplicação da Súmula 83/STJ. 3. Agravo regimental desprovido, com aplicação de multa. (AgRg no AREsp 477.438/RJ, RELATOR Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, JULGADO EM: 03/04/2014)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. SOLIDARIEDADE. ADEQUAÇÃO DO HOSPITAL DE URGÊNCIA DE SERGIPE (HUSE) À RESOLUÇÃO N. 1.802/06 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA.** 1. O posicionamento adotado pelo acórdão recorrido é contrário à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se firmou no sentido da responsabilidade solidária e da competência comum dos entes federados, de forma que qualquer um deles pode responder por demanda cujo objeto seja a tutela à saúde. 2. Recurso especial a que se dá provimento para afastar a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado de Sergipe e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que prossiga no julgamento do agravo de instrumento. (REsp 1338567/SE, RELATOR Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM: 03/04/2014)

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. EMPRESA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ORTOPÉDICOS E MATERIAIS CIRÚRGICOS E HOSPITALARES. LEI N. 5.991/73. NÃO ENQUADRAMENTO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DESCAMBIMENTO.** 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A legislação determina a inscrição perante o Conselho Regional de Farmácia e a obrigatoriedade de manutenção de um profissional farmacêutico no estabelecimento comercial que atua no ramo relacionado a vendas e distribuição de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, ou seja, atividades relacionadas ao ramo farmacêutico. 3. A previsão no contrato social de empresa cujo objeto é o de comercialização de produtos ortopédicos, cirúrgicos e hospitalares não se enquadra no conceito de medicamentos ou correlatos no intuito previsto na referida lei a ser, por conseguinte, fiscalizado pelo Conselho de Farmácia como pretende o recorrente.

4. A presença de profissional farmacêutico no estabelecimento comercial da recorrida também é medida inaplicável, pois não se trata de empresa que comercializa remédios e medicamentos ou correlatos, estes sim previstos no rol legal cujo profissional de farmácia deve acompanhar a comercialização para que não venham a ocasionar perigo de dano à saúde. Recurso especial improvido. (REsp 1439094/SP, RELATOR Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM: 01/04/2014)

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. MEIO AMBIENTE. FEBRE AFTOSA. ATUAÇÃO DE ESTADO DA FEDERAÇÃO. PORTARIA 47/2011. POSSIBILIDADE. VETO DA SÚMULA 266/STF INAPLICÁVEL. INCIDÊNCIA NAS ATIVIDADES COMERCIAIS. FISCALIZAÇÃO DE PRODUTO E NÃO DA AÇÃO COMERCIAL. DEFESA DO MEIO AMBIENTE E DA SAÚDE DA PRODUÇÃO AGRÍCOLA. COMPETÊNCIA COMUM DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS. ART. 23, VI, VII E VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CRIAÇÃO DE SISTEMA ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO. POSSIBILIDADE. ADI 3338. PRECEDENTE DO STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança ao pleito mandamental de que fosse afastada a aplicação à empresa impetrante das exigências da Portaria n. 47/2011, de Secretaria de Estado do Rio Grande do Sul, cujo teor versa sobre exigências para ingressos de animais e produtos de origem animal potencialmente contamináveis por febre aftosa. 2. O ato coator é concreto e está evidenciado pela anotação em documento de trânsito por fiscalização estadual, no qual está evidente que foi negada a possibilidade de entrada de carnes processadas, oriundas do outra unidade da Federação, tendo a fiscalização baseado a sua negativa na Portaria n. 47/2011. Afastada a aplicação da Súmula 266/STF. 3. É evidente a aplicação da Portaria n. 47/2011 às atividades comerciais de carnes. Ademais, documentos dos autos referentes às atividades da empresa demonstram que estas não se resumem ao comércio, mas, também, à produção, logo, cabe frisar que a fiscalização é dirigida aos produtos e não à natureza jurídica da atividade empresarial, sendo descabida a alegação. 4. A Constituição Federal de 1988 inovou ao erigir um sistema de proteção ao meio ambiente, que deve ser lido em sintonia com a competência de fomento à produção agrícola e ao respeito à fauna e flora, por força do art. 23, incisos VI, VII e VIII da Carta Política. Não é por outro motivo que o art. 23 trata de competência material comum, ou, que “diz respeito à prestação dos serviços referentes àquelas matérias, à tomada de providências para a sua realização” (José Afonso da Silva, Direito Ambiental Constitucional, 8 ed, São Paulo: Malheiros, 2010, p. 77). 5. Deve-se ter no horizonte que a febre aftosa é problema grave de saúde, com impacto amplo em relação à vida econômica e social. A propósito: AgRg na SLS 1.749/RN, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, DJe 22.5.2013. 6. Assim é que não pode ser acatado o argumento de ilegalidade da fiscalização SANITÁRIA estadual, já que a competência constitucional para a atuação em defesa do rebanho e da saúde pública é, como indicado, comum. Aliás, o acórdão da ADI 3.338/DF é elucidativo da possibilidade de instituição de meios estaduais**

para a proteção do meio ambiente (ADI 3.338/DF, Relator Min. Joaquim Barbosa, Relator p/ Acórdão: Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 31.8.2005, publicado no DJe-096 em 6.9.2007, no DJ em 6.9.2007, p. 036, no Ementário vol. 2288-02, p. 249, na RT v. 97, n. 867, 2008, p.101-109.) Recurso ordinário improvido. **(RMS 38.479/RS, RELATOR Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM: 01/04/2014)**

## **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª. REGIÃO**

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE E AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS E EQUIPAMENTOS. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA MANTIDA.** 1. Consoante se extrai da Constituição Federal de 1988, à Saúde foi dispensado o status de direito social fundamental (art. 6º), atrelado ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana, consubstanciando-se em “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (art. 196). 2. Na hipótese dos autos, segundo atestam os relatórios que acompanharam a petição inicial, a vistoria realizada por servidores da Secretaria Executiva de Saúde Pública do Estado do Pará aponta irregularidades de toda ordem na prestação do serviço de saúde pelas unidades da Secretaria Municipal de Saúde de Cametá, entre as quais a ausência de médicos, de equipamentos e medicamentos básicos, além da falta de implantação de programas básicos de saúde. 3. É responsabilidade do Poder Público, independentemente de qual seja o ente público em questão, garantir a saúde ao cidadão. No caso em análise, a obrigação de fazer consistiu em assegurar à população do Município de Cametá/PA a contratação de pessoal relacionado à área de saúde (médicos e agentes comunitários), além de compelir o ente municipal a resolver todas as irregularidades apontadas nos relatórios das autoridades daquela área de saúde - como aquisição de medicamentos e equipamentos e reforma dos prédios. 4. Remessa oficial a que se nega provimento. **(REO 0011284-33.2007.4.01.3900 / PA, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.603 de 16/05/2014)**

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. TRANSFERÊNCIA VOLUNTÁRIA DE RECURSOS FEDERAIS PARA MUNICÍPIO. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. DISPENSA LEGAL NOS CASOS DE AÇÕES DE EDUCAÇÃO, SAÚDE E ASSISTÊNCIA SOCIAL. EXCLUSÃO DA INSCRIÇÃO DO NOME DO MUNICÍPIO NO CADASTRO DO SIAFI/CAUC. CABIMENTO I - A exigência de comprovação de regularidade fiscal para fins de transferência voluntária de recursos para município, embora legalmente prevista, encontra ressalva na legislação de regência, sendo dispensada nas hipóteses de transferências**



voluntárias destinadas às ações de educação, saúde e assistência social e ações em faixa de fronteira (LC 101/2000, art. 25, § 3º, c/c Lei 10.522/2002, art. 26). Precedentes. II - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada. (AC 0007550-24.2009.4.01.3700 / MA, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.620 de 25/04/2014)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. ART. 523 DO CPC: INOBSERVÂNCIA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DO ESTADO DE MINAS GERAIS REJEITADAS. CARDIOVERSOR-DESFIBRILADOR-IMPLANTÁVEL. NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PROVA DOCUMENTAL. SENTENÇA MANTIDA. I - Não merece ser conhecido o agravo retido interposto pela União contra decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pelo Ministério Público Federal se não observado o requisito descrito no art. 523 do Código de Processo Civil. II - Sendo o Sistema Único de Saúde composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, qualquer um deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demandas que objetivem assegurar, à população carente, o acesso a medicamento e a tratamentos médicos. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. III - Assente no Colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser o Ministério Público Federal parte legítima para ajuizar ação objetivando a garantia de direitos indisponíveis - vida e saúde. Preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal rejeitada. IV - O cumprimento de decisão judicial que assegurou a realização de procedimento cirúrgico não conduz à extinção do processo por superveniente falta de interesse de agir, devendo ser preservados os efeitos jurídicos dela decorrentes. Preliminar de perda de objeto rejeitada. V - Inadmissível condicionar a fruição de direito fundamental e inadiável à discussão acerca da parcela de responsabilidade de cada ente da Federação em arcar com os custos de medicamento ou de tratamento médico cujo fornecimento foi determinado por meio de decisão judicial, não podendo a divisão de atribuições ser argüida em desfavor do cidadão, questão que deve ser resolvida administrativamente ou por meio de ação judicial própria. VI - A existência de prova documental indicando a necessidade de implante de cardioversor-desfibrilador-implantável em paciente representado pelo Ministério Público Federal, porquanto portador de miocardiopatia chagásica crônica, impõe a manutenção da sentença recorrida, cujos fundamentos os apelantes não se desincumbiram do ônus de desconstituir. VII - O Poder Judiciário não pode se furtar a garantir direito fundamental a cidadão desprovido de recursos financeiros para custear medicamentos e tratamentos médicos indispensáveis à garantia de sua vida e saúde, não havendo que se falar em violação ao princípio da isonomia, em relação aos que se encontram em fila de espera, nas hipóteses em que comprovado o agravamento do quadro clínico daquele que busca o provimento jurisdicional. VIII - A cláusula da reserva do possível "(...) não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando,**

dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade”. Precedente do Excelso Supremo Tribunal Federal na APDF N° 45, da qual foi relator o eminente Ministro Celso de Mello. IX - “Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais”. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1136549/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010. X - Agravo retido interposto pela União de que não se conhece; remessa oficial e recursos de apelação interpostos pela União e pelo Estado de Minas Gerais aos quais se nega provimento. (AC 0007830-74.2009.4.01.3803 / MG, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.521 de 11/04/2014)

**DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES. LAUDOS E FORMULÁRIOS. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL ANTERIOR A DEZ/1980 E POSTERIOR A 28.05.1998. REGRA DE TRANSIÇÃO. TERMO INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS. CONSECUTÓRIOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA (8).** 1. Em matéria previdenciária, a não postulação administrativa do benefício não impede a propositura da ação judicial. Ainda que assim não fosse, configurado o interesse de agir da parte impetrante por ter sido negado administrativamente o reconhecimento de tempo de serviço especial para fins de concessão de aposentadoria previdenciária. 2. Insurgindo-se o impetrante contra o ato da autoridade impetrada que indeferiu seu benefício de aposentadoria e comprovados os fatos por documentos, mostra-se adequada a via processual escolhida. Preliminar rejeitada. 3. O cômputo do tempo de serviço deverá observar a legislação vigente à época da prestação laboral, tal como disposto no § 1º, art. 70, do Decreto 3.048/1999, com redação do Decreto 4.827/2003. 4. Possível o reconhecimento do tempo de serviço especial por mero enquadramento profissional até a Lei 9.032/1995, quando, nos termos do decreto regulamentador, a atividade for considerada presumidamente nociva, sendo irrelevante a anotação, no formulário previdenciário, de qualquer agente nocivo. Em tais casos é admitida a prova do enquadramento profissional por todos os meios em direito admitidos, em especial a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social. 5. Estando comprovado o exercício de atividade profissional considerada prejudicial à saúde por enquadramento profissional até Lei 9.032/1995, e/ou com a apresentação de formulários, quando necessários, e laudos periciais fornecidos pelas empresas empregadoras, para os períodos em que legalmente exigidos, o segurado tem direito ao reconhecimento do tempo de atividade

especial para fins previdenciários. 6. A exigência legal referente à comprovação sobre ser permanente a exposição aos agentes agressivos somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei 9.032/1995. De qualquer sorte, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 7. “Constatao o exercício de atividade laboral insalubre, por laudo pericial não contemporâneo à atividade, com a afirmação de presença de agentes nocivos, mesmo com as inovações tecnológicas e de medicina e segurança do trabalho que advieram com o passar do tempo, reputa-se que, à época da prestação dos serviços que se refere, a agressão dos agentes era igual, ou até maior, dada a escassez de recursos materiais para atenuar sua nocividade e a evolução dos equipamentos utilizados no desempenho das tarefas” (AC 0000951-38.2001.4.01.3801/MG, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo De Alvarenga Lopes, 3ª Turma Suplementar, e-DJF1 p.144 de 14/09/2011). 8. A Administração tem o dever de analisar os formulários apresentados pelo segurado - por imperativo legal -, não podendo o indeferimento basear-se em irregularidades constantes nos formulários e/ou laudos técnicos, eis que essa questão diz respeito à empresa, cabendo ao INSS o poder de fiscalização. 9. O uso de equipamentos de proteção não descaracteriza a situação de agressividade ou nocividade à saúde ou à integridade física no ambiente de trabalho. 10. É possível o reconhecimento do exercício de atividade nociva em período anterior à edição da legislação que instituiu a aposentadoria especial e a especialidade de atividade laboral (AgRg no REsp 1015694/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 01/02/2011), bem como continua válida a conversão de tempo de serviço especial para comum mesmo após 1998 (Resp 1.151.363/MG- representativo de controvérsia). 11. Somando-se exclusivamente o tempo de serviço especial, à data do requerimento administrativo, o autor contava com mais de 25 anos de tempo de contribuição, isto é, havia cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial. Não se aplicando a ele, portanto, as regras de transição da EC 20/1998. 12. A lei previdenciária expressamente dispõe que o segurado detentor de aposentadoria especial terá seu benefício cancelado se retornar voluntariamente ou continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes que caracterizam a nocividade da atividade. Ocorre que tal disposição visa à proteção da integridade física do segurado e tem como premissas a permanência da atividade após voluntariamente dela se afastar, o que não é o caso. Isto porque, apesar da tentativa de se aposentar administrativamente, o INSS indeferiu o pedido, não restando alternativa ao autor senão permanecer sujeitando-se às atividades nocivas. 13. Ressalva-se que, após o trânsito em julgado deste acórdão, poderá o INSS aplicar o disposto no art. 57, §8º, da Lei 8.213/1991, desde que previamente comunicado ao segurado e observado o devido processo legal, com a garantia da ampla defesa e do contraditório, uma vez que possível ao segurado voltar ao trabalho para desempenhar atividade diversa da que exercia. 14. Os cálculos quanto à renda mensal inicial do benefício, pelas regras mais vantajosas ao segurado, deverão ser feitos pela Autarquia e discutidos, se necessário, em execução de sentença. Vedada, entretanto, a utilização de sistema híbrido de cálculos. 15. O termo inicial do benefício é a partir do requerimento administrativo. Entretanto, tratando-se de mandado

de segurança, os efeitos financeiros retroagem à impetração, ressalvando-se as vias ordinárias para cobrança das parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a impetração deste mandamus. Vedada a reformatio in pejus e observados os estritos limites objetivos dos pedidos inicial e recursal. 16. A correção monetária e os juros devem incidir na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. 17. Honorários incabíveis nos termos do art. 25, da Lei 12.016/2009 18. Apelação não provida. Remessa oficial parcialmente provida. (AMS 0001665-49.2007.4.01.3813 / MG, RELATOR DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 p.71 de 09/04/2014)

**DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE. SERVIDORES DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE. USO E MANIPULAÇÃO DE DDT NO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE COMBATE A ENDEMIAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. NÃO CABIMENTO, EM VIRTUDE DA AUSÊNCIA DE PROVA DE PREJUÍZO NA ESFERA PATRIMONIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS RECONHECIDA, NA LINHA DA ORIENTAÇÃO MAJORITÁRIA DESTA CORTE REGIONAL A PROPÓSITO DA QUESTÃO EM CAUSA, E DA ADEQUAÇÃO A ELA DA SITUAÇÃO FÁTICA RETRATADA NOS AUTOS. 1. Inexistindo comprovação de prejuízo na esfera patrimonial dos autores, ora embargados, não é admissível indenização por danos materiais, muito menos sob a forma de adicional equivalente a 50% (cinquenta por cento) das respectivas remunerações. Prevalência do douto voto vencido, no particular. 2. Demonstrado, contudo, o dano de ordem moral e a responsabilidade da Fundação Nacional de Saúde no tocante a ele, surge o direito à respectiva indenização, a tal título, definida pela corrente majoritária em R\$ 3.000,00 (três mil reais) a cada ano de exercício de atividade em contato com a substância tóxica, na linha da orientação jurisprudencial da Corte a propósito. 3. Embargos infringentes parcialmente acolhidos. (EAC 0012552-69.2000.4.01.3900 / PA, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.18 de 09/04/2014)**

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MUNICÍPIO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL INJUSTIFICADA. TÍTULO DESCONSTITUÍDO. EXECUÇÃO EXTINTA. 1. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, §5º, da Lei 6.830/80, a finalidade de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção juris tantum de certeza e liquidez, por se tratar de presunção relativa, pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite, nos termos do art. 204, CTN e art. 3º Lei 6.830/80. 2. Na hipótese, verifica-se o Conselho Regional de**

Farmácia de Minas Gerais autou o Município de Ipatinga/MG, nos termos do art. 24 da Lei n. 3.820/60, conforme consta na CDA n. 00302/2009. 3. A lei não obriga o dispensário de medicamentos, como tal entendido o setor de fornecimento de medicamentos industrializados privativo de pequenos postos de saúde ou equivalente, nos termos da Portaria nº 316, de 26.08.77, do Sr. Ministro da Saúde, a ter em seu quadro um responsável técnico inscrito no Conselho Regional de Farmácia, a ele não se aplicando a exigência a que se sujeitam as farmácias e drogarias, por força do disposto no caput do artigo 15 da citada lei, bem como no artigo 27 de seu Decreto regulamentador, de nº 74.170, de 10.06.74. 4. No caso concreto, o apelante não comprova a existência de unidade hospitalar ou farmácia municipal. O Município somente possui um dispensário de medicamentos, não estando obrigado a contratar profissional farmacêutico para atuar no seu estabelecimento. Portanto, a referida CDA é inexigível, em razão de sua fundamentação legal deficiente. 5. Com efeito, conforme ressaltou o Juízo a quo, trata-se de “Farmácia Privativa da Prefeitura Municipal de Ipatinga no Bairro de Bom Jardim, que funciona como dispensário de medicamento na Unidade de Saúde da Família daquela localidade”. 6. Precedentes desta Corte: AR 2003.01.00.001442-5/RO, Rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, Quarta Seção, e-DJF1 p.509 de 22/06/2009; AC 2000.01.99.103532-6/GO, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, e-DJF1 p.577 de 15/05/2009; AC 2007.01.99.012600-8/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.518 de 29/10/2008. 7. Apelação não provida. Sentença mantida. **(AC 0008543-79.2010.4.01.3814 / MG, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.1125 de 04/04/2014)**

**ÉTICA SANITÁRIA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. SUSPENSÃO. ILEGITIMIDADE, QUANDO DA ADOÇÃO DA PROVIDÊNCIA RESULTAR PERIGO DE DANO À SAÚDE OU À VIDA.** 1. Orientação jurisprudencial nesta Corte Regional, na linha de entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a de que, embora seja legítima a interrupção do fornecimento de energia elétrica de consumidor inadimplente, salvo quanto a débitos pretéritos, é inadmissível adoção da providência quando dela possa advir perigo à saúde e à vida. 2. Remessa oficial não provida. **(REOMS 0030886-41.2010.4.01.3500 / GO, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.164 de 03/04/2014)**

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. MANUTENÇÃO ININTERRUPTA DE ENFERMEIROS: LEGITIMIDADE.** 1- Confirma-se a sentença, não apenas pelo longo tempo decorrido desde que proferida (2006/2014), mas porque se sintoniza com amplos e recentes precedente do STJ (AgRg-REsp nº 1.342.461/RJ) e da T7/TRF1 (), dentre vários, inclusive pela evidente desproporção entre enfermeiros (02) e auxiliares e técnicos de enfermagem (31): “(...)”

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. (...). CONSELHO PROFISSIONAL. RESOLUÇÃO 146 DO CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM. HOSPITAL. NÚMERO DE ENFERMEIROS SUFICIENTES PARA ATENDIMENTO ININTERRUPTO. LEI 7.498/1986. 3. (...) o COREN tem competência para fiscalizar e punir as instituições de saúde que não apresentam profissionais habilitados para o exercício da enfermagem, pode, inclusive, dar seu parecer acerca da suficiência ou não da quantidade e qualidade desses profissionais. 4. Note-se que a necessidade da presença de enfermeiro durante todo o período de funcionamento da instituição de saúde decorre de uma interpretação sistemática e lógica da lei, a qual não só reconhece suas funções como orientador e supervisor dos profissionais de enfermagem de nível médio (artigo 15 da Lei 7.498/1986), mas, também, sua competência privativa para os “cuidados de enfermagem de maior complexidade técnica e que exigem conhecimentos de base científica e capacidade de tomar decisões imediatas”, à luz do artigo 11, I, m, da Lei 7.498/1986. Ora, se somente ao enfermeiro incumbe exercer os cuidados de enfermagem de maior complexidade técnica e como não se pode prever quando uma situação que exige cuidados de tal porte irá aportar à instituição de saúde, forçosamente sua presença na instituição de saúde será necessária durante todo o período de funcionamento da instituição. 5. Foi nesse contexto que o artigo 2º da Resolução COFEN n. 146/1992 apenas regulou (não inovou) a questão. (...)” “(...) - ENFERMEIRO: PRESENÇA PERMANENTE E EXCLUSIVA - ORIENTAÇÃO/SUPERVISÃO A TÉCNICOS/AUXILIARES - (...). 5 - Pode-se discordar - aspecto técnico discricionário - sobre “quantos enfermeiros são necessários para quantos técnicos/auxiliares” (o que não é tema da lide), mas não se pode opor óbice ao fato de que eles devem estar presentes em quantidade suficiente no nosocômio, de modo ininterrupto e permanente, para que se possa atingir ao fim colimado pela Lei nº 7.498/1986 (c/c Lei nº 5.905/73), tanto mais em setor hospitalar de suma importância (Centro Cirúrgico e Comissão de Controle de Infecção Hospitalar), notadamente no caso, em que a relação era de apenas 01 enfermeiro para 28 subordinados. 6 - Precedentes (...): REsp nº 438.673/MG; REsp nº 77.373/MG; AgRg- Ag 938.749/SP (...).” 2- Apelação não provida. 3- Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 18 de março de 2014., para publicação do acórdão. **(AC 0021631-08.2005.4.01.3800 / MG, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.1227 de 31/03/2014)**

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL.** CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA. PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE ODONTOLÓGICA. PROCESSO ÉTICO DISCIPLINAR. MAU USO DE ANÚNCIOS, PROPAGANDAS E PUBLICIDADES. ÓRGÃO COMPETENTE NOS TERMOS DO ART. 1º COMBINADO COM OS ARTS. 28, 31 E 32 DA RESOLUÇÃO 179/1991, VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. 1. Deve-se restringir a análise recursal ao exame da matéria expressamente impugnada nas razões recursais, ficando preclusas as demais questões analisadas na sentença, nos termos do art. 515, caput, do CPC, e em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum

appellatum 2. O Conselho Regional de Odontologia é o órgão competente para apurar a infração ética dos seus profissionais, bem como de entidades e das operadoras de plano de saúde com inscrição nos Conselhos de Odontologia, que praticam atos contrários às normas descritas no Código de Ética odontológica (art 1º combinado com os arts. 28, 31 e 32 da Resolução 179/1991). 3. Apelação a que se nega provimento. (AC 0004649-95.2005.4.01.4000 / PI, RELATOR DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, OITAVA TURMA, e-DJF1 p.1184 de 28/03/2014)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. TRANSPLANTE RENAL. TRATAMENTO FORA DE DOMICÍLIO. DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL E DIFUSO, CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.** I - Não se conhece de agravo retido do Estado da Bahia, que não foi reiterado para apreciação como preliminar da apelação (CPC, art. 523, §1º). II - Prolatada a sentença de mérito, resta prejudicado o agravo retido interposto pela União Federal contra a decisão interlocutória que deferiu “in limine litis” o pedido de antecipação de tutela, visto que já não mais subsiste tal decisão, sendo integralmente substituída pela sentença ulteriormente proferida. III - A saúde, como garantia fundamental assegurada em nossa Carta Magna, é direito de todos e dever do Estado, como na hipótese dos autos, onde a transferência para unidade de tratamento na rede pública ou particular é medida que se impõe, possibilitando aos doentes necessitados o exercício do seu direito à vida, à saúde e à assistência médica, como garantia fundamental assegurada em nossa Carta Magna, a sobrepor-se a qualquer outro interesse de cunho político e/ou material. Precedentes. IV - Destaque-se, ainda, que na visão jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal, “é certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política “não pode converter-se em promessa constitucional incosequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado” (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à “reserva do

possível” (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, “The Cost of Rights”, 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. Daí a correta ponderação de ANA PAULA DE BARCELLOS (“A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais”, p. 245-246, 2002, Renovar): “Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.” (grifei) Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da “reserva do possível”, ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas.



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

julgado monocrático na hipótese dos autos. VI - Agravo retido do Estado da Bahia não conhecido. Agravo retido da União Federal prejudicado. Apelações desprovidas. Sentença confirmada. (AC 0004668-36.2011.4.01.3307 / BA, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.246 de 26/03/2014)

## **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 2ª. REGIÃO**

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO. COM IODO RADIOATIVO I-131. TRATAMENTO FORA DO DOMICÍLIO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO.** 1. Tendo em vista competir ao Ministério da Saúde o direcionamento de pacientes inscritos para realização de tratamento fora do domicílio - TFD nos casos de procedimentos constantes da Central de Regulação de Alta Complexidade - CNRAC, e, ainda, por ser garantido o atendimento aos pacientes com câncer por meio do Sistema Único de Saúde, não há que se falar em ilegitimidade passiva do ente federal. 2. A autora, paciente com 72 anos de idade, é portadora de câncer papilífero de tireóide, tendo realizado tireoidectomia total no ano de 2009. Em decorrência da doença, necessita realizar o tratamento complementar com iodo radioativo I-131 (radioterapia), que não é oferecido no Estado do Espírito Santo, razão pela qual foi encaminhada para o setor de tratamento fora do domicílio - TFD. 3. A petição inicial está longe de ser um primor técnico e, a rigor, até deveria ser considerada inepta, vez que, da sua leitura, não se depreende qual seja a causa de pedir, nem mesmo o motivo pelo qual o tratamento com o Iodo Radioativo I-131 não é oferecido no Estado do Espírito Santo. Além disso, a própria Autora afirma que foi encaminhada ao setor de Tratamento Fora de Domicílio - TFD e que seu pedido será apreciado em Brasília, mas não esclareceu, em concreto, sobre eventual demora na análise do seu pleito. Não obstante, o pedido formulado na inicial se refere ao fornecimento gratuito do tratamento com iodo radioativo e dos medicamentos necessários, o que, a princípio, já seria garantido fora do domicílio através da sistemática do TFD, caso preenchidos os requisitos previstos na Portaria SAS nº 055, de 24/02/1999, do Ministério da Saúde. 4. Não obstante, já deferida a inicial e processado o feito, por via interpretativa, conclui-se que a pretensão da Autora é de obter o tratamento complementar com iodo radioativo I-131 (radioterapia) no Estado do Espírito Santo. 5. Da leitura do artigo 198 da Constituição, conclui-se não ser exigível que os entes públicos forneçam todo e qualquer tratamento médico ou medicamento, mas apenas aqueles ofertados no bojo de políticas públicas previamente elaboradas pelo Poder Executivo, a quem compete, prioritariamente, o planejamento e a execução de ações preventivas e curativas na área da saúde, de acordo com as limitações orçamentárias existentes. 6. A princípio, não deve haver interferência casuística do Judiciário nas questões afetas à saúde, comprometendo ainda mais nosso já abalado sistema, tendo em vista que tal gestão deve observar o princípio constitucional do acesso universal e igualitário às ações e prestações de saúde, apresentando-se viável através de políticas públicas que venham a repartir os recursos da forma mais eficiente possível, e não de forma individualizada. 7. Ao que se depreende dos autos e da consulta à internet, é possível concluir que o tratamento com Iodo Radioativo I-131 realmente não é fornecido

pelo SUS no Estado do Espírito Santo, embora o tratamento fora do domicílio - TFD, nos termos da Portaria SAS nº 055, de 24/02/1999, do Ministério da Saúde, abranja transporte (aéreo, terrestre e fluvial) e diárias para alimentação e pernoite, para paciente e seu acompanhante, restando esvaziada, portanto, a afirmação de que a Autora não teria condições financeiras de se submeter ao tratamento, pois que inteiramente custeado pelo poder público, caso preenchidas as exigências previstas na referida Portaria. 8. Considerando (i) a realidade do Sistema Único de Saúde, (ii) que o tratamento radioterápico pleiteado é fornecido gratuitamente, ainda que em outro município ou estado, e, ainda, (iii) que as despesas relativas ao deslocamento para tratamento fora do município de residência são custeadas pelo SUS, caso preenchidos os requisitos necessários e havendo disponibilidade orçamentária do Município ou Estado, nos termos da Portaria nº 055, de 24/02/1999, não se pode exigir que os réus forneçam à paciente o tratamento com iodo radioativo I-131 no Estado de sua residência (Espírito Santo), por violação ao princípio da isonomia. 9. Obrigar a Administração Pública a custear toda e qualquer ação e prestação de saúde, em local de livre escolha do administrado, feriria frontalmente o princípio da reserva do possível, ante as evidentes limitações fático-econômicas existentes e, sob o intuito de conferir efetividade ao direito à saúde constitucionalmente reconhecido, violar-se-ia o princípio da isonomia, pondo em risco o próprio funcionamento do sistema público de saúde. 10. Por fim, além da parte não formular pedido no sentido de que o Estado do Espírito Santo passe a fornecer, a todos àqueles que necessitarem, o tratamento com o iodo radioativo I-131, tal pleito (se formulado) reclamaria a comprovação das razões pelas quais a Administração Estadual não o incluiu em sua política de saúde (cf. Ag. Reg. na STA nº 175, Rel. Min. Gilmar Mendes) e, para tanto, necessária seria a ampla instrução processual, com vasta produção de provas e estudos de relação custo-benefício e custo-efetividade, o que, de ordinário, somente é consentâneo a ações de tutela coletiva. 11. Remessa e apelação da União providas. Prejudicado o recurso do Estado do Espírito Santo. **(20105001012322 - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO, RELATOR: LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, DATA DE DECISÃO: 30/04/2014)**

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO ENTRE MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO ORDINÁRIA. HOSPITAL PRIVADO. AÇÃO DE COBRANÇA SERVIÇOS PRESTADOS. AUTORIZAÇÕES DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR (AIH). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. DELEGAÇÃO DE ATRIBUIÇÃO. INTERESSE MUNICIPAL. I. O caso em tela cuida de ação de cobrança ajuizada por hospital particular em face da União Federal e do Município de Petrópolis, pelo fato de haver prestado serviços de saúde a pacientes do SUS, os quais não teriam gerado autorizações de internação hospitalar (AIHs) e, por isso, não teriam sido pagos. II. Exigindo a lei processual civil, para a configuração da conexão, que as causas tenham em comum o objeto ou a causa de pedir, essas hipóteses não se enquadram no caso concreto, de ação ordinária na qual se pretende a cobrança dos valores constantes nas Autorizações de Internação Hospitalar,**

ou seja, relação meramente contratual, e do Mandado de Segurança interposto contra ato do Gestor do SUS, que descredenciou a ora Agravante do Sistema Único de Saúde, à míngua de identidade tanto de objeto quanto de causa de pedir. III. Ilegitimidade da União Federal para o pólo passivo da presente ação de cobrança, uma vez que a autorização para o pagamento dos serviços prestados é de competência do gestor, no caso, daquele com quem o prestador de serviços celebrou o contrato/convênio. IV. O Superior Tribunal de Justiça, em casos semelhantes, igualmente vislumbrou a ilegitimidade da União Federal, tendo assentado que, incumbindo aos Estados e aos Municípios a gestão dos recursos a eles destinados para os serviços de saúde e, mais, o controle da emissão das chamadas autorizações de internação hospitalar (AIHs), tais entes serão os legítimos para responder pela remuneração (ou não) dos serviços de de saúde prestados em sua localidade, sendo, pois, a Justiça Estadual a competente para o julgamento de tais ações. V. Agravo de Instrumento improvido. (201302010113127 - AGRAVO DE INSTRUMENTO, RELATOR: REIS FRIEDE, DATA DE DECISÃO: 30/04/2014)

ÉTICA SANITÁRIA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. URGÊNCIA DO TRATAMENTO. 1 - A controvérsia acerca da competência para a execução de programas de saúde e de distribuição de medicamentos não pode se sobrepor ao direito à saúde, assegurado pelo art. 196 da Constituição da Federal de 1988, que obriga todas as esferas de Governo a atuarem de forma solidária. 2 - É dever do Estado propiciar aos necessitados tratamento adequado e eficaz, privilegiando o Princípio da Dignidade Humana. 3 - A hipótese verificada não é garantia de acesso a todo e qualquer medicamento, mas aquela fundamental para garantir o direito à dignidade humana, princípio basilar do ordenamento jurídico. A parte autora faz jus ao fornecimento da medicação que lhe foi prescrita porque “o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto porque, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional.” (STF - RE 607381 AgR, Relator: Min. LUIZ FUX, DJe 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209). 4 - Não há que se falar em ingerência indevida do Poder Judiciário quando este atua para defender a integridade do direito individual violado, porque os órgãos estatais competentes descumprem os encargos lhe são conferidos. 5 - Remessa Necessária e Apelação da União Federal a que se nega provimento. (200751014900675 - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO, RELATOR: MARIA HELENA CISNE, DATA DE DECISÃO: 30/04/2014)

DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PAGAMENTO RETROATIVO. 1. Conforme constatado em Laudo Técnico, o

Autor, que é Técnico em Mecânica, no exercício de suas atividades fica em contato, de forma habitual e permanente, com hidrocarbonetos aromáticos, previstos na Norma Reguladora 15, Anexo 13, como agentes químicos caracterizadores de insalubridade de grau médio (10%), 2. Uma vez que o Autor sempre esteve exposto a agentes químicos, sem alteração das atividades exercidas, como reconhecido na perícia realizada em juízo, deve ser reconhecido o direito ao pagamento no período compreendido entre a suspensão do adicional, em dezembro de 2009, e o seu restabelecimento, em março de 2012, pois o que enseja o pagamento do adicional não é o laudo, mas a atividade insalubre, desenvolvida com risco ou prejuízo à saúde. 3. Apelação da UFES e remessa desprovidas. **(201250010020534 - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO, RELATOR: LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, DATA DE DECISÃO: 30/04/2014)**

**DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. CONTAMINAÇÃO POR METAIS PESADOS. CASO MALATHION. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE. IMPROVIMENTO.** 1. A questão em debate no presente recurso cinge-se à possibilidade de fornecimento de medicamento requerido por suposta vítima da aplicação do pesticida malathiol em posto de saúde no Município de Serra/ES, em 1996, no chamado “caso malathiol”, o que teria ocorrido cerceamento de defesa. 2. Não incorre em cerceamento de defesa ou violação de princípios do contraditório e do devido processo legal sentença que julga a lide com base em perícia que foi realizada por profissional habilitado e diante da ausência de relação entre os problemas de saúde da Apelante, com a intoxicação por Malathion, não se fez necessária a realização de outros exames, tão pouco a vistoria no local de trabalho. 3. A sentença monocrática examinou minuciosamente a prova dos autos no tocante ao alegado dano sofrido pela autora e de seu nexo de causalidade com a conduta imputada aos apelados, tendo restado comprovado que os danos suportados pela autora não decorrem de contaminação por metais pesados pela aplicação de Malathion no Posto de Saúde de Serra/ES. 4. Apelação desprovida. Sentença confirmada. **(200550500040685 - APELAÇÃO CÍVEL, RELATOR: MARCUS ABRAHAM, DATA DE DECISÃO: 29/04/2014)**

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. POLÍTICAS PÚBLICAS. COREN. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA CONTRATAÇÃO DE ENFERMEIRO. HOSPITAL PRIVADO. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. INTERFERÊNCIA DO JUDICÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. O COREN/ES ajuizou ação ordinária objetivando determinação judicial no sentido de compelir o Réu (FUNDAÇÃO SOCIAL RURAL DE COLATINA) a efetuar a contratação de profissionais inscritos e registrado no respectivo Conselho. 2. Não cabe ao Poder Judiciário o papel de administrador, de forma que a Réu, instituição de saúde, não pode ser compelida por meio de decisão judicial a promover a contratação de funcionários. Tal esfera gravita na ordem de competência

dos administradores do Réu, Desta forma, a contratação de funcionários para atender suposta carência de profissionais de saúde depende de exclusiva conveniência e oportunidade da Administração do Hospital, constituindo verdadeiro poder discricionário do administrador, inclusive com a observância das condições orçamentárias deste. 3. No exercício dessa função o Poder Judiciário deve observância aos princípios constitucionais que determinam todo o delineamento da ordem jurídica, não podendo extrapolar dos limites lógicos decorrentes da aplicação desses princípios. 4. Mesmo se fosse possível ao Poder Judiciário fixar normas para obrigar quer o ente público, quer o ente privado ao cumprimento pleno de cada uma de suas finalidades programáticas, comprometida estaria a independência entre o Poderes (art. 2º CRFB), por parte do ente público, bem como violação aos princípios da segurança jurídica e da livre iniciativa insculpidas nos artigos 5º, XXXVI e 170 da CRFB, em relação ao ente privado. 5. O Conselho Fiscalizador dispõe de mecanismos constritivos para compelir o particular a se adequar, porém não se pode impor manu militari um fazer não querido pelo cidadão. Este, por seu turno, deve arcar com as consequências advindas da não observância das normas cogentes aplicáveis à atividade que eleger exercer estando sujeito à interdição em caso de descumprimento. 6. Aliás, não há nenhum dispositivo de lei que imponha um número determinado de profissionais nos hospitais. 7. Precedentes: TRF1, AC 200701990316810, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:29/06/2012; AC 200551010126632, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R: 21/07/2010; AC 199850010002697, Desembargador Federal ANTONIO CRUZ NETTO, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::25/08/2006. 8. Apelação desprovida. Sentença mantida. **(200950010061732 - APELAÇÃO CÍVEL, RELATOR: MARCUS ABRAHAM, DATA DE DECISÃO: 29/04/2014)**

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. "CIDADE DOS MENINOS". CONTAMINAÇÃO POR COMPOSTOS ORGANOCORADOS. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. DANO MORAL AFASTADO. APELO AUTORAL DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Deve ser rechaçada a preliminar de inépcia da petição inicial. Esta se amolda à regra insculpida no art. 282 do CPC, sendo o simples fato de deixar ao alvedrio do Magistrado o quantum indenizatório a título de dano moral insuficiente para a peça vestibular restar eivada de vício insanável. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. 2. No tocante à falta de interesse de agir decorrente dos cuidados prestados pela União Federal, correto o entendimento externado pelo Magistrado singular de que muitas vezes os cidadãos são compelidos a se socorrerem ao Judiciário visando garantir seu direito à saúde, de balde este possua previsão constitucional. Ademais, acolher tal preliminar seria obstar o acesso à Justiça pelos mesmos, indo de encontro ao insculpido no art. 5º, XXXV. 3. Cinge-se a presente lide acerca de pedidos indenizatório e de tratamento médico decorrentes de

contaminação dos Autores pelo abandono da fábrica de pesticidas do Ministério da Saúde na região nomeada como “Cidade dos Meninos”, no município de Duque de Caxias, pois não teria sido retirado de seu interior material tóxico classificado como HCH - hexaclorociclohexano, popularmente conhecido como ‘pó de broca’, o qual se espalhou e se infiltrou no solo. 4. Para se atribuir a Responsabilidade Civil ao Estado, tanto seja esta objetiva ou subjetiva, não se dispensa o requisito, do nexo de causalidade entre a ação ou omissão atribuída a seus agentes (independentemente de dolo ou culpa) e o dano causado. 5. O liame etiológico não foi demonstrado pela parte autora. A petição inicial em nenhum momento aponta há quanto tempo os Autores residem no local, restringindo-se tão somente a descrever a suposta contaminação sofrida e o abalo moral decorrente da mesma; além disso, apresentaram, como comprovante de residência de que moram no local infectado, apenas Declaração emitida pela Associação de Moradores e Amigos da Cidade dos Meninos, não informando o lapso temporal que os mesmos residem ali. Ademais, o fato lamentável de os exames de sangue realizados perante à FIOCRUZ dos Autores Rayane de Queiroz e Wendel Carlos de Queiroz de Andrade apresentarem níveis elevados de HCH e b-HCH, não demonstra, por si só, que tal ocorrência decorra de contaminação oriunda dos materiais tóxicos deixados na região ora em testilha. 6. Considerando que na presente causa não restou comprovado o nexo causal entre o alto índice de substâncias tóxicas no sangue de dois Autores com a contaminação decorrente do abandono da fábrica no local, não pode a União Federal ser responsabilizada, motivo pelo qual deve ser reformada a veneranda sentença atacada e julgado improcedente a pretensão autoral. 7. Apelo autoral desprovido. Apelação da União Federal parcialmente provida. Reexame Necessário. **(200651010178170 - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO, RELATOR: GUILHERME DIEFENTHAELER, DATA DE DECISÃO: 15/04/2014)**

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. CAARJ. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. CARÊNCIA. CLÁUSULA CONTRATUAL ABUSIVA (ART. 51, IV, LEI 8.078/90). INEFICÁCIA. DANO MORAL.** 1. No caso, a CAARJ rescindiu unilateralmente o contrato de assistência médica-hospitalar do Autor, sem a sua prévia notificação, em decorrência da inadimplência. 2. O contrato é anterior à Lei nº 9.656/98. Trata-se de contrato de adesão, e está submetido às normas do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, sendo aplicável o artigo 54, combinado com o § 2º do artigo 3º, ambos da Lei nº 8.078/90. 3. A cláusula que prevê a possibilidade de rescisão unilateral do contrato sem qualquer notificação da parte autora é nula de pleno direito, atuando contra a própria essência e utilidade da cobertura, e colocando o Autor em desvantagem exagerada, em ofensa ao teor do art. 51, inciso XV e § 1º, II, da Lei 8.078. O contrato com tal cláusula retira a própria essência da cobertura, desnaturando, assim, a própria natureza do contrato. Tal pacto sempre é nulo, quer por força do CDC, quer conforme veio a ser explicitado mais tarde, na Lei própria (artigo 13 da Lei n.º 9.656/98). 4. No que tange ao dano moral, em feitos da espécie, trata-se de questão de fato. A ofensa à dignidade do Autor restou demonstrada, conforme a sentença. Assim, o abalo sofrido ultrapassou o mero dissabor, com a negativa na cobertura

em questão, diante da situação pessoal do Autor. 5. Quanto ao dano moral, entendo que o quantum indenizatório fixado na sentença não atendeu aos parâmetros jurisprudenciais, razão pela qual hei por bem reduzir o valor para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 6. Apelações parcialmente providas. Sentença reformada, em parte. **(200951010100144 - APELAÇÃO CÍVEL, RELATOR: MARCUS ABRAHAM, DATA DE DECISÃO: 15/04/2014)**

### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª. REGIÃO**

**DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RUÍDO. AGRAVO DESPROVIDO.** 1. Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da MP 1.663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na EC 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria. 2. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes desta Corte. 3. Não há garantia de utilização do equipamento por todo o período, não obstante a menção no laudo técnico de fiscalização da empresa. Ressalte-se que o fornecimento de EPI tornou-se obrigatório apenas com a Lei 9.732/98. 4. A parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período delimitado pela sentença, exposto a ruído de 90 dB(A), agente agressivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do anexo II do Decreto 83.080/79, 2.0.1 do anexo IV do Decreto 2.172/97 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Informações e Laudo técnico. 5. Agravo desprovido. **(DÉCIMA TURMA, AC 0016863-65.2012.4.03.9999, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, JULGADO EM: 13/05/2014)**

**DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. FRENTISTA. AGRAVO DESPROVIDO.** 1. Correção, de ofício, de erro material. 2. A atividade de frentista é de natureza especial, tendo em vista o fato de que a pessoa que a exerce fica constantemente exposta a vapores de combustível, subsumindo-se, assim, aos termos do Decreto n. 53.831/64, Anexo cód. 1.2.11. Tanto isso é verdade que a atividade laboral desempenhada no comércio a varejo de combustíveis é classificada como de risco grave face à periculosidade do trabalho. 3. Além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do STF. 4. Agravo desprovido. **(DÉCIMA TURMA, AC 0028462-98.2012.4.03.9999, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, JULGADO EM: 13/05/2014)**



**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. EXERCÍCIO PROFIS-  
SIONAL. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO  
DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA  
RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTER-  
PRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO DESPROVIDO. 1. Na atualidade, o  
Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS,  
DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar  
a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge  
somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar  
a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico. 2. Na espécie, a agra-  
vada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar inferior a 50 leitos,  
em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que  
deve ser mantida a decisão agravada. 3. Por fim, cumpre destacar que sendo desnecessário  
o responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica  
de saúde, é manifestamente impertinente a alegação de inoccorrência de prescrição. 4.  
Agravo inominado desprovido. (TERCEIRA TURMA, AC 0005398-72.2011.4.03.6126,  
RELATOR. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, JULGADO EM: 08/05/2014)**

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS.  
LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEI Nº  
8.080/90. PRECEDENTES. 1. É solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do  
Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento de tratamentos e medicamentos necessários  
à garantia da saúde e vida, por isso inviável o reconhecimento da ilegitimidade passiva da  
União. 2. Não se trata, pois, de distinguir, internamente, as atribuições de cada um dos  
entes políticos dentro do SUS, para efeito de limitar o alcance da legitimidade passiva para  
ações de tal espécie, cabendo a todos e a qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo  
fornecimento de medicamento à pessoa sem recursos financeiros através da rede pública  
de saúde, daí porque inexistente a ofensa aos preceitos constitucionais e legais invocados  
(artigos 198, I, da CF; e 7º, IX, a e b, 8º, 9º, 16, XV, 17, I e III, 18, I, IV e V, da Lei 8.080/1990; e  
art. 2º, inc. IV, da Lei 8.142/90), donde a manifesta inviabilidade da reforma preconizada. 3.  
Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde  
do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois  
o Sistema Único de Saúde deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e  
tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições  
financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção  
de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. 4. Não se tratou, como  
alegado, de conferir tratamento privilegiado a alguns, em ofensa ao princípio da isonomia,  
pois o fato de os cidadãos, por sua impotência diante da administração, não reclamarem  
seus direitos constitucionalmente previstos não torna válido o seu descumprimento. 5.  
No presente caso, segundo a decisão agravada, houve relatórios e laudos médicos, assina-  
dos por profissional vinculado ao SUS, atestando que a autora é portadora de neoplasia**

maligna de mama, tendo a doença evoluído com metástase óssea, pulmonar e de retina e íris, e indica o tratamento contínuo com o medicamento em questão, de modo a diminuir o grave risco de morte bem como outros sérios danos a sua saúde, o que é associado às demais provas coligidas, relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente a agravante, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada. 6 As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito da autora à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde. 7. Diante do gravíssimo estado de saúde em que se encontra a Agravante bem como a extrema urgência na utilização do medicamento em seu tratamento, o prazo para o cumprimento da obrigação deve ser mantido. 8. No que concerne à fixação de multa diária a fim de assegurar o cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado, é plenamente cabível, em face do entendimento sedimentado em vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 9. Agravo inominado desprovido. (**TERCEIRA TURMA, AI 0002266-47.2014.4.03.0000, RELATOR JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, JULGADO EM: 08/05/2014**)

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPRESA RÉ. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL E DA EMPRESA RÉ (ADESIVO), DESPROVIDOS. REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDA.** 1. Apelações interpostas pelo Ministério Público Federal, pela União Federal, pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e pela empresa Navegação São Miguel Ltda. (recurso adesivo) contra a sentença de parcial procedência proferida na ação civil pública que objetiva a responsabilização por dano causado ao meio ambiente, no dia 30/8/1998, quando a embarcação SM ALBAMAR, de propriedade da empresa ré, derramou 50 litros do óleo combustível marítimo MF 380 no estuário do Porto de Santos/SP, durante o procedimento de transferência do tanque da Petrobras S/A. 2. A proteção ao meio ambiente detém status constitucional, em face do disposto no artigo 225 da Constituição Federal, sujeitando os agentes infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções civis, penais e administrativas, as quais podem ser aplicadas de forma cumulativa, em face da independência das instâncias. Ademais, aplica-se à tutela ambiental a “responsabilidade objetiva” por meio da Teoria do Risco Integral, conforme consignado artigos 4º, VII, c/c 14, §1º, da Lei nº 6.938/81, bastando a prova donexo etiológico e o evento danoso. Deveras, dessas normas advém a obrigatoriedade de o agente causador do dano ambiental reparar ou indenizar pelos prejuízos sucedidos independentemente de

culpa, bastando para tanto a comprovação de ação ou omissão do poluidor, a ocorrência do dano e onexo causal entre ambos, sendo dispensável indagar-se a respeito da licitude da atividade originariamente desenvolvida, aplicando-se a Teoria do Risco Integral, consistente na responsabilidade objetiva lastreada no risco integral, não se admitindo quaisquer excludentes. 3. Dano ambiental evidente. Lançamento em águas públicas do produto químico MF 380, descrito na “Ficha de Informação de Segurança de Produto Químico - FISPQ” como substância extremamente inflamável e tóxica, por conter gás sulfídrico; nociva à saúde humana, podendo causar danos ao sistema respiratório (principalmente) e efeito narcótico. No meio ambiente, apresenta toxicidade aos organismos aquáticos devido ao potencial de bioacumulação e de redução dos níveis de oxigênio dissolvido, além de trata-se de produto de baixa degradação e alta persistência. Adequação ao teor da Lei nº 9.966, de 28/4/2000, que dispõe sobre a prevenção, o controle e a fiscalização da poluição em águas sob jurisdição nacional. 4. A vulnerabilidade do estuário do Porto de Santos/SP não deriva somente de grandes vazamentos. Mesmo os mais modestos, como o do caso dos autos - até porque são mais frequentes - muito contribuem para a deterioração da biota, fazendo-se necessária a coibição e a prevenção de todo tipo de ação/omissão degradante ao meio ambiente. Condenação da empresa ré mantida. 5. A sentença, ao fixar a indenização, levou em conta a baixa quantidade do produto químico derramado, apenas 50 litros de MF 380, e as medidas imediatamente tomadas pela tripulação da embarcação, que eficazmente conteve o vazamento e promoveu a limpeza da água atingida. A partir desses dois parâmetros, somados à orientação jurisprudencial dessa Corte acerca da observação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no arbitramento da indenização por dano ambiental, aplicou-se o percentual de 20% sobre o valor proposto pela CETESB, no montante de US\$ 562.341,32, o que resultou na condenação em US\$ 112.468,26, convertidos em reais segundo a cotação oficial de fechamento do Banco Central do Brasil - BACEN na data do evento, 30/8/1998. 6. Inexistem elementos nos autos que justifiquem penalização maior que a fixada em primeiro grau de jurisdição ou a sua redução. Além do órgão julgador não ser obrigado a aderir integralmente ao laudo emitido pela CETESB, o quantum estabelecido na sentença atende ao posicionamento firmado por essa Sexta Turma, no sentido de que precisa ser suficiente para a reparação do dano provocado e também para a prevenção de episódios congêneres, num meio termo que não recaia na exorbitância e nem na modicidade. 7. Estabelecidos que os juros de mora serão devidos desde a data do evento poluidor, conforme a Súmula 54 do C. STJ (STJ - AgRg no AREsp 258.263/PR, julgado em 12/03/2013; AgRg no REsp 1133842/PR, ulgado em 15/12/2009; TRF 3ª Região - AI 0025108-89.2012.4.03.0000, julgado em 30/01/2014; AC 0208497-65.1993.4.03.6104, julgado em 29/03/2012; AC 0208498-50.1993.4.03.6104, julgado em 03/11/2011). 8. Considerando-se o disposto no art. 18 da Lei nº 7.347/1985, por critério de simetria, no bojo de ação civil pública não cabe a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos autores, inclusive do Ministério Público, de quem essa condenação não seria exigida em caso de derrota (STJ - REsp 1401848/PR, julgado em 24/09/2013; REsp 1366651/RJ, julgado em 19/09/2013; REsp 1330841/SP, julgado em 06/08/2013; Resp 1038024/SP, julgado em 15/09/2009). 9. Recurso da União

Federal parcialmente provido. 10 Recursos do Ministério Público Federal, do Ministério Público Estadual e da empresa ré (adesivo), desprovidos. **(SEXTA TURMA, AC 0002051-49.2001.4.03.6104, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, JULGADO EM: 08/05/2014)**

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AIDS. CONTROLADA. AGRAVO IMPROVIDO.** 1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora. 3. A autora conta, atualmente, com apenas 12 anos de idade, e apresentava-se assintomática e em bom estado geral. A AIDS deixou de ser sinônimo de incapacidade laboral per se, visto que com o avanço da medicina, a doença pode ser controlada por medicamentos distribuídos pela rede pública de saúde, melhorando a qualidade de vida do paciente e aumentando a sobrevida. 4. Agravo improvido. **(SÉTIMA TURMA, AC 0036668-67.2013.4.03.9999, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, JULGADO EM: 28/04/2014)**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 4ª. REGIÃO**

**DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. MILITAR. REINTEGRAÇÃO. PERÍCIA MÉDICA.** 1. O juiz poderá antecipar os efeitos da tutela desde que, havendo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, podendo também conceder a tutela antecipada quanto o pedido se mostrar incontroverso. 2. É dever do Estado devolver o militar à sociedade em perfeitas condições de saúde, portanto imprescindível a realização a de perícia médica a fim de demonstrar o estado de saúde do militar e a necessidade de reintegração para tratamento médico. **(AG 5026828-42.2013.404.0000, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Candido Alfredo Silva Leal Junior, juntado aos autos em 24/04/2014)**

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. REGISTRO NA ANVISA. FLEXIBILIZAÇÃO.** 1. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. 2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de

recursos financeiros. 3. Por vezes é necessária a realização de perícia médica para ratificar a necessidade do medicamento postulado e explicitar a impossibilidade de substituição, com eficácia equivalente, por aqueles fornecidos pelo SUS. Entretanto, a ausência de perícia não obsta o deferimento da tutela antecipada até a realização desse ato. 4. A saúde é um direito de todos e dever do Estado e deve ser considerada a gravidade da doença, que caracteriza o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. 5. Sobre o registro na ANVISA como requisito, em regra, necessário para o acolhimento do pedido de fornecimento de medicamento, o mesmo, dependendo da hipótese sob análise, poderá vir a ser flexibilizado, não sendo óbice intransponível. (AG 5002283-68.2014.404.0000, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Candido Alfredo Silva Leal Junior, juntado aos autos em 24/04/2014)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. MEDICAMENTO. FORNECIMENTO PELOS ENTES FEDERATIVOS. NECESSIDADE DE PERÍCIA MÉDICA. DIVERGÊNCIA ENTRE PERITOS.** 1. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. 2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 3. Em alguns casos torna-se necessária a realização de perícia médica para explicitar a real necessidade do medicamento postulado e a impossibilidade desse medicamento ser substituído, com eficácia equivalente, por aqueles fornecidos pelo SUS. 4. Existindo divergência entre os peritos que atuam em processos semelhantes que tratam da mesma moléstia, é conveniente e razoável que a perícia seja realizada por profissional médico diverso daquele citado pela parte. (AG 5001724-14.2014.404.0000, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Candido Alfredo Silva Leal Junior, juntado aos autos em 24/04/2014)

**DIREITO PENAL DA SAÚDE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO APLICAÇÃO. CONTRABANDO DE CIGARROS. BEM JURÍDICO TUTELADO.** No contrabando de cigarros estrangeiros, o bem jurídico tutelado é o controle da entrada de produtos em face da necessidade de proteção da saúde pública. Inaplicável, no caso, o princípio da insignificância. (ACR 5000810-08.2010.404.7010, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão Leandro Paulsen, juntado aos autos em 11/04/2014)

**DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS RUÍDO E HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. CONVERSÃO DE PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. HABITUALIDADE**

E PERMANÊNCIA. LAUDO EXTEMPORÂNEO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. EXIGÊNCIA DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. ART. 57, §8º, DA LEI N. 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE. CONCESSÃO. 1. O reconhecimento da especialidade e o enquadramento da atividade exercida sob condições nocivas são disciplinados pela lei em vigor à época em que efetivamente exercidos, passando a integrar, como direito adquirido, o patrimônio jurídico do trabalhador. 2. Até 28-04-1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, admitindo-se qualquer meio de prova (exceto para ruído e calor); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, sendo necessária a comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05-03-1997 e, a partir de então, através de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica. 3. O período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença, já na vigência do Decreto 4.882/03, pode ser considerado como tempo de serviço especial apenas quando a incapacidade que ensejou a concessão daquele benefício decorrer do exercício da própria atividade especial. 4. Tendo havido oscilação dos níveis de tolerância da exposição a ruído ocupacional, previstos nos normativos que se sucederam, devem ser considerados os parâmetros previstos pela norma vigente ao tempo da prestação do serviço, ainda que mais recentemente tenha havido redução do nível máximo de exposição segura. Precedentes do STJ (Ag.Rg. no REsp 1381224/PR) 5. Até 05-03-1997 é considerada nociva à saúde a atividade sujeita a ruídos superiores a 80 decibéis, conforme previsão mais benéfica do Decreto n. 53.831/64, tendo em vista que, até aquela data, são aplicáveis concomitantemente, para fins de enquadramento, os Decretos n. 53.831/64, n. 72.771/73 e n. 83.080/79. Em relação ao período posterior, exige-se a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis até 18-11-2003 (Anexo IV dos Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/99, este na redação original) e, a partir de então, a ruídos superiores a 85 decibéis, conforme a alteração trazida pelo Decreto n. 4.882, de 18-11-2003, ao Decreto n. 3.048/99. 6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos - tóxicos orgânicos e inorgânicos -, diferentemente do que ocorre com alguns agentes agressivos, como ruído, calor, frio ou eletricidade, não dependem, segundo os normativos aplicáveis, de análise quanto ao grau ou intensidade de exposição no ambiente de trabalho para a configuração da nocividade e reconhecimento da especialidade do labor para fins previdenciários. 7. A exposição a hidrocarbonetos aromáticos enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial. 8. Não havendo provas consistentes de que o uso de EPIs neutralizava os efeitos dos agentes nocivos a que foi exposto o segurado durante o período laboral, deve-se enquadrar a respectiva atividade como especial. Em se tratando de ruído nem mesmo a comprovação de que a utilização de protetores reduzia a intensidade do som a níveis inferiores aos máximos deve afastar o reconhecimento da especialidade da atividade, pois já comprovado que a exposição por períodos prolongados produz danos em decorrência das vibrações transmitidas, que não são eliminadas pelo uso do equipamento de proteção. 9. A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõem a submissão contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho. Não se interpreta como ocasional,

eventual ou intermitente a exposição ínsita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho. Precedentes desta Corte. 10. Se a prova pericial, realizada na empresa constata a existência de agentes nocivos em data posterior ao labor, razão não há para se deduzir que as agressões ao trabalhador fossem menores ou inexistissem na época da prestação do serviço, até porque a evolução tecnológica e da segurança do trabalho tendem a causar a redução e não o aumento da nocividade com o passar dos anos. 11. Para a concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo exercido sob condições especiais em tempo de trabalho comum, previstas nos artigos 57 e 58 da Lei de benefícios, existe específica indicação legislativa de fonte de custeio: o parágrafo 6º do mesmo art. 57 supracitado, combinado com o art. 22, inc. II, da Lei n. 8.212/91. Não há óbice, ademais, que se aponte como fonte do financiamento da aposentadoria especial e da conversão de tempo especial em comum as contribuições a cargo da empresa - não apenas previdenciárias -, pois o art. 195, *caput* e incisos, da Constituição Federal, dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e, dentre outras ali elencadas, das contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei. Incidência do princípio da solidariedade. 12. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade do tempo de labor correspondente. 13. Implementados mais de 25 anos de tempo de atividade sob condições nocivas e cumprida a carência mínima, é devida a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo, nos termos do § 2º do art. 57 *c/c* art. 49, II, da Lei n. 8.213/91. 14. É inconstitucional a restrição prevista no § 8º do art. 57 da Lei 8.213/91, à continuidade do desempenho da atividade pelo trabalhador que obtém aposentadoria especial, por cercear, sem que haja autorização constitucional para tanto, o desempenho de atividade profissional e vedar o acesso à previdência social ao segurado que implementou os requisitos estabelecidos na legislação de regência (Incidente de Inconstitucionalidade nº 5001401-77.2012.404.0000, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira). 15. Em consequência, não há óbices a que o termo inicial do benefício de aposentadoria seja fixado na data da DER. O segurado não pode ser onerado com os efeitos da demora na concessão do benefício a que fazia jus desde o implemento dos requisitos legais. **(APELREEX 5004280-58.2012.404.7113, Quinta Turma, Relatora p/ Acórdão Tais Schilling Ferraz, juntado aos autos em 15/04/2014)**

**DIREITO PENAL SANITÁRIO. ARTIGO 334, §1º, ALÍNEA “B”, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. AGRAVANTE PREVISTA NO ARTIGO 62, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. PROMESSA DE RECOMPENSA. INAPLICABILIDADE. OBJETIVO DO LUCRO OU VANTAGEM ECONÔMICA É INERENTE AO TIPO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE EM RAZÃO DE SE TRATAR DE CONTRABANDO DE CIGARROS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. A agravante**

da promessa de recompensa, prevista no artigo 62, inciso IV, do CP, não se aplica à fixação da pena para o crime de descaminho/contrabando, por que a vantagem econômica é inerente ao tipo penal. 2. Se a mercadoria importada com tributos iludidos for cigarro estrangeiro ou brasileiro reintroduzido no território nacional, tem-se a figura do contrabando e não descaminho, pois a lesão perpetrada não se restringe ao erário público, mas atinge também outros interesses públicos como a saúde e a atividade industrial. E, desta forma, é inaplicável o princípio da insignificância, uma vez que não se trata de mera tutela fiscal e a atividade enquadrada neste contexto, em tese, passa a ser típica para efeitos penais. 3. Manutenção da sentença. (ACR 5004716-59.2012.404.7002, **Sétima Turma, Relator p/ Acórdão Sebastião Ogê Muniz, juntado aos autos em 02/04/2014**)

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. MEDICAMENTOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATUAÇÃO DO MPF. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESCABIMENTO. RESSARCIMENTO ENTRE RÉUS. SOLIDARIEDADE. MEDIDA DE CUNHO ADMINISTRATIVO.** 1. O Ministério Público tem legitimidade para defesa de direitos individuais indisponíveis em favor de pessoa carente individualmente considerada, na tutela dos seus direitos à vida e à saúde. 2. Tendo em vista a solidariedade dos entes federativos que integram o pólo passivo da presente demanda, resta afastada a possibilidade de qualquer um deles de eximir-se da obrigação. 3. Não há entre a União e o CACON relação jurídica que implique direito de regresso a justificar o seu ingresso na lide, na forma requerida pela União. 4. Para fazer jus ao recebimento de medicamentos fornecidos por entes políticos, deve a parte autora comprovar a sua atual necessidade e ser aquele medicamento requerido insubstituível por outro similar/genérico no caso concreto. 5. Em ação de fornecimento de medicamentos, a repartição/ressarcimento dos valores da aquisição do medicamento entre União e o Estado, réus solidários, deverá ser procedida administrativamente, haja vista ser medida de cunho administrativo que não deve ser resolvido na esfera judicial, mas na executiva. (APELREEX 5007508-71.2012.404.7006, **Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Luís Alberto D'azevedo Aurvalle, juntado aos autos em 01/04/2014**)

## **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 5ª. REGIÃO**

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. RESPONSABILIDADE. INTERESSE DE INCAPAZES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREJUÍZO COMPROVADO. NULDADE ABSOLUTA.** 1. Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido autoral, cujo objetivo é a condenação da parte ré ao pagamento de danos morais, em decorrência do desenvolvimento de poliomielite, em 27.03.03, que alega ter adquirido na vacinação realizada pelo Sistema Único de Saúde - SUS. 2. A intervenção do órgão ministerial nos casos previstos em lei é obrigatória e não facultativa, devendo o Ministério Público ser intimado para acompanhar o feito em que deveria intervir, sendo que a ausência de sua



intimação acarreta a nulidade do processo a partir do momento em que o ato deveria ter sido ultimado. 3. No caso, resta evidente o prejuízo sofrido pela parte autora, já que a sentença julgou improcedente o pedido de condenação da União ao pagamento de danos morais, em decorrência da poliomielite contraída, sem ocorrer qualquer intervenção do Ministério Público na primeira instância. 4. Precedentes desta Corte: AC559445/SE, Relator: Desembargador Federal Vladimir Carvalho, Segunda Turma, DJE 19/12/2013; AC544034/SE, Relator: Desembargador Federal Francisco Wildo, Segunda Turma, DJE 22/11/2012. 5. Apelação provida, para anular a sentença monocrática, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de que proceda a intimação do Ministério Público Federal. **(PROCESSO: 200783000125836, AC493391/PE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA, Segunda Turma, JULGAMENTO: 22/04/2014)**

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. NECESSIDADE COMPROVADA.** 1. Apelação e remessa oficial de sentença que, confirmando a antecipação da tutela deferida, julgou procedente o pedido do autor, assistido pela DPU, para determinar aos demandados que providenciasse o fornecimento de 12 frascos do medicamento Boceprevir, por ser o autor portador de Hepatite “C”, genotipagem 1, diagnosticado desde 2004. 2. Orientação jurisprudencial do STF e do STJ no sentido de que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são partes legítimas, para figurarem no polo passivo de demandas que objetivem o fornecimento de medicamento ou tratamento médico adequado, em virtude da responsabilidade solidária, portanto não há como reconhecer a ilegitimidade passiva ad causam da União. 3. A preliminar de perda do objeto, em função da incorporação dos inibidores de protease Telaprevir e Boceprevir através da Portaria/SCTIE/MS 20, de 25/07/2012, que passou a ter cobertura do SUS, que podem ser obtidos pela via administrativa, não merece acolhimento, vez que o deferimento da tutela antecipada assegurando ao autor o fornecimento do medicamento pelo SUS, não afasta o seu manifesto interesse no prosseguimento da presente ação, ainda que para confirmar o direito concedido e o efetivo cumprimento da tutela antecipada enquanto perdurar o tratamento do demandante. 4. Foi estabelecido um sistema integrado entre os entes federativos, denominado de Sistema Único de Saúde - SUS, que atribuiu responsabilidade solidária à União, aos Estados e aos Municípios. Assim, a descentralização e a divisão de atribuições não podem ser oponíveis ao cidadão, como quer fazer a União ao alegar que sua obrigação seria apenas repassar regularmente as verbas às unidades federadas, posto que somente têm validade entre as entidades administrativas. 5. Resta sedimentado na jurisprudência que os princípios da independência dos poderes e da reserva do possível, abstratamente considerados, não se incompatibilizam com o controle, pelo Judiciário, das políticas públicas relacionadas diretamente com a saúde, por se tratar de direito fundamental. 6. No caso, o autor comprovou que foi diagnosticado com Hepatite crônica “C” (genótipo1), conforme Laudo Médico e receitas com a indicação do medicamento vindicado. Em função da falta de resposta clínica e virológica progressa a tratamento

convencional anterior com ALFAINTERFERON 2ª e RIBAVIRINA oferecido pelo SUS, apresentando ao final recidiva da doença, houve a necessidade da introdução do BROCEPREVIR, com o objetivo de controlar a progressão da doença hepática visando impedir a evolução para cirrose e hepatocarcinoma, que tem um custo anual de R\$ 126.183,24, referente aos 12 frascos prescritos; valor que o autor não dispõe por ser carente. 7. Precedentes deste TRF da 5ª Região: APELREEX29663/PB, Relator: Desembargador Federal Marcos Mairton Da Silva (Convocado), Primeira Turma, DJE 23/01/2014; APELREEX29670/RN, Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto De Oliveira Lima, Segunda Turma, DJE 23/01/2014; APELREEX28397/RN, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, DJE 04/09/2013. 8. Apelação e remessa oficial improvidas. **(PROCESSO: 00079992820124058400, APELREEX28892/RN, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA, Segunda Turma, JULGAMENTO: 22/04/2014)**

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROGRAMA DE ATENDIMENTO AOS DESNUTRIDOS E ÀS GESTANTES DE RISCO NUTRICIONAL. CONVÊNIO ENTRE MUNICIPALIDADE E A UNIÃO/MINISTÉRIO DA SAÚDE. AQUISIÇÃO DE PRODUTOS DE LEITE E ÓLEO DE SOJA. MALVERSAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS FEDERAIS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.** 1. Apelação interposta contra sentença de procedência do pedido de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, ajuizada com vistas à responsabilização do réu, por, na condição de Prefeito do Município de Vila Flor/RN, ter malversado recursos públicos federais (R\$11.664,00), repassados à Municipalidade pela União/Ministério da Saúde, através do Convênio nº 812/1997, no âmbito do Programa de Atendimento aos Desnutridos e às Gestantes de Risco Nutricional. 2. “Esta Corte Superior admite a possibilidade de ajuizamento de ação de improbidade em face de agentes políticos, em razão da perfeita compatibilidade existente entre o regime especial de responsabilização política e o regime de improbidade administrativa previsto na Lei n. 8.429/92, cabendo, apenas e tão-somente, restrições em relação ao órgão competente para impor as sanções quando houver previsão de foro privilegiado *ratione personae* na Constituição da República vigente” (STJ, 2T, REsp 1282046/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 16/02/2012, DJe 27/02/2012). “A Corte Especial do STJ, no julgamento da Rcl 2.790/SC (Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 4.3.2010), pacificou o entendimento de que os agentes políticos podem ser processados por seus atos pela Lei de Improbidade Administrativa (8.429/92)” (STJ, 1T, AgRg no AREsp 46.546/MA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/02/2012, DJe 28/02/2012). 3. Não há como se afirmar nula a sentença, por ausência de manifestação acerca da prescrição, quando se constata que ela se reporta expressamente à decisão anterior que afastou a tese da ocorrência do fenômeno prescritivo. De mais a mais, prescrição não ocorreu. O mandato do ex-Prefeito demandado (o segundo, por reeleição) se estendeu até 31.12.2004, de modo que não se configurou a prescrição, *in casu*, já que a ação foi manejada em 21.12.2009 (art. 23, I, da Lei nº 8.429/92). “É firme a jurisprudência do STJ, no sentido de se contar o prazo prescricional previsto no

art. 23, I, da Lei 8.429/1992, nos casos de reeleição, a partir do encerramento do segundo mandato, considerando a cessação do vínculo do agente ímprobo com a Administração Pública” (STJ, 2T, REsp 1290824/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 19/11/2013). Essa regra tem uma razão de ser: os atos de gestão eventualmente discutíveis podem ser encobertos durante o mandato, apenas se tornando públicos ao final dele. 4. Em sua petição inicial, o autor protestou pela “produção de outras provas juridicamente admitidas - em especial o depoimento pessoal do Réu, a oitiva de testemunhas, a realização de perícia e a posterior juntada de documentos [...]”. Posteriormente, diante da intimação determinada pelo Juízo a quo, para que as partes especificassem as provas a serem produzidas, o autor requereu a oitiva do réu, a quebra de sigilo da conta bancária através da qual os recursos públicos telados teriam sido movimentados e a expedição de ofício com a requisição de cópia da tomada de contas especial correspondente. O Juízo a quo deferiu os pedidos. O banco, oficiado, apresentou a documentação correspondente e a União fez juntar CD-ROM com a cópia da tomada de contas especial. Diante desses elementos probatórios, o autor se manifestou, fazendo juntar cópias impressas de alguns dos documentos constantes do mencionado CD-ROM. Nada há de irregular nesse procedimento, tratando-se da instauração e do desenvolvimento de fase de instrução. Inexistindo irregularidade, não se sustenta a tese de nulidade da sentença por vício nessa fase, deduzida sob o argumento de que o autor não poderia ter juntado documentos posteriormente sem declinar a razão pela qual não os teria juntado antes. 5. O autor especificou seu intuito: “Busca-se através da ação manejada a responsabilização do demandado, que, enquanto Prefeito Municipal de Vila Flor/RN, não atingiu o objeto do convênio nº 812/97, firmado com o Ministério da Saúde e tendo por desiderato o programa de atendimento aos desnutridos e as gestantes de risco nutricional no Município [...]” (ora, se não se realizou o objeto, o ressarcimento dos cofres públicos deveria ser integral). Acentuou o autor que “outros elementos de prova apontam, ainda, que mais do que as graves atecniais materiais na prestação de contas, o objeto do convênio foi, quando tanto, parcialmente atingido” (ou seja, o atingimento parcial é colocado como o máximo do que se poderia, com bastante esforço, extrair dos documentos), sublinhando, em seguida: “Verifica-se, portanto, que a par das graves irregularidades existentes na prestação de contas realizada, as aquisições realizadas pelo gestor municipal, com os valores liberados pelo Ministério da Saúde determinam que a finalidade do programa não foi em nenhum momento atingida. Não há como conceber-se, por exemplo, que ainda que nenhum desvio houvesse, que o réu fornecesse simplesmente o óleo de cozinha adquirido para garantir o ‘desenvolvimento nutricional de gestantes e crianças desnutridas’ [...]”. A tese autoral gira, especialmente, em torno da ideia de que a prestação de contas viciada, por não ter sido informada com a necessária documentação comprobatória, correspondeu à não prestação das contas, devendo o réu ser condenado pelo cometimento de ato ímprobo (art. 11, I, da Lei nº 8.429/92), com sua condenação nas penas apropriadas, quais sejam as do art. 12, III, da Lei nº 8.429/92, ou nas dos incisos I ou II, do mesmo dispositivo, caso a colheita probatória, na fase própria, autorizasse concluir por enquadramento mais gravoso (arts. 9º ou 10). A sentença não se afastou desse quadro, entendendo que, a despeito de o demandado ter recebido integralmente as verbas, não teria implementado o objeto conveniado a

conteúdo, procedendo ao enquadramento da conduta do promovido no art. 10 da Lei nº 8.429/92, restando o réu, então, condenado nas penas do art. 12, II, da Lei nº 8.429/92. Destarte, não tem sustentação a alegação de julgamento extra petita, nem de que houve mácula ao art. 289 do CPC. 6. O comportamento do réu encontra perfeita adequação ao tipo do art. 10 da Lei nº 8.429/92, em cujo caput consta: “Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: [...]”. Além disso, não se pode deixar de considerar que o réu, igualmente, violou os princípios regentes da Administração Pública (art. 11 da Lei nº 8.429/92). 7. O convênio telado foi subscrito com vistas a “dar apoio financeiro à implementação e continuidade do Programa de Atendimento aos Desnutridos e às Gestantes de Risco Nutricional, no Município”, programando-se, para tanto, a aquisição de produtos de leite e óleo de soja para 50 crianças desnutridas, 50 gestantes sob risco nutricional e 25 contatos. Previu-se, ademais, para até 60 dias após a vigência do ajuste, a prestação de contas correspondente. O demandado assinou o convênio, vinculando-se ao cumprimento de suas finalidades. Os valores correspondentes foram integralmente sacados na “boca do caixa” através de cheque nominal à Tesouraria da Prefeitura, ou seja, não de ordem de pagamento a fornecedor. No relatório de execução apresentado pela Prefeitura, inseriram-se, na relação de pagamentos, dois fornecedores, referenciando-se notas fiscais. Numa primeira análise da prestação de contas, o órgão concedente, comparando o plano de trabalho aprovado e o plano de trabalho executado, apurou que, segundo seus cálculos, “a Prefeitura deixou de adquirir 1.770 kg de leite em pó e comprou a mais 2.892 latas de óleo”, tendo expedido comunicação ao gestor público para que ele recolhesse aos cofres público o valor empregado na compra a maior de óleo e para que informasse com exatidão a quantidade de gramas de leite por lata, já que tal informação não teria constado dos documentos coligidos com a prestação de contas. O Prefeito devolveu os valores relativos ao óleo comprado em descompasso com o plano de trabalho aprovado, mas não informou a quantidade de gramas de leite por lata. O plano de trabalho aprovado previa a compra de 2.835 kg de leite, para fazer frente a 8 meses de programa; das notas fiscais, extrai-se que foram adquiridas 2.664 latas de leite, ao custo de R\$3,12 a lata. Como ao ente fiscalizador não houve a informação da quantidade de leite por lata, voltou-se ele à realidade empírica e ao raciocínio por razoabilidade, e, partindo da possibilidade de que cada lata de leite tivesse 500 gramas, chegou ao adquirido de 1.332 kg de leite (que abrange apenas 4 meses de programa), o que revelou que 1.503 kg de leite não foram adquiridos pelo gestor público, a despeito de ele ter sacado a totalidade dos recursos públicos destinados a essa aquisição. Essa diferença evidencia que o programa não atingiu sua destinação, já que não se pode considerá-lo suficientemente implementado pelo mero fornecimento de óleo a crianças desnutridas e gestantes de risco nutricional e considerando-se que o combate à desnutrição não se faz em compras episódicas ou pontuais, bem como faz deitar por terra a tese do recorrente de que se trata de mera irregularidade formal. Ademais, vistoria in loco do ente concedente dos recursos públicos revelou: “desvio do objeto; inobservância do prazo para apresentação da Prestação de Contas; omissão de

documentos exigidos nas Instruções Normativas nº 01/93 e 01/97; descumprimento de norma referente à manutenção dos documentos comprobatórios, ou seja, em lugar apropriado na sede da entidade”. Posteriormente ao relatório de vistoria, eis que o Prefeito inovou em suas alegações de defesa, ao sublinhar que “a aquisição do leite feito à menor [expressamente reconheceu o apurado pelo órgão de controle], se deu em função da disponibilização dos recursos respectivos não atingir o patamar desejado [...]”. 8. A par de o tipo do art. 10 da Lei nº 8.429/92 admitir a responsabilização por simples culpa, in casu, o dolo é patente, seja pela persistência da omissão do gestor público em informar a quantidade de gramas de leite de cada lata, de modo a inviabilizar ou dificultar o controle do concedente, seja pela posterior “mudança” de tese de defesa, reconhecendo a compra insuficiente, mas imputado, sem provas, esse agir ao fato de os recursos disponibilizados não terem atingido o “patamar desejado”. 9. As sanções impostas ao ex-gestor público na sentença (ressarcimento integral do dano ao erário; perda da função pública eventualmente exercida; suspensão dos direitos políticos por 5 anos; multa civil no importe de 2 vezes o valor do dano; proibição de contratar com o Poder Público e de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, por 5 anos) mostram-se consentâneas com o art. 12 da Lei nº 8.429/92 e com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, especialmente considerada a gravidade da conduta daquele que não emprega os recursos públicos para a aquisição de leite para crianças e gestantes desnutridas. 10. Pelo desprovimento da apelação. **(PROCESSO: 00114012520094058400, AC562731/RN, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL FLÁVIO LIMA (CONVOCADO), Primeira Turma, JULGAMENTO: 10/04/2014)**

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PORTARIA GM 251/02. ELEVAÇÃO DOS ENCARGOS DOS HOSPITAIS PSIQUIÁTRICOS CONVENIADOS AO SUS. ALTERAÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. INEXISTÊNCIA DE CAUSA APTA A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA GARANTIA LEGAL. LEI Nº 8.666/93, ART. 65, II, “d”. NECESSIDADE DE PROVA DAS NOVAS CONTRATAÇÕES.** 1. O cerne da presente questão é o suposto desequilíbrio econômico financeiro ocorrido no contrato de prestação de serviços de saúde firmado com União, em decorrência da Portaria GM nº 251/02 do Ministério da Saúde, a qual elevou os custos da prestação de serviços psiquiátricos ao exigir que fossem disponibilizados 04 (quatro) auxiliares de enfermagem para cada 40 (quarenta) leitos, representando um suposto aumento de 200% (duzentos por cento) nos custos da atividade em relação à Portaria anterior, que exigia 02 (dois) auxiliares para cada 60 (sessenta) leitos. 2. À luz do parágrafo 6º do art. 65 da Lei 8.666/93, em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial. Assim, para a procedência do pleito autoral, é fundamental a apresentação de conjunto probatório comprovando tal elevação. 3. In casu, conquanto a Portaria GM nº 251/02 do Ministério da Saúde de fato tenha onerado as instituições psiquiátricas conveniadas ao SUS, já que passou a exigir quatro auxiliares de

enfermagem para cada 40 (quarenta) leitos, enquanto o ato normativo anterior previa dois auxiliares para cada 60 (sessenta) leitos, a apelante não comprovou que contratou novos profissionais de enfermagem, ou que seus gastos aumentaram em decorrência das determinações contidas na referida Portaria. 4. Apesar do reajuste realizado pelo Ministério da Saúde somente no ano de 2007 através da Portaria GM/MS 2.488/2007, em decorrência das alterações geradas pela Portaria GM nº 251/02, a mera alegação de elevação de custos e de desequilíbrio econômico-financeiro entre os contratantes não possui o condão, de por si só, acarretar na procedência do pleito autoral, diante da inteligência do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, o qual prevê que é ônus do autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito. 5. Apelação não provida. **(PROCESSO: 200980010005313, AC546913/AL, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO, Terceira Turma, JULGAMENTO: 10/04/2014)**

**DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL, AGENTES PREJUDICIAIS À SAÚDE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.** 1 - Apesar de constar dos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e o Laudo Técnico de Aposentadoria Especial, o primeiro firmado pelo Administrador do Porto de Maceió e o segundo assinado pela engenheira, não impugnados pelo INSS, atestando que o Autor laborou de modo habitual e permanente exposto a agentes prejudiciais à saúde, ou seja, a ruído superior a 80 dB(A) e a agentes químicos (poeiras, gases e risco de incêndio ou explosão), bem como dos seguintes agentes: gasolina, óleo diesel, álcool, ácido fosfórico, ácido sulfúrico, fosfato de rocha super fosfato simples, poeira de trigo, enxofre a granel, super fosfato cálcio triplo, sulfato de amônia, cloreto de potássio, salgema a granel, pólvora, dentre outros, o INSS sequer remeteu os autos do PA ao setor de perícias médicas, para que se analisasse o enquadramento das atividades especiais. 2 - PPP e Laudo Técnico de Aposentadoria Especial, acostados aos autos, que asseguram ao Autor, a obtenção de aposentadoria especial aos 25 anos de serviço, a teor do artigo 57, caput, da Lei 8.213/1991 e à luz dos anexos aos Decretos nºs 53.831/64, item 1.2.11, e 83.080/79 e, nos termos dos Decretos nº 2.172/1997 e 3.048/1999, tempo superior a 32 (trinta e dois) anos e após a conversão do período especial para tempo de serviço comum, utilizando o fator 1,4, o lapso temporal trabalhado pelo Autor ultrapassa 44 anos, junto à Empresa de Portos do Brasil S/A - PORTOBRAS, quando da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 3 - Comprovada a exposição habitual e permanente do Autor a agentes nocivos à saúde. Direito à conversão pretendida. Manutenção da sentença. Apelação e Remessa Necessária improvidas. **(PROCESSO: 00046366920124058000, APELREEX30058/AL, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO, Terceira Turma, JULGAMENTO: 03/04/2014)**

**DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. MORTE DA PACIENTE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO. CULPA E NEXO DE CAUSALIDADE NÃO CONFIGURADOS. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA AFASTADA. ASSISTÊNCIA**

JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 12 DA LEI N.º 1.060/5190. INCONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Ação onde se discute a existência de responsabilidade da União, do Estado de Alagoas e do Município de Maceió por danos morais decorrentes do não cumprimento de decisão judicial que determinou o fornecimento de medicamento necessário ao tratamento de doença apresentada pela mãe dos autores, o que teria ocasionado o agravamento de seu estado de saúde, culminando em sua morte. 2. A jurisprudência vem entendendo que, nos casos de negativa de fornecimento de medicamento, a responsabilidade estatal se enquadra como subjetiva, sendo necessária, para o respectivo reconhecimento, a comprovação do comportamento ilícito praticado pela Administração (REsp 684906/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2006, DJ 25/05/2006). 3. Hipótese em que entre o fim do prazo conferido por decisão judicial para o fornecimento do medicamento e a morte da paciente decorreram aproximadamente 15 (quinze) dias. 4. Não há como se negar o dever do Estado de fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária ao efetivo tratamento de saúde, mormente diante do disposto no art. 196, da CF/88. Ocorre que, tratando-se de responsabilidade subjetiva, o reconhecimento condiciona-se à necessária configuração da culpa, ou seja, de conduta negligente quanto à prestação do serviço público questionado, o que não se observa no caso apresentado. É que o ERLOTINIB, à época da negativa do respectivo fornecimento, sequer constava no rol de remédios fornecidos pelo SUS, o que justifica a demora na entrega pela Administração Pública. Precedente deste Tribunal (APELREEX 00082360820114058300, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data:13/08/2013). 5. A mãe dos autores era portadora de câncer de pulmão já em estágio de metástase, fase da doença onde o tratamento, em tese, é restrito a uma tentativa de sobrevida, sendo a cura altamente improvável, de modo que considerando o avanço da doença e a gravidade do quadro apresentado, o não fornecimento do medicamento não pode ser considerado como circunstância que concorreu necessariamente para a produção do dano. 6. Não configurada a culpa nem o nexo de causalidade a ensejar o reconhecimento da responsabilidade do Estado, há de ser mantida a sentença recorrida na parte em que julga improcedente o pleito indenizatório. 7. Nos termos da jurisprudência desta 4ª Turma (a exemplo: AC nº 557918 e AG nº 130085), o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado em custas e honorários advocatícios, uma vez que a disposição do art. 12 da Lei n.º 1.060/5190 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em virtude da auto-aplicabilidade plena do disposto no art. 5.º, LXXIV. Acolhido o pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita, de modo a afastar a condenação dos postulantes ao pagamento das verbas sucumbenciais. 8. Apelação parcialmente provida. (PJE: 08010574620134058000, AC/AL, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, Quarta Turma, JULGAMENTO: 01/04/2014)

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. RESPONSABILIDADE. CONTAMINAÇÃO POR VÍRUS EM RAZÃO DE TRANSFUSÃO DE SANGUE E MEDICAMENTOS SUPOSTAMENTE INFECTADOS. DANOS. PENSÃO VITALÍCIA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO DE**

PERNAMBUCO, DO HEMOPE E DA BAXTER LTDA. I. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que concedeu a medida de antecipação dos efeitos da tutela, determinando que a UNIÃO, o HEMOPE e o ESTADO DE PERNAMBUCO concedam ao agravado pensão no valor de cinco salários mínimos, a ser custeada em partes iguais pelos réus, a título de ressarcimento de prejuízos acarretados à sua saúde por contaminação resultante de transfusão de sangue infectado por vírus da HEPATITE “C” (HCV). II. Ausência de relevância da fundamentação. Este Tribunal vem reconhecendo a legitimidade passiva ad causam da UNIÃO e do ESTADO DE PERNAMBUCO e afastando a prescrição do fundo de direito nos casos de ex-pacientes hemofílicos contaminados em transfusões realizadas no HEMOPE, que pleiteiam indenização em razão do contágio. Precedentes: TRF5. Primeira Turma. AGTR 127852/PE. Rel. des. fed. MANOEL ERHARDT. Julg. 21/02/2013. Publ. DJe 06/03/2013; TRF5. Segunda Turma. AC 554818/PE. Rel. FRANCISCO BARROS DIAS. Julg. 26/03/2013. Publ. DJe 04/04/2013; TRF5. Quarta Turma. AC 540598/PE. Rel. des. federal LÁZARO GUIMARÃES. Julg. 17/07/2012. Publ. DJe 19/07/2012. III. Embora seja cediço que é de responsabilidade da União a fiscalização nos procedimentos de produção e distribuição de hemoderivados, não se pode imputar a tal ente o pagamento de pensão vitalícia, concedida em razão da contaminação, uma vez que o contágio do paciente se deu, efetivamente, por erro da Fundação de Hematologia e Hemoterapia do Estado de Pernambuco - HEMOPE e do ESTADO DE PERNAMBUCO, os quais devem arcar com ônus. IV. Agravo de instrumento parcialmente provido, apenas para excluir a União da obrigação de pagar pensão. **(PJE: 08010300720134050000, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (CONVOCADO), Quarta Turma, JULGAMENTO: 01/04/2014)**

## ARGENTINA

### DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMO. MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES.

RECURSO DE HECHO L., E. S. *el Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC) si amparo*. Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa L., E. S. *el Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC) si amparo*”, para decidir sobre su procedencia. Considerando: 1º.) Que la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al confirmar la sentencia de primera instancia, hizo lugar a la acción de amparo con el objeto de que el Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (C.E.M.I.C.), empresa de medicina prepaga a la que se encuentra afiliada la demandante, le provea la cobertura del medicamento Mabthera 500, prescripto por la médica tratante para las enfermedades -- lupus eritematoso sistémico y síndrome antifosfolipídico -- que padece la peticionaria. La alzada concluyó que la negativa de la demandada a cubrir la provisión del medicamento peticionado aparecía como infundada. Para sostener esa afirmación, estableció como formulación general que en los contratos de medicina prepaga el afiliado entiende razonablemente que el sistema estaba destinado a socorrerlo, garantizándole toda la atención médica necesaria en el supuesto de enfermarse y que -- en función de lo establecido en el art. 1º.



de la ley 24.754 -- las empresas, que prestaban dicho servicio debían cubrir, como mínimo, las mismas prestaciones dispuestas como obligatorias para las obras sociales. Por otra parte, señaló que si bien estas empresas realizaban una actividad comercial, adquirirían también un compromiso social con sus usuarios que obstaba a que, sin más, pudieran desconocer el contrato celebrado, por el que debían asegurar efectivamente a los beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidas. Tras esas apreciaciones, afirmó que encontrándose en riesgo el derecho a la salud se imponía “un abordaje no tan estrictamente contractual del tema”, sino uno que considerara las características concretas del caso y las particularidades del sistema en el que la relación se insertaba, entre las que se incluía la dificultad invocada por la actora para adquirir el medicamento pretendido y la necesidad de un suministro regular y sin dilaciones. Por último, sostuvo que correspondía extender la cobertura brindada por la demandada más allá de la prevista en el Programa Médico Obligatorio, pues se había demostrado -- a partir de una prueba de laboratorio -- que el suministro de la medicación requerida había resultado beneficioso y adecuado para la patología de la actora. 2º.) Que contra esa decisión la demandada interpuso recurso extraordinario cuya denegación motiva esta queja, en el que invoca como cuestión federal la doctrina de esta Corte en materia de sentencias arbitrarias. Sostiene que el fallo carece de una adecuada fundamentación y se aparta del derecho aplicable, pues le impone obligaciones no contempladas en el contrato celebrado con la actora, ni en las leyes 24.901 Y 24.754. En ese sentido, aclara que -- según lo normado en el art. 20 de la resolución 331/2004 de la Superintendencia de Servicios de Salud los agentes del seguro de salud se encuentran obligados, únicamente, a cubrir el costo de los medicamentos indicados en el Programa Médico Obligatorio, sin que en este ordenamiento se encuentre prevista la cobertura del producto Mabthera 500, reclamada en el sub lite. Por otra parte, señala que dicha medicación fue autorizada por la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (A.N.M.A.T.) para patologías distintas a las que presenta la actora, razón por la cual su utilización en el caso implicaría un uso experimental de aquella, que no se halla avalado por la ley ni por el contrato (conf. art. 23.6 del Reglamento General de Afiliación de C.E.M.I.C.). Afirma, además, con cita del precedente “Buñes” (Fallos: 333:690) de esta Corte, que la provisión o cobertura de un tratamiento de ese carácter no puede ser impuesta a los agentes de salud. Indica, asimismo, que la obligación de garantizar el derecho a la salud recae sobre el Estado y solo es trasladable de manera positiva a los particulares mediante una norma emanada del Poder Legislativo. 3º.) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible en cuanto se ha invocado la arbitrariedad del fallo. En efecto, la cámara incurrió en graves defectos de fundamentación que el Tribunal considera necesario poner de relieve, pues descalifican al pronunciamiento como acto jurisdiccional constitucionalmente sostenible, al estar demostrado que la equivocación de la sentencia es tan grosera que aparece como algo inconcebible dentro de una racional administración de justicia, según la clásica definición dada por esta Corte hace más de cincuenta años en la causa “Estrada, Eugenio” (Fallos: 247:713) y reitera da hasta sus pronunciamientos más recientes (causa B. 32.XLVII “Badano, Eduardo José *si* juicio político”, sentencia del 14 de febrero de 2012 y sus citas). 4º.) Que ello es así, en la medida en que la alzada confirmó la condena que había sido

impuesta por el juez de primera instancia sin brindar razones mínimamente consistentes, omitiendo satisfacer la exigencia constitucional de la debida fundamentación de las decisiones judiciales (Fallos: 267:273; 302:1033; 311:1602; 317:874; 319:722; 323:2834 y 329:2563). En efecto, con lo resuelto, la cámara se apartó de manera inequívoca del régimen aplicable entonces para empresas como la demandada, además de que omitió exponer fundamentos razonados que sostengan jurídicamente la obligación de cobertura del medicamento pretendido por la afiliada y puesta en cabeza de la contratante. En este sentido, el tribunal a quo señaló que correspondía a la recurrente asumir el costo de la prestación sin apoyar en norma alguna -- legal ni contractual -- la causa de dicha obligación, incurriendo en una afirmación dogmática al sostener que la negativa de la demandada a brindar la cobertura pretendida aparecía como infundada. Para ello, entendió que las empresas de medicina pre-paga -- como la demandada -- estaban obligadas a cubrir las mismas prestaciones dispuestas como obligatorias para las obras sociales, pero este razonamiento no sostiene lógicamente la conclusión pues, tras esa asimilación, debía necesariamente examinarse si dichos agentes de la salud estaban obligados, o no, a brindar la cobertura pretendida en el sub lite. En cambio, la alzada incorre en un salto argumentativo de dicha cuestión al omitir todo examen sobre ese punto medular que juzgó decisivo, fijando derechamente una conclusión que debe ser privada de validez racional ante la defectuosa construcción deductiva intentada. 5°.) Que, además, pese a destacar que para la demandada la obligación de cobertura se hallaba delimitada por las prestaciones tanto pactadas como legalmente establecidas, el tribunal a quo contradijo la premisa que fijó al apartarse del contenido del contrato celebrado entre las partes y de las normas aplicables al sub lite, al afirmar después que no era razoable la decisión de negar la cobertura de un tratamiento novedoso por el solo hecho de no encontrarse entre los obligatorios, cuando el eje controversial que debía definir no era ese sino si la cobertura del medicamento de que se trata era un mandato obligatorio incorporado al específico plan prestacional de la demandada frente a la demandante. 6°.) Que, en las condiciones expresadas, los graves defectos en que incurrió la alzada afectan de modo directo e in- mediato la garantía constitucional de defensa en juicio que asiste a la recurrente (ley 48, art. 15) defectos que justifican la invalidación del pronunciamiento a fin de que la pretensión sea nuevamente considerada y decidida mediante un fallo constitucionalmente sostenible. Como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (casos “Cantos”, del 28 de noviembre de 2002, p. 63; y “Claude Reyes”, del 19 de septiembre de 2006, p. 135 Y 153), la exigencia de que una sentencia cuente con fundamentos consistentes y racionalmente sostenibles es una exigencia que arraiga en el derecho a la tutela judicial efectiva y en las garantías judiciales que, sistemáticamente, consagran en favor de las personas directamente interesadas los arts. 25 Y 8.1, respectivamente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Mas esa obligación trasciende el interés de las partes del proceso para contribuir a la profundización del estado de derecho, pues al expresarse las razones que el derecho suministra para la resolución de controversias se favorece la credibilidad de las decisiones tomadas por el oder Judicial en el marco de una sociedad democrática (caso “Apitz Barbera” del 5 de agosto de 2008 P. 77 Y 78). Por ello, oída la señora Procuradora General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso

extraordinario con el alcance que surge de los considerandos que anteceden y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Re-intégrese el depósito. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. (L. 85. XLVII, TRIBUNAL DE ORIGEN: CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN 10 CIVIL, SALA L, TRIBUNALES QUE INTERVINIERON CON ANTERIORIDAD: JUZGADO NACIONAL DE PRIMERA INSTANCIA EN 10 CIVIL Nº 42, ENRIQUE S. PETRACCHI, BUENOS AIRES, 20 DE MAYO DE 2012)

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. EXERCÍCIO PROFISIONAL. FEDERALISMO.** FRAILE DIANA Y OTRO *CI* PROVINCIA DE BUENOS AIRES (MINISTERIO DE SALUD) si demanda contencioso administrativa. I – A fs. 111/121, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires rechazó la demanda contencioso administrativa mediante la cual los actores pretendieron la declaración de nulidad de las resoluciones de la Subsecretaría de Coordinación y Atención de la Salud 2706/01, que modificó la denominación de los Servicios y Salas de Salud Mental, y 1737/02, mediante la cual se rechazó el recurso de revocatoria interpuesto contra esa primera decisión. Para así decidir, los magistrados entendieron que, entre las funciones a cargo del jefe de servicio y las obligaciones y responsabilidades que surgen del Reglamento de Hospitales Oficiales -decreto 12751/1948, artículo 100 incs. a a n, se encuentra la de prescribir medicamentos y que, a su vez, la ley 10.306, que regula la actividad profesional de los psicólogos de la provincia, les prohíbe a éstos prescribir, aplicar o administrar medicamentos (art. 9º). Por consiguiente, señalaron, es la normativa vigente la que impone una limitación objetiva para ejercer la función de jefe de servicio en esos hospitales. En este orden de ideas, entendió que no se presentaba en el caso un supuesto de discriminación y que tampoco se vulneraba el principio de igualdad (art. 11 de la Constitución de la Provincia), dado que no se establecieron excepciones o privilegios que excluyan a unos lo que se da a otros en igualdad de circunstancias, ya que en ese contexto, no se advertía ilegitimidad en la actuación administrativa, en tanto los cargos públicos han sido creados en razón del servicio y es la Administración la que tiene atribuciones amplias para evaluar sus necesidades funcionales, y sólo pueden los jueces apartarse de la valoración que aquélla realice en caso de ilegitimidad. En tal sentido, agregó que la resolución 2706/01 pondera las necesidades del Servicio de Salud Mental de los hospitales públicos, según la normativa que estructura su competencia y las facultades de los profesionales que aspiran a desempeñarse en la jefatura del servicio. II - Disconformes con esta decisión, los actores dedujeron el recurso extraordinario de fs. 124/140, que fue concedido a fs. 156/157. Sostienen, en sustancial síntesis, que la sentencia vulnera los derechos a la igualdad y a trabajar garantizados en la Constitución Nacional. Consideran que la resolución 2706/01 efectuó una discriminación arbitraria al imposibilitar a los profesionales psicólogos el ejercicio de las jefaturas de los servicios de salud mental en beneficio de los profesionales médicos. Manifiestan que el trabajo que se realiza en el

servicio es interdisciplinario y, por lo tanto, el jefe de aquél no tiene que cumplir todas las funciones que allí se desarrollan. Sobre este punto, agregan que ningún profesional puede cumplir con todas las tareas del servicio y, por consiguiente, la imposibilidad de los psicólogos para prescribir medicamentos no debería impedir que cubran dichos cargos. Asimismo, señalan que el *a quo* ponderó erróneamente la validez de normas locales frente a normas federales, en desmedro del art. 31 de la Constitución Nacional. Indican que, de acuerdo a la resolución del Ministerio de Educación y Justicia de la Nación 2447/85, que establece las incumbencias de los psicólogos, se infiere su capacidad para ejercer dichos cargos, y que ello también surge de la resolución del Ministerio de Educación de la Nación 343/09, que enuncia, dentro de las actividades profesionales de los psicólogos, la de “dirigir, participar y auditar servicios e instituciones públicas y privadas, en las que se realicen prestaciones de salud y de salud mental”. Por último, aducen que la sentencia es arbitraria, porque no constituye una derivación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias de la causa, y afecta en forma directa e inmediata garantías reconocidas en la Constitución Nacional, en especial los derechos de trabajar, igualdad, propiedad y defensa en juicio.

III - A mi modo de ver, el recurso es formalmente admisible, pues los agravios del apelante atinentes a la presunta colisión entre preceptos constitucionales y actos locales constituye cuestión federal bastante en los términos del art. 14 de la ley 48, y la decisión definitiva del Superior Tribunal de la causa ha sido contraria a las pretensiones del apelante (Fallos: 316:855; 321:2086). IV- Es de señalar, en primer término, que la garantía constitucional del art. 16 implica la igualdad para todos los casos idénticos y comporta la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, mas no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes (Fallos: 123: 106). Las distinciones así establecidas en supuestos distintos son valederas en tanto no obedezcan a propósitos de injusta persecución o un indebido privilegio (Fallos: 303:1580; 307:582 y 327:5118 entre muchos otros), y sólo podrán obedecer a una objetiva razón de diferenciación (Fallos: 229:428; 306: 195), pues nada obsta a que se trate de modo diferente a aquellos que se encuentran en situaciones distintas por sus actividades específicas. En efecto, el derecho genérico de las personas a ser tratadas de un modo igual por la ley no implica una equiparación rígida entre ellas, sino que impone un principio genérico igualdad ante la ley de todos los habitantes -- que no impide la existencia de diferencias legítimas (A.910, L.XLVI, “Asociación de Magistrados y Funcionarios c/E.N. - ley 26.372 artículo 20 s/amparo ley 16.986”, sentencia del 4 de diciembre de 2012). A la luz de lo expuesto, no cabe asignar a los actos impugnados el carácter discriminatorio que los actores le atribuyen, dado que ellos alcanzan por igual a la generalidad de los psicólogos, sin atender a diferencias personales, y no obedecen a ánimo persecutorio de ninguna índole, sino que están concebidos únicamente como una pauta razonable de la organización hospitalaria provincial conforme a sus necesidades funcionales. Considero, en esta línea de pensamiento, que la exigencia del título de médico para ocupar las jefaturas antes mencionadas no contradice la garantía de igualdad, porque en tal caso el derecho a su goce radica en una objetiva razón de distinción por profesión. En efecto, los actos cuestionados, en cuanto requieren a quienes ocupen, en los hospitales públicos de la provincia, los cargos de

jefe de servicio en el área de salud mental, que reúnan ciertas condiciones que la autoridad local considera que son las más adecuadas para desempeñarlos, lejos de alterar, degradar o extinguir el derecho de trabajar, se reducen a reglamentar su ejercicio para hacerlo compatible con las exigencias del interés colectivo, por conducto de medios que, en el caso, no se advierten como irrazonables. V- Corresponde ahora examinar el agravio planteado por los apelantes con relación a la supuesta violación del art. 31 de la Constitución Nacional; para ello, debe determinarse si la reglamentación provincial contradice o no las disposiciones nacionales invocadas. Adelanto que también debe desestimarse esta queja, toda vez que, a mi criterio, la reglamentación local no va en desmedro de lo dispuesto por las normas nacionales invocadas por aquéllos, que establecen las incumbencias de los psicólogos, pues la provincia, en ejercicio del poder de policía de salubridad que le compete, se encuentra facultada para establecer y regular las condiciones que deben cumplir quienes accedan al cargo de jefe de servicio en los hospitales de su jurisdicción. La normativa nacional puede permitir a los psicólogos ocupar dichas jefaturas, pero de ello no se deriva una imposición a las provincias de modo que se les impida limitar el acceso a esas posiciones a quienes son médicos, conforme a las necesidades funcionales de los nosocomios públicos. Recuérdese, al respecto, que el Reglamento para los Hospitales dependientes del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, decreto 12751/48, art. 100 inc. d (que, debe señalarse, no ha sido impugnado en autos), establece que los jefes de servicio y de las salas de dichos hospitales tienen como función la de prescribir medicamentos, y que la ley local 10.306 impide a los psicólogos desarrollar esta tarea. Es por ello que la decisión de la provincia de no permitir a esos profesionales ocupar dichas jefaturas encuentra apoyo en su propia normativa, que no es irrazonable. En cuanto a los restantes agravios que plantean los apelantes, sólo traducen meras discrepancias con el criterio interpretativo adoptado por el máximo tribunal local, en el ejercicio de sus atribuciones, sobre materias regidas por el derecho público provincial y que cuenta con fundamentos de igual carácter que, más allá de su acierto o error, ponen a la sentencia apelada a resguardo de la tacha de arbitrariedad. VI – Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario de fs.124/140 y confirmar la sentencia apelada. **(RECURSO EXTRAORDINARIO, S.C., F.492, L.XLVII, Suprema Corte, Buenos Aires, 23 de abril de 2013)**

I - Contra la sentencia dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil -- Sala 1 -- que revocó lo decidido por el juez de primera instancia y desestimó el amparo promovido en autos, la parte actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 308/327, concedido a fs. 348. II - Para así decidir, la Sala 1 dicó que ni en la Resolución N°. 1991/2005 – que aprobó como parte integrante del P.M.O. las previsiones contenidas en la anterior Resolución 201/2002, incorporando nuevas prestaciones, modalidades y productos requeridos (cirugía con endoprótesis). Señaló que, según lo informado a fs. 206 por la Superintendencia de Seguros de Salud, aquel Programa sí incluye el tratamiento quirúrgico del aneurisma de aorta abdominal y la cirugía de las ramas viscerles de la aorta abdominal y troncos ilíacos. Mas aún – dijo --, las nomeadas intervenciones y la endoprótesis conforman

arbitrios distintos, presentando importantes diferencias desde los ángulos médico y económico. En este sentido, aclaró que el último de dichos sistemas -- al tiempo que resulta más oneroso -- es menos invasivo, con lo cual puede llevarse a cabo tanto en pacientes con buen estado general como en otros que presentan factores de riesgo. Concluyó que no es posible confundir una cirugía con otra ni admitir que, al contemplar el “tratamiento quirúrgico de aneurisma de aorta abdominal”, el P.M.O. haya también comprendido la técnica endovascular con colocación de prótesis, dado que -al ser una práctica de aparición reciente- puede considerarse alcanzada por un nomenclador dictado con anterioridad. Aclaró que no obsta a dicha postura que se trate de un método aceptado, reconocido y regulado por la autoridad sanitaria nacional, si ésta en ningún momento la agregó en el P.M.O.; ni tampoco que hay entidades que ofrezcan a sus afiliados tal cobertura, pues la conducta de terceros extraños a la litis no puede ser fuente de obligaciones para quienes, como la aquí demandada, optaron por no hacerlo. La apelación extraordinaria e formalmente procedente desde que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia del régimen de la salud y la sentencia del superior tribunal de la causa es contraria al derecho invocado por el recurrente (art. 14, inc. 3º., de la ley 48; arg. Fallos 326:4931, por remisión al dictamen de esta Procuración). En tales condiciones, los argumentos de las partes no vinculan la decisión a adoptar en esta instancia, sino que incumbe a esa Corte realizar una declaración sobre el punto en disputa (Fallos: 330:2286, 2 16,3758,3764 Y4721; 333:604 y 2396, entre muchos otros). Por otro lado, aun cuando -- a raíz de la medida anticipatoria decretada en autos -- ya ha tenido lugar la intervención quirúrgica que la demanda procuraba obtener, queda subsistente un interés suficiente en el habilitación de esta instancia, desde que el sentido de la resolución final tendrá directa influencia sobre la determinación del sujeto que -- en definitiva -- habrá de afrontar los costo de la operación. Asimismo, atento a que varias de las alegaciones formuladas desde la perspectiva de la arbitrariedad guardan estrecha relación con el alcance que los jueces atribuyeron a la mencionada materia federal, ambas aristas se examinarán conjuntamente (arg. Fallos: 321 :2764; 325:2875; 326:1007; 3 7:3536, 5736, entre otros). IV - No he de extenderme aquí en consideraciones acerca de los criterios centrales aplicables a la hora de interpretar el régimen de la salud, pues tanto V.E. como esta Procuración General han tenido sobrada ocasión de expedirse acerca de los lineamientos propios del área. A ellos, pes, he de remitirme (v. esp. Fallos: 302:1284 esp. consid. 8º; 312:1953; 316:479; 321:164; 323:1339 y 3229; 324:754 y 3569; 325:292; 326:4931; 327:2127; 328:1708; 329:126,1638,2552 Y 4918; 330:3725; 331:453 y 2135; 332:1394; S.C. S. Nº 670, L. XLII, *in e* “Sanchez, Elvia Norma e/Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensi nadas y otro”, del 15 de mayo de 2007; S.C. M. Nº 2648, L. XLI, *in re* “María Flavia Judith /Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos y Estado Provincial s/acción de am aro, del 30 de octubre de 2007; v. asimismo, en lo pertinente, dictámenes emitidos *in re* S.. A. Nº 804, L. XLI, “Arvilly, Giselle Marina c/Swiss Medicar S A, de fecha 14 de febrero de 006: v S.C. R. Nº 796. L. XLII. “Rao. Juan Ianacio e/Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires Sistema de Salud”, de fecha 1º de octubre de 2007). Pienso, sin embargo, que los términos de la cuestión planteada hacen menester explicitar en particular que: i.- la primera fuente en la exégesis de la ley es su letra. Empero, no deben desvirtuarse

ni la intención del legislador ni el espíritu y fin último de la norma, puesto que las conclusiones extraídas a partir de esa letra han de armonizar con el ordenamiento jurídico, especialmente con los principios y garantías consagrado en la Constitución Nacional. Ha de prevenirse que la inteligencia de un precepto -- basada incluso en su literalidad --, conduzca a resultados que no concilien con las pautas rectoras de la materia o sean notoriamente disvaliosos (v. Fallos: 302:1284, voto de los Dres. Frías Guastavino; 331:2135, considera y sus citas). ii. - la interpretación armónica del plexo *normativo*, es la que mejor representa la *voluntad* del legislador respecto de la protección del derecho a la salud, conforme lo dispuesto por el art. 75, incs. 22 y 23, de la Constitución Nacional. iii. - el ser humano es la razón de ser de todo el sistema jurídico. En tanto fin en sí mismo -- más allá de su naturaleza trascendente -- la persona es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restante tienen siempre un carácter instrumental. iv. - el estatuto de la salud está dotado de objetivos y valores que refleja el art. 2º de la ley 23.661, cuando toma como parámetro, entre otros, el mejor nivel de calidad disponible. v. - el derecho a la salud, sobre todo si se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo este el primer -- y preexistente -- derecho de la persona humana, reconocido y garantizado anta por la Constitución Nacional como por diversos tratados de derechos humanos (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – art. 12.1-; Convención Americana sobre Derechos Humanos -- arts. 4.1 y 5.1 --; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – art. 6.1; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre – art. 1º --; Declaración Universal de Derechos Humanos – art. 3º --; art. 75 inc. 2 de nuestra Carta Magna; V. asimismo Observación General Nº 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – XXIIº Período de Sesiones, Año 2000-, esp. parág. 1, 2 Y3). vi. - las especificaciones que emanan del P.M.O. resultan complementarias y subsidiarias respecto de las pautas que conforman las bases del régimen de la salud. vii. - el argumento relativo al área de los costos, exige una demostración del desequilibrio que se generaría con el otorgamiento de la cobertura integral. V- Reseñados así los conceptos clave con los que, a mi ver, debe abordarse la respuesta del problema, creo útil precisar seguidamente algunos de los aspectos que llegan fijados a esta instancia, a saber: i. - el amparo es la vía apta para ventilar la pretensión objeto de la demanda. ii. - el actor está afiliado a CEMIC desde agosto de 1994 y se encuentra al día en el pago de las cuotas. Es un paciente de riesgo y ha presentado -- entre otras afecciones, como EPOC severo --, un aneurisma de aorta abdominal. iii. - el procedimiento quirúrgico que se requiere en autos -- de características menos invasivas que la cirugía convencional, aceptado y regulado por la autoridad sanitaria nacional, de utilización frecuente en nuestro medio, y prescripto por dos especialistas que pertenecen a la estructura del CEMIC --, fue calificado, sin controversia, como necesario para la salud del paciente. iv. - en el catálogo de la Resolución Nº 201/2002 (Anexo 11 [código 070401]), aparece el “tratamiento quirúrgico del aneurisma de aorta abdominal”. VI - En el predicho marco, he de disentir con la lectura que los jueces han hecho de la normativa aplicable. En efecto, como ya se restñó en el punto 11, la premisa del fallo es que el tratamiento quirúrgico reclamado no figura en el elenco del P.M.O. Dicha proposición corona con la idea de que, aunque el nomenclador alude a la cirugía del

aneurisma de aorta abdominal, esa referencia no puede entenderse como comprensiva del método endovascular, de aparición posterior. Pienso que ese fundamento lo es sólo en apariencia, en tanto omite explorar los elementos particulares del caso a la luz de la doctrina federal ya referida. Va así en detrimento de prerrogativas fundamentales, a cuya tutela apunta el ordenamiento en su conjunto; con mayor intensidad en función de la edad del actor, acreedor privilegiado de protección por integrar un grupo singularmente vulnerable, tal cual lo proclama la mencionada Resolución N° 201/2002. En este orden -- bien que en un supuesto de fuente contractual -- V.E. juzgó que el derecho a obtener conveniente y oportuna asistencia sanitaria, se vería frustrado si se aceptara que la falta de exclusión de un tratamiento no importa su lógica inclusión en la cobertura, siendo inadmisibles las referencias históricas al estado del conocimiento médico al tiempo de fijarse los términos de dicha cobertura, toda vez que se traduciría en la privación de los adelantos terapéuticos que el progreso científico incorpora al campo de las prestaciones médico asistenciales (Fallos: 325:77). A mi entender, ese criterio orienta indudablemente la solución del caso, máxime si se repara en que la propia Resolución ministerial aplicable y el Anexo respectivo, se apoyan concretamente en la índole dinámica de la ciencia médica, de donde derivan la necesidad de una adecuación permanente "...obre la base de la evidencia disponible..." y proponen como finalidad "...aumentar el número de prácticas a protocolizar..." (v. sus considerandos). En esa misma línea, tal como se advirtió en el precedente de Fallos: 330:3725, el art. 28 de la ley 23.661 previó *expressis verbis* que el programa de prestaciones obligatorias se actualizará periódicamente. Allí V.E. apuntó que "...[e]sta modalidad, por lo demás, encuentra explicación, entre muchas otras razones, en que el sistema de la ley 23.661 tiene como "...objetivo fundamental proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible" (art. 2), con lo cual, en buena medida, este cuerpo legal, al que remite la ley 24.754, se comunica con los derechos de toda persona "al disfrute del más alto nivel posible de salud..." y "...a una mejora continua de las condiciones de existencia..." enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 12.1 y 11.1), en vigor desde 1986 (ley 23.313), y que cuenta con jerarquía constitucional a partir de 1994 (Constitución Nacional, art. 75.22)..." (v. su consid. 5°), VII - Si volvemos ahora a repasar los datos relevantes del caso, veremos que en su momento la autoridad de aplicación incorporó la cirugía del aneurisma de aorta abdominal al P.M.O., lo cual implica que fue evaluado como un mal cuya cobertura merecía una garantía especial del sistema de salud. En otras palabras, estamos ante una patología cuya resolución quirúrgica se ha considerado esencial para la preservación de la vida y la atención de las enfermedades (conf. motivación de la Resolución N° 201/2002). De allí que la obligación de cubrir dicha cirugía quedó impuesta, entre otras, para las entidades del tipo de la demandada, en función del reenvío que hace el art. 1° de la ley 24.754. En autos nos encontramos, además, con que el actor padece una serie de comorbilidades significativas, que han hecho menester la aplicación de una técnica en particular, conocida como endovascular. Esa necesidad -- no discutida, recuerdo -- fue reconocida en la sentencia apelada (v. fs. 300 vta. segundo párrafo). Por otro lado, como ya se adelantó, tampoco se



encuentra controvertido que la práctica requerida no sólo cuenta con la debida comprobación científica, sino que está regulada por la autoridad sanitaria nacional. Asimismo, la prescripción médica pertinente ha provenido de dos profesionales de CEMIC, en función del cuadro que presentaba el actor, sin que se haya cuestionado que dicha indicación médica fuese incorrecta o contrariara los ejes establecidos en el modelo de abordaje de medicina basada en la evidencia (v. nuevamente considerandos de la citada Resolución). Ante estos particulares antecedentes que caracterizan el caso, me parece que el enfoque restrictivo que subyace en la sentencia, al vedar el acceso a una terapéutica más moderna y segura -- y, por añadidura, someter a esta persona a una mecánica que entraña mayor peligro de muerte --, desnaturaliza el régimen propio de la salud (uno de cuyos estándares es, reitero, proporcionar el “mejor nivel de calidad disponible”), dejando sin cobertura una grave necesidad, que los jueces admitieron como tal. Tengo para mí que la duda que originaría la fórmula genérica empleada por el nomenclador (“tratamiento quirúrgico del aneurisma de aorta abdominal”), no puede, en este contexto, decantar en la elección de la cirugía a cielo abierto -- que, por lo demás, tampoco está designada en el catálogo --, en franco desmedro del enfermo, máxime si éste porta una afección que supone riesgo de vida. De coincidirse con este punto de vista, también queda despejado inmediatamente cualquier interrogante en torno a la inteligencia del Anexo I (parág. 8.3.3.) de la resolución ministerial objeto de análisis, en tanto establece la cobertura integral de las prótesis e implantes de colocación interna permanente. Igual juicio me merece la invocación de los mayores costos que irrogaría la práctica demandada, los cuales – interpreto -- carecen de virtualidad determinante para la denegación de la prestación debida, sobre todo cuando, aún después de llevada a cabo la operación, nada se ha demostrado en el plano de los principios de justicia y solidaridad. VIII - Lo expuesto basta, en mi opinión, para aconsejar que se declare procedente el recurso extraordinario interpuesto y se revoque la sentencia apelada. (DUICH DUSAN FEDERICO CICEMIC - CENTRq EDUC.MEDICA E.INVEST.CLINICAS “NORBERTO QUIRNO s.c. D. N° 254; L.XLVII, Suprema Corte, Buenos Aires, 24 abril de 2012)

## URUGUAI

### DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE. Resúmen.

La Corporación entiende, respecto de la recurrencia interpuesta por la parte demandada, que los agravios no son de recibo. La Sala valoró adecuadamente la prueba de autos. Se acreditó la existencia de nexo causal entre la enfermedad de la víctima y su actividad laboral, así como la culpa grave de la empresa en el incumplimiento de normas de seguridad y prevención (art. 7 de la Ley 16.074), todo lo cual habilita la condena impuesta por el “ad quem”. El Dr. Chalar entiende que el agravio relativo al “hecho de la víctima” (alegado en el recurso interpuesto por la parte actora) no debe ser analizado en casación. En primera instancia se desestimó la demanda y en segunda instancia se acogió la pretensión, otorgándosele a la víctima un grado de participación causal de un 20%. Por lo tanto, en relación a este porcentaje, la decisión de segundo grado fue confirmatoria, y no se puede aumentar la condena dispuesta sobre el 80% restante otorgado en el fallo de la alzada. Los Dres. Ruibal,

Larrieux, Pérez Manrique y Chadiak consideran que dicho agravio es admisible y, en este sentido, debe casarse la impugnada. La Sala, erróneamente, se apartó de las conclusiones de la pericia efectuada. Dadas las circunstancias, la demora de la víctima en consultar no podía considerarse un factor que incidiera causalmente en el resultado posterior. Respecto del otro agravio esgrimido por la parte actora, la Corte entiende que el órgano decisor no se encuentra habilitado para determinar (sin infringir el principio de congruencia) intereses no solicitados expresamente, por lo que el mismo debe ser desestimado. **Texto de la Sentencia.** Montevideo, doce de mayo de dos mil tatorce. (...) Culminado el estudio, se acordó sentencia en forma legal y oportuna. CONSIDERANDO: I. - La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales desestimaré el recurso de casación interpuesto por la parte demandada y por mayoría recepcionará parcialmente la impugnación promovida por la parte actora, en los términos que se dirán. II. - En el caso, reclaman los accionantes (padres y hermanos del causante) los daños y perjuicios (heredados y propios) generados por el fallecimiento del Sr. Ruben Eduardo Morales Echeray, de 19 años de edad. Invocan que el Sr. Morales Echeray trabajaba para la empresa demandada, que gira en el ramo de compra de papel y cartón a pequeños y medianos depósitos de plaza para clasificación, procesamiento, prensado y posterior exportación o venta en el mercado interno. Los actores sostienen que la accionada incumplió con las normas de seguridad e higiene, configurándose así “culpa grave” en los términos dispuestos por el artículo 7 de la Ley Nº. 16.074. De ello derivó el fallecimiento del referido, por leptospirosis. A juicio de los promotores, ello habilita el presente accionamiento. III. - Respecto del recurso de casación interpuesto por la parte demandada. En concepto de los Sres. Ministros que suscriben el presente fallo, los agravios expresados por la empresa accionada no logran conmover la sólida argumentación expuesta en la atacada, por lo que corresponde desestimar su impugnación. La demandada se agravia por entender que en relación a lo establecido en el artículo 7 de la Ley Nº. 16.074, se verifica “... un error de calificación al tener por configurada la existencia de culpa por incumplimiento de reglamentaciones que no imponían deberes de cuidado para evitar el resultado acontecido” (fs. 1372, los destaques lucen en el original). Dicho agravio se vincula sustancialmente con lo que constituye el segundo motivo de sucumbencia que desarrolla el recurrente, esto es que en su concepto en la atacada se verificarían errores en la aplicación de las reglas de valoración probatoria contenidas en el artículo 140 del Código General del Proceso. Finalmente, la accionada se agravia en relación con lo que considera una errónea aplicación de lo dispuesto por el artículo 1.319 del Código Civil. Al respecto expresa que “Evidentemente, el tribunal no aplicó correctamente el artículo 1319 del Código Civil, no valorando adecuadamente el elemento de causalidad acreditado en autos” (fs. 1383 vto.). La evidente interrelación de los agravios movilizados permiten su abordaje conjunto, conforme se dirá. Dispone el artículo 7 de la Ley Nº. 16.074: “Las personas amparadas por la presente Ley, y en su caso, sus derecho-habientes, no tendrán más derechos como consecuencia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, que los que la presente Ley les acuerda, a no ser que en éstos haya mediado dolo por parte del patrono o culpa grave en el incumplimiento de normas sobre seguridad y prevención...”. Respecto de la norma que viene de transcribirse, ha expresado la Corporación en Sentencia

Nº. 269/2005: “La referida disposición legal establece como principio general una indemnización tarifada en caso de accidentes de trabajo pero inmediatamente sienta una excepción: ‘... a no ser que en éstos haya mediado dolo por parte del patrono o culpa grave en el incumplimiento de normas sobre seguridad y prevención...’ En las hipótesis del art. 7 de la normativa en cuestión, de comprobarse ‘dolo o culpa grave’ de parte del empleador, se va más allá de la renta o indemnización tarifaria que prevé la Ley, es decir, se puede reclamar un conjunto de ‘rubros’ del derecho común. Dicho de otro modo: es posible exigir el pago de lucro cesante, daño material y daño moral (Cfme. sent. de la S.C.J. Nº. 933/96). (...) Y para tener por configurada la existencia de culpa grave, según lo ha expresado esta Corporación en sentencia Nº. 72/01, debe existir un incumplimiento grosero e inexcusable (cf. Gamarra, T.D.C.U., t. 19, pág. 129) de las normas de seguridad y prevención (art. 7 Ley Nº. 16.074). En efecto, tal como lo sostuviera la Corte en la referida sentencia Nº. 72/01: ‘...la culpa grave implica una negligencia, imprudencia, impericia o violación de Leyes o reglamentos en circunstancias extremas y que implican no prever o comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes. La esencia de la culpa es la violación de una regla de comportamiento que se conecta en un deber de diligencia, idea que nuclea el concepto unitario de la culpa y que halla recepción en los arts. 1.244, 1.310, 1.319 y 1.324 del C.C... No cualquier violación o apartamiento de una regla de seguridad y prevención implica incurrir en culpa grave, sino aquella omisión injustificable, en el sentido de la necesidad indiscutible de que la norma se cumpla, para evitar el riesgo. La gravedad del incumplimiento se medirá en función al peligro de daño, la probabilidad de producción del evento dañoso y la entidad del daño que pudiera causar...’ De acuerdo con lo que viene de señalarse, en primer lugar, corresponde tener presente que constituye un hecho no controvertido que el joven Ruben Eduardo Morales Echeray falleció el día 17 de marzo de 2008, como consecuencia de haber padecido leptospirosis. Dicha enfermedad puede ser catalogada como enfermedad laboral o profesional en la medida que hubiera sido adquirida a causa o en ocasión del trabajo. De la inspección realizada por la Unidad de Vigilancia en Salud Pública el día 19 de marzo de 2008 (incorporada en fs. 487/488) surge que: “Los funcionarios cuentan con comedor, baños, vestuario, que se encontraban en buenas condiciones edilicias pero con déficit de higiene... Como factores de riesgo del ambiente laboral se destaca: - área con escasa ventilación, sobrecarga de material de trabajo (restos de papel y cartón)... - Espacios en el piso y el techo que permiten el pasaje de roedores... - En el exterior del local: constatación de excremento de roedores. La empresa tiene contratado un servicio de control de plagas por la Liga Sanitaria desde junio de 2006... En el mismo predio se evidencian restos de material que no se utiliza, en forma de basural”. Emerge del informe realizado por el Ministerio de Salud Pública (incorporado en fs. 489) que el establecimiento de la demandada no contaba -a la fecha del fallecimiento del Sr. Morales Echeray- con la habilitación Higiénico Sanitaria emitida por dicha Secretaría de Estado. No se recomendó su reapertura (pues no se encontraba en actividad a la fecha de la inspección). Se aconsejó la intensificación de las medidas de higiene y proveer a los trabajadores máscaras de protección respiratorias para contaminantes biológicos y partículas. Por su parte, del informe extendido por el

Servicio de Salubridad de la Intendencia de Montevideo a consecuencia del fallecimiento del Sr. Morales Echeray, surge que "...se observan deyecciones de ratas entre los fardos de papel, y en un corredor a la derecha del galpón, al aire libre no transitado, se observan gran número de ratas muertas próximo a los comederos de veneno colocados por la empresa de fumigaciones La Liga Sanitaria..." (fs. 520). Surge de fs. 521, Acta de Inspección donde se constató: "existencia de ratas", "falta de limpieza del galpón y patio exterior", "restos de materia orgánica entre los papeles y cart.nes", "no se presentan habilitaciones", "no cuentan los operarios con elementos de protección (tapabocas, guantes, gorros)". Y en fs. 525 se consigna: "...se comprobó la existencia de roedores y deyecciones en todo el local y en sus alrededores, así como algunas irregularidades contradictorias a la normativa vigente...". La Intendencia de Montevideo resolvió: "1) CLAUSURAR el establecimiento...por razones urgentes de salubridad y seguridad, hasta tanto se reviertan las anomalías sanitarias". También resulta central a la dilucidación de lo debatido en la causa lo expresado por el Sr. Perito Dr. Julio César Medina: "... es muy difícil determinar con certeza el lugar donde el Sr. Ruben Eduardo Morales Etcheray pudo haber contraído la enfermedad-Leptospirosis. Sin embargo es razonable plantear que lo más probable es que haya sido en su ambiente de trabajo. Esta afirmación surge del hecho de que a mayor exposición mayor riesgo, y además según consta en visita de inspección de la Unidad de Vigilancia en salud pública y la división salud ocupacional y ambiental del MSP (fs. 487/488) informan de otro caso de Leptospirosis confirmado en un obrero de ROTONDARO LTDA. en abril 2007 lo que muestra un antecedente de Leptospirosis confirmada 13 meses antes" (fs. 804, los destaques lucen en el original). Lo que viene de consignarse permite concluir que la decisión recurrida se encuentra basada en una apreciación de la prueba obrante en la causa, y particularmente del Peritaje referido, conforme a las reglas de la sana crítica, lo cual habilita a estimar que de la causa surgen elementos de convicción suficientes para que el Tribunal entendiera acreditada la existencia de nexos causal entre la enfermedad de la víctima y su actividad laboral, así como la configuración de culpa grave en el incumplimiento de normas sobre seguridad y prevención (artículo 7 de la Ley Nº. 16.074) por parte de la empresa accionada, todo lo cual habilita la condena dispuesta por la Sala ad quem. Finalmente, corresponde dejar constancia que la afirmación de la Sala en cuanto a que existió una muerte anterior por leptospirosis de un empleado de la demandada (fs. 1354) si bien no surge acreditada en autos, ello por sí no resultó determinante de la condena, por lo que corresponde desestimar el agravio en este orden conforme lo dispone el artículo 270 inc. 2 del Código General del Proceso: "No se tendrán en cuenta los errores de derecho que no determinaren la parte dispositiva de la sentencia". Además, de todas formas lo que sí se encuentra debidamente comprobado fue el antecedente de un trabajador de la empresa accionada que poco tiempo antes del hecho luctuoso de autos, padeció la misma patología que el Sr. Morales Echeray lo cual es, sin duda, muy significativo. IV. - En cuanto al recurso de casación interpuesto por la parte actora. IV.a. - En primer lugar, se agravia la accionante en razón de que a su entender el Tribunal se ha apartado de las reglas de la sana crítica y de lo dictaminado por el Sr. Perito, al entender que concurrió al desenlace fatal el hecho de la víctima. Al respecto, sostuvo la Sala: "...se considera con aptitud para limitar la chance de curación, la tardanza en consultar

al médico, tal como lo establece claramente la pericia (fs. 804). Tal demora -4 días-, emerge como una conducta de la víctima con una incidencia que se valora en el 20 % en el resultado final” (fs. 1356). En criterio del Sr. Ministro Dr. Chalar, corresponde rechazar el agravio en estudio en razón de lo siguiente. El punto en cuestión queda exiliado de su análisis en casación en virtud de la posición que ha sustentado la Corte en forma inveterada sobre la aplicación del artículo 268 in fine del Código General del Proceso. En efecto, véase que en primera instancia se desestimó la demanda y en segunda instancia se acogió la pretensión otorgándose un grado de incidencia causal en la producción del evento dañoso a la parte actora de un 20%, por tanto y en relación a este porcentaje la decisión de segundo grado fue confirmatoria de la desestimatoria de primera instancia, no pudiéndose aumentar la condena dispuesta sobre el 80% restante otorgado en el fallo de alzada. En concepto de los Sres. Ministros Dres. Ruibal Pino, Larrieux, Pérez Manrique y el redactor el agravio interpuesto resulta admisible, en la medida que si bien la sentencia de segunda instancia resulta más beneficiosa para los actores, el agravio persiste. Como se expresara en Sentencia N°. 91/2012: “... el agravio surge de comparar lo solicitado por el recurrente al contestar la demanda...y lo decidido en segunda instancia. Es decir, en la contestación el demandado solicitó se desestime íntegramente la demanda y, en segunda instancia, se le atribuyó un 50% de participación causal en el evento dañoso, por lo que, si bien la condena impuesta por segunda instancia, fue más favorable que la de primera, en definitiva, el agravio persiste”. Además, entienden el Sr. Ministro Dr. Larrieux y el redactor que en el caso no se ha producido decisión confirmatoria respecto del “Hecho de la Víctima”. En primera instancia, la a quo desestimó la demanda por entender que no surgía acreditada una conducta omisa por parte de la empleadora (cfme. fs. 1294) y que el Sr. Ruben Eduardo Morales Echeray habitaba en un barrio humilde que presentaba problemas de leptospirosis (fs. 1293). En segunda instancia se atribuyó una incidencia causal del 20% al hecho de la víctima (exclusivamente por retardo en consultar al médico). Como viene de verse, jamás pudo la Sala confirmar en este aspecto el pronunciamiento de primer grado, pues en éste no se valoro la posibilidad de concurrencia causal. Surge de autos que conforme se expresara en la demanda, el joven Ruben Eduardo Morales Echeray, de 19 años de edad, el 10 de marzo de 2008 no concurrió a trabajar debido a que presentaba un cuadro de cefaleas y malestar general. Dicha sintomatología continuó todo el día siguiente por lo que pensó que se encontraba encubando un cuadro gripal. El 12 de marzo de 2008 se le sumó malestar estomacal, vómitos y fiebre. El 13 de marzo de 2008 concurrió a un centro asistencial (CUDAM) donde fue internado. Al día siguiente se le diagnosticó Leptospirosis. El 15 de marzo de 2008 fue ingresado a C.T.I. donde permaneció hasta la hora 0:45 del día 17 de marzo de 2008 en que falleció como consecuencia de shock hemodinámico e insuficiencia respiratoria. De lo que viene de reseñarse, surge un primer error de la Sala. La consulta en el centro de salud no se produjo al cuart. día de iniciado el malestar, sino al tercero. Además, ello surge admitido por los demandados de los términos expresados en el punto II.2.3 de la contestación de la demanda (fs. 611 vto.). Cabe recordar que, como reiteradamente lo ha sostenido la Corporación en Sentencias N°. 46/2010, 2089/2010, 3497/2011 y 422/2012 (entre muchas otras): “... el grado de participación causal en el evento dañoso configura ‘quaestio iuris’, revisable por lo tanto

en casación. Como se ha expresado, el determinar si una conducta implica culpabilidad, esto es si existe apartamiento de los deberes que la regulan en cada caso concreto, supone una calificación jurídica que engloba o comprende también los grados en que se presente la referida culpabilidad, por tratarse del mismo tema objeto de estudio, siempre y cuando se parta de los hechos tenidos por probados por el Tribunal. La determinación del grado de culpabilidad, es simplemente un tema de graduación del concepto jurídico 'culpa', que como ya se expresara, es un concepto netamente jurídico y por lo tanto revisable en casación" (en Sentencia N.º 896/2012). También corresponde tener presente que "Refiriéndose a la valoración de la prueba pericial, la Suprema Corte de Justicia sostuvo con anterioridad que si el dictamen aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél (Sentencias Nos. 352/2004, 47/2008 y 1.303/2011). Como señala Mosset Iturraspe 'Es innegable que ese apartamiento, en particular cuando la pericia es unánime, debe estar fundado; debe el juzgador expresar, para no incurrir en arbitrariedad, el por qué de su alejamiento del criterio de los poseedores de la ciencia médica' (Responsabilidad Civil del Médico, págs. 307/308). Devis Echandía enseña, en criterio que se comparte, que el rechazo por el Juez del dictamen pericial debe basarse en razones serias que debe explicar, en un análisis crítico tanto de sus fundamentos como de sus conclusiones y de las demás pruebas sobre los mismos hechos, que lo lleve al convencimiento de que, o bien aquéllos no aparecen suficientes, carecen de lógica o son contradictorios entre sí, o bien no existe la relación lógica indispensable entre esos fundamentos y tales conclusiones o éstas contrarían normas generales de la experiencia, hechos notorios, otras pruebas más convincentes, o resultan absurdas, increíbles o dudosas por otros motivos (Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo II, pág. 348)", en Sentencia N.º 571/2013. Surge del informe pericial incorporado en fs. 797/804 que era muy difícil determinar si se podía haber llegado a disminuir el daño sistémico sufrido, en la medida que la evolución a la gravedad dependía de factores "... aún no muy bien conocidos como estado inmunitario o tipo de serovar (tipo de Leptospira), etc. y por tanto una consulta precoz tampoco aseguraba que el paciente no evolucione a un caso grave de Leptospirosis" (fs. 804). El mismo Sr. Perito, en audiencia celebrada el día 3/XI/2011, al ser consultado acerca de si era posible confundir los síntomas de la enfermedad que padeció la víctima con otras patologías más simples, que no implicaran riesgo de vida, afirmó que "...sí, lo habitual es que la gente asuma que es un cuadro gripal o viral, incluso, los propios médicos, inicialmente, lo asumen de esta manera, también" (fs. 1095 y vto.). En consecuencia, la decisión adoptada por la Sala deriva de una errónea aplicación del artículo 184 del Código General del Proceso, al verificarse un apartamiento de las conclusiones a que se arribara en el dictamen técnico obrante en autos. En definitiva, en la especie, como se explicitara, de la prueba pericial así como de las demás probanzas aportadas a la causa, surgen elementos de convicción suficiente para concluir que el cuadro que presentaba la joven víctima podía ser confundido con un estado gripal o viral común, no pudiendo erigirse la demora en consultar en un factor que incidiera causalmente en el resultado posterior, por lo que corresponde revocar la impugnada en el aspecto en estudio. Consecuencia de lo anterior, corresponde

establecer la condena en los montos fijados por el Tribunal en el Considerando 5.3.2 de la impugnada (fs. 1357). IV.b. - En otro orden, se agravia la parte actora por considerar que “... la omisión en el reclamo de los intereses legales no puede entenderse jamás como un acto de renuncia tácita a dicho derecho sin perjuicio de que los mismos deben imponerse preceptivamente” (fs. 1393). Respecto de los intereses, la Sala consideró que ellos “... han de ser solicitados por el actor para que pueda incluirse en la condena” (fs. 1366). En concepto de la totalidad de los miembros de la Corporación que suscriben esta decisión, corresponde desestimar el agravio expresado en este orden. No surge de la demanda de autos (fs. 165/190) que los actores hubieran petitionado que se adicionara a las sumas reclamadas intereses de ninguna clase. En consecuencia, resulta trasladable al subexamine lo expresado por la Corte en Sentencia N°. 283/2009: “En cuanto al pago de los intereses, en tanto no se efectuó pre-tensión concreta a su respecto, en aplicación del principio dispositivo, no se dispondrá su condena. (...) Por consiguiente, el Organismo decisor no se encuentra habilitado para determinar -sin infringir el principio de congruencia- intereses no solicitados expresamente”. V. - Las costas y costos se deberán abonar en el orden causado. Por los fundamentos expresados en la presente, y lo dispuesto en los artículos 268 y siguientes del Código General del Proceso, la Suprema Corte de Justicia, FALLA: DESESTIMASE EL RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDADA. AMPARASE PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACION MOVILIZADO POR LA PARTE ACTORA Y, EN SU MERITO, ANULASE PARCIALMENTE LA IMPUGNADA CONDENANDO A LA ACCIONADA A ABONAR A LOS ACTORES OSCAR MORALES ROMERO Y LAURA ECHERAY GARCIA LA SUMA DE U\$25.000 A CADA UNO Y A CAMILA LORENA, OSCAR DANIEL, IRIS KARINA Y JANET ETHEL MORALES ECHERAY LA SUMA DE U\$8.750 A CADA UNO, EN CONCEPTO DE DAÑO MORAL PROPIO, DESESTIMANDO EN LO DEMAS. SIN ESPECIAL CONDENACION. OPORTUNAMENTE, DEVUELVA. (**Suprema Corte de Justicia, Número 474/2014, Redactor: Jorge Omar CHEDIAK GONZALEZ, Fecha 12/05/2014**)

## COLÔMBIA

**DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. MATERNIDADE.** Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de dos mil catorce (2014). Se decide la impugnación formulada frente al fallo proferido el 19 de diciembre de 2013, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por Diana Lizeth Sarmiento Gómez contra el Departamento Administrativo Nacional de Estadística –DANE-. (...) LA SENTENCIA IMPUGNADA. El Tribunal constitucional negó el amparo al considerar que la desvinculación «no ocurrió durante la época del embarazo, tampoco se dio con ocasión de éste y se le canceló el valor correspondiente a la licencia de maternidad, de manera que para cuando introdujo esta súplica constitucional no existía por sustracción de materia, la posibilidad de concederle la protección deprecada»; **que de conformidad con lo previsto en el artículo 50 de la Carta Política resulta evidente que el menor no va a carecer del servicio de salud; y que la gestora contó hasta el 11 de diciembre de 2013 con atención por parte**

**de la EPS Compensar, por lo que no se desconoció el fuero de maternidad (fl. 60, cdno. 1), LA IMPUGNACIÓN.** A través de apoderado judicial, la accionante impugnó el referido fallo reiterando los argumentos expuestos en el escrito inicial y aduciendo, en compendio, que se suscribieron cuatro contratos en forma continua; que el nacimiento del menor se produjo once días después de la terminación del contrato; que esperan que se haga efectiva la «promesa de trabajo siquiera mínimo por un año», pues está de por medio su mínimo vital; que no se constató que el señor Rigoberto Osuna le dijo que iban a revisar su perfil profesional para definir en qué encuesta la podían reubicar; que es difícil la aplicación del artículo 50 de la Constitución Política «por todos los inconvenientes que a diario se presentan en los diferentes centros asistenciales de salud del país»; que los niños gozan de una especial protección; y que no se analizaron los derechos vulnerados (fl. 66 y 68, cdno. 1). CONSIDERACIONES. 1. Al tenor del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo singular establecido para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o, en determinadas hipótesis, de los particulares. También se ha decantado que este instrumento de defensa no fue establecido para sustituir o desplazar las competencias propias de las autoridades judiciales o administrativas, pues, mientras las personas tengan a su alcance medios regulares de defensa judicial o los mismos estén siguiendo su curso normal, no es dable acudir a esta acción constitucional, a menos que la tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y, por supuesto, se observe el requisito de la inmediatez connatural a su ejercicio. 2. Sobre la desvinculación laboral de las mujeres que se encuentran en los periodos de gestación, parto y lactancia, se ha precisado que: *es ineficaz (...) cuando la causa ha sido precisamente la maternidad, pensamiento que respaldan los artículos 239 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que 'se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto' y 'no producirá efecto alguno el despido que el patrono comunique a la trabajadora en tales periodos o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionadas'. Pero para establecer si realmente se configuró la causal de ineficacia, 'en cada caso concreto se deben analizar las condiciones objetivas del despido, así como las subjetivas de la mujer embarazada, señalando que la comprobación fáctica que debe efectuar el juez constitucional debe evidenciar los siguientes elementos para que proceda el amparo transitorio del derecho a la estabilidad reforzada, a saber: a) que el despido se ocasione durante el periodo amparado por el 'fuero de maternidad', esto es, que se produce en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto (artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo). b) que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley. c) que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique. (...). d) que no medie autorización expresa del inspector del trabajo si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública. e) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está*



por nacer'. *Subraya la Corte* (CSJ STC 20 mar. 2013, Rad. 00021-01). 3. De los medios de convicción obrantes en las presentes diligencias se anticipa la improcedencia del resguardo impetrado, como quiera que no se observa vulneración de las prerrogativas esenciales de la accionante con la terminación del contrato de prestación de servicios en el DANE, sino por el contrario una causal objetiva y razonable. En efecto, se advierte que la gestora fue contratada mediante la modalidad de prestación de servicios en cuatro ocasiones con el fin de «realizar la recolección urbana de la información en la Encuesta Uso del Tiempo», en los periodos de: a) agosto a diciembre de 2012; b) enero de 2013; c) febrero a abril de 2013; y d) mayo a julio de 2013. Asimismo se observa que la promotora informó a la convocada sobre su embarazo el 26 de febrero de 2013, es decir, antes de celebrar el último contrato de prestación de servicios -mayo a julio de 2013-; que en dicho contrato se consignó que como la «encuesta tiene un periodo de recolección de un año, el cual inició en agosto de 2012, se hace necesario dar continuidad al operativo de 2013, en el periodo comprendido de mayo a julio», por lo que se contratarían doce «recolectores urbanos para realizar la recolección de información»; y que en la respuesta al derecho de petición que elevó, la entidad accionada le informó que «la Encuesta Uso del Tiempo se dio por terminada para el rol de recolectores el día 31 de julio de 2013, por esta razón consideramos que frente a la solicitud de dar continuidad al contrato que usted suscribió con el Fondo Rotatorio del DANE (No. 88 de 2013), no es viable, motivo que de acuerdo con el objeto contractual, y en consideración al cronograma operativo considerar la continuidad de este, se iría en transgresión de los principios y lineamientos de la contratación en las entidades públicas (...)» (fls. 15 y 16, cdno. 1). En ese contexto, se aprecia que los contratos que suscribió la accionante dependían de una labor concreta, esto es, la encuesta uso del tiempo, por lo que de lo relatado no se desprende que con ocasión de su embarazo se haya terminado el contrato. Luego, es de recordarse que es improcedente el resguardo cuando «no hay evidencia de que la desvinculación de la tutelante haya sucedido a propósito de su embarazo, y por tanto, no está demostrada actuación arbitraria que imponga la intervención del juez de tutela como ya lo ha expresado la Corte, razón suficiente para negar el amparo (...)» (Sentencia de 20 de marzo de 2013, exp. 68001-22-13-000-2013-00021-01). En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha indicado que: (i) *la medida más efectiva del fuero de maternidad es el reintegro o renovación del contrato, y que (ii) en los casos en que el reintegro o la renovación se torna imposible desde el punto de vista fáctico, es procedente la medida de protección sustituta, es decir el reconocimiento de las prestaciones en materia de seguridad social en salud, hasta el momento que la mujer adquiera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad, resulta pertinente hacer referencia, precisamente, a los casos en los cuales la Corte ha considerado que dicha medida de reintegro no procede: 1) Cuando la empresa se ha liquidado o está en proceso de extinción la persona jurídica que la sustenta, 2) Cuando el origen de la desvinculación es que el cargo que la mujer embarazada ocupaba, ha sido provisto por concurso de méritos, 3) Cuando el origen de la desvinculación es que el cargo que la mujer embarazada ocupaba fue creado por la administración pública, para el desempeño puntual de funciones transitorias relativas a la eficacia, celeridad y mejoramiento de la función pública, como por ejemplo los cargos denominados de descongestión y, 4) Cuando la existencia de la relación laboral entre la mujer gestante y*

empleador, dependía íntimamente de la subsistencia de un contrato previo celebrado por el empleador (...) Pues bien, del juicioso análisis de los supuestos fácticos dónde esta Corte ha concluido que no es procedente la medida de protección principal (reintegro o renovación) como derivada del fuero de maternidad: sentencias T-534/09; T-245/07; T633/07; T-069/07; T-1210/05, esta Sala advierte que 'la desvinculación de la peticionaria no ocurrió debido a una discriminación de orden subjetivo, en la medida en que la separación del cargo no tuvo relación alguna que haya sido probada en el expediente con su estado de embarazo' sino que por el contrario, se debió a una causa objetiva, general y legítima que no dependía de la liberalidad del empleador, pues en la gran mayoría de los casos obedecía a las consecuencias de aplicar una norma legal, convencional o constitucional que, en determinado momento, debió entrar a regular dicha relación laboral (...) Puede concluirse de las anteriores consideraciones que cuando pueda inferirse razonadamente que la conservación de la alternativa laboral de la mujer embarazada, mediante una orden de reintegro o renovación, es fácticamente imposible en un caso concreto debido a que han operado causas objetivas, generales y legítimas que ponen fin a la relación laboral: corresponde al juez de tutela aplicar la medida de protección sustituta correspondiente al reconocimiento de cotizaciones al sistema de seguridad social en salud y el correlativo reconocimiento de la licencia de maternidad" (Subrayado fuera de texto, Sentencia T-082 de 16 de febrero de 2012). Así las cosas, se concluye la inviabilidad del resguardo impetrado, pues existió una causa objetiva para la terminación del contrato de la accionante, le fueron prestados los servicios de salud durante el embarazo y tal como lo afirmó en su escrito inicial, le fue cancelada la licencia de maternidad por Compensar EPS. 4. Finalmente, es importante recalcar que: *La jurisprudencia de la Corte Constitucional, con fundamento en lo establecido en el artículo 44 de la Constitución Política*, ha señalado que el derecho a la salud de los niños y de las niñas, al igual que el de las demás personas, es fundamental, pero, por sus condiciones especiales, tiene ámbitos de protección especial que los otros no tienen, tales como el acceso a servicios de salud que garanticen su desarrollo armónico e integral. Específicamente, *la Corte ha dicho: 'La protección a los niños es mayor, pues, por ejemplo, se garantiza su acceso a servicios de salud que requiera para asegurar desarrollo armónico e integral. (...)'* 4.2. Adicionalmente, cuando se trata de niños y niñas menores de un año de edad, sus derechos a la vida y a la salud son objeto de una protección aún mayor, de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Constitución Política, en la legislación nacional, y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues en estos casos se reconoce que los recién nacidos se encuentran en condiciones de especial vulnerabilidad debido a su inmadurez física y mental. (Sentencia T-046 de 4 de febrero de 2011). 5. Las anteriores razones se consideran suficientes para confirmar el fallo constitucional de primera instancia. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA el fallo impugnado. Comuníquese mediante telegrama a los interesados y remítase el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión. **(CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, STC2695-2014, Magistrado Ponente JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ, Radicación N° 11001-22-03-000-2013-02171-01, Discutido y aprobado en sesión de cinco de marzo de dos mil catorce)**