BRASIL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. ADMINISTRATIVO. LEI 10.893/2001, DO ESTADO DE SÃO PAULO. IMPLANTAÇÃO DE PROGRAMA ESTADUAL DE SAÚDE VOCAL EM BENEFÍCIO DE PROFESSORES DA REDE ESTADUAL DE ENSINO. ALTERAÇÃO DO REGIME JURÍDICO DE SERVIDORES. MATÉRIA SUJEITA À RESERVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. NORMAS DE APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA AOS ESTADOS-MEMBROS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL CARACTERIZADA. 1. Ao instituir programa de atenção especial à saúde de professores da rede pública local, a Lei 10.893/01 cuidou de instituir um benefício funcional, alterando o regime jurídico desses servidores, além de criar atribuições e responsabilidades para Secretarias Estaduais. 2. Ao assim dispor, por iniciativa parlamentar, a lei estadual entrou em contravenção com regras de reserva de iniciativa constantes do art. 61, II, alíneas "c" e "e", da CF, que, segundo ampla cadeia de precedentes deste Supremo Tribunal Federal, são de observância obrigatória pelas Constituições Estaduais. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 4211, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 21-03-2016 PUBLIC 22-03-2016)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA EM REPERCUSSÃO GERAL - RE 855.178-RG/PE, REL. MIN. LUIZ FUX. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 17.12.2014. 1. Esta Suprema Corte, ao julgamento do RE 855.178-RG/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.3.2015, submetido à sistemática da repercussão geral, reafirmou a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde, destacando que o polo passivo da ação pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. 2. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na

decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. 3. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 5. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 929157 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 01/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-050 DIVULG 16-03-2016 PUBLIC 17-03-2016)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. PRÓTESES. Referente à Petição 10.770/2016. Trata-se de pedido de extensão dos efeitos da suspensão liminarmente deferida nestes autos formulado pelo Município de Maceió com o fim de sustar a eficácia da antecipação de tutela concedida pelo Juízo de Direito da 14ª Vara Cível da Capital, nos autos da Ação Cominatória 0705346-03.2013.8.02.0001. A decisão atacada concedeu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela para determinar ao Município de Maceió o fornecimento da "[p]rótese 'endoesquelética transfêmural para membro inferior esquerdo, com encaixe cat-cam, sistema de suspensão k.I.S.S, com liner de silicone, joelho hidráulico e pé de resposta dinâmica em fibra de carbono', abstendo-se, ainda, de criar qualquer fato que cause embaraço, óbice ou que desvirtue os efeitos desta medida. INDEFIRO, contudo, o pedido de aplicação de multa diária, uma vez que o bloqueio via BacenJud, nas contas do Município de Maceió, tem sido o meio mais eficaz para sanar o descumprimento de maneira mais célere" (grifos no original; pág. 78 do documento eletrônico 71). O requerente sustenta o seguinte: "Ocorre que, de forma assemelhada, novamente o Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas compeliu o Município de Maceió, em sede de antecipação de tutela, a fornecer a particular tratamento de alto custo sem comprovação de urgência da medida, o que não pode ser aceito. Isso se deu nos autos do Processo nº. 0705346-03.2013.8.02.0001 por meio do qual o juízo da 14ª Vara Cível de Maceió, sem a realização de prova pericial, determinou o bloqueio de R$ 31.800,00 (trinta e um mil e oitocentos reais) a fim de custear 'prótese endoesquelética transfêmural para membro inferior esquerdo, com encaixe catcam, sistema de suspensão k.I.S.S, com liner de silicone, joelho hidráulico e pé de resposta dinâmica em fibra de carbono' em favor de LUIZ ANDRE CAVALCANTE DA SILVA, brasileiro, solteiro, técnico em informática portador do RG 1972864 SSP AL e CPF 044.036.584-82, residente na domiciliado no Lot. Terra de Antares I, Qd. 45, Lote 10, CEP: 57048-160, Maceió/AL" (grifos no original; pág. 3 do documento eletrônico 68). Requer, ao final, que seja deferida a extensão da decisão prolatada no pedido de Suspensão de Tutela Antecipada 748/AL à decisão proferida na Ação Cominatória 0705346-03.2013.8.02.0001. É o relatório necessário. Decido. No tocante ao pleito de extensão propriamente dito, entendo que é caso de deferimento. Isso porque a manutenção da decisão impugnada configura grave lesão à ordem e à economia públicas. Não foi por outra razão que, em 28/2/2014, deferiu-se o pedido de suspensão formulado

pelo Município de Maceió nestes autos. Assentou-se, à ocasião, que "De acordo com a decisão de primeira instância, proferida pelo juízo de direito da 14ª Vara Cível da Capital, as provas trazidas aos autos pelo autor da ação ordinária não confirmaram o caráter urgente do procedimento requerido, bem como não evidenciaram a busca prévia por alternativas oferecidas no âmbito do SUS. Colho da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 23-24 dos autos do agravo de instrumento; grifou-se): No caso sob comento, o relatório médico de fls. 10 é bastante claro ao aduzir que o demandado procurou o médico subscritor do referido relatório para "submeter-se a tratamento com estimulação magnética transcraniana, técnica inovadora e revolucionária". Em momento algum afirma a necessidade insofismável da utilização deste tratamento específico e a inexistência de outro tratamento apto a preservar a saúde do demandante. Nesta senda, seria por demais injusto com os demais cidadãos necessitados relativizar o princípio da reserva do possível para conceder um tratamento alternativo de R$ 68.000,00 (sessenta e oito) mil reais, notadamente porque este valor causaria abalos injustificáveis às finanças municipais, o que certamente refletiria no fornecimento de tratamentos específicos a outros administrados mais necessitados. Dessa forma, pelos documentos acostados aos autos, não me convenci de que o tratamento receitado é único apto a tratar o problema de saúde do demandante. Portanto, em se tratando de tratamento a ser custeado pelos cofres públicos, este deve ser feito nos moldes previstos pelo Sistema Único de Saúde, porquanto não há nos autos a prova inequívoca a atestar a verossimilhanças das alegações, de que o medicamento requerido privilegia a saúde (e não a "melhor saúde), imprescindível à vida do paciente. Não é razoável, subentender-se que todo e qualquer tratamento/recomendação médica deve ser atribuído ao Estado, sendo necessário que o Poder Judiciário apenas intervenha nas políticas públicas de saúde quando estas inexistirem ou flagrantemente se apresentarem insuficientes ao atendimento das necessidades da população, em caráter geral, e, excepcionalmente, por uma questão de ponderação entre princípios, quando ocorrer o iminente risco de vida ou de dano irreversível à saúde do paciente. Nesse contexto, entendo que está suficientemente caracterizada a ameaça de lesão aos interesses públicos protegidos pela medida de contracautela, ante a irreversibilidade do dispêndio determinado pela decisão impugnada. Ante o exposto, defiro a cautelar para suspender liminarmente a execução do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas no agravo de instrumento 0001176-32.2013.8.02.0000 (art. 4º, § 7º, da Lei 8.437/1992)". Os motivos elencados naquela oportunidade autorizam o deferimento deste pedido de extensão, uma vez que o tema em debate é idêntico àquele veiculado nos processos indicados na inicial, a saber, a ofensa ao art. 196 da Constituição Federal. Ademais, os princípios da economicidade e da eficiência justificam o acolhimento do pleito ora formulado pelo Município de Maceió, conforme o disposto no art. 4º, § 8º, da Lei 8.437/1992, combinado com o art. 1º da Lei 9.494/1997. Isso posto, defiro este pedido de extensão para suspender os efeitos da decisão proferida pelo Juízo de Direito da 14ª Vara Cível da Capital/AL, nos autos da Ação Cominatória

0705346-03.2013.8.02.0001, até o trânsito em julgado da ação. Comunique-se. Publique-se. Brasília, 15 de março de 2016. Ministro Ricardo Lewandowski Presidente (STA 748 Extn-quarta, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) JOAQUIM BARBOSA, julgado em 15/03/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 17/03/2016 PUBLIC 18/03/2016)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. ADMINISTRATIVO. Trata-se de suspensão de liminar, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Município de Parintins contra decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública 0024400-65.2005.5.11.0101, em trâmite na Vara do Trabalho de Parintins. Consta dos autos que o requerente, em 1º de setembro de 2003, firmou com o Ministério Público do Trabalho Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (documento eletrônico 7), no qual se comprometeu a não contratar servidores, a qualquer título, sem prévia aprovação em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração e as contratações por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Além disso, obrigando-se a realizar concurso público para o preenchimento dos cargos públicos no prazo máximo de 8 (oito) meses, a contar da lavratura do referido termo. Comprometeu-se, ainda, a nomear e empossar os aprovados no prazo máximo de 2 (dois) meses, a partir do término do certame, dispensando os trabalhadores cujas vagas foram preenchidas pelo concurso público. Estabeleceu-se, por fim, o "pagamento de multa diária no importe de R$ 1.000,00 (mil reais), após o prazo de 10 (dez) meses a contar da lavratura do [...] termo" (pág. 2 do documento eletrônico 7). Ante o não cumprimento dos termos firmados, em 2005, o Ministério Público do Trabalho ajuizou Ação Civil Pública na qual requereu a execução do referido título, transcorrendo-se dez anos sem que fosse tomada nenhuma providência. Ocorre que, em setembro de 2015, o Município dispensou "mais de mil servidores irregularmente contratados" (pág. 2 do documento eletrônico 23), impactando nos serviços básicos de saúde e educação. Diante de tal cenário, o Ministério Público Estadual ingressou no feito, requerendo diversas providências, o que culminou na decisão ora impugnada, que, buscando manter a continuidade dos serviços públicos de saúde e educação, determinou: "sejam imediatamente intimados o Senhor Prefeito, CARLOS ALEXANDRE FERREIRA SILVA, e o Procurador Geral do Município, para que enviem a esta Vara, no prazo de 72 horas, a relação nominal de todos os servidores municipais que trabalhavam em locais de atendimento à saúde (hospitais e postos de saúde) e que foram dispensados. No mesmo prazo, poderá o Município se manifestar sobre o presente despacho, o que não o desonera de cumprir a ordem, manifestando-se ou não. [...] Não cumprida a determinação no prazo assinalado, multa de R$ 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso, a ser paga pelo prefeito, pessoalmente, e mais multa de R$ 5.000,00 por dia de atraso, a ser paga pelo Município. As multas são cumulativas e ilimitadas, pois o valor ideal é sempre aquele que faz a determinação ser cumprida. E serão executadas a cada 10 dias. Se a determinação for cumprida de modo inexato ou incompleto, as multas também serão aplicadas. Esclareço que a vinculação pessoal do Senhor Prefeito se dá

com supedâneo no artigo 14, do CPC, pois é evidente que o Prefeito, embora não seja parte, é a pessoa (o terceiro, para usar a terminologia legal) que pode colaborar com o juízo ou atrapalhar o cumprimento das ordens judiciais. Por isso será penalizados, se vier a atrapalhar" (pág. 3 do documento eletrônico 24). "A partir da entrega da relação, determino que o Município de Parintins providencie em 48 horas a reintegração de todos os servidores que tiverem sido afastados. E deverão ser reintegrados os mesmos servidores que foram afastados, para que não se aproveite a chance de colocação dos apadrinhados de quem quer que seja. O objetivo é a restauração do atendimento, e não a inserção de novos amigos do rei nos cargos públicos. Também aqui, se não for cumprida a determinação de reintegrar no prazo assinalado, multa de R$ 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso, a ser paga pelo prefeito, pessoalmente, e mais multa de R$ 5.000,00 por dia de atraso, a ser paga pelo Município. As multas são cumulativas e ilimitadas, pois o valor ideal é sempre aquele que faz a determinação ser cumprida. E serão executadas a cada 10 dias. Se a determinação for cumprida de modo inexato ou incompleto, as multas também serão aplicadas. [...] Passo ao exame do pleito do Ministério Público no que se refere à educação. Como dito acima, aqui a urgência é um pouco menor, mas nem por isso deixa de existir. A diferença está no prazo a ser concedido para que o Município cumpra as determinações, que pode ser um pouco mais dilatado. Assim, em relação aos serviços de educação, determino que sejam imediatamente intimados o Senhor Prefeito, CARLOS ALEXANDRE FERREIRA SILVA, e o Procurador Geral do Município, para que enviem a esta Vara, no prazo de 15 dias, a relação nominal de todos os servidores municipais que trabalhavam em escolas públicas, indicando a lotação e o cargo, e que foram dispensados. No mesmo prazo, poderá o Município se manifestar sobre o presente despacho, o que não o desonera de cumprir a ordem, manifestando-se ou não. O prazo acima também é improrrogável. Mais uma vez, não cumprida a determinação no prazo assinalado, multa de R$ 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso, a ser paga pelo prefeito, pessoalmente, e mais multa de R$ 5.000,00 por dia de atraso, a ser paga pelo Município. As multas são cumulativas e ilimitadas, pois o valor ideal é sempre aquele que faz a determinação ser cumprida. E serão executadas a cada 10 dias" (pág. 1-2 do documento eletrônico 25). Em relação à dispensa dos servidores que permaneciam de forma irregular nos quadros do Município, sustenta que, "por força de contingências financeiras em decorrência da atual crise porque passa o país, a municipalidade foi obrigada a exonerar servidores comissionados. Essa exoneração não atingiu a prestação dos serviços essenciais, como saúde e educação, embora a decisão guerreada tenha intuído que tais serviços haviam sido atingidos" (pág. 1 do documento eletrônico 2). Entende, assim, que a decisão proferida ofende o princípio constitucional da separação dos Poderes, a sistemática prevista no art. 100 da CF, tratando-se de juízo incompetente para "determinar a reintegração de servidores admitidos sem concurso e obrigar o Município a transgredir a Lei de Responsabilidade Fiscal, já que gerará gastos com funcionários sem previsão orçamentária" (pág. 2 do documento eletrônico 2). Indica que, ato contínuo, o Juiz da Vara do Trabalho de Parintins determinou, ante o descumprimento das determinações judiciais, a inscrição do Município no cadastro do Banco

Nacional de Devedores Trabalhistas. Aduz, adiante, que "o julgado causa grave lesão às finanças públicas, na medida em que bloqueia verbas imprescindíveis destinadas ao bem estar da população, estando na iminência de promover novos bloqueios" (pág. 4 do documento eletrônico 2). Ao final, "[...] pugna pelo deferimento do pedido de suspensão da decisão judicial guerreada, que ordenou (e ordenará ulteriormente) o bloqueio das contas da entidade requerente, para o pagamento de multa fixada em decisão ainda sem o trânsito em julgado, concedida pelo Juízo do Trabalho de Parintins/AM nos autos do Processo n. 00244/2005-101-11-00-0, até o julgamento definitivo da lide" (pág. 10 do documento eletrônico 2). O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, opinou pelo não conhecimento do pedido de suspensão, em parecer assim ementado: "SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS PARA PAGAMENTO DE MULTA. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO DE REINTEGRAÇÃO DE SERVIDORES. AUSÊNCIA DE JUNTADA DA DECISÃO IMPUGNADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA SUBMISSÃO DE ANTERIOR PEDIDO DE SUSPENSÃO À PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO. 1. Não é possível o exame de eventual lesão aos valores tutelados pela Lei 8437/1992 sem o conhecimento do inteiro teor da decisão impugnada, não juntada pelo requerente. 2. Impede o conhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de pedido de suspensão de liminar quando não submetido previamente idêntico pedido à Presidência do Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância. 3. Parecer pelo não conhecimento do pedido" (pág. 1 do documento eletrônico 14). Em 15/2/2016, determinei ao requerente que juntasse aos autos cópia integral da decisão impugnada. Na Petição 5604/2016-STF, de 16/2/2016, o requente apresentou "comprovante de bloqueio judicial via bacenjud, como consectário da inconstitucionalidade narrada no presente Processo, no valor de R$ 1.185.000,00 (UM MILHÃO CENTO E OITENTA E CINCO MIL REAIS)" (documento eletrônico 19). Por sua vez, na Petição 5777/2016-STF, juntou cópia da decisão impugnada (documentos eletrônicos 23-26). É o relatório necessário. Decido. Bem examinados os autos, entendo que a pretensão do requerente merece acolhida. Inicialmente, destaco que conheço o pedido, visto que fora sanada a ausência de juntada da decisão impugnada, rejeitando a preliminar lançada pelo Procurador-Geral da República. Com efeito, o deferimento do pedido de suspensão exige a presença de dois requisitos: a matéria em debate ser constitucional e a ocorrência de lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas. Embora seja vedada nesta esfera a análise de mérito da demanda, faz-se necessário um juízo de delibação mínimo acerca da matéria veiculada na lide principal, a fim de se estabelecer a natureza constitucional da questão (SS 1.272-AgR/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso). É o que passarei a examinar neste momento. Compulsando os autos, verifico que a controvérsia detém índole constitucional, razão pela qual passo à análise do pedido. O requerente aponta que a decisão impugnada causa grave lesão à economia pública, juntando comprovante de bloqueio de numerários das contas da municipalidade no montante de R$ 1.185.000,00 (um milhão, cento e oitenta

e cinco mil reais), conforme se verifica no documento eletrônico 20. Diante de tal fato, em uma análise perfuntória dos fatos, própria das tutelas de urgência, é prudente o deferimento da suspensão requerida, preservando-se os valores protegidos pela norma em regência. Isso porque a decisão impugnada, ao impor "multas cumulativas e ilimitadas" em valores elevados tanto para o Município de Parintins quanto para o agente público, gera lesão à economia pública. Para se chegar a essa constatação, basta observar que a fixação de multa em valor elevado e sem limitação máxima constitui ônus excessivo ao Poder Público e à coletividade, pois impõe remanejamento financeiro das contas, em detrimento de outras políticas públicas de alta prioridade. Nesse sentido decidiu recentemente o Plenário da Suprema Corte no julgamento da SL 764-AgR, cuja ementa, por oportuno, transcrevo: "Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR. OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ATENDIMENTO, INTEGRAL E ADEQUADAMENTE, AOS PACIENTES DO HOSPITAL. multa DIÁRIA. SAÚDE PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, PARA AFASTAR A MULTA. I. A decisão agravada não ultrapassou os limites normativos para a suspensão de segurança, isto é, circunscreveu-se à análise dos pressupostos do pedido, quais sejam, juízo mínimo de delibação sobre a natureza constitucional da matéria de fundo e existência de grave lesão à ordem, à segurança, à saúde, à segurança e à economia públicas, nos termos do disposto no art. 297 do RISTF. II. A multa de R$ 1.000,00 (mil reais), por dia, imposta ao Poder Público deve ser afastada, uma vez que pode gerar maior prejuízo à coletividade. III. Agravo regimental parcialmente provido, tão somente para afastar a fixação de multa diária por descumprimento da ordem judicial" (grifei). Destaco, contudo, que não se impede a fixação de outras medidas legalmente cabíveis por descumprimento de decisão judicial. O que não se pode perder de vista é a possibilidade de vultoso prejuízo à coletividade por sanção fixada em decisão liminar baseada em juízo cognitivo sumário, razão pela qual também deve ser deferido o pedido. Isso posto, defiro o pedido de suspensão das decisões proferidas na Ação Civil Pública 0024400-65.2005.5.11.0101, em trâmite na Vara do Trabalho de Parintins, determinando a imediata restituição de quaisquer valores bloqueados nas contas de origem (tanto do requerente quanto do Prefeito Municipal), até decisão ulterior. Comunique-se com urgência. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2016. Ministro Ricardo Lewandowski Presidente. (SL 925, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17/02/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 19/02/2016 PUBLIC 22/02/2016)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. ATO ILÍCITO. DISCUSSÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO. NÃO PROVIMENTO. 1. A questão envolvendo a ausência do ato ilícito, no presente caso, enseja reexame dos elementos fáticos

contidos no processo, tarefa não encontrada no rol das competências do Superior Tribunal de Justiça e portanto expressamente vedada no âmbito deste Tribunal, conforme teor da Súmula nº 7 desta Corte. 2. O valor do dano moral estabelecido na instância ordinária atende às circunstâncias de fato da causa, demonstrando-se condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, de forma que não merece revisão. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 824.551/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 22/03/2016)

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. SOCIEDADES COOPERATIVAS UNIMED. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRECEDENTES. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO FORA DO AMBIENTE HOSPITALAR. REEXAME DE CIRCUNSTÂNCIAS OCORRIDAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não ocorre violação ao art. 535, I e II, do CPC, quando a matéria impugnada em embargos de declaração foi devidamente analisada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. 2. Ao repisar os fundamentos do recurso especial, quanto a responsabilidade solidária com as demais cooperativas que compõem o sistema Unimed, 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. Rever as conclusões do acórdão recorrido acerca da responsabilidade de fornecimento de medicação ao beneficiário do plano de saúde para tratamento da doença fora do ambiente hospitalar demandaria o reexame de cláusulas contratuais e de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos das Súmulas ns. 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 782.270/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 21/03/2016)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. MATÉRIA NÃO ARGUIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. Inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna. 2. A análise de violação de lei federal que não foi objeto do recurso especial enseja inovação recursal. Nesse sentido, não é possível a análise do pedido de impedimento de intervenção do poder judiciário para o fornecimento de medicamentos não previsto no SUS, bem como da necessidade de provas. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que a responsabilidade dos entes federativos

é solidária em face da competência comum, podendo qualquer um deles figurar no polo passivo, em demanda na qual se vindica o fornecimento de medicamentos. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.538.225/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2015; STJ, REsp 1.432.276/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/04/2014; STJ, AgRg no REsp 1.225.222/RR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2013. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 836.980/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 22/03/2016)

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. TRATAMENTO DE SAÚDE. NECESSIDADE DE CUSTEIO DE HOME CARE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONCLUIU PELA RESPONSABILIDADE DO PLANO DE SAÚDE, EM FACE DAS PARTICULARIDADES DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida. II. Quanto à responsabilidade do plano de saúde pelo custeio das despesas com o atendimento domiciliar, prestado ao recorrido, não há como analisar a tese defendida pela parte recorrente - no sentido de que não possui obrigação de cobrir qualquer procedimento que não esteja previsto no contrato firmado, em prol da saúde de seus beneficiários -, pois tal implicaria reexame dos aspectos fático-probatórios do caso em análise, além de ser necessária a interpretação de cláusula do contrato celebrado entre as partes, o que é inviável, em sede de Recurso Especial, ante os óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ. III. Agravo Regimental improvido (AgRg no AREsp 729.388/PI, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016)

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. RECUSA DO PLANO DE SAÚDE EM FORNECER PRÓTESE PARA A REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO EMERGENCIAL. CLÁUSULA ABUSIVA. DANOS MORAIS DEVIDOS. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que é abusiva e enseja reparação por dano moral a cláusula contratual que exclui da cobertura do plano de saúde o custeio de prótese necessária ao pleno restabelecimento da saúde do segurado, em procedimento cirúrgico coberto pelo plano, uma vez que agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado. 2. A quantia de R$ 30.000,00 (trinta mil reais) se mostra razoável para reparar o abalo psicológico decorrente da recusa do plano de saúde em fornecer o material necessário à realização de procedimento

cirúrgico. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1388419/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 17/03/2016)

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE CIRURGIA CARDIOVASCULAR. CARÁTER DE URGÊNCIA. DOENÇA PREEXISTENTE NÃO COMPROVADA. DANOS MORAIS. CABIMENTO. QUANTUM COMPENSATÓRIO. VALOR RAZOÁVEL. REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O entendimento desta Corte é pacífico no sentido de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no caso em tela. 2. No caso, não se mostra exorbitante a condenação da recorrente no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), a título de reparação moral decorrente da recusa indevida/injustificada da operadora em autorizar a cobertura do tratamento médico de urgência pleiteado. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 849.599/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CHAMAMENTO DA UNIÃO. DESNECESSIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. PRECEDENTES. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DO TRATAMENTO. NOVO EXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. FÁRMACO FORA DA LISTA DO SUS. DIREITO À SAÚDE E À VIDA. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. 1. O Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, consolidada sob o rito do art. 543-C do CPC, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.203.244/SC, Rel. Min. Herman Benjamin (DJe 17/06/2014), "o chamamento ao processo da União com base no art. 77, III, do CPC, nas demandas propostas contra os demais entes federativos responsáveis para o fornecimento de medicamentos ou prestação de serviços de saúde, não é impositivo, mostrando-se inadequado opor obstáculo inútil à garantia fundamental do cidadão à saúde.". 3. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos. 4. A Corte estadual, com base no substrato fático-probatório, asseverou que a documentação acostada aos autos era suficiente para comprovar o direito líquido e certo reclamado, ou seja, a necessidade do tratamento pleiteado,

sendo que a reforma de tal entendimento esbarraria na Súmula 7/STJ. 5. Em relação à desobrigação de fornecer fármacos que não constem da lista do SUS, o Tribunal a quo decidiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais (direito à saúde e à vida), matéria insuscetível de ser examinada em sede de recurso especial, cabendo, tão-somente, ao STF o seu exame. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1574121/PI, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 09/03/2016)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. MEDICAMENTOS. AFRONTA A CONSTITUIÇÃO E A VERBETE OU ENUNCIADO DE TRIBUNAL. ANÁLISE INCABÍVEL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. CHAMAMENTO DA UNIÃO AO FEITO. IMPOSSIBLIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO DAS ASTREINTES. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DO REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1 - Não cabe invocar violação a norma constitucional, razão pela qual o presente apelo não pode ser conhecido relativamente à apontada ofensa aos art. 109, I, da Constituição Federal. 2 - O apelo não merece acolhida no tocante à alegada afronta à Súmula 150/STJ. Isso porque os verbetes ou enunciados dos Tribunais não se enquadram no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF. 3 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça perfilha o entendimento de que nas causas em que se pleiteia fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde - SUS não é cabível o chamamento da União ao processo. 4 - Para se chegar à conclusão pretendida pela parte recorrente, no sentido da indispensabilidade de produção da prova por ela pleiteada, seria necessário proceder a novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, nos termos Súmula 7/STJ 5 - Na via especial não é cabível, em regra, a revisão do valor fixado pelas instâncias ordinárias a título de multa diária (art. 461 do CPC), ante a impossibilidade de análise de fatos e provas, conforme o mencionado óbice sumular. 6 - Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1075022/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016)

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL. DENÚNCIA DO CONTRATO PELA OPERADORA. RESCISÃO UNILATERAL. LEGALIDADE. MIGRAÇÃO DE USUÁRIO PARA PLANO INDIVIDUAL. MANUTENÇÃO DAS CONDIÇÕES ASSISTENCIAIS. PREÇO DAS MENSALIDADES. ADAPTAÇÃO AOS VALORES DE MERCADO. REGIME E TIPO CONTRATUAIS DIVERSOS. RELEVÂNCIA DA ATUÁRIA E DA MASSA DE BENEFICIÁRIOS. 1. Cinge-se a controvérsia a saber se a migração do beneficiário do plano coletivo empresarial extinto para o plano individual ou familiar enseja não somente a portabilidade de carências e a compatibilidade de cobertura assistencial, mas também a preservação dos valores das mensalidades então praticados. 2. Os planos de saúde variam segundo o regime e o tipo de contratação: (i) individual ou familiar, (ii) coletivo empresarial e (iii) coletivo por adesão (arts. 16, VII,

da Lei nº 9.656/1998 e 3º, 5º e 9º da RN nº 195/2009 da ANS), havendo diferenças, entre eles, na atuária e na formação de preços dos serviços da saúde suplementar. 3. No plano coletivo empresarial, a empresa ou o órgão público tem condições de apurar, na fase pré-contratual, qual é a massa de usuários que será coberta, pois dispõe de dados dos empregados ou servidores, como a idade e a condição médica do grupo. Diante disso, considerando-se a atuária mais precisa, pode ser oferecida uma mensalidade inferior àquela praticada aos planos individuais. 4. Os contratos de planos privados de assistência à saúde coletivos podem ser rescindidos imotivadamente após a vigência do período de 12 (doze) meses e mediante prévia notificação da outra parte com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias (art. 17, parágrafo único, da RN nº 195/2009 da ANS). A vedação de suspensão e de rescisão unilateral prevista no art. 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/1998 aplica-se somente aos contratos individuais ou familiares. 5. A migração ou a portabilidade de carências na hipótese de rescisão de contrato de plano de saúde coletivo empresarial foi regulamentada pela Resolução CONSU nº 19/1999, que dispôs sobre a absorção do universo de consumidores pelas operadoras de planos ou seguros de assistência à saúde que operam ou administram planos coletivos que vierem a ser liquidados ou encerrados. A RN nº 186/2009 e a RN nº 254/2011 da ANS incidem apenas nos planos coletivos por adesão ou nos individuais. 6. Não há falar em manutenção do mesmo valor das mensalidades aos beneficiários que migram do plano coletivo empresarial para o plano individual, haja vista as peculiaridades de cada regime e tipo contratual (atuária e massa de beneficiários), que geram preços diferenciados. O que deve ser evitado é a abusividade, tomando-se como referência o valor de mercado da modalidade contratual. 7. Nos casos de denúncia unilateral do contrato de plano de saúde coletivo empresarial, é recomendável ao empregador promover a pactuação de nova avença com outra operadora, evitando, assim, prejuízos aos seus empregados, pois não precisarão se socorrer da migração a planos individuais, de custos mais elevados. 8. Recurso especial provido. (REsp 1471569/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 07/03/2016)

DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. ATIVIDADE INSALUBRE. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO DECRETO 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO JULGAMENTO DO RESP. 1.398.260/PR, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 5.12.2014. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003 a fim de se considerar como especiais as atividades exercidas sob nível de ruído de 85dB, quando a regra vigente à época do trabalho prestado exigia um nível de ruído superior a 90db para tanto. 2. Não é a lei

ou norma, ou decreto, ou resolução, ou instrução ou sentença judicial que torna determinado nível de ruído lesivo. A lesividade é um dado objetivo, danoso à saúde e que prejudica o equilíbrio da pessoa, independentemente de haver, ou não, uma norma reconhecendo tal ocorrência. 3. Assim, se há critérios científicos que reconhecem a ofensa à saúde do Trabalhador em face de ruído a partir de 85 decibéis, são esses os critérios que devem prevalecer, tendo em vista a função protetiva do benefício. Não há como sustentar que até 1997 o nível de ruído acima entre 85 decibéis não era prejudicial ao segurado. 4. Insta destacar que a aposentadoria especial é um benefício previdenciário que busca compensar o Trabalhador pelo desgaste decorrente da sujeição a agentes prejudiciais à sua saúde e integridade física, e também antecipar sua saída do ambiente de trabalho que lhe é prejudicial. 5. Ocorre que esta Corte no julgamento do Recurso Especial, representativo da controvérsia, 1.398.260/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, no qual fui vencido, consolidou a orientação de que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo admitida a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu esse nível de agressão para 85 dB. 6. Assim, em face da orientação jurisprudencial consolidada nesta Corte, conforme acima exposto, ressalvo, com o maior respeito, o meu ponto de vista pessoal, para acompanhar o entendimento que não permite a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003 na conversão de tempo especial. 7. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1344748/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 03/03/2016)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. 1. Não se configura a suposta ofensa ao artigo 535 do CPC se o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, ofertando adequada solução à controvérsia, em face da causa de pedir. Os embargos de declaração se prestam ao aprimoramento da decisão; não à sua modificação, que só excepcionalmente é admitida. 2. "Este Superior Tribunal de Justiça tem firmada a jurisprudência de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses Entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde" (AgRg no AREsp 712.992/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 23/09/2015). 3. Saber se houve ou não o cumprimento de normas e portarias, a fim de averiguar a alegação de que "aos Estados só compete o fornecimento direto de medicamentos aos pacientes em situações especiais, definidas nas normas e políticas do Ministério da Saúde, previstos na Portaria nº 2.577 do Ministério da Saúde" requer o exame de matéria fática e interpretação de portaria, providência vedada no recurso especial pela Súmula 7/STJ e pela competência estabelecida no art. 105, III,

da Constituição. 4. "Mostra-se inviável o conhecimento do Recurso Especial, quanto à alegada violação a Decreto e Portaria, uma vez que a apreciação de sua contrariedade exigiria o exame de ato normativo que não se enquadra no conceito de lei federal, traçado pelo art. 105, III, da Constituição Federal" (AgRg no REsp 1488952/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015). 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1572633/PI, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 25/02/2016)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. MEDICAMENTO NÃO INCORPORADO AO SUS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO, EM PARTE, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO. I. Interposto Agravo Regimental com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada e dela são parcialmente dissociadas, mormente nos pontos relativos à alegação de ofensa ao art. 535 do CPC e à impossibilidade de esta Corte apreciar controvérsia com enfoque eminentemente constitucional, não prospera o inconformismo, em face da Súmula 182 desta Corte. II. É possível a aplicação do art. 557 do CPC, especialmente quando já julgada a matéria, pelo STJ, em inúmeros precedentes, como na hipótese. Ademais, na forma da jurisprudência desta Corte, "o julgamento pelo órgão colegiado via agravo regimental convalida eventual ofensa ao art. 557, caput, do CPC, perpetrada na decisão monocrática" (STJ, REsp 1.355.947/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/06/2013). III. Conforme a jurisprudência do STJ, "o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, estados-membros e municípios de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (STJ, AgRg no REsp 1.225.222/RR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2013). IV. Assim, estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, afigura-se acertada a decisão ora agravada, que, com fundamento na Súmula 83 do STJ, obstou o processamento do Recurso Especial. V. Na hipótese, o Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório dos autos, concluiu pela imprescindibilidade do fármaco pleiteado. Portanto, acolher a alegação da parte recorrente, no sentido da inexistência de provas, nos autos, que demonstrem a inefetividade do tratamento indicado pelo SUS, bem como a eficácia do medicamento pleiteado pela parte demandante, ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte. VI. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido.

(AgRg no REsp 1560833/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 01/03/2016)

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PRODUTO IMPORTADO. SABÃO ANTIACNE. CLASSIFICAÇÃO PERANTE À ANVISA COMO COSMÉTICO. AUTORIDADE ADUANEIRA QUE ENTENDE SER MEDICAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DA AUTORIDADE SANITÁRIA (ANVISA) NA CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Incumbe à ANVISA regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam à saúde pública (art. 8o. da Lei 9.782/99). 2. Não pertence às atribuições fiscais e aduaneiras, alterar a classificação de um produto, inclusive porque os seus agentes não dispõem do conhecimento técnico-científico exigido para esse mister. 3. Produto classificado pela ANVISA como cosmético. Atribuição privativa da Autoridade Sanitária, que refoge à competência da Autoridade Aduaneira. 4. Recurso Especial do contribuinte provido para restabelecer a sentença de fls. 974/975. (REsp 1555004/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 25/02/2016)

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE CIRURGIA BARIÁTRICA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL DECORRENTE DE CONTROVÉRSIA A RESPEITO DE COBERTURA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte entende que, quando a situação experimentada não tem o condão de expor a parte a dor, vexame, sofrimento ou constrangimento perante terceiros, não há falar em dano moral, uma vez que se trata de circunstância a ensejar mero aborrecimento ou dissabor, mormente quando mero descumprimento contratual, embora tenha acarretado aborrecimentos, não gerou maiores danos ao recorrente. 2. No caso, não ficou demonstrada nenhuma hipótese de excepcionalidade. O Tribunal de origem, mediante análise do contexto fático-probatório dos autos, entendeu não estarem presentes elementos que caracterizem a indenização por danos morais, pois a recusa decorreu de controvérsia a respeito da extensão da cobertura contratada. 3. Desse modo, a reversão do julgado afigura-se inviável para esta eg. Corte de Justiça, tendo em vista a necessidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência, todavia, incabível, a atrair a incidência das Súmulas 5 e 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 799.330/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 22/02/2016)

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO PARA TRATAMENTO DE EMERGÊNCIA. PERÍODO DE CARÊNCIA. CLÁUSULA ABUSIVA. DANO MORAL. QUANTUM RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o mero

descumprimento contratual não enseja indenização por dano moral. No entanto, nas hipóteses em que há recusa de cobertura por parte da operadora do plano de saúde para tratamento emergencial, como ocorrido no presente caso, a orientação desta Corte é assente quanto à caracterização de dano moral, não se tratando apenas de mero aborrecimento. 2. A cláusula contratual que prevê prazo de carência para utilização dos serviços prestados pelo plano de saúde não é considerada abusiva, desde que não obste a cobertura do segurado em casos de emergência ou urgência. 3. O valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) arbitrado a título de dano moral não se mostra excessivo, tendo em vista as circunstâncias específicas do caso concreto. 4. A interposição de quatro recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento dos recursos interpostos após o primeiro, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões. 5. Agravo interno não provido. (AgRg no REsp 1432505/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 16/02/2016)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – 1ª. REGIÃO

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. RESERVA DO POSSÍVEL. PRESUNÇÃO CONTRÁRIA AOS ENTES PÚBLICOS. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO PLENÁRIO. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CPC, ART. 475, § 2º. PREJUDICADO O AGRAVO RETIDO, EIS QUE AS RAZÕES DE SUA INTERPOSIÇÃO FORAM REITERADAS NO RECURSO DE APELAÇÃO COMO PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO AFASTADA. O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NÃO VEDA QUE O JUDICIÁRIO DETERMINE O IMPLEMENTO DE MEDIDAS URGENTES PARA EFETIVAR O DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE. O ALTO CUSTO DO MEDICAMENTO OU A AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SUA EFICÁCIA NÃO IMPEDEM O RECONHECIMENTO. EM DEMANDAS RELATIVAS A PRESTAÇÕES DE SAÚDE NÃO ESTÁ VEDADA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL. 1.Nos termos do art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. 2. Prejudicado o agravo retido, eis que as razões de sua interposição foram reiteradas no recurso de apelação como preliminar de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da produção da prova pericial pelo magistrado a quo. 3. Ilegitimidade passiva ad causam da União afastada. O Supremo Tribunal Federal já decidiu, em regime de repercussão geral: "O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente" (RE 855178 RG, DJe 16/03/2015). 4. O óbice invocado pela parte

Ré, no sentido de que a "cláusula do possível" inviabiliza a procedibilidade da pretensão na medida em que a implementação de políticas governamentais no âmbito da saúde dependem de alocação de recursos financeiros, não pode, razoavelmente e à míngua da demonstração do contingenciamento da verba para atender outras políticas públicas igualmente vitais, coartar o efetivo exercício do direito à saúde, expressamente previsto na Constituição da República. 5. Na dicção da jurisprudência do STF e desta Corte, "o princípio da separação dos poderes não veda que o Judiciário determine, de forma pontual, o implemento de medidas urgentes, a fim de efetivar o direito constitucional à saúde, em casos concretos e personalizados, a partir de uma política de saúde já estabelecida pelo Executivo". 6. A questão relativa ao alto custo do medicamento não impede a procedência da pretensão autoral. O direito à obtenção do medicamento para tratamento da doença que acomete o cidadão incapaz financeiramente de custeá-lo não se restringe àqueles de baixo preço ou registro na ANVISA. Algumas patologias, por sua raridade ou mesmo insuficiência de pesquisas quanto a sua origem, sintomatologia e cura não dispõem no mercado de variedade de fármacos eficientes no seu tratamento ou controle, resultando no alto custo de sua aquisição. 7. Não é condição do reconhecimento do direito à saúde a comprovada eficácia da substância indicada para o tratamento da patologia. O que se assegura é o acesso aos meios conhecidos de terapia para o combate à doença, seu controle ou mesmo o aumento da expectativa e melhora das condições de vida do paciente. Daí porque o direito à saúde entrelaça-se ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana. 8. A proibição do deferimento de medida liminar satisfativa ou que esgote o objeto do processo, no todo ou em parte, não importa na proibição do deferimento de antecipação da tutela em demandas onde requestado o fornecimento de prestações de saúde, consoante precedentes jurisprudenciais. 9. Agravo retido prejudicado. Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida. (AC 0011630-19.2013.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, Rel.Conv. JUÍZA FEDERAL ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI (CONV.), QUINTA TURMA, e-DJF1 de 15/03/2016)

DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. FUSEX. ESPOSA. DEPENDENTE E BENEFICIÁRIA. CIRURGIA DE TROCA DE PLACAS. DEMORA INJUSTIFICADA. REMESSA DESPROVIDA. 1. Discute-se nos autos direito a cirurgia custeada pelo FUSEX para troca de placas fixadoras de ossos fraturados. A sentença, de procedência, concedeu a ordem, determinando a imediata disponibilização do material e autorização da cirurgia. 2. Na condição de esposa de militar contribuinte do FUSEX, a impetrante é beneficiária do plano de saúde e, pois, detém legitimidade para demandar em juízo tratamento que lhe é sonegado. 3. Como único representante da organização para-hospitalar existente na cidade de Cuiabá, MT, deve o impetrado responder pelo mandamus. 4. Demonstrada a condição de beneficiária e a ausência de fundamentação apta a sustentar a demora no deferimento dos procedimentos necessários à cirurgia perquirida, de rigor a intervenção judicial para pronto

atendimento aos anseios da impetrante, representados no rápido restabelecimento de sua saúde. 5. Remessa oficial desprovida. (REO 0017733-63.2009.4.01.3600 / MT, Rel. JUIZ FEDERAL EVALDO DE OLIVEIRA FERNANDES, filho, QUINTA TURMA, e-DJF1 de 15/03/2016)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. TRATAMENTO DE ALTO CUSTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. SEPARAÇÃO DOS PODERES. RESERVA DO POSSÌVEL. PRESUNÇÃO CONTRÁRIA AOS ENTES PÚBLICOS. 1. Infundada a alegação de falta de interesse de agir do autor, eis que emerge da recusa da Administração em fornecer-lhe o tratamento/medicamento indicado para sua doença. 2. É recorrente nesta Corte o entendimento de que "o fornecimento do medicamento pleiteado, por força do cumprimento da decisão que deferiu a antecipação da tutela, bem como a superveniente cura da parte autora, não enseja a extinção do processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir" (AC 0002484-49.2012.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, 6T, DJe 03/10/2014). Confiram-se também: AC 57-07.2010.4.01.3200/AM, Rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, 6T, DJe 26/10/2015; AC 3785-33.2009.4.01.3801/MG, Rel. Juiz Federal Convocado Márcio Barbosa Maia, 5T, DJe 18/12/2014; AC 1990-44.2013.4.01.3803/MG, Rel. Des. Federal Souza Prudente, 5T, DJe 09/10/2014. 3. Não se conhece de remessa oficial interposta de sentença fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal (CPC, art. 475, § 3º). 4. Prejudicado o agravo retido, eis que as razões de sua interposição - indeferimento de produção de prova pericial - foram reiteradas na apelação, como preliminar de cerceamento de defesa. 5. Não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista que as provas constantes dos autos são bastantes à solução da causa, mormente considerando o relatório e o receituário médico, cuja credibilidade presume-se por conta da natureza pública das funções exercidas pelos signatários daqueles documentos, prestando atendimento pelo SUS. 6. Na esteira da jurisprudência deste Tribunal, "o hospital/clínica, 'mesmo na condição de Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (CACON), não tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda objetivando o fornecimento de medicamento para tratamento oncológico, tendo em vista que a ordem jurídica não lhe impõe a obrigação de arcar com os custos respectivos' (TRF - 1ª Região, AC 2356-16.2009.4.01.4000/PI, Rel. Juiz Federal Convocado Marcelo Velasco Nascimento Albernaz, Quinta Turma, DJe 14/01/2013). No mesmo sentido: 399-14.2008.4.01.4000/PI, 843-76.2010.4.01.4000/PI e 12941-93.2010.4.01.4000/PI" (AC 22968-51.2013.4.01.3800/MG, Rel. Juiz Federal Convocado Márcio Barbosa Maia, 5T, DJe 18/12/2014). 7. O Supremo Tribunal Federal decidiu, sob o regime da repercussão geral, que "o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente" (RE 855178 RG, DJe 16/03/2015). 8. O deferimento, pelo Judiciário,

de pedido de fornecimento de medicação/tratamento de alto custo deve observar as linhas traçadas pelo Plenário do STF no julgamento da STA 175 AgR/CE, na dicção do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente): a) a cláusula da reserva do possível, ressalvado justo motivo objetivamente aferível, não pode ser invocada, pelo Estado, com o propósito de exonerar-se do cumprimento de obrigações constitucionais, notadamente referentes a direitos fundamentais (cf. ADPF 45/MC, Ministro Celso de Mello); b) a falta de registro do medicamento na ANVISA não afasta o dever de fornecimento pelo Estado, eis que é autorizada, excepcionalmente, a importação, por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde publica pelo Ministério da Saúde (Lei n. 9.782/1999); c) o Estado não pode ser condenando ao fornecimento de fármaco em fase experimental. 9. Há, pois, presunção da possibilidade de prestação positiva para satisfazer a direito fundamental. É da Administração o ônus de demonstrar cabalmente o contrário, incluída prova do direcionamento dos meios disponíveis para a satisfação de outras necessidades essenciais. A simples alegação de alto custo não é suficiente para negar o custeio do tratamento. Precedentes deste Tribunal. 10. No caso de prestação continuada, é imperiosa a renovação do relatório e da receita médica a cada 06 meses (5097-20.2008.4.01.3400/DF, 59368-37.2012.4.01.3400 e 7643-53.2014.4.01.0000). 11. Pela jurisprudência deste Tribunal, "não há motivo para impor à Administração necessariamente o fornecimento de medicamento de marca, devendo a tutela jurisdicional possibilitar o fornecimento de remédio genérico (art. 3º da Lei n. 9.787/99 c/c art. 3º, XVIII, da Lei n. 6.360/76), sob pena de injustificada oneração do SUS" (AC 5097-20.2008.4.01.3400/DF, Rel. Juiz Federal Convocado Marcelo Albernaz, 5T, DJe 14/01/2013). Igualmente: 15392-62.2007.4.01.3300, 24266-90.2008.4.01.3400, 2356-16.2009.4.01.4000, 14646-97.2007.4.01.3300 e 38664-08.2009.4.01.3400. 12. Nos termos da Súmula 421/STJ, "os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença". Enunciado que não se aplica aos entes estaduais e municipais (cf. 27024-91.2012.4.01.3500). 13. O valor arbitrado na sentença a título de honorários advocatícios (R$ 2.000,00) está em sintonia com as balizas do Código de Processo Civil (art. 20, §§ 3º e 4º) e com os parâmetros adotados por esta Corte, não se apresentando, por isso, excessivo. 14. Parcial provimento à apelação da União, reformando-se a sentença para facultar o fornecimento de medicamento genérico, de semelhante eficácia, e para condicionar a continuação do tratamento à apresentação de relatório e receita médica a cada 06 (seis) meses. (AC 0003789-98.2008.4.01.3803 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, Rel.Conv. JUÍZA FEDERAL ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI (CONV.), QUINTA TURMA, e-DJF1 de 15/03/2016)

DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. EXPOSIÇÃO EM PATAMAR SUPERIOR AO PERMITIDO EM LEI. CONCESSÃO DEVIDA. CONSECTÁRIOS. 1. O tempo de serviço

especial é aquele decorrente de serviços prestados sob condições prejudiciais à saúde ou em atividades com riscos superiores aos normais para o segurado e, cumpridos os requisitos legais, confere direito à aposentadoria especial. 2. Conforme reiterada jurisprudência do STJ, consiste atividade especial aquela desenvolvida em ambiente com ruído médio superior a 80dB (oitenta decibéis), no período de vigência simultânea e sem incompatibilidades dos Decretos nº 53.831/1964 e 83.080/1979; superior a 90dB (noventa decibéis) com o advento do Decreto nº 2.172 em 05/03/1997; e superior a 85dB (oitenta e cinco decibéis) a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, que não pode ser aplicado retroativamente (STJ, recurso repetitivo, REsp nº 1398260/PR). 3. O laudo técnico pericial é imprescindível para caracterização e comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, quando se trata dos agentes nocivos ruído e calor, independentemente da época da prestação do trabalho. Precedentes. 4. O STF, no julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, assentou a tese de que "(...) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial", bem que "(...) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (DJe-249 de 17/12/2014). 5. No caso concreto, segurado comprova 25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 04 (quatro) dias de atividade especial, sendo, pois, devido o benefício de aposentadoria especial. 6. O termo inicial do benefício deve corresponder à data do requerimento administrativo. Entretanto, tratando-se de mandado de segurança, os efeitos financeiros retroagem à impetração. 7. A correção monetária e os juros de mora incidentes sobre as parcelas em atraso do benefício concedido, observada a prescrição quinquenal e descontadas as quantias inacumuláveis, devem seguir o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 8. Honorários incabíveis na espécie, nos termos do art. 25, da Lei 12.016/2009. 9. Custas na forma da lei. O INSS está isento, conforme art. 4º, I da Lei 9.289/1996. 10. Apelação do INSS improvida. Remessa necessária provida em parte (item 7). (AC 0000090-29.2009.4.01.3815 / MG, Rel. JUIZ FEDERAL HERMES GOMES FILHO, 2ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS, e-DJF1 de 14/03/2016)

DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ÓLEO MINERAL. RUÍDO. LIMITES DE TOLERÂNCIA. EPI. PERMANÊNCIA A PARTIR DE 29/04/1995. LAUDO EXTEMPORÂNEO. ADMISSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO. 1. O mandado de segurança é processualmente adequado para discutir o direito à aposentadoria especial quando se apresenta todos os documentos necessários para constatação da sujeição aos agentes nocivos. 2. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, uma vez cumprida a carência exigida, tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a

saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Lei 8.213/91, art. 57, caput). 3. A caracterização do tempo de serviço especial obedece à legislação vigente à época de sua efetiva prestação. Precedentes do STJ: REsp 1401619/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, julgado em 14/05/2014; AgRg no REsp 1381406/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 24/02/2015. 4. Até o advento da Lei 9.032/95, bastava que o segurado comprovasse o exercício de profissão enquadrada como atividade especial para a conversão de tempo de serviço. Após sua vigência, mostra-se necessária a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição habitual e permanente a agentes nocivos. Precedentes do STJ: REsp 1369269/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julgado em 13/07/2015; AgRg no AREsp 569400/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 14/10/2014. 5. A manipulação constante de óleos, graxas, solventes e outros produtos expõe os mecânicos de automóveis aos hidrocarbonetos, agentes químicos que autorizam a conversão, na forma do item 1.2.11 do Decreto 83.080/79 (TRF-1, AC 2005.38.04.002761-1/MG, 2ª Turma, Relatora Des. Fed. Neuza Maria Alves Da Silva, Pub 31/10/2012 e-DJF1 P. 1230). O código 1.0.7 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, que classifica carvão mineral e seus derivados como agentes químicos nocivos à saúde, prevê, na alínea b, que a utilização de óleos minerais autoriza a concessão de aposentadoria especial aos 25 anos de serviço. 6. Limite de tolerância é a concentração ou intensidade máxima (do agente nocivo) que, por convenção, não causa dano à saúde do trabalhador. Antigamente, apenas o ruído e o calor sujeitavam-se à avaliação quantitativa. A legislação previdenciária não previa limite de tolerância para óleo mineral. Com o advento da Medida Provisória 1.729, publicada em 03/12/1998 e convertida na Lei nº 9.732/98, a redação do § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213/1991 passou a incluir a expressão "nos termos da legislação trabalhista". Só a partir de então se passou a exigir no campo do Direito Previdenciário a aplicação da Norma Regulamentadora nº 15, publicada pela Portaria MTb n.º 3.214/78, que estipula limites de tolerância para diversos agentes nocivos, mas não para o óleo mineral, cujo manuseio caracteriza insalubridade independente de limites de tolerância (Anexo 13). 7. Para caracterização da aposentadoria especial por exposição ao agente ruído, os limites observam a seguinte cronologia: atividades desempenhadas até 05/03/1997 (vigência do Decreto 53.831/64), 80 dB; atividades desempenhadas de 06/03/1997 a 18/11/2003 (vigência dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99), tolerância de 90 dB; por fim, atividades desempenhadas a partir de 19/11/2003 (vigência do Decreto 4.882/03), tolerância de 85 dB. Precedentes do STJ: REsp 1398260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, julgado em 14/05/2014; Pet. 9.059/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Seção, julgado em 28/08/2013. 8. O Supremo Tribunal Federal - STF (ARE nº 664.335/SC com repercussão geral) decidiu que se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Exceção feita ao agente nocivo ruído, para o qual, desde que em limites acima do limite legal, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo

de serviço especial para aposentadoria. 9. 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. (AC 0025672-76.2009.4.01.3800/MG, Rel. Desembargadora Federal Ângela Catão, 1ª Turma, e-DJF1 p.1200 de 12/02/2015). 10. A circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU. 11. O impetrante trabalhou exposto a ruídos médios acima do limite de tolerância nos períodos de 01/05/1979 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 14/03/2009 (torneiro mecânico e operador de máquinas, 86 dB, PPP f. 29/37). Também trabalhou exposto a óleos minerais sem uso de EPI eficaz no período de 06/03/1997 a 30/11/1998 (PPP f. 29/35). 12. A sentença deve ser reformada para excluir da contagem de tempo especial o período de 31/12/1998 a 18/11/2003, pois houve exposição a ruído de 86 dB, abaixo do limite de tolerância de 90 dB, conforme jurisprudência do STJ e, quanto aos demais agentes nocivos, porque o PPP atesta que houve uso eficaz do EPI (f.29/35). 13. Parcial provimento da apelação do INSS e da remessa para excluir da contagem de tempo especial o período de 01/12/1998 a 18/11/2003 e denegar a segurança quanto à concessão de aposentadoria especial, mantida a segurança quanto ao período especial remanescente. (AMS 0001845-91.2009.4.01.3814 / MG, Rel. JUIZ FEDERAL JOSÉ ALEXANDRE FRANCO, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA, e-DJF1 de 07/03/2016)

DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIARIO. ASSISTENCIAL. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. LEI Nº 8.742. REQUISITOS ATENDIDOS. SENTENÇA PROCEDENTE MANTIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. MULTA INCABÍVEL. 1.O benefício de prestação continuada é devido à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. 2. A família com renda mensal per capita inferior a ¼ do salário-mínimo não é capaz de prover de forma digna a manutenção do membro idoso ou portador de deficiência física (§ 3º, art. 20, Lei 8.742/93). Contudo, o legislador não excluiu outras formas de verificação da condição de miserabilidade. Precedentes do STJ, da TNU e desta Corte. 3. Outro benefício assistencial ou previdenciário, de até um salário-mínimo, pago a idoso, ou aposentadoria por invalidez de valor mínimo paga à pessoa de qualquer idade, não deverão ser considerados para fins de renda per capita; devendo-se excluir tanto a renda quanto a pessoa do cômputo para aferição do requisito (PEDILEF 200870950021545, JUIZ FEDERAL SEBASTIÃO OGÊ

MUNIZ, TNU - Turma Nacional de Uniformização, DJ 15/09/2009). 4. O Estudo social, de fls. 149/152, demonstrou que o autor reside com a esposa e a família do enteado. A renda auferida é de um salário mínimo percebido pela esposa do autor. A família do enteado do autor não faz parte da família nos termos da Lei. Embora a renda seja um pouco maior que o mínimo legal, "o contexto familiar e socioeconômico, bem como a condição de saúde do autor, indicam que a parte autora faz jus a concessão do benefício pleiteado, vez que implicam numa realidade de pobreza" fl. 198v. Vulnerabilidade social constatada. 5. A perícia médica, de fls. 141/143 comprovou a incapacidade parcial e permanente da parte autora, portador de sequela de esquistossomose com hipertensão porta hepática e varizes esofageanas. O Perito afirmou que o autor está impossibilitado de exercer atividades laborais que exijam esforço físico. Considerando as condições pessoais do requerente que contava com 54 anos na época da perícia, não alfabetizado, sendo lavrador e as limitações provocadas pela patologia, forçoso reconhecer que dificilmente conseguirá desenvolver uma atividade laboral. 6. Atrasados: correção monetária e juros moratórios conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Multa: incabível. 7. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas, item 6. (AC 0059367-13.2015.4.01.9199 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL CÉSAR CINTRA JATAHY FONSECA (CONV.), SEGUNDA TURMA, e-DJF1 de 03/03/2016)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO DEFERIDO (TRANSFERÊNCIA A UNIDADE DE SAÚDE ESPECIALIZADA EM PROCEDIMENTO MÉDICO ENDOVASCULAR). MULTAS. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. Cinge-se a questão em torno da discussão acerca da concessão de forma antecipada de transferência a leito de unidade de saúde especializada em procedimento endovascular. 2. A análise do fornecimento de tratamento médico pelo Judiciário deve ser criteriosa - em que se verifiquem (I) a imprescindibilidade do tratamento; (II) a ausência de outras opções eficazes; (III) a atual situação clínica do paciente e o grau de evolução da doença; e (IV) a hipossuficiência financeira do enfermo. Nesse sentido, o quadro fático dos autos, em abono à manutenção do deferimento, demonstra que a decisão impugnada, além de considerar a medida almejada, com base nos elementos probatórios acostados, necessária, imprescindível e urgente ao tratamento do(a) paciente, registrou a sua hipossuficiência econômico-financeira. 3. Por outro lado, a orientação jurisprudencial adotada por essa E. Corte acerca da imposição de multa (astreintes), no procedimento de fornecimento de medicamento/tratamento a pacientes, é firme no sentido de que seria cabível a sua fixação acaso comprovada recalcitrância do agente responsável pelo cumprimento da medida, hipótese não verificada na espécie. 4. Da mesma forma, é incabível a fixação de multa pessoal ao servidor público responsável pelo cumprimento da determinação judicial - vez não se tratar de parte no processo - devendo tal obrigação, em sendo o caso, ficar a cargo do próprio ente público. Precedente. 5. Agravo de instrumento a

que se dá parcial provimento, para excluir a determinação ao pagamento de multa diária (astreintes) e da multa pessoal. (AG 0047286-81.2015.4.01.0000 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.357 de 29/02/2016)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DOCENTE. ÁREA DE SAÚDE. MÉDICO VETERINÁRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. ART. 37, XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 9.436/1997. RESOLUÇÃO Nº 287/1998. 1. A controvérsia trazida aos autos concentra-se em determinar se o médico veterinário se enquadra na categoria de profissional de saúde e, como tal, pode participar de certame público para provimento de cargo de docente da UFPI privativo da referida categoria. 2. O STJ reconheceu a possibilidade de acumulação de cargo público aos médicos veterinários com fundamento no art. 37 da Constituição Federal, que excepciona a vedação ao acúmulo de cargos e empregos públicos à acumulação de dois cargos ou empregos privativos de profissional de saúde, com profissões regulamentadas. Precedente. 3. A Lei nº 9.436/1997 "dispõe sobre a jornada de trabalho de Médico, Médico da Saúde Pública, Médico do Trabalho e Médico Veterinário, da Administração Pública Federal direta, autarquias e das fundações públicas federais, e dá outras providências" reforçando, portanto, a equiparação dos profissionais médicos dos diversos segmentos. Precedente. 4. Os médicos veterinários estão incluídos entre os profissionais da área de saúde, desempenhando esta atividade tanto no âmbito de saúde animal quanto no de saúde pública humana. 5. Apelação e remessa necessária a que se nega provimento. (AC 0003276-87.2009.4.01.4000 / PI, Rel. JUÍZA FEDERAL MARIA CECÍLIA DE MARCO ROCHA, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.1248 de 12/02/2016)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – 2ª. REGIÃO

DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. APURAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. I - O fornecimento de Equipamento de Proteção Individual - EPI ou Equipamento de Proteção Coletiva - EPC, com intuito de neutralizar ou atenuar os efeitos nocivos dos agentes a que está submetido o trabalhador, não afasta, per se, a caracterização da especialidade do tempo de serviço. II - Consoante atual entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a comutação do tempo comum do labor exercido em condições especiais após 28 de maio de 1998. III - O tempo de serviço exercido entre o início da vigência da Lei nº 9.032-95 e o advento da regulamentação da Lei nº 9.528-97, operada pelo Decreto nº 2.172-97, somente pode ser classificado como especial, se o segurado comprovar a efetiva exposição a agentes nocivos à saúde e à integridade física por meio de formulário apropriado preenchido pelo seu empregador (SB-40, DSS 8030 e DIRBEN 8030), sendo dispensável, contudo, que tais documentos

sejam baseados, necessariamente, em laudo técnico. IV - O trabalho exercido a partir da regulamentação da Lei nº 9.528-97, realizada pelo Decreto nº 2.172-97, apenas pode ser caracterizado como especial se comprovada a efetiva exposição a agente prejudicial àsaúde e à integridade física por meio de laudo técnico emitido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. V - Se os laudos técnicos comprovam que as atividades desenvolvidas pelo trabalhador eram realizadas sob exposição a agentes nocivos, não há como ser afastada a sua legitimidade e idoneidade, ainda que sejam extemporâneos aos períodos em que foram exercidas tais atividades. VI - Remessa necessária e apelação do INSS providas para julgar improcedente o pedido. (0000158-62.2009.4.02.5104 - TRF2 2009.51.04.000158-2; Classe: APELAÇÃO CÍVEL; Órgão julgador: 2ª TURMA ESPECIALIZADA; Data de decisão24/02/2016; RelatorANDRÉ FONTES)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – 3ª. REGIÃO

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. EXERCICIO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. RESP 1110906/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - A obrigatoriedade de profissional técnico farmacêutico nas farmácias e drogarias, encontra-se disciplinada no artigo 15 da Lei nº 5.991/73, que trata do Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências. O artigo 4º de referido diploma legal conceitua drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos. - Ausente previsão legal, inviável exigir a permanência de profissional farmacêutico no posto e/ou dispensário de medicamentos, bem assim, em Unidades Básicas de Saúde, incluídas no conceito de "posto de medicamentos". - "Se eventual dispositivo regulamentar, seja ele Decreto, Portaria ou Resolução, consignou tal obrigação, o fez de forma a extrapolar os termos estritos da legislação vigente e, desta forma, não pode prevalecer" (REsp 1.110.906/SP). Assim, a obrigatoriedade da assistência e responsabilidade de farmacêutico em dispensários de hospitais ou unidades de saúde, públicas ou privadas não pode subsistir nos termos em que dispõe o artigo 1º do Decreto nº 85.878/81. - A C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 1.110.906/SP, de que não é exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos. - Na ocasião, restou consignada a incidência da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos, cujo conceito de dispensário de medicamentos foi atualizado para estabelecer que, "a partir da revogação da Portaria Ministerial 316/77, ocorrida em 30/12/10, considera-se unidade hospitalar de pequeno porte o hospital cuja capacidade é de até 50 leitos". Nesse passo, a interpretação dada pelo julgado afasta a alegada violação aos princípios da isonomia, da proporcionalidade e da dignidade

humana, bem assim aos artigos 6º e 196 da Constituição Federal. - Conforme Notificação de Recolhimento de Multa (fls. 28, 30, 32, 34, 36 e 38), a apelada foi autuada como Unidade Básica de Saúde Itapeva - Prefeitura Municipal de Votorantim, assim, de rigor a manutenção da r. sentença Singular. - Quanto à verba honorária, nos termos da jurisprudência da Quarta Turma, e considerando o valor da causa (R$ 18.447,60 - em 19/03/2010 - fl. 02 dos autos em apenso), bem como a matéria discutida nos autos, reduzo os honorários advocatícios para R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. - Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0001051-75.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2015)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL DA UNIÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTAMINAÇÃO PELO VÍRUS HIV E DA HEPATITE "C" EM RAZÃO DE TRANSFUSÕES DE SANGUE E HEMODERIVADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. NEXO CAUSAL CARACTERIZADO ENTRE A OMISSÃO DA UNIÃO E O ATO LESIVO QUE ATINGIU O AUTOR. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL MANTIDA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS NA FORMA DE PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL. 1. Trata-se de ação de indenização, pelo rito ordinário, proposta em 13/11/2000, por MARCOS JOSÉ PRENSATO, nascido aos 13/11/1979, em face da UNIÃO FEDERAL, com vistas ao pagamento de danos morais no valor correspondente a 100 (cem) salários mínimos, devidos pelo fato de haver contraído o vírus HIV e da hepatite "C", em razão de transfusões de sangue e hemoderivados; e também ao pagamento de danos materiais emergentes da referida contaminação no valor correspondente a 6 (seis) salários mínimos por mês até o final de sua vida, a partir da data da citação, bem como pagamento de lucros cessantes pelo que deixará de ganhar no futuro em decorrência da contaminação, cuja importância deverá ser apurada em liquidação de sentença por arbitramento. Alega que em razão de ser portador da hemofilia "A", é obrigado a efetuar constantes transfusões de sangue e hemoderivados, desde os primeiros meses após o seu nascimento, ocorrido no dia 25/10/1979. Aduz que além de ter sido contaminado pelo vírus HIV e pelo da hepatite "C", em razão da omissão e negligência do Ministério da Saúde no que diz respeito à exigência de testes no sangue e hemoderivados utilizados nas transfusões, tem sérios problemas nas articulações (tornozelos, cotovelos e joelhos) que provocam atrofiamento dos membros, apresentando dificuldades até mesmo para se locomover, em razão da ausência da proteína denominada fator VIII, racionada nos hospitais da rede pública. 2. Irrepreensível a propositura da presente demanda em face da UNIÃO FEDERAL tendo em vista que o autor foi submetido a transfusões de sangue em estabelecimentos de saúde sujeitos à fiscalização sanitária do Ministério da Saúde. A

responsabilidade pela fiscalização e controle da saúde pública - incluída a qualidade dos hemoderivados - é exclusiva do Poder Público, o que se extrai da Constituição Federal, artigos 23, II; 196, 197, 200, I, e também da legislação pertinente - Lei nº 10.205/2001, que revogou a Lei nº 4.701/1965 - que atribui ao Ministério da Saúde a elaboração e fiscalização de normas técnicas disciplinadoras das atividades hemoterápicas. Precedentes do STJ: REsp 768574 RJ 2005/0120718-1, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 20/03/2007, DJ 29.03.2007; e do TRF3: AC 0004078-02.2001.4.03.6105/SP, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, j. 4/7/2013, e-DJF3 15/7/2013; AC: 27679 SP 2001.03.99.027679-1, QUARTA TURMA, Relatora JUIZA ALDA BASTO, j. 18/10/2006, DJU 11/10/2007. 3. Os documentos trazidos à colação demonstram que o autor vem recebendo transfusões de sangue em hospitais públicos desde os primeiros meses de vida, em razão da hemofilia "A", sendo irrelevante identificar precisamente quando e onde o menor foi contaminado à vista da Lei nº 4.701/65 que previa na época a responsabilidade da Comissão Nacional de Hemoterapia pela fiscalização dos órgãos executores da atividade hemoterápica. A UNIÃO falhou na sua tarefa e pouco importa o local onde isso aconteceu. 4. A indenização por danos morais à conta da contaminação pelo vírus HIV na transfusão de sangue não avaliado previamente pelo Ministério da Saúde é postulado de Justiça. A insidiosa moléstia acompanhará o autor por toda a vida - não há cura prevista para o mal - trazendo-lhe a desdita do preconceito social e sérias limitações contra uma sobrevivência normal. Nem o mais insensível dos seres humanos poderia negar o suplício moral de um inocente contaminado pelo HIV durante tratamento de uma outra doença congênita, ocorrida em tenra idade. Descabe a pretensão da ré em "abaixar" o valor fixado, o que representa um autêntico insulto contra a situação do autor no caso dos autos, como se ele fosse um "mercenário", um parasita a se locupletar dos cofres públicos. 5. É incontestável que a saúde do autor é deveras frágil, em razão de ser portador de hemofilia grave, doença pré-existente, e ficou ainda mais debilitada por causa das infecções por HIV e hepatite C, que demandam tratamento intensivo e incessante. De outro lado, dada a obviedade de que MARCOS JOSÉ - hemofílico desde seu nascimento, que carrega o estigma de ser portador de HIV graças a incompetência da UNIÃO - é pessoa de saúde extremamente frágil que apresenta restrições na vida cotidiana decorrentes das enfermidades que ostenta, tem escassas possibilidades de obter colocação profissional ou qualquer trabalho compatível com suas limitações. Portanto, é correta a fixação de indenização por danos materiais, na forma de pensão mensal vitalícia no importe de 3 (três) salários mínimos, na medida em que não terá condições de prover seu sustento. O objetivo desse pensionamento é assegurar ao autor uma sobrevida digna, o que será conseguido com o valor de 3 (três) salários-mínimos, que nem de longe representam quantia expressiva. 6. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça há posição dominante no sentido de que se deve dar interpretação restritiva ao art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública (liminar na ADC/4), no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente

o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02). Ainda, REsp 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00; REsp 201.136/CE, rel. Min. Gilson Dipp, j. 11/4/00; REsp º 409.172/RS, rel. Min. Félix Fisher, j. 4/4/02. Portanto, no caso sub judice, a antecipação de tutela não encontra óbice no art. 2º-B da Lei nº 9.494/97, cujo discurso não se aplica ao tema dos autos. 7. A imposição de astreintes contra o Poder Público é admitida na jurisprudência como meio coercitivo de obrigação de fazer (STJ: AgRg no AREsp 7.869/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011 - REsp 1256599/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011 - REsp 1243854/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 16/08/2011 - REsp 1163524/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 12/05/2011 - AgRg no REsp 1221660/SC, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/04/2011 - AgRg no Ag 1352318/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 25/02/2011 - AgRg no REsp 1213061/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 09/03/2011). Do STF colhe-se o recente julgado nesse sentido, in RE 581352 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 21-11-2013 PUBLIC 22-11-2013. 8. No âmbito do apelo da União e da remessa oficial, fica esclarecido que os juros e a correção monetária de atrasados se farão conforme a Resolução nº 267/2013/CJF, observando-se que o STF entendeu pela inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, na medida em que a eleição legal do índice da caderneta de poupança para fins de atualização monetária e juros de mora ofende o direito de propriedade (ADI 4357, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 25-09-2014 PUBLIC 26-09-2014). Nesse sentido: RE 798541 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014. 9. No que concerne aos honorários advocatícios fixados na r. sentença - 5% do valor dado à causa (R$ 15.000,00), devidamente corrigido - afronta a dignidade da Advocacia e isso é intolerável. Não se pode ignorar que se trata de processo que tramita desde o ano de 2000, envolvendo questão de natureza extremamente relevante, no qual se observa o elevado zelo no trabalho do causídico; por essas razões acolhe-se o pedido do autor para que a base de cálculo do percentual de 5% incida sobre o "valor da condenação", limitados os honorários a R$.20.000,00 conforme o entendimento da Turma. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0016985-43.2000.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO/DIREITO SANITÁRIO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. IMPORTAÇÃO CLANDESTINA DE CIGARROS. ADEQUAÇÃO TÍPICA. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE DE MAÇOS DE CIGARROS. PENA-BASE AUMENTADA. ATENUANTE DA CONFISSÃO APLICADA DE OFÍCIO. 1. A tipicidade do delito de contrabando, nos casos que envolvem a importação de cigarros, não está circunscrita apenas às hipóteses em que eles foram produzidos no Brasil com destinação exclusiva à exportação. A análise acerca da configuração desse crime não se limita à mercadoria em si, mas também à forma de sua exportação ou sua introdução no território nacional. 2. A proibição não envolve apenas o objeto material da conduta (cigarros), impondo-se que seu ingresso ou saída do país obedeça aos trâmites legalmente previstos para sua importação ou exportação. Não basta, por isso, que os cigarros sejam de origem estrangeira e, a princípio, passíveis de ingressar regularmente no país, para se afirmar que, caso internalizados sem o pagamento dos tributos devidos, seriam objeto do delito de descaminho. 3. A importação irregular do cigarro - que, inclusive, se submete a uma extensa normatização por parte da Receita Federal, do Ministério da Saúde e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - torna proibido o seu ingresso no território nacional. Noutras palavras, o cigarro é mercadoria de proibição relativa, sendo que somente será permitida sua importação se forem atendidas todas as exigências legais para tanto, não bastando que se trate de cigarro produzido no Brasil sem destinação exclusiva a exportação ou fabricado no exterior. 4. Tratando-se do delito de contrabando, o mero valor do tributo iludido não pode ser utilizado como parâmetro para eventual aplicação do princípio da insignificância, pois a questão relativa à evasão tributária é secundária. Aqui, o bem jurídico tutelado é, notadamente, a saúde pública, razão pela qual o princípio da insignificância não tem, em regra, aplicação. Precedentes. 5. Materialidade e autoria comprovadas. 6. As provas produzidas demonstram que o réu transportava, para fins de comércio, 8.500 (oito mil e quinhentos) maços de cigarros de origem estrangeira, desacompanhados de documentação legal e introduzidos clandestinamente no território nacional. 7. O Ministério Público Federal deixou de propor a suspensão condicional do processo em razão de o réu possuir duas condenações com trânsito em julgado. Assim, não há que se falar em nulidade, visto que o art. 89, caput, da Lei nº 9.099/95, obsta a suspensão condicional do processo em tais situações. 8. A inequívoca ciência do réu acerca da ilicitude de sua conduta resulta da expressiva quantidade de maços de cigarros e da diversidade de marcas apreendidas em seu poder. 9. A quantidade de maços de cigarro apreendida é bastante expressiva e justifica a fixação da pena-base em 2 (dois) anos, como feito pelo juízo a quo. Trata-se de quantum necessário e suficiente para cumprir as funções repressiva e preventiva da pena, nos termos do art. 59, caput, do Código Penal. 10. Incide

a atenuante da confissão, prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, pois, em juízo, o apelante admitiu ter adquirido os maços de cigarro para comercialização. 11. Apelação desprovida. Atenuante da confissão aplicada de ofício. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, ACR 0003855-05.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 24/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2015)

DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE INSALUBRIDADE. ELETRICIDADE ACIMA DE 250 VOLTS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - Caso em que o autor trabalhou em atividade insalubre nos período de 08/06/1981 a 31/03/1987, 01/04/1987 a 09/03/2007 e 16/07/2007 a 26/02/2010, submetido ao agente agressivo eletricidade acima de 250 volts, de forma habitual e permanente, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, e nos anexos do Decreto n.º 83.080/1979 (PPP fls. 38/39 e 41/42). - Embora não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86. - Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada. - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0008630-37.2011.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 09/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2015)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - LEGITIMIDADE DO ESTADO - LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO - DILAÇÃO DO PRAZO DESNECESSÁRIA - RECURSO IMPROVIDO. 1. O Estado do Mato Grosso do Sul é parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com o Distrito Federal, os Municípios e a União, essa última transferindo a gestão da saúde aos três

níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas, assim, também não é cabível a alegação da União de ilegitimidade passiva. 2. O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido. 3. Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, razão pela qual se impõe o fornecimento do medicamento. 4. O fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento, indispensável ao tratamento. 5. O direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5.º, caput, CF) e à saúde (arts. 6.º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento. 6. Restou comprovada a necessidade do medicamento nos autos de origem, tendo o autor, ora agravado, juntado laudo médico que atesta a enfermidade e receituário prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido, bem como atestando que o medicamento fornecido pela Secretaria de Saúde já não se demonstra eficaz no tratamento da patologia que o acomete (fl. 33). 7. Prejudicado o pedido de prorrogação do prazo para cumprimento da liminar, visto que conforme pesquisa ao sistema processual informatizado, a União realizou o depósito judicial para aquisição dos equipamentos e do medicamento Spiriva Respimat (Brometo de Tiotrópio) 2,5 mcg. 8. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0019210-61.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2015)

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. PROPAGANDA DE MEDICAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. ANVISA. PODER DE POLÍCIA. MULTA POR INFRINGÊNCIA À LEGISLAÇÃO SANITÁRIA. ART. 10, V, DA LEI N.º 6.437/77. MANUTENÇÃO DA MULTA. EMPRESA DE GRANDE PORTE. REINCIDÊNCIA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. 1. O art. 220, § 4º, da Constituição da República, assegura a livre manifestação do pensamento, impondo, contudo, limitações à propaganda comercial de medicamentos, mostrando-se necessário, assim, contrabalançar, de um lado, a livre iniciativa e, de outro lado, a segurança e a saúde dos consumidores, não podendo haver preponderância de interesses

meramente econômicos sobre o interesse público. 2. Nesse contexto, foi criada a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), com o objetivo de proteger a saúde do cidadão, por meio do controle sanitário da produção e comercialização de produtos e serviços que devem ser submetidos à vigilância sanitária, sendo de sua competência, nos termos do art. 1º, da Lei n.º 9.782/99, exercer as atividades de regulação, normatização, controle e fiscalização na área de vigilância sanitária. 3. Após divulgar o medicamento BIOGLIC, de venda sob prescrição médica, por intermédio do folder intitulado "Bioglic - Glimepirida", contrariando a legislação sanitária, foi imposta à apelante penalidade em razão de violação ao art. 10, V, da Lei n.º 6.437/77, e arts. 4º, II e 15 da Resolução RDC nº 102/00. 4. A apelante recorreu na via administrativa, sendo dado parcial provimento ao recurso, apenas no que se refere à conduta descrita no item 1 do auto de infração sanitária, e, consequentemente, minorado o valor da multa para R$ 15.000,00 (quinze mil reais). Por outro lado, quanto à infração prevista no art. 15, da RDC ANVISA n.º 102/00, houve perfeita subsunção da hipótese em comento à disposição legal, inexistindo qualquer irregularidade passível de anulação, haja vista a utilização das frases "Melhor qualidade de vida para o diabético" e "Rápido início de ação", sem referenciá-las à bibliografia pertinente. 5. No tocante à alegação de supressão de instância administrativa, sem razão a apelante, uma vez que a RDC Anvisa n.º 205/2005 prevê 3 (três) instâncias administrativas, todas esgotadas, encontrando-se motivada a decisão proferida que apreciou o recurso interposto pela apelante, não caracterizando ausência de motivação o fato de se reportar às razões expendidas em parecer jurídico anterior e documentos que instruem o processo administrativo. 6. Por ser a parte autora empresa de grande porte e reincidente, a autoridade sanitária, pautando-se em sua discricionariedade, respeitou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade aplicáveis ao caso concreto, uma vez que, configurada a infração e podendo arbitrar a multa entre R$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R$ 100.000,00 (cem mil reais), adotou o valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), cumprindo, dessa forma, a almejada função pedagógica e punitiva esperada dessa espécie de pena. 7. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0025965-47.2007.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 29/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015)

DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL JÁ RECONHECIDA. EXPOSIÇÃO AO RUIDO SUPERIOR A 90dB. UTILIZAÇÃO DE EPI NÃO ELIDE A INSALUBRIDADE. SUCUMBENCIA RECÍPROCA MANTIDA. 1. O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). 2. No período questionado pelo agravante a parte autora estava submetida ao ruído superior a 90 dB, conforme documentos acostados as fls. 30/34 dos autos. 3. Destaca-se que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Precedentes. 4. Havendo

reconhecimento de parte do pedido, deve ser mantida a sucumbência recíproca determinada pela r. decisão de 1º grau. 5. Recurso de Agravo legal interposto pela parte autora, reconhecida em parte, a que se nega provimento. 6. Recurso de Agravo legal interposto pelo INSS a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0009754-24.2007.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 26/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2015)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – 4ª. REGIÃO

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA MANTIDA. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da responsabilidade solidária da União, Estados e Municípios nas ações onde se postula fornecimento público de medicamentos ou tratamento médico, sendo que 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. 2. A repartição dos valores de compra do medicamento entre os entes é medida administrativa que não deve ser resolvido na esfera judicial. 3. Em casos onde a prestação buscada não está entre as políticas do Sistema Único de Saúde, não basta, para o reconhecimento do direito invocado pela parte autora, prescrição médica. Imprescindível, em primeira linha, a elaboração de parecer técnico emitido por médico vinculado ao Núcleo de Atendimento Técnico, do Comitê Executivo da Saúde do Estado, ou, na sua ausência ou impossibilidade, por perito especialista na moléstia que acomete o paciente, a ser nomeado pelo juízo. 4. No entanto, a exigência de prévia prova pericial, embora razoável, não pode ser vista como um obstáculo instransponível para a antecipação dos efeitos da tutela, mormente quando existentes elementos confiáveis quanto à verossimilhança do direito alegado. 5. Na hipótese em exame, os documentos juntados com a inicial demonstram que o tratamento médico é realizado na rede pública de saúde, em entidade hospitalar qualificada como CACON. Ademais, o parecer que embasa o pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi elaborado por profissional especialista na moléstia que acomete o paciente, vinculado à instituição, cujo corpo médico é o competente para indicar a medicação adequada no âmbito do Sistema Público de Saúde. (TRF4, AG 5040670-21.2015.404.0000, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Fernando Quadros da Silva, juntado aos autos em 31/03/2016)

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. ADMINISTRATIVO. CONSERVAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A CONSUMO HUMANO. MORTADELA. SUSPENSÃO DE COMERCIALIZAÇÃO SOMENTE PARA ALGUNS PRODUTORES. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E LIVRE CONCORRÊNCIA. A conduta da Administração peca pela falta de coerência e inidoneidade de motivação. Se não existem dados seguros que comprovem que o consumo de mortadela armazenada em temperatura ambiente

não prejudica a saúde humana, a medida justificável seria a suspensão por completo da produção e comercialização do produto, com o que denotaria efetiva preocupação com a saúde pública. No momento em que o MAPA delibera que, a partir de dezembro de 2012 e até a finalização de estudos, ficam vedadas novas autorizações de registro, mas permite que as empresas que tenham registro obtido anteriormente a essa data continuem a fabricar e vender o produto em questão, está sendo criada distinção sem justificativa plausível, incorrendo o ato, neste ponto, em violação aos princípios da motivação e razoabilidade do ato administrativo (adequação e pertinência entre a situação fática e a solução administrativa adotada) e, inclusive, aos princípios constitucionais da igualdade e da livre concorrência (artigos 3º, inciso IV, e 170, inciso IV, ambos da Constituição da República de 1988). (TRF4 5006463-42.2015.404.7001, Quarta Turma, Relatora p/ Acórdão Vivian Josete Pantaleão Caminha, juntado aos autos em 25/03/2016)

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO, VIGILÂNCIA SANITARIA. ANVISA. RESOLUÇÃO Nº 56/09. USO DE EQUIPAMENTOS PARA BRONZEAMENTO ARTIFICIAL, COM FINALIDADE ESTÉTICA. PROIBIÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL E MATERIAL. LUCROS CESSANTES. ILICITUDE NÃO CONFIGURADA NA VEDAÇÃO AO USO DE EQUIPAMENTO DE BRONZEAMENTO ARTIFICIAL. 1. A ANVISA possui a atribuição, legalmente conferida, de proteger a saúde da população, mediante normatização, controle e fiscalização de produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde, podendo, assim, restringir ou mesmo proibir o uso de determinados equipamentos que coloquem em risco o bem que objetiva proteger. É válida a Resolução n.º 56/2009 da ANVISA, no que toca à proibição de uso, com finalidade estética, de equipamentos para bronzeamento artificial. Precedentes deste Tribunal. 2. Ainda que a vedação cause às empresas do setor de estética enormes prejuízos econômicos, tal circunstância não autoriza juízo de procedência do pedido indenizatório, dada a relevância do direito em debate, que diz com a saúde pública. O ato praticado pela ANVISA está de acordo com o ordenamento jurídico pátrio e foi emitido visando a proteção da saúde da população. Com efeito, não é absoluto o direito ao exercício de qualquer atividade econômica. Há limites na Constituição e na lei. Devem as atividade laborais e econômicas se submeter às regras do poder público emanadas. 3. Não caracterizado ato ilícito, descabe se falar em indenização por danos materiais ou morais, ou lucros cessantes em razão da "interrupção abrupta de suas atividades", quer seja a responsabilidade objetiva ou subjetiva ou se adote a teoria do risco administrativo, uma vez que o ilícito é essencial para a responsabilidade civil, conforme o art. 186 do Código Civil. (TRF4, AC 5082024-03.2014.404.7100, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Marga Inge Barth Tessler, juntado aos autos em 17/03/2016)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PORTADOR DE VISÃO MONOCULAR. LEI NÃO ESPECIFICA CRITÉRIOS OU ESPÉCIES. ISENÇÃO. DESDE O ACOMENTIMENTO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Para fins de isenção, não existe distinção sobre as diversas espécies de cegueira. 2. De acordo com a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde, da OMS, adotada pelo SUS e estabelece as definições médicas das patologias, a cegueira não está restrita à perda da visão nos dois olhos, podendo ser diagnosticada a partir do comprometimento da visão em apenas um olho. 3. Logo, restando comprovada a cegueira em um dos olhos, cabível a isenção do imposto de renda com fulcro no artigo 6º da Lei 7713, de 1988. 4. Comprovada a existência da doença, impõe-se a isenção do imposto de renda da pessoa portadora de moléstia grave, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. 5. Não há perquirir que tal isenção somente teria cabimento a partir do requerimento expresso ou de comprovação perante junta médica oficial da existência da doença. A partir do momento em que esta ficar medicamente comprovada, tem direito o enfermo de invocar a seu favor o disposto no art. 6º, inc. XIV da Lei 7.713/88. Agir de maneira contrária, seria onerar demasiadamente uma pessoa que já tem sob si o peso de uma doença grave. 6. É infundado o pleito de retificação da declaração de ajuste do imposto de renda, visto que se procede a execução por liquidação de sentença e a restituição mediante precatório ou requisição de pequeno valor, facultada a possibilidade de escolha pela compensação, a critério do contribuinte. 7. Caso se configure excesso de execução, decorrente da compensação ou restituição dos valores relativos ao título judicial, admite-se a invocação de tal matéria em embargos à execução. 8. Não se caracteriza a preclusão, pelo fato de não ter sido provada a compensação ou a restituição no processo de conhecimento, porque a sentença proferida foi ilíquida. 9. Deve ser observada a correção monetária dos valores descontados na fonte, desde a data de cada retenção. 10. A correção monetária deve incidir sobre os valores pagos indevidamente desde a data do pagamento, sendo aplicável a UFIR (jan/92 a dez/95), e a partir de 01/01/96, deve ser computada somente a taxa SELIC, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39,§ 4º, da Lei nº 9.250/95). (TRF4, AC 5059626-71.2014.404.7000, Primeira Turma, Relator p/ Acórdão Joel Ilan Paciornik, juntado aos autos em 04/03/2016)

DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. AMIANTO/ASBESTO. EPI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA**.** 1. A exposição a ruído acima dos limites de tolerância e amianto (asbesto) é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial. 2. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, por si só, não elide os efeitos nocivos de atividade sujeita à exposição a agentes nocivos. No caso, não restou comprovado nos autos o efetivo fornecimento, pela(s) empresa(s), do referido dispositivo, tampouco demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com a incidência do fator previdenciário, a contar da data do requerimento administrativo. 4. O Supremo

Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos. A fim de guardar coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, por ora, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido pelo STF com efeitos expansivos. (TRF4 5005695-60.2013.404.7107, Sexta Turma, Relator p/ Acórdão (auxílio Vânia) Hermes S da Conceição Jr, juntado aos autos em 26/02/2016)

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITOP SANITÁRIO. EXERCICIO PROFISSIONAL. CORENLEI Nº 7.498/86. INSTITUIÇÃO DE SAÚDE. PRESENÇA DE ENFERMEIRO. OBRIGATORIEDADE LEGAL. DO CÁLCULO DE DIMENSIONAMENTO DO PESSOAL DE ENFERMAGEM. RESOLUÇÃO COFEN 293/2004. CERTIDÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. MUNICÍPIO. RESPONSABILIDADE DOS PROFISSIONAIS FRENTE AO CONSELHO. 1. A Lei exige que as atividades de técnico de enfermagem e de auxiliar de enfermagem, quando exercidas em instituições de saúde, públicas e privadas, e em programas de saúde, somente sejam desempenhadas sob orientação e supervisão de Enfermeiro (art. 15 da Lei nº 7.498/86). Para que isso seja possível, o enfermeiro deve estar presente na instituição durante todo o período de funcionamento. 2. No que tange ao pedido que busca compelir a ré a cumprir a Resolução COFEN nº 293/2004, determinando a contratação de mais profissionais de enfermagem nos termos do redimensionamento previsto na referida regulamentação, não pode ser acolhido. A Resolução COFEN nº 293/2004, em seu art. 1º, estabeleceu "parâmetros para dimensionar o quantitativo mínimo dos diferentes níveis de formação dos profissionais de enfermagem para a cobertura assistencial nas instituições de saúde.". Ocorre que a Lei nº 7.498/1986 não estabeleceu número mínimo de enfermeiros dentro das unidades hospitalares ou unidades de saúde. Logo, considerando-se que a resolução é diploma normativo infralegal, não deve subsistir. Ademais, a própria resolução, no §1º do art. 1º, foi expressa em estabelecer que os parâmetros se constituem "em referências para orientar os gestores e gerentes das instituições de saúde no planejamento, programação e priorização das ações de saúde a serem desenvolvidas". Em assim sendo, não se trata de norma cogente e imperativa, porquanto, além de ser infralegal, cuida-se de simples orientação. 3. A Resolução 302/2005 do COFEN é clara ao prever, em seu art. 2º, que a anotação da Certidão de Responsabilidade Técnica deve ser requerida pelo profissional enfermeiro. A atividade de enfermagem, no caso, dá suporte à consecução da atividade/finalidade principal. Logo, não é obrigatória a inscrição da entidade perante o COREN, mas sim dos profissionais enfermeiros,

técnicos e auxiliares que nela exerçam suas atividades. O cumprimento das obrigações destes profissionais frente ao Conselho ao qual devem estar inscritos, no que pertine ao pagamento de anuidades e da regularidade de seus registros, deve ser exigido dos mesmos, utilizando-se o COREN de sua competência fiscalizatória. (TRF4 5005062-88.2014.404.7115, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Marga Inge Barth Tessler, juntado aos autos em 26/02/2016)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. RESPONSABILIDADE. POLÍTICA DE SAÚDE DE IMUNIZAÇÃO. REAÇÃO ADVERSA À VACINA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. INDENIZAÇÃO. PENSIONAMENTO MENSAL VITALÍCIO. TERMO INICIAL. 1. Embora a vacinação se imponha como medida de saúde pública para promover o bem da coletividade, erradicando doenças graves e que causam a mortalidade infantil, o Estado-Administração não pode se furtar a oferecer amparo àqueles que, por exceção, vieram a desenvolver efeitos colaterais da vacina ministrada. Aliás, especialmente porque a vacinação representa tão grande benefício à coletividade (não-acometimento por doenças sérias e fatais, bem como redução de despesas médias e hospitalares decorrentes da erradicação de doenças), justificando completamente a adoção desse tipo de plano de saúde pública de imunização, é que o Estado deve àqueles que, excepcionalmente, desenvolveram reações adversas graves à vacina, todo o apoio possível para atenuar-lhes o sofrimento. 2. No caso dos autos está demonstrado o dano e o nexo causal entre ele e a ação da Administração, pois é inequívoco que a moléstia que acometeu o autor é decorrente de reação pós-vacinal, vacina esta realizada no âmbito da política nacional de imunização. Verificada a ocorrência de dano material e moral, o ofendido faz jus à reparação. 3. Valor fixado a título de danos morais em 300 (trezentos salários mínimos), e pensão mensal vitalícia devida ao autor fixada em 02 (dois) salários mínimos. 4. Pensão mensal vitalícia devida a partir da data do ajuizamento da ação. (TRF4, APELREEX 5001533-25.2013.404.7203, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Marga Inge Barth Tessler, juntado aos autos em 19/02/2016)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – 5ª. REGIÃO

DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PREJUDICIAIS À SAÚDE. POSSIBILIDADE. EPI EFICAZ. NÃO COMPROVAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS MODIFICADOS. 1. O cerne da questão gira em torno da possibilidade de conceder ou não a aposentadoria especial ao demandante. 2. O INSS, em sede de razões recursais, insurge-se quanto ao preenchimento do requisito da lei para obtenção do benefício e alega, em síntese, que para o reconhecimento de atividade especial, exige-se, inexoravelmente, a efetiva exposição ao agente nocivo prejudicial à saúde ou integridade física, bem como o necessário enquadramento no quadro de atividades para esse fim editado,

o que não restou devidamente demonstrado nos autos. Ao final, requer a reforma da sentença para que seja julgada improcedente a pretensão autoral. 3. O particular insurge-se, apenas, quanto a majoração dos honorários advocatícios. 4. O tempo de serviço é regido sempre pela lei da época em que foi prestado. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o Trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado e lhe assegurado. 5. No caso é de se reconhecer como especial os períodos trabalhado pelo autor, tendo em vista a vasta documentação aos autos, inclusive, PPP e laudo técnico assinado por engenheiro de segurança do trabalho (Identificador n. 4058300.1260574), demonstrarem que no interregno de 01/07/1989 a 31/08/1997, o autor esteve exposto de forma habitual e permanente, a ruídos acima de 90 decibéis, enquadrando-se a referida atividade, portanto, no item 1.1.6 do anexo do Decreto nº 53.831/64 e, no período 01/09/1997 a 24/02/2015, o autor desempenhou a atividade de "Assistente de Manutenção", na empresa Cia de Trens Urbanos - CBTU, estando submetido a eletricidade acima de 250 volts. 6. A extemporaneidade dos documentos não desnatura sua força probante, tendo em vista que, nos termos do art. 58 da Lei nº. 8.213/1991, a atribuição da responsabilidade pela manutenção dos dados atualizados sobre as condições especiais de prestação do serviço recai sobre a empresa empregadora e não sobre o segurado empregado. 7. O uso do EPI não descaracteriza a natureza periculosa/insalubre das atividades desenvolvidas. (AC 486231, Rel. Des. Federal Maximiliano Cavalcanti, Terceira Turma, DJE 19.02.10, p. 346) 8. Em decorrência da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do art. 5º da Lei nº 11.960/2009 e do entendimento pacificado no Pleno desta Corte Regional (sessão do dia 17/6/2015), os juros moratórios são devidos, a contar da citação e sem necessidade de modulação (aplicável apenas ao pagamento de precatórios), no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês (art. 1º-F da Lei 9.494/97), ainda que se trate de demanda previdenciária. A correção monetária deverá seguir as orientações do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época do trânsito em julgado do título executivo. 9. No que concerne à verba honorária, é cediço que, para a fixação do percentual dos honorários advocatícios, deverá o magistrado considerar diversos aspectos, sobretudo o trabalho e o zelo do causídico, em conseqüência, o juiz possui a livre apreciação eqüitativa do patamar devido. 10. O entendimento jurisprudencial de nossos Tribunais e desta Egrégia Corte é no sentido de que para as ações previdenciárias os honorários advocatícios devem ser arbitrados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas (Súmula 111/STJ). 11. Remessa oficial e apelação do particular providas. 11. Apelação do INSS improvida. (PROCESSO: 08055463120154058300, APELREEX/PE, DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, 1º Turma, JULGAMENTO: 18/03/2016)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FEDERALISMO. FORNECIMENTO DE SUPLEMENTO ALIMENTAR DE ALTO CUSTO (NUTRISION ENERGY 1.5 E RESPIFOR). PACIENTE PORTADOR DE ESCLEROSE LATERAL AMIOTRÓFICA.

DIREITO. 1. Em matéria de saúde, é solidária a obrigação imposta aos entes federados, de modo que a União deve figurar no polo passivo da actio. 2. A promoção da saúde pública é, em face do art. 196 da Constituição Federal, dever do Estado a ser cumprido, nos termos da Lei nº 8.080/90, com a conjunta participação da União, dos Estados e Municípios. 3. Hipótese em que o autor, portador de Esclerose Lateral Amiotrófica (CID G 12.2), apresenta necessidade, devidamente comprovada nos autos, de dieta enteral com o uso dos medicamentos NUTRISION ENERGY 1.5, a ser aplicado na dose de 250ml, 4 (quatro) etapas por dia, e RESPIFOR, a ser aplicado na dose de 125ml, 3 (três) etapas por dia, em face ao quadro clínico do demandante que apresenta complicações respiratórias decorrentes da enfermidade, associada com desnutrição grave, possibilitando, desta feita, uma maior sobrevida. 4. A teoria da "reserva do possível" somente tem amparo quando demonstrado o sério comprometimento orçamentário oriundo do fornecimento do medicamento. 5. Embora seja inconteste a legitimidade do Município para figurar no polo passivo da demanda, deve ser afastada a sua responsabilidade no que toca ao cumprimento da obrigação, por se tratar de medicamento de alto custo. 6. Remessa oficial e apelação do ente estadual desprovidas. Apelação da municipalidade provida. (PROCESSO: 08034670720144058400, APELREEX/RN, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO MACHADO CORDEIRO, 3ª Turma, JULGAMENTO: 17/03/2016)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. TRATAMENTO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. ARTIGO 196 DA CF/88. LEI Nº 8.080/90. 1. Apelação interposta pela União, em face da sentença que julgou procedente o pedido, determinando aos promovidos o fornecimento do medicamento Rituximabe/Mabthera (Leucemia Crônica), na forma prescrita pelo médico. 2. O artigo 196, da Constituição Federal de 1988, e a Lei nº 8.080/90, dispõem que a saúde pública é dever do Estado a ser cumprido, através do SUS, com a participação conjunta da União, dos Estados e dos Municípios. 3. Os aludidos entes federativos detêm responsabilidade solidária, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no polo passivo das ações em que se busca atendimento médico, bem como o fornecimento de medicamentos, para aqueles impossibilitados de arcar com o tratamento necessário. 4. É dever do Estado - sentido lato (União, Estados, Distrito Federal e Municípios)-, assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros, o acesso à medicação necessária à cura de suas moléstias, em especial, à cura das mais graves. 5. Admitir a negativa de fornecimento pelo Poder Público, do medicamento necessário ao tratamento médico da parte autora, equivaleria a obstar o direito à vida, direito fundamental assegurado pela Constituição Federal/88, e merecedor de toda a forma de proteção do Estado. 6. Hipótese em que ficou configurada a necessidade de atendimento da pretensão, que é legítima e está constitucionalmente protegida. 7. Ausência de comprovação de que o fornecimento do medicamento comprometeria o orçamento do ente público. 8. Compete ao Judiciário garantir a devida observância aos ditames imperativos

máximos constitucionalmente estabelecidos, não havendo, pois, que se falar em ingerência indevida no âmbito administrativo, ao impor ao Estado a concretização do direito fundamental à saúde para determinado cidadão, sem implicar com isso ofensa aos princípios da isonomia e impessoalidade ou à separação dos Poderes. Apelação e Remessa Necessária improvidas. (PROCESSO: 08045283620144058000, APELREEX/AL, DESEMBARGADOR FEDERAL CID MARCONI, 3ª Turma, JULGAMENTO: 17/03/2016)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE/DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. CUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS OU EMPREGOS PRIVATIVOS DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE. LIMITAÇÃO DE CARGA HORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. RECURSO PROVIDO. 1. É vedada a acumulação de cargos públicos, ressalvadas as hipóteses expressamente previstas pela Constituição Federal, como no caso do art. 37, inciso XVI, alínea "c", que admite a cumulação de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas, desde que haja compatibilidade de horário. 2. In casu, a apelante pretende cumular funções de enfermeira na Universidade Federal do Rio Grande do Norte, com lotação na Central de Material e Esterilização do Departamento de Odontologia, com carga horária de 30 horas semanais e o mesmo cargo no Hospital Universitário Onofre Lopes, com carga horária de 36 horas, em período noturno, o que vem ocorrendo desde 24/09/2015. 3. Sendo autorizada, pela CF/88, a cumulação de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, há que se ressaltar que a Constituição Federal, ao exigir a compatibilidade de horário para a referida cumulação, não limita a quantidade de horas trabalhadas, mas tão somente requer que uma função não seja exercida no mesmo horário que a outra. Sendo assim, não havendo tal limitação no texto constitucional, nem em qualquer diploma legal, não pode a Administração instituir tal vedação, havendo que se afastar a orientação constante do Parecer AGU GQ-145, de 1998. 4. Nesse sentido, confiram-se os precedentes desta Corte Regional: AC 00008733120104058000, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, 18/04/2011; AC 00035967520104058500, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, 17/02/2011; AG 00095872120104050000, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, 14/10/2010. 5. Da mesma forma vem entendendo o egrégio STJ: AGA 200800191252, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 25/08/2008); MS 15415/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 04/05/2011. 6. Em razão do ônus sucumbencial, condeno a ré, ora apelada, ao pagamento de honorários sucumbenciais na ordem de R$ 1.000,00. 7. Apelação cível provida. (PROCESSO: 08068505620154058400, AC/RN, DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, 1º Turma, JULGAMENTO: 14/03/2016)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. SANDOSTATIN 30mg (OCTREOTIDE). NEOPLASIA MALIGNA DO

PÂNCREAS. (CID10: C25). TUMOR NEUROENDÓCRINO. MEDICAMENTO NÃO CONSTANTE DE PROGRAMA PÚBLICO. IRRELEVÂNCIA. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 196. PRECEDENTES. PARTE REPRESENTADA PELA DPU. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 421 DO STJ. APELAÇÕES DO ESTADO DO CEARÁ E DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. NÃO PROVIDAS. APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO. PROVIMENTO EM PARTE. 1. Reexame necessário e apelações interpostas pelo Estado do Ceará, pela União e pelo Município de Fortaleza contra sentença proferida pelo Juízo da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará que, confirmando a decisão que antecipou os efeitos da tutela, julgou procedente o pedido para determinar que a União, o Estado do Ceará e o Município de Fortaleza, por meio dos respectivos órgãos executores do Sistema Único de Saúde, o fármaco SANDOSTATIN 30mg (OCTREOTIDE), na dosagem de 1 ampola por mês, por tempo indeterminado, conforme prescrição médica, devendo a parte autora apresentar receita e relatório médicos atualizados a cada 3 (três) meses. Condenou a União, o Estado do Ceará e o Município de Fortaleza ao pagamento,pro rata,de honorários sucumbenciais, no valor de R$1.600,00 (um mil e seiscentos reais), nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que as ações relativas à assistência à saúde pelo SUS (fornecimento de medicamentos ou de tratamento médico, inclusive, no exterior) podem ser propostas em face de qualquer dos entes componentes da Federação Brasileira (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), sendo todos legitimados passivos para responderem a elas, individualmente ou em conjunto. 3. No tocante à legitimidade ou ilegitimidade do Município de Fortaleza em razão da mudança de endereço da autora para o Município de Crateús, deve-se observar o situação das partes quando do ajuizamento da ação, além de o tratamento continuar a ser ministrado na capital do Ceará. Logo, a alteração de domicílio da autora não altera o polo passivo original da demanda. 4. Possuem, portanto, a UNIÃO, o Estado e o Município legitimidade para figurar no polo passivo da causa. A divisão administrativa de atribuições estabelecida pela legislação decorrente da Lei n.º 8.080/90 não pode restringir essa responsabilidade, servindo ela, apenas, como parâmetro da repartição do ônus financeiro final dessa atuação, o qual, no entanto, deve ser resolvido pelos entes federativos administrativamente ou em ação judicial própria, não sendo oponível como óbice à pretensão da população a seus direitos constitucionalmente garantidos como exigíveis deles de forma solidária. 5. A saúde está expressamente prevista no art. 196 da CF, como direito de todos e dever do Estado, garantida mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, bem como através do acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, sendo uma responsabilidade comum da União, dos Estados, do DF e dos Municípios a concretização de tal direito. 6. Enquanto direito essencialmente

vinculado à vida e à proteção da integridade físico-psíquica do ser humano, a saúde não pode ser interpretada apenas como um enunciado meramente programático, mas, sim, como um direito fundamental cuja efetivação é dever do Poder Público, pois a sua não concretização consiste em evidente afronta à dignidade da pessoa humana. Ainda que tal direito não estivesse expressamente previsto na CF/88, a sua estreita vinculação com o direito à vida, bem supremo do ser humano, o conduziria à situação de direito fundamental implícito, de modo que a sua efetivação também seria um dever do Estado, vez que a ação deste está vinculada pela imediata aplicabilidade das normas dos direitos fundamentais. 7. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são solidariamente responsáveis pela efetivação do direito à saúde (art.23, inciso II, da CF), o que implica não apenas na elaboração de políticas públicas e em uma consistente programação orçamentária para tal área, como também em uma atuação integrada entre tais entes, que não se encerra com o mero repasse de verbas. O Poder Público não se exime de tal responsabilidade quando investe ou repassa recursos para serem aplicados na área da saúde. Em sendo investida verba pública para tais fins e não havendo a efetivação do direito que se quer garantir, é notório que a política adotada não se coaduna com a realidade a ser enfrentada ou que tal política não foi concretizada como programada, sendo dever de todos os entes federados atentarem para tal fato e atuarem de modo a cumprir com as suas responsabilidades constitucionais. 8. In casu,o Relatório Médico juntado aos autos atesta a gravidade da doença,Neoplasia de Pâncreas (C25)m tipo Tumor Neuroendócrino,que acomete o apelado e a imprescindibilidade do medicamento prescrito. 9. Constitui mera formalidade a ausência do medicamento no Programa de Dispersão de Medicamentos em Caráter Excepcional, em lista prévia, não podendo, por si só, ser obstáculo ao fornecimento gratuito de medicamento necessário para o tratamento da saúde da apelada, portadora de doença gravíssima. Ressalte-se que o fármaco é fornecido pelo SUS, mas não para a enfermidade da autora. 10. Ainda, necessário esclarecer que não há de se falar em ofensa ao princípio de separação de poderes, vez que inexiste interferência judicial em atividade discricionária da administração quanto ao gerenciamento interno das políticas de fornecimento de medicamentos. Na verdade, o que se requer é uma ordem judicial para que o Estado cumpra com seu dever constitucional de prestar assistência médica àqueles que dela necessitam. 11. Outrossim, cumpre destacar os Enunciados elaborados na "I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional da Justiça" que dizem respeito à concessão de medicamento, na via judicial, caso o medicamento não seja fornecido pelo SUS: (...)4 - Os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) são elementos organizadores da prestação farmacêutica, e não limitadores. Assim, no caso concreto, quando todas as alternativas terapêuticas previstas no respectivo PCDT já tiverem sido esgotadas ou forem inviáveis ao quadro clínico do paciente usuário do SUS, pelo princípio do art. 198, III, da CF, pode ser determinado judicialmente o fornecimento, pelo Sistema Único de Saúde, do fármaco não protocolizado. [...]. 12. Assim, comprovado que o autor necessita fazer uso do medicamento SANDOSTATIN

30mg (OCTREOTIDE), devido ao estado gravíssimo da patologia que a acomete, conforme atestado pelo médico que acompanha o caso, imprescindível se mostra o reconhecimento do ônus do Estado de fornecer o medicamento, não merecendo acolhimento qualquer argumento em sentido contrário. 13. No que pertine ao arbitramento de honorários, cumpre destacar que a Defensoria Pública da União integra a Administração Pública Federal, e sob o aspecto financeiro, é parte da mesma Fazenda Pública Federal, não sendo devidos, portanto, honorários sucumbenciais pela União à DPU. Esse é o teor da Súmula 421, do STJ. 14. Apelações interpostas pelo Estado Ceará e pelo Município de Fortaleza não providas. Apelação da União e reexame necessário parcialmente provido apenas para afastar a condenação da União ao pagamento de honorários sucumbenciais. (PROCESSO: 08059755020144058100, APELREEX/CE, DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, 1º Turma, JULGAMENTO: 14/03/2016)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. NÃO INDICAÇÃO DO MINISTÉRIO DA SAÚDE PARA TRATAMENTO DA ENFERMIDADE QUE ACOMETE A AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. AGTR IMPROVIDO. 1. A decisão agravada, proferida na ação ordinária de origem, indeferiu o pedido de tutela antecipada, por considerar que existem diversas manifestações técnicas sobre a inaptidão do medicamento solicitado pela requerente para a moléstia que lhe acomete, ressaltando inclusive seus efeitos adversos, explicitando os motivos que levaram à não recomendação da utilização do medicamento pelo protocolo do SUS para o tratamento de melanoma disseminado. 2. As alegações apresentadas pela agravante não lograram infirmar a fundamentação da decisão agravada, no sentido de que o medicamento solicitado (Ipilimumab) é não recomendado pelo Ministério da Saúde para pacientes com melanoma disseminado, que parece ser o caso da ora agravante. 3. Demonstrada a não indicação do medicamento para a enfermidade que acomete a agravante, e não tendo a mesma apresentado qualquer argumento contrário a tal contraindicação, não se verifica a verossimilhança de suas alegações, impedindo a concessão da antecipação de tutela pretendida. 4. Se não restou comprovada a indicação do medicamento solicitado para a enfermidade que acomete a agravante, sendo necessária ampla dilação probatória, há que se indeferir o pedido de tutela antecipada. 5. Não cabe ao Poder Judiciário decidir acerca da administração ou não de determinado medicamento ao paciente, sendo tal decisão de caráter eminentemente médico, mas também não incumbe ao Estado-juiz determinar aos entes estatais que forneçam um certo medicamento ao paciente quando o Ministério da Saúde contraindica a sua administração. 6. Agravo de instrumento improvido. (PROCESSO: 08002575420164050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, 1º Turma, JULGAMENTO: 14/03/2016)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. JUDICIALIZAÇÃO/ATIVISMO JUDICIAL. Recursos da União e do Município de João Pessoa ante sentença que os condena, ao lado do Estado da Paraíba, a regularizar a realização de, no mínimo, trinta operações renais anualmente, e, recurso, também, do demandante, no sentido de condenar os réus ainda em danos morais coletivos. A inicial estabelece a meta perseguida no sentido de condenar os réus de forma solidária a regularizarem a realização de transplantes renais no Estado da Paraíba a fim de que sejam realizados, no mínimo, 30 (trinta) transplantes reais ao ano, na proporção de 2:1 (dois para um) transplantes com doador cadáver, e pelo menos 20 (vinte) captações de órgãos, mantendo-se a lista de transplantes com todos os pacientes atualizados quanto aos exames cirúrgicos necessários, f. 30, além da condenação em danos morais coletivos, f. 30. A r. sentença acatou parcialmente a pretensão, apenas no que toca a realização dos transplantes renais, julgando improcedente o pedido de indenização por danos morais coletivos, f. 30. Ao apreciar o AGTR 134114PB, assenta-se, no que tange a temática relativa à imposição à Administração Pública de certa conduta, que a situação factual não é só complexa, como extremamente complexa, por se encarar situação factual onde o agravante [Ministério Público Federal] aciona o Judiciário para se imiscuir na área administrativa do Governo, nas suas três esferas, e, nesta, impor medidas, adentrando no delicado terreno da conveniência e oportunidade, afeta a Administração Pública, na qual não é conferido ao Judiciário limitá-lo, na imposição de condutas que fogem a cronograma de trabalho do Poder Executivo, temática que a turma, embora por maioria, vem colocando uma pedra no caminho do agravante, f. 923. Praticamente se antecipava o entendimento a predominar na turma, cada vez mais consolidado, de respeito a conveniência da Administração Pública na articular de suas políticas relativas à saúde, trabalhando de acordo com os programas de cada governo, sem oferecer ao Judiciário o poder de interferir, de determinar, de modificar, de acrescentar, em suma, de se imiscuir na conduta da Administração Pública, para impor a prática de determinada conduta, por se situar tudo em área sumamente delicada, na qual o Judiciário, com esse fim, não deve pisar, nem percorrer. Há um limite na interferência do Julgador, limite mui estreito e diminuto, no qual, v. g., se analisa a conduta dos delegados da Administração Pública na realização de um ato, dentro do ponto de vista de acerto ou desacerto, para fins de indenização, sem que se abra, em hipótese alguma, espaço, por menor que seja, para se ditar a Administração Publica as condutas que ela deva promover. No caso em apreço, na regularização de transplantes renais no número mínimo de trinta por ano, não há lugar algum onde possa passar uma determinação judicial a fim de compelir a Administração Pública de proceder desse ou daquele jeito, de fazer ou deixar isso ou aquilo, porque essa área deve ser percorrida unicamente pelo Administrador Público, sob pena de o Ministério Público passar a fazer as vezes da Administração Pública, o que encontra empeço nas normas constitucionais. Fossemos buscar apoio na sabedoria popular, no sentido de deixar que cada ente público exerça suas atividades de forma plena, invocaríamos o ditado no sentido de que cada macaco deve ficar no seu galho.

Não se enxerga como transformar o Judiciário em órgão a ditar, a pedido do Ministério Público, as condutas administrativas que devem, pela Administração Pública, serem executadas. Provimento ao apelo da União e do Município de João Pessoa, julgando prejudicado o apelo do Ministério Público Federal, estendendo os efeitos do presente julgado ao Estado da Paraíba, que não se insurgiu contra a r. sentença, a fim de a presente decisão ser uma só com relação a todos os três réus. (PROCESSO: 200982000003002, APELREEX32948/PB, DESEMBARGADOR FEDERAL VLADIMIR CARVALHO, Segunda Turma, JULGAMENTO: 08/03/2016)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. DISPONIBILIZAÇÃO DE LEITO DE UTI. FILA DE ESPERA. DECISÃO JUDICIAL QUE ALTERE ORDEM DE PRIORIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL APTA A JUSTIFICAR A CONCESSÃO DE MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPROVIMENTO. 1. A concretização do direito à saúde se materializa, regra geral, mediante a execução de políticas públicas, de caráter genérico, pelo Legislativo e Executivo. Entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento do Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 175 - CE. 2. Na espécie, trata-se de paciente que, em razão do agravamento da doença que a acomete, está com grave insuficiência respiratória, necessitando com urgência da disponibilização de leito da Unidade de Terapia Intensiva - UTI. No entanto, apesar de ser inegável a gravidade do seu quadro clínico, a autora/apelante está inscrita na fila de espera, aguardando vaga, e a concessão de ordem judicial que implique alteração na ordem da fila geral pode dar ensejo a graves prejuízos a pacientes que já esperam há mais tempo e estejam na mesma situação da postulante. 3. Não se verifica, pois, fator de discrímen apto a justificar a concessão da medida excepcional pleiteada, sob pena de malferir o direito de preferência dos demais beneficiários que se encontram na fila de espera de leito da UTI. 4. Apelação improvida.Revogação da medida liminar anteriormente concedia. (PROCESSO: 08030028820154058100, AC/CE, DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA (CONVOCADO), 4ª Turma, JULGAMENTO: 26/02/2016)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. VIDAZA (AZACITIDINA). DROGA POSSIVELMENTE CANCERÍGENA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO ATUAL DE RISCO DE VIDA. EXISTÊNCIA DE PROTOCOLO CLÍNICO DO SUS PARA O TRATAMENTO DA DOENÇA. AGRAVO PROVIDO. 1. As escolhas do Poder Público no âmbito das prestações de saúde somente podem ser afastadas quando se constate, mediante prova robusta, a excepcionalidade do caso e a ineficiência da política pública existente. 2. Na hipótese dos autos verifica-se o quadro de paciente, com 72 anos de idade, que foi diagnosticado como portador de síndrome mielodisplásica (CID D.46), subtipo CRDM (citopenia refratária com displasia de multilinhagem). Ante tal quadro, o médico que o assiste prescreveu o medicamento VIDAZA, o qual não é integrante da lista de fármacos disponibilizados pelo SUS. 3. Apesar de o medicamento ser registrado na

ANVISA, a Organização Mundial de Saúde classifica a azacitidina como uma droga possivelmente ou provavelmente cancerígena. 4. Ao contrário do que preceitua a decisão agravada, a Nota técnica coligida aos autos noticia que há protocolo clínico do SUS para o tratamento da doença. Assim sendo, não há nos autos, comprovação atual de que a terapêutica solicitada seja decisiva para a garantia da vida da agravante, nem que as demais terapêuticas disponibilizadas pelo SUS sejam imprestáveis para o caso, de modo a implicar no reconhecimento de situação excepcional a ensejar, em prol de pessoa determinada, o custeio pelo Estado de ação ou serviço de saúde distinto daqueles que constam das políticas do SUS. 5. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (PROCESSO: 08072219720154050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA (CONVOCADO), 4ª Turma, JULGAMENTO: 26/02/2016)

DIREITO PÚBLICO DA SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. ART. 196 DA CF/88. INQUESTIONÁVEL DEVER DO ESTADO. MEDICAMENTO COM REGISTRO NA ANVISA. FORNECIMENTO NO PRAZO DE 30 DIAS. URGÊNCIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGTR IMPROVIDO. 1. O MPF possui legitimidade ativa para requerer o fornecimento de medicamento a pessoa hipossuficiente, tendo em vista a sua legitimidade para propor ação civil pública em defesa de direitos individuais indisponíveis, como, no caso, o direito à vida e à saúde, conforme se dessume da inteligência dos arts. 127 e 129, IX, da CF/88. Precedentes: PROCESSO: 00128068920104058100, APELREEX31242/CE, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS WAGNER DIAS FERREIRA (CONVOCADO), Terceira Turma, JULGAMENTO: 19/11/2015, PUBLICAÇÃO: DJE 07/12/2015 - Página 111; PROCESSO: 08032500720154050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL EDÍLSON NOBRE, 4ª Turma, JULGAMENTO: 03/09/2015; PROCESSO: 00006157020144058100, AC576041/CE, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, Quarta Turma, JULGAMENTO: 11/11/2014, PUBLICAÇÃO: DJE 13/11/2014 - Página 152; PROCESSO: 08011476120144050000, DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO, Terceira Turma, JULGAMENTO: 22/05/2014. 2. O Administrador público não pode recusar-se a fornecer um medicamento/tratamento comprovadamente indispensável à vida da agravada, usando como argumento a sua excessiva onerosidade, ainda mais sendo este o seu dever. 3. É obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação e tratamentos necessários para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves, como acontece no caso em tela. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a estes entes a efetivação do tratamento. 4. O paciente é portador de Linfoma de Hodgkin (câncer), de quadro progressivo, e o medicamento solicitado, qual seja, Brentuximad Vedotin (Adcetris), é registrado na ANVISA, sob o nº 106390260. 5. Conforme informou a

médica que acompanha o paciente, após a realização de 5 esquemas diferentes de quimioterapia, não há mais qualquer opção terapêutica que não o referido medicamento, de maneira que se afigura insuficiente o tratamento ofertado pelo SUS para controle da moléstia de que padece o paciente, havendo que se considerar válida, diante da urgência que o caso concreto reclama, a prescrição médica constante dos autos, elaborada pelo profissional que acompanha o paciente. 6. Com relação ao cabimento da multa diária para a hipótese de descumprimento de decisão judicial, deve-se observar que a finalidade de tal fixação é de compelir o ente público a dar efetivo cumprimento ao ato judicial, não havendo qualquer irregularidade em sua imposição. Precedentes desta Corte Regional: AG 00168094020104050000, Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::10/06/2011 - Página::233; AG 00000939820114050000, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::02/06/2011 - Página::435; AG 00000653320114050000, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::02/06/2011 - Página::483; AC 200983000187292, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::27/01/2011 - Página:659. 7. O prazo de 30 dias fixado para fornecimento do medicamento pretendido se mostra razoável, tendo em vista a urgência no início da ministração do fármaco solicitado, de forma que, caso o fornecimento do medicamento seja obstado por culpa alheia à agravante, esta poderá justificar tal fato junto ao Juízo a quo,sendo certo que a mesma deve empreender todos os meios disponíveis para a disponibilização do medicamento no prazo fixado na decisão agravada. 8. Agravo de instrumento improvido. (PROCESSO: 08073709320154050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, 1º Turma, JULGAMENTO: 20/02/2016)

DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PREJUDICIAIS À SAÚDE. POSSIBILIDADE. APRESENTAÇÃO DE PPP E DE LAUDO TÉCNICO PERICIAL. AGENTE NOCIVO RUÍDO E DERIVADOS DE HIDROCARBONETOS. EPI EFICAZ. NÃO COMPROVAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO. HONORÁRIOS. 1. A questão controvertida diz respeito ao reconhecimento e cômputo de serviço especial, nos períodos de nos períodos de 06.11.89 a 08.08.96 e 02.10.96 a 26.03.2015, para fins de concessão de aposentadoria especial. 2. O tempo de serviço é regido sempre pela lei da época em que foi prestado. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o Trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado e lhe assegurado. 3. Quanto ao nível de exposição ao agente agressor ruído, há orientação do STJ (Pet 9059 RS 2012/0046729-7) no sentido de que: para o tempo de contribuição decorrente de atividades exercidas até 5 de março de 1997 se aplica o Decreto 53.831/64, que exige exposição a ruídos médios acima de 80 decibéis para enquadramento especial (item 1.1.6). Para atividades

exercidas a partir de 6 de março de 1997, com vigência do Decreto 2.172/97, o valor mínimo de exposição foi majorado para 90 decibéis (item 2.0.1). Por fim, em 19 de novembro de 2003, nova mudança legislativa, promovida pelo Decreto 4.882/03, ao remeter a aplicação da norma trabalhista para ruído (NR 15), acabou por reduzir o critério que delimita o direito para 85 decibéis. 4. Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual, o Supremo Tribunal Federal assentou a tese de que, se o equipamento (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial, salvo se o agente nocivo for ruído. Portanto, de acordo com o entendimento do STF, se o trabalhador for submetido a ruídos acima dos limites legais, como na hipótese dos autos, ainda que conste a informação de que o EPI é eficaz, não restará descaracterizado o tempo de serviço especial prestado. 5. In casu, realmente o autor comprovou os requisitos necessários ao reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais, ou seja, demonstrou, através de Perfil Prosissiográfico Previdenciário - PPP e Laudo Técnico Pericial (id. 4058000.689680, 4058000.689683, 4058000.689685, 4058000.689687, 4058000.689690), que efetivamente exerceu suas funções nas empresas Usinas Reunidas Seresta S/A e S/A Usina Coruripe Açúcar e Álcool, nos períodos de 06.11.89 a 08.08.96 e de 02.10.96 a 26.03.2015, sujeito a condições especiais de modo habitual e permanente, expondo-se ao agente nocivoruído acima dos limites legais de tolerância, além dos agentes químicos derivados de hidrocarbonetos, graxas, querosene e óleo. 6. Importa ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário PPP informa que não há eficácia nos equipamentos fornecidos ao trabalhador, que esteve exposto aos agentes químicos (derivados de hidrocarbonetos, graxas, querosene e óleo),independente da utilização de equipamentos de proteção individual e coletiva. Desta forma, se a exposição ao agente nocivo persiste, mesmo considerando o uso correto, obrigatório e permanente dos equipamentos de proteção coletiva e individual, deve ser reconhecida a especialidade da atividade exercida pelo autor nos períodos de 06.11.89 a 08.08.96 e de 02.10.96 a 26.03.2015, sendo-lhe concedido o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, conforme estabelecido na sentença. 7. Em decorrência da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do art. 5º da Lei nº 11.960/2009 e do entendimento pacificado no Pleno desta Corte Regional (sessão do dia 17/6/2015), os juros moratórios são devidos, a contar da citação e sem necessidade de modulação (aplicável apenas ao pagamento de precatórios), no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês (art. 1º-F da Lei 9.494/97), ainda que se trate de demanda previdenciária. A correção monetária deverá seguir as orientações do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época do trânsito em julgado do título executivo. 8. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, observando-se os limites da Súmula 111 do STJ. 9. Remessa Oficial parcialmente provida, apenas no que se refere aos juros de mora e correção monetária. (PROCESSO: 08034948920154058000, APELREEX/AL, DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, 1º Turma, JULGAMENTO: 20/02/2016)

MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. EXERCICIO PROFISSIONAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CRF/PE. UNIDADE DE SAÚDE. ENTREGA DE MEDICAMENTO. FARMACÊUTICO. PRESENÇA. NÃO COMPROVADA. HIPÓTESE DE DISPENSA. IMPOSSBILIDADE DE ANÁLISE. CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NÃO ILIDADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. O cerne da controvérsia está em saber se é cabível a multa aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado Pernambuco - CRF/PE pela ausência de Farmacêutico em unidade saúde do Município do Recife, nos termos do art. 24 da Lei nº 3.820/60. 2. Inicialmente, cumpre ressaltar que a natureza autônoma dos embargos à execução reclama instrução própria, cuja responsabilidade é do embargante (art. 333, I, do CPC). Nesse sentido, julgados do egrégio STJ e deste TRF da 5ª Região: AgRg no Ag 628.567/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 12/06/2013; RESP 867478, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/09/2008; AG138743/CE, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO, Primeira Turma, JULGAMENTO: 30/04/2015, PUBLICAÇÃO: DJE 07/05/2015 - Página 76; e AC507696/PE, DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO, Terceira Turma, JULGAMENTO: 26/07/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 09/08/2012 - Página 298. 3. Deve-se destacar, ainda, que, a teor do art. 3º da Lei nº. 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Precedentes: AgRg no REsp 1523791/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 14/09/2015; e AC585356/PE, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, Segunda Turma, JULGAMENTO: 15/12/2015, PUBLICAÇÃO: DJE 17/12/2015 - Página 149. 4. O caput do artigo 24 da Lei nº 3.820/60 determina que as empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado. O parágrafo único do dispositivo prevê a aplicação de multa para a inobservância do caput. Em caso de reincidência, a penalidade será aplicada em dobro (Lei nº 5.724/71). 5. Nos autos, vê-se que a CDA a aplicação da multa não decorreu da ausência de registro da unidade de saúde do Município no CRF/PE, mas pela ausência do Farmacêutico na unidade de saúde. Por outro lado, a presença do referido profissional foi apenas alegada, mas não foi provada. Registre-se que o único documento apresentado como prova foi a cópia CDA que embasa a execução fiscal, ora embargada. Sequer é possível determinar qual o tipo da unidade de saúde, o que inviabiliza a aplicação do precedente do STJ firmado no REsp 1110906/SP, sob a sistemática do 543-C do CPC, que dispensa a presença do farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospitais e equivalentes com até 50 (cinquenta) leitos. 6. Apelação não provida. (PROCESSO: 00053015320154058300, AC585716/PE, DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, Primeira Turma, JULGAMENTO: 04/02/2016, PUBLICAÇÃO: DJE 11/02/2016)

ARGENTINA

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa S., D. cl Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno si sumarísimo", para decidir sobre su procedencia. Considerando: 1) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala 1, confirmó la sentencia de la instancia anterior que había hecho lugar a la acción de amparo iniciada por el señor S. -como curador y en representación de su hija incapaz- contra el Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC); En consecuencia, condenó a dicha entidad -a la que la actora se halla afiliada mediante un «plan cerrado»- a proveer la cobertura integral de ciertas prestaciones, consistentes en acceso a un centro educativo terapeutico especial -en jornada completa- en el instituto Fundación Tobías, tratamiento de equinoterapia e hidroterapia, tratamiento de terapia relacional, medicación Divalproato de sodio y Risperidona, y transporte especial desde el domicilio hacia el establecimiento educativo y centros de tratamiento. Para resolver de ese modo, la alzada sostuvo con sustento en los términos específicos de la prescripción efectuada por los profesionales tratantes de la joven y en la pericia producida en las actuaciones, qüe la condena impuesta en la instancia anterior era la solución que mejor se correspondía con la naturaleza de los derechos a la salud y a la integridad física, cuya protección se pretendía; a la par que indicó -como formulación general- que la ley 24.901 imponía la cobertura total de las prestaciones previstas en dicho régimen a las obras sociales, con la finalidad de cubrir los requerimientos básicos esenciales de las personas con discapacidad, así como la ley 23.661 requería a los agentes del seguro de salud incluir entre sus prestaciones las que exigiera la rehabilitación de aquellas. 2) Que contra esa decisión el representante de la demandada interpuso el recurso extraordinario cuya denegación otiva esta queja, en el que invoca como cuestión federal la doctrina de esta Corte en materia de sentencias arbitrarias. Sostiene que la decisión de la alzada se aparta manifiestamente de constancias de la causa que son relevantes para la solución del litigio, así como de lo dispuesto en el contrato que vincula a las partes. Además, afirma que la sentencia viola el principio de legalidad y desconoce su derecho de propiedad, al asignarle la cobertura de distintas prestaciones a las que no se encuentra obligada; en ese sentido, cuestiona que se le haya impuesto costear prestaciones indicadas y brindadas por profesionales ajenos a CEMIC, pese a que el plan escogido y abonado por la actora para su afiliación a la entidad exige el uso del equipo médico detallado en la cartilla -ya sea en centros propios, adheridos o contratados por esa institución- sin reconocer la posibilidad de acudir a otros profesionales. 3) Que el recurso extraordinario es procedente en los términos en que ha sido promovido, pues si bien los agravios referidos al uso de prestadores ajenos a la cartilla de la demandada remiten al examen de materias de hecho, prueba y derecho común que son regularmente ajenas a la instancia extraordinaria, corresponde hacer excepción a esa

regla si el tribunal a quo otorgó un tratamiento inadecuado a la controversia suscitada, al omitir pronunciarse de acuerdo con las constancias de la causa y las normas aplicables, y la decisión se apoya en afirmaciones dogmáticas que le dan un fundamento solo aparente (doctrina de Fallos: 312:683; 315:2514; 323:2314; 326:3043; y causa CSJ 1468/2011 (47-C) /CS1 "Cairone, Mirta Griselda y otros c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano s/ despido", sentencia del 19 de febrero de 2015, votos de la mayoría y del juez Lorenzetti, considerando 4) Que, en efecto, ello acontece en el sub examine pues la demandada llevó a conocimiento de la cámara una serie de agravios entre los que se destaca, por su conducencia para modificar el resultado del proceso, el concerniente a las circunstancias singulares de la relación contractual que vinculaba a la entidad con la actora mediante un "plan cerrado" de afiliación, condición que exigía a los magistrados una especial consideración respecto de las cuestiones a que daba lugar el tratamiento y decisión de este núcleo controversial del debate. 5) Que, en cambio, lejos de satisfacer esa exigencia constitucional, el fallo luce dogmático y, en lo sustancial, se apoya en un conjunto de normas superiores de fuente local e internacional que aparecen desvinculadas de la concreta situación fáctica suscitada en estas actuaciones y de las disposiciones normativas y contractuales que directa e inmediatamente regulan el punto. En tal sentido, la fundada decisión del caso no pudo soslayar el informe de la Superintendencia de Servicios de Salud agregado a la causa, en el que se precisa que los agentes del seguro de salud comprendidos en el arto l° de la ley 23.660 se encuentran obligados a garantizar, siempre a través de prestadores propios o contratados, la cobertura de todas las prestaciones incluidas en dicho régimen, a lo que se añade que -justamente, en función de ello- no se hallan constreñidos a otorgar aquellas prestaciones que hayan sido indicadas por profesionales ajenos a su cartilla. 6) Que, en consecuencia, resulta insuficiente lo señalado por el tribunal a quo para sostener su conclusión de que la demandada se hallaba obligada a cubrir las prestaciones solicitadas, prescriptas -en este caso- por un profesional ajeno a CEMIC. Para realizar esa afirmación, la alzada no solo prescindió inequívocamente de examinar el régimen aplicable para empresas como la demandada, sino que, además, omitió exponer fundamentos razonados que sostengan jurídicamente la obligación de cobertura de las prestaciones pretendidas por la afiliada y puestas en cabeza de la contratante (CSJ 85/2011 (47-L)/CS1 "L.,E. S. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC) s/ amparo", sentencia del 20 de mayo de 2014, y sus citas). 7) Que como lo ha sostenido esta Corte en fecha reciente en oportunidad de examinar, como en el sub lite, una reclamación fundada en la tutela del derecho a la salud, en esta clase de asuntos no hay razones que justifiquen eximir ni mitigar el deber de fundar las sentencias que pesa sobre los tribunales judiciales de la República. De ahí, pues, que es enteramente aplicable la exigência arraigada en la Constitución Nacional y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de que los fallos cuenten com fundamentos consistentes y racionalmente

sostenibles, al encontrarse comprometidas las garantías de defensa en juicio y de tutela judicial efectiva de las partes, además de que al expresarse las razones que el derecho suministra para la resolución de controversias se favorece la credibilidad de las decisiones tomadas por el poder judicial en el marco de una sociedad democrática (CSJ 289/2014 (50-P) /CS1"P., A. c/ Comisión Nacional Asesoya para la Integración de las Personas Discapacitadas y outro s/ amparo", sentencia del 16 de junio de 2015, y sus citas). 8) Que, en las condiciones expresadas, los defectos de fundamentación en que incurrió la alzada afectan de modo directo e inmediato la garantía constitucional de defensa en juicio que asiste a la recurrente (ley 48 arto 15), justificando la invalidación del pronunciamiento a fin de que lá cuestión sea nuevamente considerada y decidida mediante un fallo constitucionalmente sostenible. Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Reintégrese el depósito. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal, notifiquese y, oportunamente, devuélvase. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. CSJ 851/2013 (49-S)/CS1. RECURSO DE HECHO. BUENOS AIRES, 15/03/2016)

PERU

En Lima, a los 5 días del mes de octubre de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia. ASUNTO. Recurso extraordinario interpuesto por don José Luis Correa Condori contra la sentencia de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 225, su fecha 29 de enero de 2004, que declara improcedente la acción de amparo de autos. ANTECEDENTES. Con fecha 18 de diciembre de 2002, el recurrente interpone acción de amparo contra el Estado peruano, representado en este caso por el Ministerio de Salud, solicitando que se otorgue tutela a sus derechos constitucionales a la vida y a la protección integral a la salud en su condición de paciente con VIH/SIDA, la que deberá consistir en: a) la provisión constante de medicamentos necesarios para el tratamiento del VIH/SIDA, que deberá efectuarse a través del programa del Hospital Cayetano Heredia; y b) la realización de exámenes periódicos, así como las pruebas de CD4 y carga viral, ambos a solicitud del médico tratante y/o cuando la necesidad de urgencia lo requiera. Sostiene que desde la fecha en que se le diagnosticó que padecía VIH (año 2002), el Estado no ha cumplido con otorgarle un tratamiento integral, recetándole únicamente medicinas para tratamientos menores; asimismo, que no cuenta con los recursos económicos necesarios para afrontar el alto costo del tratamiento de esta enfermedad, motivo por el que impetra al Estado para que cumpla su obligación de atender la salud de la población en general, tal como ocurre con los enfermos de tuberculosis, fiebre amarilla

y otras enfermedades, en consonancia con el principio de respeto a la dignidad de la persona, a la protección de sus derechos a la vida y la salud, y a una atención médica integral para la enfermedad de VIH/SIDA, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N.° 26626. El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente, argumentando que en el presente caso no se ha constatado la violación o amenaza concreta de ningún derecho. Asimismo, señala que si bien los derechos consagrados en el artículo 1° e, inciso 1) y en el artículo 2, de la Constitución, referentes al respeto de la dignidad de la persona, así como a la vida e integridad física, constituyen derechos fundamentales de observancia obligatoria, ello no implica una obligación por parte del Estado de prestar atención sanitaria ni facilitar medicamentos en forma gratuita al demandante ni a otra persona, siendo la única excepción el caso de las madres gestantes infectadas con el VIH y todo niño nacido de madre infectada, según lo dispuesto en el artículo 10° del Decreto Supremo N.° 004-97-SA, Reglamento de la Ley N.° 26626; añadiendo que, según los artículos 7º y 9º de la Constitución, el derecho a la salud y la política nacional de salud constituyen normas programáticas que representan un mero plan de acción para el Estado, más que un derecho concreto. El Decimosexto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 28 de marzo de 2003, declaró fundada la demanda, fundamentalmente por considerar que el artículo 7° de la Ley N.° 26626 establece que las personas con VIH/SIDA tienen derecho a un tratamiento médico integral y a la prestación previsional que el caso requiera. Por otra parte, argumenta que ante la situación económica del recurrente y su delicado estado de salud, es obligación del Estado facilitarle el acceso inmediato a los servicios de salud bajo su cargo y el tratamiento adecuado que garantice su derecho a la vida, tutelado por la Constitución y por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos de los que el Estado es parte. Por último, agrega que a diferencia de otro tipo de enfermedades, la que padece el actor tiene características de epidemia, por constituir una enfermedad transmisible, siendo obligación del Estado evitar su propagación o, en su caso, proporcionar, a quienes han adquirido la misma, suficientes garantías para su vida, a través del tratamiento respectivo. La recurrida, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, estimando que, estando a que la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política establece que las disposiciones de la Carta Magnaque exijan nuevos o mayores gastos se aplican progresivamente, debe concluirse que las pretensiones de la demanda no resultan amparables, ya que si bien el Estado debe orientar la política nacional de salud hacia el acceso adecuado a los servicios de salud de toda persona, ello debe realizarse paulatinamente y de acuerdo a las posibilidades de la economía nacional. FUNDAMENTOS. Petitorio. 1. El objeto de la presente demanda es que el Estado peruano otorgue atención médica integral al recurrente mediante la provisión constante de medicamentos necesarios para el tratamiento del VIH/SIDA, enfermedad que padece, así como con la realización de exámenes periódicos y pruebas de CD4 y carga viral que el médico tratante disponga. Asimismo, se solicita que dicha atención integral debe ser dispensada de conformidad

con los artículos 7° y 9° de la Constitución, y el artículo 7° de la Ley N.° 26626, Ley del Plan Nacional de Lucha contra el SIDA y ETS (Enfermedades de Trasmisión Sexual). Requisitos de procedibilidade. 2. De manera previa a la dilucidación de la controversia y habida cuenta de que se ha argumentado ante este Colegiado que en la presente causa habría operado la sustracción de materia justiciable, al haberse emitido la Resolución Ministerial N.° 124-2004-SA/DM, del 3 de febrero de 2004 y la Resolución Ministerial N.° 939-2004/MINSA, del 15 de setiembre de 2004, este Tribunal estima pertinente precisar que el citado argumento carece de sustento en este específico caso, pues aunque ambas resoluciones han sido expedidas de conformidad con la Ley N.° 28243, que modifica la Ley N.° 26626, que crea el Plan Nacional de Lucha contra el VIH SIDA ETS, con la finalidad de establecer un sistema de atención que permita brindar tratamiento antirretroviral a los adultos infectados con el virus de la inmunodeficiencia, no se ha acreditado, en el caso particular del recurrente, que se hayan realizado acciones concretas, por parte del Ministerio de Salud o sus dependencias, mediante las cuales se haya dispensado la protección integral que reclama. Desde dicha perspectiva, existe la imperiosa necesidad de emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia planteada, debiendo tomarse en cuenta que el presente caso y el petitorio en el contenido es, con algunos matices, sustancialmente similar al que fuese resuelto por este mismo Colegiado en el Expediente N.° 2945-2003-AA/TC (Caso Azanca Alhelí Meza García). Derechos protegidos mediante el proceso de amparo. 3. El amparo es un proceso constitucional que tiene por objeto la protección de los derechos establecidos en el artículo 24° de la Ley N.° 23506 (Ley de Hábeas Corpus y Amparo, vigente al momento de plantearse la controversia). Por su parte, el artículo 25° de la referida norma, en concordancia con la Constitución de 1993, precisa que no son cautelados por la acción de amparo los derechos a que se refiere la Undécima Disposición Final y Transitoria de la actual Constitución, debido a que la misma establece que las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos y mayores gastos públicos se aplican progresivamente. 4. Esta disposición está referida a los denominados derechos económicos y sociales -es el caso del derecho a la salud invocado por la recurrente- que, en tanto obligaciones mediatas del Estado, necesitan de un proceso de ejecución de políticas sociales para que el ciudadano pueda gozar de ellos o ejercitarlos de manera plena. 5. Si bien en nuestro ordenamiento jurídico el derecho a la salud no se encuentra contemplado entre los derechos fundamentales formalmente establecidos en el artículo 2° de la Constitución, y más bien se le reconoce en el capítulo de los derechos económicos y sociales a que se refieren los artículos 7° y 9° de la Carta, este Colegiado, al igual que nuestro similar colombiano, considera que cuando la vulneración del derecho a la salud compromete otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida, la integridad física o el libre desarrollo de la personalidad, tal derecho acentúa su carácter fundamental y, por tanto, su afectación merece protección vía la acción de amparo (STC N.° T- 499, Corte Constitucional de Colombia). 6. No obstante lo dicho, dada la peculiaridad del presente caso, por tratarse de una solicitud de tratamiento médico integral gratuito a favor del recurrente, es pertinente que este

Tribunal dilucide previamente la naturaleza de los derechos económicos y sociales, como es el caso del derecho a la salud, y esclarezca su afectación concurrente con otros derechos. Asimismo, corresponde analizar la obligación del Estado en materia asistencial –para el caso de prestaciones de salud- conforme a los artículos 7°, 9° y la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución, en concordancia con el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el artículo 26° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Los derechos económicos y sociales: ¿derechos programáticos? 7. Tal como se ha precisado en la sentencia recaída en el caso Roberto Nesta Brero y más de 5000 ciudadanos contra la Presidencia del Consejo de Ministros (Expediente N.° 008-2003-AI/TC), el Estado peruano, definido por la Constitución de 1993, presenta las características básicas de un Estado social y democrático de derecho, y en cuya configuración adquieren relieve dos aspectos básicos: la existencia de condiciones materiales mínimas para alcanzar sus presupuestos, y la identificación del Estado con los fines de su contenido social (Fund. Jur.12). 8. Estas cuestiones básicas buscan garantizar la igualdad de oportunidades en todo nivel social, así como neutralizar las situaciones discriminatorias y violatorias de la dignidad del hombre; por ello, el logro de estas condiciones materiales mínimas de existencia requiere la intervención del Estado y de la sociedad en conjunto. 9. Es ahí donde se hace necesaria la exigencia de los derechos sociales y económicos, también llamados derechos prestacionales, como la seguridad social, salud pública, vivienda, educación y demás servicios públicos, pues ellos representan los fines sociales del Estado a través de los cuales el individuo puede lograr su plena autodeterminación. Debe entenderse, empero, que cuando se habla de exigencia, nos referimos al derecho de requerir que el Estado adopte las medidas adecuadas para el logro de fines sociales, pues no en todos los casos los derechos sociales son por sí mismos jurídicamente sancionables, al ser necesario el soporte presupuestal para su ejecución. Ahora bien, denomínase comúnmente derechos sociales a las facultades tuitivas dirigidas a favorecer a aquellos grupos humanos con características accidentales diferenciadas con relación a otros por factores culturales, o que se encuentran en situación de desventaja por razones económico-sociales, es decir, con una posición o ubicación depreciada en sus estándares de vida, no acordes con la dignidad humana. Marcial Rubio Correa [Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo 2, Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 1999, pág. 9] señala respecto a tales derechos que "(...) son reglas dictadas por el Estado para asegurar ciertas condiciones de relación de los seres humanos de una sociedad entre sí, y prestaciones que el Estado regula y [que] en algunos casos debe prestar directamente a las personas, generalmente cuando están en incapacidad de proveer para ellos por sí mismas". 10. No se trata, sin embargo, de meras normas programáticas de eficacia mediata, como tradicionalmente se ha señalado para diferenciarlos de los denominados derechos civiles y políticos de eficacia inmediata, pues justamente su mínima satisfacción representa una garantía indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos. Sin educación, salud y calidad de vida digna en general, mal podría hablarse de libertad e igualdad social, lo que hace

que tanto el legislador como la administración de justicia deban pensar en su reconocimiento en forma conjunta e interdependiente. Germán Bidart Campos [Teoría general de los derechos humanos. Buenos Aires: Astrea, 1991, pág. 335] consigna que: "(...) los derechos sociales no son distintos de los derechos individuales, sino que consisten en una ampliación del alcance de estos". En puridad, todos los derechos humanos constituyen un complejo integral único e indivisible, con el que los diferentes derechos se encuentran necesariamente interrelacionados y son interdependientes entre sí. Jorge Adame Goddard [Derechos fundamentales y Estado. Instituto de Investigaciones Jurídicas N.° 96: México.2002, pág.70] sostiene que: "(...) los derechos sociales son pretensiones [...] para que el Estado adopte determinadas políticas económicas y sociales encaminadas a ciertos fines promordiales. Por eso, en vez de hablar de un derecho al trabajo, a la educación, a un nivel de vida digno o a la salud, debe hacerse referencia de un derecho a exigir la implantación de medidas adecuadas para conseguir esos fines. Lo que [...] denomínase derechos, en realidad, son los fines a los que han de tender las medidas que adopte el Estado". 11. Si bien es cierto que la efectividad de los derechos sociales requiere un mínimo de actuación del Estado a través del establecimiento de servicios públicos, así como de la sociedad mediante la contribución de impuestos, ya que toda política social necesita de una ejecución presupuestal, también lo es que estos derechos derivan en obligaciones concretas por cumplir, por lo que los Estados deben adoptar medidas constantes y eficaces para lograr progresivamente la plena efectividad de los mismos en igualdad de condiciones para la totalidad de la población. 12. Entonces, los derechos sociales deben interpretarse como verdaderas garantías del ciudadano frente al Estado dentro de una visión que busca revalorar la eficacia jurídica de los mandatos constitucionales y, por ende, la vigencia de la Constitución. Así, en algunos casos han sido planteados, incluso, como deberes de solidaridad que involucran no sólo obligaciones del Estado, sino de toda la sociedad (Adame, Jorge Goddard. Op.Cit., pp. 59-85). 13. El reconocimiento de estos derechos exige, entonces, superar su concepción programática, perfeccionando los mandatos sociales de la Constitución, así como la obligación del Estado, en la cual se impongan metas cuantificables para garantizar la vigencia del derecho (José Luis Cascajo Castro. La tutela constitucional de los derechos sociales. Cuadernos y Debates N.° 5. Madrid. 1998, pág. 53). 14. Esta nueva visión de los derechos sociales permite reconocer, en su contenido esencial, principios como la solidaridad y el respeto a la dignidad de la persona, los que, a su vez, constituyen pilares fundamentales del Estado social de derecho. El principio de solidaridad. 15. Es indubitable que en cualquier forma de vida comunitaria se hace necesario que esta se instaure y organice en relación con un fin compartido y cuyos logros, de alguna manera, alcancen a todos los que la conforman. De ahí que al percibirse los denominados derechos sociales como fines esenciales de toda comunidad política, se deduzca que toda persona o grupo intermedio tenga que regir sus relaciones coexistenciales bajo el principio de solidaridad. La solidaridad implica la creación de un nexo ético y común que vincula a quienes integran una sociedad política. Expresa una orientación normativa dirigida a la exaltación de los

sentimientos que impulsan a los hombres a prestarse ayuda mutua, haciéndoles sentir que la sociedad no es algo externo, sino consustancial. El principio de solidaridad promueve el cumplimiento de un conjunto de deberes, a saber: a) El deber de todos los integrantes de una colectividad de aportar con su actividad a la consecución del fin común. Ello tiene que ver con la necesidad de verificar una pluralidad de conductas (cargos públicos, deberes ciudadanos, etc.) a favor del grupo social. b) El deber del núcleo dirigencial de la colectividad política de redistribuir adecuadamente los beneficios aportados por sus integrantes; ello sin mengua de la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias para alcanzar los fines sociales. El principio de dignidad de la persona. 16. Partiendo de la máxima kantiana, la dignidad de la persona supone el respeto del hombre como fin en sí mismo, premisa que debe estar presente en todas los planes de acción social del Estado suministrando una base constitucional a sus políticas, pues en el Estado social el respeto a la dignidad se refiere esencialmente a lograr una mejor calidad de vida de las personas. Consecuentemente, en sede jurisdiccional ningún análisis puede desarrollarse sin verificar el respeto a la dignidad del hombre, tanto en la actuación del Estado como en la de los particulares. 17. Este Tribunal considera erróneo el argumento de la defensa del Estado que señala que el derecho a la salud y la política nacional de salud constituyen normas programáticas que representan un plan de acción para el Estado, mas no un derecho concreto. Debe recordarse, que toda política pública nace de obligaciones objetivas concretas que tienen como finalidad primordial el resguardo de derechos tomando como base el respeto a la dignidad de la persona, y que, en el caso de la ejecución presupuestal para fines sociales, ésta no debe considerarse como un gasto, sino como una inversión social. Por esta razón, sostener que los derechos sociales se reducen a un vínculo de responsabilidad política entre el constituyente y el legislador no sólo es una posición ingenua, sino una distorsión evidente en cuanto al sentido y coherencia que debe mantener la Constitución (Morón Díaz, Fabio. La dignidad y la solidaridad como principios rectores del diseño y aplicación de la legislación en materia de seguridad social. Anuario de Derecho Constitucional. CIEDLA. Buenos Aires. 2000, pág. 668). 18. El principio de dignidad irradia en igual magnitud a toda la gama de derechos, ya sean los denominados civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales, toda vez que la máxima eficacia en la valoración del ser humano sólo puede ser lograda a través de la protección de las distintos elencos de derechos, en forma conjunta y coordinada. 19. Bajo este principio, el Estado no sólo actuará respetando la autonomía del individuo y los derechos fundamentales como límites para su intervención –obligaciones de no hacer–, sino que deberá proporcionar, a su vez, los cauces mínimos para que el propio individuo pueda lograr el desarrollo de su personalidad y la libre elección de sus planes de vida –obligaciones de hacer-. 20. El Tribunal Constitucional ya ha señalado anteriormente que no hay posibilidad de materializar la libertad si su establecimiento y garantías formales no van acompañados de unas condiciones existenciales mínimas que hagan posible su ejercicio real (García Pelayo, Manuel. Las transformaciones del Estado contemporáneo. Madrid. Editorial Alianza. 1980, pág. 26), lo que supone la existencia de un

conjunto de principios que instrumentalicen las instituciones políticas (Roberto Nesta Brero y más de 5,000 ciudadanos contra la Presidencia del Consejo de Ministros, STC N.° 0008-2003-AI/TC) y que sirvan de garantía para el goce de los denominados derechos económicos, sociales y culturales. 21. Es innegable que en el caso de las personas diagnosticadas con VIH/SIDA y que padecen de la enfermedad, se carece de realismo al reconocerles algún estado de libertad o autonomía personal, cuando la falta de recursos económicos -como en el caso del recurrente- no les permite costear su tratamiento y sobrellevar las implicancias de esta enfermedad con dignidad. Únicamente mediante un tratamiento adecuado y continuo pueden atenuarse las manifestaciones no solo físicas, sino psicológicas de la enfermedad, logrando que en muchos casos el normal desenvolvimiento de las actividades del paciente no se vea afectado en un lapso de tiempo mayor que en aquellos casos donde la asistencia médica es casi nula. Es en este último caso donde la dignidad, la libertad y la autonomía de la persona se ven afectadas a consecuencia del deterioro de la salud y riesgo de vida del paciente, convirtiendo a estos individuos en una suerte de parias sociales, lo que de ninguna manera puede ser admitido desde el punto de vista constitucional. Los derechos económicos y sociales como deberes de solidaridad. 22. Como ya se ha expuesto, la moderna concepción de los derechos sociales supone que no solo constituyen obligaciones de hacer del Estado, sino de toda la sociedad en su conjunto; por ello, la doctrina ha empezado a denominarlos deberes de solidaridad (fundamento 14, supra). 23. En una sociedad democrática y justa, la responsabilidad de la atención de los más necesitados no recae solamente en el Estado, sino en cada uno de los individuos con calidad de contribuyentes sociales. Es así como adquieren mayor sentido las sanciones jurídicas frente al incumplimiento de estos deberes; por ejemplo, las sanciones que se imponen ante la omisión del pago de impuestos, pues justamente a través de ellos se garantiza la recaudación y una mayor disponibilidad presupuestal para la ejecución de planes sociales. 24. Como bien lo ha señalado Adame Goddard (op. cit., pág. 82), el reconocimiento de los derechos sociales como deberes de solidaridad sirve a su vez para que cada individuo dirija sus máximos esfuerzos a la obtención de aquellos bienes que representan sus derechos sociales, superando de este modo la visión paternalista que exige que la satisfacción de necesidades esté únicamente en manos del Estado. Para este Tribunal, conseguir bienestar y un nivel de vida digno es un deber conjunto, tanto de la sociedad como del propio individuo y el Estado, pero no exclusivamente de éste. El derecho a la salud y su relación inseparable con el derecho a la vida. 25. Actualmente, la noción de Estado social y democrático de derecho concreta los postulados que tienden a asegurar el mínimo de posibilidades que hacen digna la vida y, en esas circunstancias, se impone principalmente a los poderes públicos la promoción de esas condiciones. La vida, entonces, ya no puede entenderse tan sólo como un límite al ejercicio del poder, sino fundamentalmente como un objetivo que guía la actuación positiva del Estado. Dichos postulados propenden a la realización de la justicia, que avala los principios de dignidad humana y solidaridad y traspasa el reducido marco de la legalidad con el que se identificaba la noción clásica de Estado de derecho. Ahora

el Estado está comprometido en invertir los recursos indispensables para desarrollar las tareas necesarias que le permitan cumplir con el encargo social de garantizar el derecho a la vida, la libertad, la seguridad y la propiedad privada. 26. La Constitución Política de 1993 ha determinado que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado; en tales términos, la persona está consagrada como un valor superior, y el Estado está obligado a protegerla. El cumplimiento de este valor supremo supone la vigencia irrestricta del derecho a la vida, pues este derecho constituye su proyección; resulta el de mayor connotación y se erige en el presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos, ya que el ejercicio de cualquier derecho, prerrogativa, facultad o poder no tiene sentido o deviene inútil ante la inexistencia de vida física de un titular al cual puedan serle reconocidos. 27. La salud es derecho fundamental por su relación inseparable con el derecho a la vida; y la vinculación entre ambos es irresoluble, ya que la presencia de una enfermedad o patología puede conducirnos a la muerte o, en todo caso, desmejorar la calidad de la vida. Entonces, es evidente la necesidad de efectuar las acciones para instrumentalizar las medidas dirigidas a cuidar la vida, lo que supone el tratamiento destinado a atacar las manifestaciones de cualquier enfermedad para impedir su desarrollo o morigerar sus efectos, tratando, en lo posible, de facilitar al enfermo los medios que le permitan desenvolver su propia personalidad dentro de su medio social. El derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, lo que implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento; acciones que el Estado debe efectuar tratando de que todas las personas, cada día, tengan una mejor calidad de vida. Ello comporta una inversión en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, así como la puesta en marcha de políticas, planes y programas en ese sentido. El derecho a la salud. 28. El recurrente sostiene que es obligación del Estado brindarle el tratamiento integral del SIDA –enfermedad que se le diagnosticó en el año 2002– invocando lo dispuesto en los artículos 7° y 9° de la Constitución, y desarrollado en el artículo 7° de la Ley N.° 26626, Ley del Plan Nacional de Lucha contra el SIDA. 29. La salud puede ser entendida como el funcionamiento armónico del organismo, tanto en el aspecto físico como psicológico del ser humano. Es evidente que, como tal, constituye una condición indispensable para el desarrollo y un medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo. Así, la salud supone el goce del normal desarrollo funcional de nuestro organismo; en tal sentido, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha precisado que dicho concepto no se limita a la ausencia de enfermedad, sino al reconocimiento de una condición física mental saludable. El artículo 7° de la Constitución, cuando hace referencia al derecho a la protección de la salud, reconoce el derecho de la persona de alcanzar y preservar un estado de plenitud física y psíquica. Por ende, tiene el derecho de que se le asignen medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, vestido, vivienda y asistencia médica, correspondiente al nivel que lo

permiten los recursos públicos y la solidaridad de la comunidad. La salud de una persona debe ser abordada en tres perspectivas, a saber: del individuo en particular, dentro de su contexto familiar y en un contexto comunitario. Por lo expuesto, los servicios públicos de salud cobran vital importancia en una sociedad, pues de ellos depende no sólo el logro de mejores niveles de vida de las personas, sino que incluso en la eficiencia de su prestación está en juego la vida y la integridad de los pacientes. 30. Es evidente que, en el caso del recurrente, su grave estado de salud compromete su propia vida, pues conforme se aprecia de los documentos informativos anexados a los autos, para que se diagnostique SIDA, el contenido de CD4 (Defensas) en la sangre debe ser inferior a 100 mm3, observándose que, en su caso, el nivel de CD4 se encuentra por debajo del referido promedio (fojas 9 a 12), lo que, por las características de esta enfermedad, representa un riesgo para el paciente de contraer cualquier otra enfermedad adicional, ya que el organismo no cuenta con defensas suficientes para autoprotegerse. 31. Como se ha señalado anteriormente, los derechos sociales, como la salud pública, no pueden ser exigidos de la misma manera en todos los casos, pues no se trata de prestaciones específicas, ya que dependen de la ejecución presupuestal para el cumplimiento de lo exigido; lo contrario supondría que cada individuo podría exigir judicialmente al Estado un puesto de trabajo o una prestación específica de vivienda o salud en cualquier momento. 32. La exigencia judicial de un derecho social dependerá de factores tales como la gravedad y razonabilidad del caso, su vinculación o afectación de otros derechos y la disponibilidad presupuestal del Estado, siempre y cuando se compruebe que puede efectuar acciones concretas para la ejecución de políticas sociales. El sentido de la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993. 33. La defensa del Estado, en su escrito de fecha 13 de abril del 2004, sostiene que la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución, cuyo tenor es: "Las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos y mayores gastos públicos se aplican progresivamente", debe observar el principio de legalidad presupuestaria del gasto público, por lo que el Estado no podría atender lo solicitado por el recurrente, ya que se trata de un gasto no presupuestado. 34. Al respecto, este Tribunal considera que aun cuando el presupuesto de la República se sustenta en el principio de legalidad, y que es inadmisible la ejecución de gastos no aprobados en la Ley de Presupuesto Anual, ello no resulta un alegato con fuerza suficiente frente a la amenaza o vulneración de derechos, pues es el caso que, sin involucrar mayores recursos de los ya presupuestados, los mismos puedan destinarse priorizando la atención de situaciones concretas de mayor gravedad o emergencia, como en el caso de autos. Por consiguiente, consideramos que la recaudación presupuestal no puede ser entendida literalmente como un objetivo en sí mismo, ya que se olvidaría su condición de medio para conseguir el logro de objetivos estatales, cuyos fines son lograr una máxima atención en la protección de los derechos de los ciudadanos. 35. La realidad política de los últimos años ha revelado cómo la corrupción en el uso de los recursos públicos afectó la atención de derechos como la educación, salud y vivienda. Por ello, el principio de progresividad en el gasto a que hace alusión la Undécima Disposición Final y Transitoria de

la Constitución, no puede ser entendido con carácter indeterminado y, de este modo, servir de alegato frecuente ante la inacción del Estado, pues para este Colegiado la progresividad del gasto no está exenta de observar el establecimiento de plazos razonables, ni de acciones concretas y constantes del Estado para la implementación de políticas públicas. 36. La Undécima Disposición Final y Transitoria de nuestra Constitución es concordante con el artículo 2.1 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que precisa que los Estados se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de recursos que se dispongan para lograr, progresivamente, la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto, entre ellos el derecho a la salud. Es evidente que el Estado peruano no puede eximirse de esta obligación, ni tampoco asumirla como un ideal de gestión, pues se trata de una obligación perentoria a ser cumplida, si bien de manera progresiva, siempre en plazos razonables y acompañados de acciones concretas. 37. Así lo ha señalado este Tribunal en anteriores sentencias, indicando que los derechos económicos, sociales y culturales en cuya concreción reside la clave del bien común, no deben aparecer como una mera declaración de buenas intenciones, sino como un compromiso con la sociedad dotado de metas claras y realistas. En esa línea, la realización progresiva de los derechos humanos a lo largo de un determinado período no comporta la privación de todo contenido significativo a las obligaciones de los Estados establecidas en los pactos internacionales (Bernales Ballesteros, Enrique. En: El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas. Comisión Andina de Juristas. Lima, 2004). 38. En consecuencia, como jurisdicción constitucional, sin entrar a cuestionar la política de salud, per se, consideramos necesario analizar la actuación del Estado en el presente caso, al haberse alegado la afectación de derechos del demandante, poniéndose en riesgo su propia vida. Si bien es cierto que en el caso de países en desarrollo, como el nuestro, resulta difícil exigir una atención y ejecución inmediata de las políticas sociales para la totalidad de la población, este Tribunal reitera que tal justificación es válida solo cuando se observen concretas acciones del Estado para el logro de resultados; de lo contrario, esta falta de atención acarrearía situaciones de inconstitucionalidad por omisión. Sobre aspectos jurídicos vinculados a los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC) y la salud pública en los países en desarrollo. 39. Si bien el tema no se deriva directamente del petitorio de la demanda, este Tribunal considera conveniente pronunciarse sobre los aspectos relativos a los derechos de propiedad intelectual reconocidos en compromisos internacionales; así como sobre las excepciones establecidas y reconocidas formalmente en diversos documentos internacionales en el marco de la Organización Mundial de Comercio (OMC), de la cual el Perú es país miembro desde 1995. En efecto, cuando se advierta alguna dificultad en el cumplimiento de objetivos nacionales referidos a la salud pública, con la consiguiente afectación del derecho mismo y de la vida de los ciudadanos -específicamente en los casos relacionados con enfermedades como VIH/SIDA, tuberculosis, paludismo y otras epidemias-, se ha establecido, mediante la Declaración Ministerial de DOHA del 14 de noviembre del 2001 relativa al acuerdo sobre propiedad intelectual y la salud pública (DOHA Declaration on the TRIPS

Agreement and Public Health), que si bien la protección de la propiedad intelectual es importante para el desarrollo de nuevas medicinas, no puede dejarse de lado la preocupación respecto a su efecto en los precios; de modo que los acuerdos sobre protección de propiedad intelectual no significarán una obstrucción a los países miembros para tomar las medidas necesarias para proteger la salud pública y, particularmente, la promoción de medicinas para todos. 40. En tal sentido, dadas las dificultades para la provisión de medicinas esenciales para el tratamiento de enfermedades como el VIH/SIDA, es recomendable que el Estado peruano, dentro de su política de salud concerniente a la prevención y protección contra el SIDA, y como sujeto de derechos y deberes como país miembro de la OMC, utilice el máximo de provisiones y medidas mediante una interpretación flexible del tratado sobre protección a la propiedad intelectual, claro está, dentro de los márgenes establecidos en el acuerdo del DOHA, que le permitan el cumplimiento de los objetivos trazados en su política de salud. 41. Es importante recordar, entonces, que en el marco del acuerdo del DOHA, se convino en que los países miembros menos adelantados –como es nuestro caso- no están obligados, con respecto a los productos farmacéuticos, a implementar o aplicar las secciones 5 y 7 (referidas al tema de las patentes) de la Parte II del Acuerdo sobre Propiedad Intelectual (Agreement on Trade-related aspects of Intellectual Property Rights), ni a hacer respetar los derechos previstos en estas secciones hasta el 1 de enero de 2016, sin perjuicio de nuevas prórrogas. La ejecución presupuestal en el caso de derechos sociales, económicos y culturales como inversión estatal. 42. Es importante que, a colación del presente caso, el Tribunal deje sentada su posición respecto a la ejecución de políticas sociales para la máxima realización de los derechos que estas involucran. En tal sentido, considera que es responsabilidad del Estado priorizar la recaudación y la distribución presupuestal en este tipo de planes. 43. Es importante que la ejecución presupuestal en las políticas sociales deje de ser vista como un mero gasto y se piense, más bien, en los términos de una inversión social en aras del cumplimiento de un fin comunitario. Únicamente cuando todos los ciudadanos gocen de garantías mínimas de bienestar, podrán realizar satisfactoriamente sus planes de vida y, por consiguiente, brindar un mejor aporte a la sociedad en su conjunto, lográndose, de este modo, un mayor desarrollo como país. 44. La inversión social en casos como el de autos no se restringe a la atención de la persona ya infectada con VIH/SIDA, buscando paliar los efectos de la enfermedad, de modo tal que dicho individuo continúe aportando socialmente a través de sus capacidades, sino que se debe contar con una atención mayor en la etapa de prevención de la enfermedad, mediante programas de educación sexual e información pública sobre las consecuencias que genera la enfermedad, tanto en la persona como en la sociedad. La provisión de tratamiento para los enfermos de VIH/SIDA según la legislación nacional. 45. La Constitución de 1993, en sus artículos 7° y 9°, establece que todos tienen derecho a la protección de su salud, tanto en el medio familiar como en el de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa, siendo responsabilidad del Estado determinar la política nacional de salud, al igual que normar y supervisar su aplicación. 46. Mediante la Ley de Desarrollo Constitucional

N.° 26626, se encargó al Ministerio de Salud la elaboración del Plan Nacional de Lucha contra el VIH/SIDA y las enfermedades de transmisión sexual. En esta ley se establecen los principios que rigen el Plan de Lucha, destacando, entre ellos, el artículo 7° de la referida norma, en cuyo texto se reconoce a toda persona con VIH/SIDA el derecho a la atención integral y a la prestación previsional que el caso requiera. 47. La atención integral de una enfermedad -conforme se ha establecido mediante ley- debe entenderse como la provisión continua de la totalidad de requerimientos médicos (exámenes, medicinas, etc.) para superar sus consecuencias; por ello, este Tribunal no comparte los argumentos de la Procuraduría del Ministerio de Salud cuando, invocando una disposición reglamentaria, señala que únicamente las madres gestantes infectadas y los niños nacidos de madres infectadas recibirán tratamiento antiviral gratuito. La Ley N.° 28243, publicada el 1 de junio de 2004, modifica la Ley N.° 26626, estableciendo que la atención integral de salud es continua y permanente, e indicando que la gratuidad es progresiva para el tratamiento antirretroviral, con prioridad en las personas en situaciones de vulnerabilidad y pobreza extrema. Esta disposición está en consonancia con los principios de justicia y equidad en un Estado de derecho pues, evidentemente, la satisfacción de necesidades debe enfocarse de manera prioritaria en aquellos que no pueden cubrirlas por sí mismos cuando se encuentren en situaciones de pobreza, como ocurre con el caso del demandante, cuya situación de necesidad no ha sido desvirtuada ni contradicha en momento alguno por parte de los demandados. Desde esta perpectiva, el Ministerio de Salud ha iniciado una campaña de tratamiento gratuito de terapia antirretroviral para los pacientes de bajos recursos afectados con el VIH/SIDA, que representa una de las primeras acciones que se viene adoptando para cumplir con el derecho a la atención integral que estas personas requieren. 48. Conforme lo hemos venido señalando a lo largo de esta sentencia, los derechos sociales, como es el caso de la salud pública, no representan prestaciones específicas por sí mismas, pues dependen de la disponibilidad de medios con que cuente el Estado, lo que, sin embargo, de ninguna manera puede justificar la inacción prolongada, como se ha subrayado en los fundamentos anteriores, ya que ello devendría en una omisión constitucional. Es necesario, entonces, recomendar acciones concretas al Estado para la satisfacción de estos derechos, sea a través de iniciativas legislativas o de ejecución de políticas, como se ha podido observar en el caso de autos, en que el Ministerio de Salud viene implementando acciones concretas para la ejecución del Plan de Lucha contra el SIDA. 49. De este modo, este Tribunal concluye que cabe conceder protección jurídica a un derecho social, como lo es el derecho a la salud, pues en este caso en particular se han presentado las condiciones que así lo ameritan. Este pronunciamiento a favor del recurrente se justifica no sólo por la afectación potencial del derecho fundamental a la vida, sino por razones fundadas en la propia legislación de la materia, que ha dispuesto las previsiones para la máxima protección de los enfermos de SIDA, mediante la promulgación de la Ley N.° 28243, que modifica la Ley N.° 26626; más aún cuando actualmente se viene promocionando una campaña de tratamiento gratuito de antirretrovirales para pacientes en condiciones de pobreza o necesidad, en cuyo grupo debe

ser considerado el recurrente. Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que la Constitución Política del Perú le confiere, HA RESUELTO. 1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo. 2. Ordenar que se considere al recurrente en el grupo de pacientes que recibirán tratamiento integral contra el VIH/SIDA por parte del Ministerio de Salud, lo que incluirá la provisión de medicamentos y análisis correspondientes, según lo dispuesto por los médicos del hospital tratante Cayetano Heredia y bajo su responsabilidad. 3. Exhortar a los poderes públicos a que cumplan con lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N.° 26626, debiendo considerarse como inversión prioritaria el presupuesto para la ejecución del Plan de Lucha contra el SIDA. 4. Ordenar que la dirección del hospital tratante dé cuenta a este Tribunal, cada 6 meses, de la forma como viene realizándose el tratamiento del recurrente. Publíquese y notifíquese. (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL; EXP. N.° 2016-2004-AA/TC; LIMA; JOSÉ LUIS CORREA CONDORI)

URUGUAI

VISTOS: Para sentencia estos autos caratulados: "NIEVES CORTE, SHIRLEY Y OTROS C/ ASOCIACION ESPAÑOLA PRIMERA DE SOCORROS MUTUOS Y OTROS – DAÑOS Y PERJUICIOS – CASACION", IUE: 2-21568/2011. RESULTANDO QUE: I) Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 57/2013 dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 10mo. Turno se falló: "Ampárase parcialmente la demanda instaurada. En su mérito, condénase a la demandada Asociación Española Primera de Socorros Mutuos y codemandados Dres. AA y BB a abonar a los padres del paciente fallecido Matías Larrosa, Yove Larrosa y ShirLey Nieves, el 30% de la suma de U$S20.000 a cada uno (veinte mil dólares estadounidenses) más intereses desde la demanda por concepto de daño moral. Establécese la cifra de U$S7.000 (siete mil dólares estadounidenses) más intereses legales desde la interposición de la demanda por daño moral a cada uno de los hermanos del joven Matías Larrosa, Sres. Horacio, Marcia y Sebastián Larrosa en el porcentaje indicado del 30% peticionado en la demanda. Desestimándose el rubro daño material por ayuda futura a los padres y daño moral iure hereditatis, por no corresponder..." (fs. 457-467). II) Por Sentencia Definitiva de Segunda Instancia identificada como SEF-0007-000093/2015, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno, con discordia de uno de los Sres. Ministros integrados, se revocó la sentencia recurrida y, en su lugar, se desestimó la demanda (fs. 566-589). III) La actora interpuso re-curso de casación a fs. 594-616, y expresó en síntesis los siguientes agravios: La Sala incurrió en un error "grosero" al apartarse de las normas relativas a la responsabilidade contractual y extracontractual (arts. 1319 y 1555 del Código Civil). La demanda se fundó en la responsabilidad médica de la mutualista y de sus dependientes, por haber cometido una serie de errores inexcusables, por no haber intervenido en forma rápida y certera, pero también por pérdida de la chance, extremo que la Sala omitió considerar. Los demandados eran los encargados de velar por la salud del paciente que a la postre

falleció. Recaía sobre ellos una presunción de culpa, dado que no actuaron con la diligencia de un buen padre de familia (art. 1324 del Código Civil). Son médicos especialistas de larga trayectoria académica, por lo que no puede sostenerse que actuaron de acuerdo con la "lex artis". Existió, de parte de la accionada, una conducta omisa, negligente e imprudente al no haber actuado cuando la vida del paciente se estaba deteriorando. Convocar un Ateneo neuroquirúrgico seis días después del ingreso del paciente al centro de salud y luego, esperar cuatro días más para inter-venirlo, fue lo que provocó la obstrucción total del sistema mecánico de la válvula y la presión intercraneana que sufrió el paciente antes de morir. Consta en la historia clínica que desde la primera de las internaciones se manifestó la disfunción valvular mecánica y que las cefaleas y los vómitos fueron una constante, antes y durante los cuatro ingresos a la mutualista. No existió error de diagnóstico, sino desidia injustificada para actuar. El perito distingue dos situaciones: la primera (internaciones de diciembre de 2007 y marzo de 2008) y la segunda (internación de abril y fallecimiento del paciente). En la primera, señala que hubo una correcta atención, sin perjuicio de que podía haberse adelantado un tratamiento; en la segunda, sostuvo que se verificó un "incorrecto análisis de situación y de riesgo". El Tribunal se apartó del dictamen pericial y de las manifestaciones realizadas por el perito en la audiencia de fs. 401-403. Tampoco valoró correctamente la confesión del Dr. AA quien, como Jefe de Servicio, participó de la decisión de realizar la intervención luego de cuatro días. Además, comprometió a los Dres. CC y DD señalando que debieron haber practicado la cirugía cuando el paciente se agravó. III) Matías Larrosa Nieves nació el 10 de setiembre de 1992, siendo asistido desde ese momento en la Asociación Española Primera de Socorros Mutuos debido a las malformaciones que presentó, entre ellas las encefálicas. En ese momento, se le diagnosticó hidrocefalia, estenosis de acueducto y agenesia de cuerpo calloso. Debido a su hidrocefalia, fue intervenido quirúrgicamente en enero de 1993, oportunidad en la que se le realizó una derivación ventrículo peritoneal (D.V.P.) con un sistema pediátrico de baja presión. La cirugía no tuvo complicaciones. En diciembre de 2007, el paciente presentó un cuadro con cefaleas, vómitos y crisis convulsiva. Los estudios que se le practicaron evidenciaron las malformaciones ya conocidas, un sistema ventricular morfológicamente alterado, ausencia de signos de hipertensión endocraneana y de edema transependimario. El catéter ventricular estaba bien posicionado. Apareció una imagen compatible com un pequeño quiste coloide o plexo coroideo en sector anterior del septum pellucidum. Se planteó el diagnóstico de disfunción valvular. Se le dio el alta el 31 de diciembre de 2007. El 3 de marzo de 2008 presentó un cuadro de cefaleas intensas, vómitos y tendencia al sueño. Fue visto en la emergencia de la Asociación Española y permaneció internado durante tres días. Los médicos que lo atendieron no comprobaron signos de disfunción valvular y le otorgaron el alta com indicación de control. El 22 de marzo de 2008 reingresó con un cuadro similar (cefaleas, vómitos y trastorno de consciência pasajero). La inspección de la válvula no evidenció alteraciones. Se puncionó el reservorio del sistema y se envió a analizar el líquido céfalo raquídeo. Los estudios no demostraron infección. El paciente, al igual que en las dos

ocasiones anteriores, mejoró. En ese momento, se pensó en una posible disfunción mecánica parcial. Dado que Matías Larrosa estaba bien en esa oportunidad, no se planteó, de urgencia, la resolución de su problema. El 9 de abril de 2008 tuvo cefaleas, vómitos y un cuadro de pérdida de conocimiento que requirió asistencia médica urgente, con auxilio ventilatorio e ingreso en la unidad de cardiología de la mutualista. Se constató un cuadro febril intercurrente. Mejoró rápidamente, quedando lúcido, extubado y sin déficit neurológico en horas. El 14 de abril del mismo año se le practicó un electro encefalograma, en el cual se comprobó un moderado sufrimiento cerebral, sin actividad epiléptica. El 15 de abril se documentó en la historia clínica que el ateneo neuroquirúrgico que se formó decidió la realización de una tercera ventriculocisternostomía, que se realizaría el 18 de abril. Con esta intervención, se planeaba transformar la derivación a fin de medir la presión y resolver la hidrocefalia del paciente. A las 23:20 horas del 15 de abril, se escribió en la historia clínica que, durante la tarde, el paciente presentó un nuevo episodio de disfunción valvular, con cefaleas y depresión de vigilia. A las 3:20 horas del 16 de abril, el médico intensivista comprobó que el paciente hizo un paro cardiorespiratorio y se lo comunicó al neurocirujano de guardia. A las 7:15 horas del 16 de abril Matías Larrosa fue operado de urgencia, se comprobó que el cateter ventricular estaba obstruido y se realizó una derivación ventricular externa frontal derecha con retiro del sistema proximal previo. El paciente nunca mejoró. El 17 de abril de 2008 se le diagnosticó muerte cerebral. IV) El tema de la culpa profesional implica el análisis de si es posible visualizar un concepto particular de culpa médica. La noción clásica de culpa supone la confrontación de un determinado comportamiento con el modelo legal establecido en el art. 1344 del Código Civil: el del "buen padre de familia". El problema se evidencia cuando el comportamiento o actuación a comparar es, a su vez, la de un profesional especializado en cualquier materia, pues, en ese caso, al variar uno de los términos de la comparación, necesariamente debe variar el otro. No podría compararse la actuación de un profesional con la de alguien que simplemente pueda catalogarse como un buen padre de familia. En rigor, se deben equili-brar ambos extremos de manera de hacer posible la comparación, y entonces se enfrentará al profesional actuante con el modelo abstracto de un profesional medio, el que debe actuar con cuidado y diligencia, y de conformidad con las reglas de la respectiva profesión (cf. Gamarra, Jorge, Responsabilidad Civil Médica, t. I, 1a. Ed., reimpresión inalterada, F.C.U., marzo de 2000, págs. 40 y 41). En tal contexto, el perito de autos (Prof. Dr. Saúl Wajskopf, Director de la Cátedra de Neurocirugía de la Universidad de la República) destacó que, desde diciembre de 2007 hasta el episodio que produjo su fallecimiento, Matías Larrosa presentó una disfunción valvular intermitente. Esta disfunción se manifesto clínicamente en las cuatro oportunidades en que se atendió en la Asociación Española. En todas essas ocasiones, se sospechó ese diagnóstico y en tres de ellas fue planteado directamente por parte de los neurocirujanos actuantes. El experto afirmó que la última tomografía computada que se le realizó (el 13 de abril de 2008) permitió documentar este diagnóstico, ya que se notaba un aumento del tamaño ventricular. A pesar de la sospecha de disfunción

valvular, en tres ocasiones se optó por un control clínico evolutivo. En su cuarta y última internación, el paciente se mantuvo sintomático (cefaleas y vómitos) y la tomografía computada presentó un resultado diferente a los anteriores. En función de esto, el ateneo propuso una cirugía de coordinación (tercera ventriculocisternostomía y transformación en derivación externa del sistema colocado), operación que no pudo ser realizada debido a la agravación clínica que presentó el paciente ese mismo día. En su dictamen, el experto distinguió dos situaciones diferentes. La primera situación la ubicó entre diciembre de 2007 y el 22 de marzo de 2008, fecha en la cual ocurrió el penúltimo episodio de disfunción valvular; y concluyó que, en este lapso, Matías Larrosa fue asistido, estudiado y controlado en forma correcta. La segunda situación comprende la internación en abril de 2008, los últimos episodios de disfunción com severa agravación, la cirugía de emergencia y la muerte del paciente. En el marco de esta segunda situación, si bien el especialista dictaminante manifestó que el planteo que realizó el ateneo neuroquirúrgico de la Asociación Española constituyó una opción válida y positiva entre varias posibles, fue categórico al concluir que: "la resolución de hacerlo de coordinación cuatro días después no fue la mejor opción, creo que fue un incorrecto análisis de situación y de riesgo" (fs. 379). Otro error de tratamiento que puso de relieve el perito fue el siguiente: "La Dra. CC asistió al paciente la noche del 15.4.2008 y se puso al tanto de todo lo sucedido y lo resuelto hasta ese momento. Decidió no actuar y vigilar al paciente. Vistos los antecedentes, la evolución clínica y la tomografía, también creo que fue un incorrecto análisis de situación y de riesgo" (fs. 380). En su declaración en audiencia, el perito reiteró que la decisión del ateneo neuroquirúrgico no fue la mejor en cuanto a la oportunidad de practicar la operación (fs. 401 vto. in fine). En otras palabras, luego expresó que: "En este caso la decisión de hacer la operación 4 días después no fue lo más indicado" (fs. 402). A juicio de la mayoría, el experto pronunció una afirmación contundente que resulta idónea para tener por acreditado el apartamiento de la lex artis en cuanto a la tempestividad de la actuación médica cuando, al ser interrogado acerca de qué habría pasado si, a las 23:20 horas del 15 de abril de 2008, la Dra. CC hubiese adoptado una solución quirúrgica frente al cuadro grave que presentaba el paciente, respondió: "A mi juicio hubiera habido altas chances de una evolución positiva y podría salvarse el paciente" (fs. 402 vto.; el subrayado no luce en el texto original). En este sentido, los Sres. Ministros que acordaron en mayoría entienden que no existen motivos para apartarse de la prueba pericial practicada, por lo cual consideran que el Tribunal transgredió ostensiblemente lo dispuesto en los arts. 140 y 184 del C.G.P. Refiriéndose a la valora-ción de la prueba pericial, la Suprema Corte de Justicia sostuvo com anterioridad que si el dictamen aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe outra 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 y 1.303/2011). Devis Echandía enseñaba, 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 definitiva, las conclusiones del dictamen pericial asumen eficacia convictiva, rango de probabilidad o verosimilitud preponderante, apta para conformar la plena prueba en sede civil (cf. Sentencias Nos. 62/2009, 211/2010, 2.434/2010, 273/2013, 401/2013, 289/2014 y 174/2015 de la Corporación, entre muchas otras), convicción que, en el presente caso, estimo que no resulta desvirtuada por prueba idónea de signo contrario. En función de la secuencia fáctica descripta en el dictamen pericial y en la valoración de la prueba que postulo, entienden acertada la condena impuesta por la Sra. Jueza a quo a responder en carácter de pérdida de una chance. Sobre esta cuestión, Gamarra expresa: "Si el enfermo no pierde ninguna probabilidad, el comportamiento culposo del médico es irrelevante, porque no ha causado el daño, porque el daño no existe (...). Por consiguiente la interrogante es ¿tenía el paciente alguna probabilidad que pudiera perderse al tiempo en que se produce la culpa del médico? " (Gamarra, Jorge, Responsabilidad Civil Médica, tomo 2, 1a. edición, F.C.U., Montevideo, mayo de 2001, pág. 333). Y, en la hipótesis en examen, esta interrogante que formula retóricamente el Maestro fue contestada en términos categóricos por el señor perito, elemento probatorio esencial que amerita la revocatória anunciada. V) La conducta procesal des-plegada por las partes ha sido correcta, no dando mérito a especial condenación en gastos causídicos. Por tales fundamentos, la Suprema Corte de Justicia, por mayoría, FALLA: ACOGESE EL RECURSO DE CASACION INTERPUESTO Y, EN SU MERITO, REVOCASE LA IMPUGNADA Y CONFIRMASE EN SU LUGAR EL PRONUNCIAMIENTO DE PRIMERA INSTANCIA. SIN ESPECIAL CONDENACION PROCESAL EN EL GRADO. OPORTUNAMENTE, DEVUELVASE. DR. FELIPE HOUNIE Discorde, por entender que corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto. 1) En el caso, los actores (padres y hermanos de Matías Larrosa) demandaron a la Asociación Española Primera de Socorros Mutuos por responsabilidad contractual (el causante, Matías Larrosa, era afiliado a esa mutualista) y a los Dres. AA y BB por responsabilidad extracontractual, "debido a la omisión en el cumplimiento de sus obligaciones, error inexcusable que reúne las notas de negligencia médica" (fs. 31vto.). Sostuvieron que la mutua-lista demandada omitió prestar una adecuada asistencia al paciente, quien contaba con un diagnóstico certero desde su internación. Ello, por cuanto no puso a su alcance todos los medios de los que disponía, incurriendo en una injustificada demora en cumplir con sus obligaciones (cambio de válvula o intervención quirúrgica), demora que determinó la pérdida de la chance de salvación de Matías Larrosa (fs. 32). 2) En cuanto a la valoración de la prueba realizada por la Sala. No es de recibo el agravio. Para analizar este punto, caber partir de la reseña de la historia clínica que, con base en el dictamen pericial, realizó la Sala en el considerando II de su decisión:

a. En diciembre de 2007 es internado y se planteó el diagnóstico de "disfunción valvular". Se otorgó el alta el 31.12.2007, con controles indicados. Fue atendido por Dres. EE, BB y AA. b. El 3 de marzo de 2008 nuevamente presentó cefaleas intensas, vómito y tendencia al sueño. Internado durante 3 días, no evidenció signos de disfunción valvular; se dio el alta con controles, fue atendido por [los] Dres. FF y AA. c. El 22 de marzo de 2008 presenta cuadro similar (cefaleas, vómitos y trastorno de consciência pasajero) por lo que lo internan. Es asistido por los Dres. AA, GG y DD. La inspección de la válvula no evidenció alteraciones y los estudios no demostraron infección. El paciente mejoró rápidamente. El Dr. GG consigna en la Historia Clínica "se plantea una disfunción mecánica parcial. Dado que el pte. está bien en este momento no se plantea su resolución de urgencia", y el Dr. DD agrega "De acuerdo com GG...". Se le otorga el alta el 24 de marzo, a los 2 días de su ingreso. d. El 9 de abril de 2008 ingresa de urgencia (pérdida de conocimiento, requirió auxilio ventilatorio). Fue visto por los Dres. HH y AA. e. El 13 de abril, el Dr. AA advierte comparando las TC de ese día y el anterior "una discreta dilatación de los ventrículos laterales y del 3er. ventrículo", consignando que "Será analizado el caso en Ateneo Neuroquirúrgico en el día de hoy...". El paciente pasó a CI Neuroquirúrgico de la AE y se mantuvo según el Dr. HH y otros colegas "...con cefaleas y algún vómito". f. El día 14 de abril se realizó un EEG que fue informado por el Dr. II como "moderado sufrimiento cerebral...No se observa actividad epiléptica". g. El 15 de abril se hace constar por el Dr. AA la decisión del Ateneo Neuroquirúrgico: "...la realización de una 3er. venticulocisternostomia que se llevará a cabo el día viernes. Se transformará la derivación que tiene una derivación externa a los efectos de medir la presión...Se espera con ello poder resolver la hidrocefalia del paciente y que quede libre de sistema de derivación...". Se deja constancia de haber comunicado esta decisión a los padres y de su aceptación. Ese mismo día 15 de abril, la Dra. CC deja constancia que "en la tarde de hoy, habiendo pasado a C. Intermedios, presenta nuevo episodio de disfunción valvular, con cefaleas y depresión de vigilia. Válvula dura. Dado que mejoró y tiene programada cirugía, se vigilará". h. El 16 de abril a la 3.50 horas, el médico intensivista consigna la situación de PCR y el tratamento efectuado y agrega: "Se comunica a neurocirujano de guardia". Ese día a las 4.30 horas, la Dra. CC deja constancia que está en "midriasis bilateral (se hizo adrenalina), punciono el reservorio, viene escaso LCR xantocromico. Presión 2 cms. de agua. Obstrucción alta? Hipotensión? Se decide cirugía de emergencia, intentaré D.V. Ext...". A continuación aparece una larga nota del Dr. DD resumiendo parte de la evolución y destacando lo acontecido en las últimas horas, concluye: "Evidentemente estamos ante una disfunción valvular, con varios episodios previos de disfunción...". Se operó el 16 de abril a las 7.15 horas y se pudo constatar que el catéter ventricular estaba obstruido y se realizó una Derivación Vent. externa frontal derecha con retiro del sistema proximal previo. Al finalizar la cirugía "persiste midriasis bilateral"- Dra. CC. El paciente nunca mejora y se diagnostica muerte cerebral el 17 de abril de 2008. Ahora bien, los recurren-tes cuestionaron, en lo medular, la valoración que el Tribunal realizó del informe pericial glosado a fs. 374-380 (complementado en la audiencia de

fs. 401-403) y de la historia clínica del paciente. Con respecto a la errónea valoración de la prueba como causal de casación, esta Corte, en mayoría, sostiene, con base en el art. 270 del C.G.P., que: A pesar de que la referida disposición prevé, incluso, como causal de casación la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba, el ámbito de la norma queda circunscripto a la llamada prueba legal, o sea aquella en la que la propia Ley prescribe que, verificándose ciertos presupuestos por ella misma indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el valor y eficacia previamente fijados; o en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando incurre en el absurdo evidente, por lo grosero e infundado. Es jurisprudencia constante de esta Corporación que tanto la revisión de la plataforma fáctica como la revalorización de la prueba no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a esa materia convertiría esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica en una tercera instancia no querida por el legislador (...). A mayor abundamiento: el ingreso al material fáctico en instancia casatoria requiere una condición o código de acceso ineludible: es menester que el error en la valoración de la prueba en que haya incurrido la Sala de mérito configure un absurdo evidente, un razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, en suma, que la infracción a la regla de derecho contenida en el art. 140 del C.G.P. revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible (cf. Sentencias Nos. 2/2000 y 228/2006, entre otras). En este marco, considero que la valoración de la prueba realizada por la Sala (art. 140 del C.G.P.) no fue ni arbitraria ni absurda, así como tampoco resulta reñida con las reglas de la sana crítica, todo lo cual nos indica que no es susceptible de revisión en casación. Luego de la minuciosa reseña que de la historia clínica del paciente se realizó en el considerando II, la Sala, en el considerando III, destacó que el perito había distinguido dos situaciones: La primera, desde diciembre de 2007 hasta el penúltimo episodio de disfunción valvular, el 22 de marzo de 2008, en la que el experto concluyó: "El joven Larrosa siempre fue asistido, estudiado y controlado en forma correcta" (fs. 379). La segunda, "la internación en abril de 2008, los últimos episodios de disfunción con severa agravación, la cirugía de emergencia y muerte del paciente" (fs. 379). Aquí el experto sostuvo que si bien el planteo del Ateneo Neuroquirúrgico de la Asociación Española de practicar al paciente una terceira ventriculocisternostomía y la transformación en derivación externa del sistema colocado fue "una opción válida y positiva entre varias posibles", la decisión de hacerlo "cuatro días después no fue la mejor opción", lo cual, a su juicio, importó "un incorrecto análisis de situación y de riesgo" (fs. 379). A ello agregó que la conducta desplegada por la Dra. CC el 15 de abril de 2008, cuando decidió no actuar y vigilar al paciente, también derivó de un incorrecto análisis de situación y de riesgo, dados los antecedentes, la evolución clínica y la tomográfica (fs. 380). Finalmente, entendió que la cirugía de emergencia fue oportuna (fs. 380). No obstante las dudas que al perito le merece la actuación de los médicos en la última internación del paciente, coincido con la Sala en que, como surge de los términos del propio dictamen, se trata de un caso sumamente opinable debido a los síntomas equívocos que presentó el paciente, que, precisamente, llevaron a que los médicos tratantes coordinaran la

ventriculocisternostomía para cuatro días después. Entonces, como bien dijo el Tribunal citando jurisprudencia de la Sala Civil de 7o Turno, cuando el médico se enfrenta con dudas científicas o con márgenes de alternativas posibles, resulta difícil fijar los límites de lo que es correcto y de lo que no es, y por eso es que un simple error o la no elección de una alternativa no basta para configurar un apartamiento de las reglas del arte médico si tal conducta no está asociada a un obrar negligente (considerando III, fs. 560). En la especie, no podemos soslayar la constante preocupación demostrada por los médicos tratantes de Matías Larrosa, lo cual nos revela cuán lejos está este caso del concepto de negligencia en materia de responsabilidad médica. Como surge de la reseña de la historia clínica realizada por el perito (fs. 374-377), a Matías Larrosa se le realizaron varias tomografías computadas y resonancias magnéticas, se convocó a un Ateneo que reunió destacados especialistas en neurocirugía para analizar su situación (martes 15 de abril) y allí se resolvió realizarle la tercera ventriculocisternostomía el día viernes 18 de abril, esto es, tres días después. Se trata de una intervención que debe ser necesariamente coordinada y que no se practica de urgencia, tal como surge del testimonio del Dr. HH (fs. 248-250), quien participó en el Ateneo neuroquirúrgico donde se tomó la decisión de practicarle al paciente una tercera ventriculostomía endoscópica de coordinación (fs. 248vto.). El Dr. HH explicó que el procedimiento neuroendoscópico "(...) se hace con un sistema óptico dentro del cerebro, localizando un área que se llama piso del tercer ventrículo, y realizando una perforación en el mismo para tratar de solucionar la hidrocefalia" (fs. 248vto.). Es un procedimiento que siempre se plantea en forma coordinada y que tiene la ventaja de que "(...) en un 85%, aproximadamente, de los casos se puede intentar retirar la válvula al paciente y dejarlo libre de sistemas de derivación. Como estos pacientes tienen una derivación de muchos años es conveniente intentar esta técnica. Este fue el fundamento de la decisión" (248vto.). Además, sostuvo que "(...) hay que coordinar con tiempo su realización en este tipo de pacientes que [han] sido [multitratados] con un sistema previo de derivación, porque el manejo de los regímenes de presión intracraneana en estos enfermos no es igual al de otro enfermo totalmente virgen" (fs. 248vto.). Ello está demostrando que la tardanza en la coordinación de la operación que el perito resaltó en su dictamen no implica un obrar negligente, desde que el procedimiento se coordinó para el tercer día luego del Ateneo (lo que no puede tacharse de excesivo) y dicha coordinación resultó fundada en las características particulares del paciente. Véase que se trataba de un enfermo que, prácticamente desde que nació el 10 de diciembre de 1992, fue asistido en la Asociación Española por varias malformaciones, entre ellas, las encefálicas; que, tempranamente, se le diagnosticó que padecía hidrocefalia, estenosis de acueducto y agenesia de cuerpo calloso. Y que con diagnóstico de hidrocefalia, es intervenido quirúrgicamente en enero de 1993, oportunidad en la cual el Dr. JJ le realizó una derivación ventrículo peritoneal (informe pericial de fs. 374). Además, el Dr. HH resaltó que cuando el 13 de abril de 2008 revisó al paciente, no había elementos para tratarlo con urgencia (fs. 249). Y explicando las anotaciones de la historia clínica del 9 y 13 de abril de 2008, expresó que, en una, "(...) se establece que se realizó

TAC sin cambios, apirético, sin cefaleas, algún vómito que repitió en la mañana, se indica control clínica". En la otra, "TAC, sin cambios, extubado, lúcido, cefaleas, no vómitos, fiebre 38, pasará a CTI neuroquirúrgico y se planteará punción de reservorio" (fs. 249). Destacó, también, que, en ese momento, no tenía signos claros de disfunción valvular (fs. 249vto.). Preguntado el significado que tiene la anotación que hizo en los días 9 y 13 de abril de 2008, a saber: "sin cambios, sin cambios significativos en TAC", contestó: "Ese examen se hace para ver el tamaño ventricular, cuando hay una disfunción clara el mismo se modifica y podría aumentar. Cuando permanece incambiado es un elemento que topográficamente no evidencia disfunción" (fs. 250). Y preguntado si el TAC es o no un procedimiento determinante para diagnosticar la disfunción valvular, contestó: "En la mayoría de los pacientes es un elemento fundamental para la determinación de ello. Y por eso se realiza en forma seriada" (fs. 250). Finalmente, expresó que en el Ateneo se analizaron los estados que presentaba el paciente (cefaleas, vómitos, pérdida de conciencia) y que tales síntomas no necesariamente son constitutivos de una disfunción valvular, por la complejidad de la fisiopatología de la hidrocefalia (fs. 250). En mi opinión, las explicaciones brindadas por el Dr. HH excluyen todo atisbo de negligencia en su proceder y en el de los médicos tratantes, quienes también participaron en el Ateneo (fs. 251). En cuanto a la asistencia brindada al paciente en el último episodio de su enfermedad, en abril de 2008, la prueba rendida en autos demuestra no sólo que fue atendido con la máxima diligencia por los médicos de guardia, sino que los síntomas que presentaba no hacían pensar que pudiera descompensarse súbitamente, como sucedió. En tal sentido, el Dr. KK, médico intensivista de guardia, grado 3, expresó que debido al cuadro que presentó el paciente (sudoración perlada en la frente y revolución ocular), decidió pasarlo del sector de cuidados intermedios (donde estaba internado) al CTI. Se quedó con él y pidió consulta al neurocirujano de guardia, que era la Dra. CC, quien concurrió y no hizo mayores indicaciones a las que ya tenía el paciente (fs. 244vto. y 245). A posteriori –dijo– "(...) el niño estaba bien, lúcido, respondía a las órdenes, bien de presión arterial, con máscara de oxígeno. Habré permanecido una hora más y me retiré para examinar otras historias de pacientes. Me llaman de enfermería a las dos horas aproximadamente, y me dicen 'paro cama 5', identifiqué perfectamente al paciente y fui de inmediato, e inicié maniobras de reanimación. Respondió y procedimos a la intubación y en ese momento ordené que llamasen al neurocirujano de guardia, ya había salido del paro cardíaco. Indagué en enfermería para saber si había habido algo premonitorio, enlentecimiento del ritmo cardíaco o movimientos anormales, pero me dijeron que no. Que el paciente estaba tranquilo y que cuando miran el monitor tenía una línea isoeléctrica y pensaron que tenía un desperfecto mecánico (...). Y luego lo revisan y ven que el paciente está en paro. Esto ocurre en fracciones de segundos (...). En un lapso de minutos vino la Dra. CC, que era la neurocirujano de guardia, que ya lo había visto antes y lo llevó al block quirúrgico. Volví a ver al paciente luego de la cirugía. Lo esperé en la unidad. Estaba en coma" (fs. 245-245vto.). La mera lectura de este testimonio está demostrando la extrema diligencia con que los dependientes de la demandada actuaron en la

emergencia y que en todo momento el paciente fue atendido y valorado de acuerdo con los síntomas que presentaba, minuto a minuto. En cuanto a la inter-vención que en este episodio le cupo a la Dra. CC (neurocirujana de guardia, grado 2), estimo que de ninguna manera puede ser calificada de negligente, pese a que el perito dijo que el análisis de situación y riesgo que realizó fue incorrecto. Dicha profesional se en-contraba de guardia en la noche del 16 de abril y en la madrugada siguiente. En esa oportunidad, atendió permanentemente al paciente, lo controló y constató que en la primera descompensación los síntomas no variaban de aquellos considerados en el Ateneo, lo cual demuestra que la decisión de esperar al 18 de abril para realizar la cirugía fue adecuada a las circunstancias del caso. Véase que cuando se produjo el segundo de los episodios y varió sustancialmente la sintomatología del paciente, se decidió a realizar una intervención de emergencia, la cual, en las propias palabras del perito, fue oportuna. El testimonio de la Dra. CC es claro al respecto. Dijo haber ingresado en la guardia y que la llamaron de noche por un paciente que, estando internado, había presentado una descompensación (fs. 204). "El paciente –dijo– estaba en el CTI neuroquirúrgico, concurrí a verlo. Y me enteré [por] la historia que hacía varios días que había ingresado. Estaba siendo atendido por los médicos del servicio de neurocirugía. Había hecho varios episodios similares al que motivó la consulta durante la internación. Había tenido compromiso de conciencia, dolor de cabeza; yo interpreté como disfunciones valvulares. Cuando yo lo vi estaba despierto, lúcido, sin olor de cabeza. Para el viernes siguiente tenía planificada una cirugía, creo que yo lo vi un martes de noche. Decidí vigilarlo, comuniqué la situación al neurocirujano, grado 4, Dr. DD, y hablé con los familiares del paciente, explicándoles que la evolución podía empeorar y que la solución era quirúrgica. Y que si se presentaba otro cuadro similar se iba a intervenir de urgencia (...). Lamentablemente, horas después, alrededor, de las 4 de la mañana, me llaman que el paciente había entrado en coma. Concurrí nuevamente al CTI desde mi domicilio, vi al paciente que estaba en coma, muy grave, en una situación neurológica de extrema gravedad, y como medida de salvataje, puncioné el reservorio de la válvula de derivación, esperando que viniera líquido céfalo-raquídeo para aliviar la presión intracraneana, pero no vino líquido, por lo cual decidí intervenir de emergencia. Practiqué la cirugía, conjuntamente con DD, realizamos una derivación externa, y allí sí vino líquido céfalo-raquídeo, por lo que se confirmó la disfunción valvular por obstrucción del cateter ventricular" (fs. 204vto.). Preguntada por qué en oportunidad de la primera visita al paciente decidió aguardar la fecha de la cirugía fijada para días después, contestó: "Seguí los lineamientos de la decisión que se había tomado en el equipo neuroquirúrgico, dado que el paciente había presentado cuadros similares al de las 23.30 horas, y no se había indicado la cirugía. Se habían realizado maniobras de bombeo de la válvula. Ya en la segunda visita era un paciente grave" (fs. 205). Preguntada si en la con-sulta de las 23.30 horas le comunicó al cirujano, grado 4, la decisión de esperar la evolución del paciente, contestó: "Lo consulté y él estuvo de acuerdo en vigilar estrechamente al paciente y realizar la cirugía en caso de repetición de un cuadro similar" (fs. 205-205vto.). Y luego agregó: "De las anotaciones

de la historia surge que el paciente había presentado episodios similares y en ningún momento se había tomado la decisión de intervención de urgencia para solucionar la disfunción valvular. El cuadro era absolutamente similar a los anteriores y cuando lo vi la primera vez, estaba consciente, hablaba, no quejándose de dolor de cabeza" (fs. 207). Los dichos de la Dra. CC fueron corroborados por el testimonio del Dr. CC (médico neurocirujano, grado 4), (fs. 208-210), quien, además, manifestó haber estado totalmente de acuerdo con la decisión de aguardar la intervención quirúrgica decidida en el Ateneo (fs. 209vto.). En relación con este último extremo, cabe señalar que, de acuerdo con el testimonio del Dr. LL (fs. 222- 223), las tomografías que se le practicaron al paciente en marzo y abril de 2008 no mostraron câmbios significativos respecto a la que se le practicó en diciembre 2007, sin evidencia e nuevas lesiones com relación a seis meses atrás (la última fue del 13 de abril de 2008). Y en ninguna de las cinco tomografías se habla de edema, que significa sufrimiento ventricular. No hay que olvidar que en marzo de 2008, esto es, un mes antes del último episodio, se le practicó al paciente una punción de reservorio, con resultado positivo. Al respecto, y teniendo a la vista la historia clínica, el Dr. GG declaró: "Al día siguiente, 23/03/2008, puse que el paciente mejoró francamente, estaba despierto sin cefaleas, refirió cefaleas en los últimos meses, que calmaban con Perifar. El citoquímico del líquido encéfalo-raquídeo dio normal. Se plantea una disfunción mecánica parcial. No se planeó la resolución de urgencia porque el paciente estaba bien en ese momento" (fs. 225). Y más adelante, el Dr. GG expresó que el 22 de marzo de 2008 hicieron un examen de la válvula y tenía un buen funcionamiento clínico (fs. 225). Además, obra en autos el testimonio del Dr. MM, médico inten-sivista de CTI neuroquirúrgico, quien también vio al paciente en el episodio de abril de 2008. Sobre su estado declaró: "(...) lo vi en dos o três oportunidades en cuidados intermedios y en CTI. Cuando lo vi en cuidados intermedios estaba clínicamente bien, y evaluado diariamente por especialistas neurocirujanos (...). En cuidados intermedios estaba lúcido, estaba bien, controlábamos la paraclínica, se le administraban medicamentos indicados por los especialistas. Se alimentaba vía oral. El único medicamento era, creo difenil, que evita las convulsiones. No recuerdo con precisión. Luego en el postoperatorio estaba en coma, muy grave, y ya no se recuperó" (fs. 252-252vto.). Preguntado si cuando lo vio en el preoperatorio había o no signos que hicieran sospechar un agravamiento, contestó: "Clínicamente estaba lúcido, tenía un TAC de cráneo que había dado sin alteraciones y estaba siendo evaluado por neurocirujanos. El examen clínico era normal. No pensaba que el paciente fuera a hacer una descompensación" (fs. 252vto.). Es, precisamente, la prue-ba obrante en autos, en especial, los testimonios técni-cos precedentemente analizados y la completa historia clínica del paciente, donde consta, al detalle, todo el tratamiento que la mutualista demandada le brindó para paliar y curar su mal, lo que me lleva a apartarme, fundadamente, como exige la Ley (art. 184 del C.G.P.), de la opinión del perito con respecto a la actuación de los dependientes de la demandada en el episodio de abril de 2008, expuesta tanto en el informe de fs. 374-380 como en la audiencia de fs. 401-403. Y ello porque se demostró que la opción tomada en el Ateneo neuroquirúrgico no

fue tardía, sino que era la que correspondía al estado del paciente y a la evolución de su enfermedad. No lo digo yo; lo dicen los prestigiosos médicos especialistas que participaron en el Ateneo y que conocían, al detalle, la historia del paciente y los exámenes que constantemente se le hicieron (tomografías computadas, etc.). Y porque también se demostró que la actuación de la Dra. CC en la emergencia se adecuó al modelo del buen profesional, idóneo y bien informado, prudente y diligente, que actuó conforme a las reglas de la práctica médica, esto es, conforme a aquellas que constituyen el acervo técnico o el saber científico de la profesión (cf. Gamarra, Responsabilidad Civil Médica, T. 1, 1a. edición, abril de 1999, págs. 40- 41), siendo de destacar que las decisiones que tomó estuvieron siempre avaladas por un médico neurocirujano, grado 4, como era el Dr. DD, lo cual revela la prudencia con que actuó. En suma, del análisis de las probanzas allegadas a la causa, valoradas en su conjunto, racionalmente, a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 140 del C.G.P.), cabe concluir, sin esfuerzo, que la atención médica proporcionada por la mutualista y sus dependientes a Matías Larrosa no merece reproche, ni antes ni después del último episodio de su enfermedad. DRA. ELENA MARTINEZ DISCORDE: en cuanto entiendo que corresponde desestimar el recurso de casación deducido, sin especial condena procesal. I) En primer término, la recurrente se agravia de la omisión del Tribunal de considerar su reclamo por "pérdida de la chance". No se advierte ningún error de derecho en la actuación de la mayoría del Tribunal, ya que al advertir la ausencia de culpa, no ingresa al análisis de ninguno de los rubros de daño pretendidos. En este mismo pasaje de su escrito, la parte pretende relevar como error del Tribunal que no se aprecie como elemento constitutivo de la culpa el obrar de la Dra. CC en las etapas finales del paciente. Para ello, entiende que al momento de reclamar por "pérdida de la chance de obtener un mejor tratamiento", se estaba incorporando tal actitud como constitutiva de su pretensión. Y más importante aún; entiende que el análisis de dicha conducta estaba en la sentencia de primera instancia. Considero que la deducción de este agravio contra la sentencia de segunda instancia resulta contraria a lo dispuesto por el art. 272 del C.G.P. La sentencia de primera instancia solo consideró la conducta referida a la decisión adoptada en el Ateneo Médico Neuroquirúrgico de realizar una cirugía de coordinación, lo que fue calificado como inoportuno. Transcribiré los pasajes de la sentencia de primer grado, a efectos de ilustrar sobre la conclusión que adelanté. "Pues bien, el Sr. Perito Profesor Dr. Saúl Wajskof – Director de la Cátedra de Neurocirugía de UDELAR, luego de un pormenorizado y exhaustivo examen de toda la documentación, especialmente de la Historia Clínica indica: 'El planteo que realizó el Ateneo Neuroquirúrgico de la AE – 3er ventriculocisternostomía y la transformación en derivación externa del sistema colocado – fue una opción válida y positiva entre varias posibles. Pero la resolución de hacerlo de coordinación cuatro días después no fue la mejor opción, creo que fue un incorrecto análisis de la situación y de riesgo'". En la audiencia de Examen Pericial reitera: "En el Ateneo Neuroqui-rúrgico de la Asociación Española la opción no fue la mejor en cuanto a la oportunidad a mi juicio". Observa el experto: "Cada paciente requiere tiempos especiales, en algunos casos tres días o tres meses puede ser lo correcto.

En este caso la decisión de hacer la operación cuatro días después no fue lo indicado". Advierte el facultativo: "La suma de todos los cambios y agravaciones lleva a la conclusión de que se estaba viviendo un descompensación final". Llama a reflexión el Peri-to en cuanto a que: "En la segunda situación. La internación de Abril de 2008 los últimos episodios de disfunción con severa agravación, la cirugía de emergencia y muerte del paciente: El paciente se mantuvo sintomático y se evidenció un aumento del sistema ventricular en la TC, hechos que difieren de las intervenciones anteriores". (...) Concluimos pues que se ha configurado sin lugar a dudas la responsabilidad médica alegada en la demanda, referida al incorrecto actuar de los dependientes de la demandada en la decisión adoptada en el Ateneo Médico de Neurocirugía de fecha 15/04/2008 de realizar un Tercer ventriculocisternostomía, trans-formando la derivación existente en una derivación externa a efectos de medir la presión postoperatoria, planteando el retiro el sistema actual a fin de resolver la hidrocefalia del paciente y que coordinó para cuatro días después, siendo ello absolutamente excesivo en virtud de la gravedad, cambios en los síntomas de disfunción valvular y estado de salud de descompensación, que presentaba el joven Matías, de forma evidente. Se estima pues que existió pérdida de una probabilidad de tener una mejor y adecuada atención temprana. Se configura entonces la pérdida de "Chance". En suma los especialistas neurocirujanos co-demandados de la Asociación Española no actuaron en forma adecuada, cuidadosa, atenta, al examinar la situación del paciente en cuanto a riesgo y oportunidad al decidir la intervención proyectada que se realizaría cuatro días después, siendo muy dilatado en el tiempo el diferimiento, en atención a los síntomas y câmbios del enfermo que indicaban un agravamiento de la afección que padecía y por tanto imponía urgencia en el tratamiento adecuado –3er ventriculocisternostomía y la transformación en derivación externa del sistema colocado– DVP. (...) Con la prueba incorporada a la causa quedó acreditada la configuración de la culpa de los dependientes de la demandada, Asociación Española Primera de Socorros Mutuos, intervinientes en la inco--rrecta decisión adoptada en el Ateneo Médico Neuroquirúrgico, por no ser temprana y oportuna, de la intervención quirúrgica al paciente coordinada para el día 18/04/2008, habiendo falecido el 17/04/2008 y plenamente fundada la pretensión de la demandante. (...) En el sub-judice la culpa médica, radica en no adoptar las medidas necesarias y adecuadas a tempo para el tratamiento adecuado y oportuno de la afección que padecía el joven Matías Larrosa de disfunción valvular de acuerdo a su estado y gravedad, que requería urgencia en la correcta intervención proyectada. En cuanto a los co-demandados AA y BB, ambos admiten haber participado y prestado conformidade con lo allí decidido..." (destacados no originales). De la transcripción de la sentencia se desprende que la Juez de primera instancia consideró que el accionar culpable estaba constituido por la decisión del Ateneo Médico, lo que determinó la existência de "pérdida de la chance" de recibir un oportuno tratamiento. No se hace ninguna refe-rencia a la conducta adoptada por la Dra. CC al momento del agravamento que derivó en el fallecimiento del joven Larrosa, circunstancia que fue analizada en la pericia realizada en autos. La parte actora, que apeló la sentencia de primera

instancia, no introdujo tal omisión del pronunciamiento como agravio eventual en el recurso de apelación, ante la posibilidad de acogimiento de los agravios de los contrarios. Más aún; la conducta de la Dra. CC fue introducida como circunstancia exculpante por los codemandados AA (fs. 494) y BB (fs. 515 vto.) en sus respectivas apelaciones, pero la actora no hace ninguna referencia al punto a la hora de contestar (fs. 527-528 vto.). El hecho de que la demandada no expusiera los argumentos referidos al momento de deducir apelación contra la sentencia definitiva que les fue desfavorable, ni lo hiciera al momento de evacuar el traslado del recurso de apelación deducido por los demandados haciendo referencia a los hechos de los que hoy pretende valerse, torna inadmisible el planteo por extemporáneo (Cf. Sentencias de la Suprema Corte de Justicia Nos. 515/2014, 455/2013 y 731/1994). II) Por otra parte, a pesar de que se citan diversas normas, los agravios deducidos fincan en recalificar la valoración de la prueba realizada por el Tribunal para luego, en base a los hechos tenidos por probados, calificarlos jurídicamente. El Tribunal de segunda instancia realiza una interpretación de la prueba pericial, para concluir que no surge acreditada acción culposa alguna por parte de los demandados. Respecto de la casación fundada en errónea aplicación de las normas de admisibilidad o de valoración de la prueba, adhiero a la posición de la mayoría de los integrantes de la Corte en cuanto a que dicha causal se reduce a los supuestos en los que se violen las tasas legales en supuestos de prueba tasada; o, en el caso de que corresponda aplicar el sistema de la sana crítica, cuando se incurra en absurdo evidente, por lo grosero e infundado de la valoración realizada (Este criterio fue sostenido por la suscrita en oportunidad de integrar la Suprema Corte de Justicia en Sentencias Nos. 594/2013, 4248/2011 y 408/2000). La parte señala como normas infringidas, los arts. 140 y 184 del C.G.P. A mi criterio, no corresponde a la Corporación revalorizar todo el material probatorio para encontrar la valoración alternativa. Es carga de la parte detallar en qué pruebas se funda la valoración que entende adecuada y, de qué forma, el Tribunal se apartó de las pruebas y reglas de valoración aplicables. Esta interpretación se funda en la lectura conjunta de los arts. 270 y 273 inc. 2 del C.G.P. Tal exposición surge del escrito de casación, pero no logra desacreditar la valoración formulada en la sentencia. La valoración realizada por el Tribunal de mérito resulta ajustada a las reglas de la sana crítica y en ningún sentido puede ser considerada absurda o arbitraria. III) No ha existido en autos ninguna omisión de pronunciamiento referido a lo que la recurrente denomina confesión judicial, que no es tal. Las constancias en la historia clínica han sido analizadas en su totalidad por parte del Tribunal. La decisión adoptada en el Ateneo de Neurocirugía debe ser valorada como adecuada teniendo como base las conclusiones del Sr. Perito interviniente. El perito expresó a fs. 379 que "El planteo que realizó el Ateneo Neuroquirúrgico de la AE (3er. Ventriculocisternostomía y la trasformación de derivación externa del sistema colocado) fue una opción válida y positiva entre varias posibles. Pero la resolución de hacerlo de coordinación cuatro días después no fue la mejor opción, creo que fue un incorrecto análisis de la situación y de riesgo". El Perito aclara en audiencia de fs. 402 que la cirugía que se resolvió realizar practicada habitualmente de coordinación en

nuestro país. Resulta relevante que el perito diga: "Hasta el momento del paro cardíaco no puede decirse que hubo cambios tan trascendentes que obligaran por sí solos a tomar decisiones quirúrgicas de emergencia"; y aún más relevante que agregue: "En mi opinión el saber lo que pasó y no poder abstenerme de ello, teóricamente debió haberse adelantado pero visto desde otro punto de vista por las rápidas mejorías también puede considerarse si todo hubiera salido bien que se habría actuado correctamente". Considero que la conducta de los demandados debe ser valorada teniendo como pauta su actuación en las circunstancias en las que se encontraban y no teniendo presente el conocimiento de los hechos posteriores. Es allí donde la mayoría del Tribunal encuentra que la posibilidad terapéutica adaptada (cirugía de coordinación), resultaba una alternativa adecuada al diagnóstico. A mi criterio, no ha existido apartamiento por parte de la Sala de las conclusiones del Sr. Perito, las que son analizadas de conformidad con la normativa aplicable. De este modo, la mayoría que concurrió al dictado de la sentencia sostuvo: "Así, ha de partirse de que el dictamen pericial, como medio probatorio que establece un estándar de actuación médica, debe analizarse a la luz del sistema normativo, a los efectos de decidir sobre la responsabilidad pretendida. Esto significa que el juicio de culpabilidad no lo hace el perito, quien solo informa, dado su carácter de experto, acerca de la adecuación de la actuación médica puntual y que emerge de la historia clínica, al o a los modelos estándares requeridos en el caso por la lex artis. En ese marco, resulta que el perito de obrados, con absoluta honestidad, escenifica su opinión en dos ángulos diversos, con manejo de dos situaciones claramente diferenciables: una posterior al hecho desencadenante –la muerte-, y otra anterior al mismo –estado del paciente antes de la operación según la probanza recogida en la historia-. Es evidente que la primera circunstancia no tiene directa vinculación con el objeto de la prueba inherente al caso, por cuanto es un análisis de qué hubiera pasado si se hubiera actuado en forma distinta. Pero el objeto, como se viera anteriormente, es la precisión de una conducta tipo antes del desenlace, pues se sitúa en la oportunidad y adecuación media de la toma de decisión frente a un cuadro clínico determinado –justamente la segunda circunstancia expresada-. Es la comparación en ese momento la que permite establecer si hubo aplicación correcta de la lex artis o no, que es justamente el fundamento de la pretensión. Con estas precisiones, resulta que el perito, situado en ese momento, es claro en afirmar que no hubo apartamiento de aquél modelo profesional, por cuanto en el contexto del estado del paciente, nada imponía una actuación inmediata, lo que puntualmente explica en el dictamen". Considero que tales con-clusiones resultan compartibles. IV) La conducta de los deman-dados fue correctamente calificada por el Tribunal como conforme a la lex artis, por lo tanto, exenta de culpa. Respecto al hecho por el cual se dispuso la condena de primera instancia, resolución de realizar cirugía coordinada y no de urgencia, no puede atribuirse ningún apartamiento de la conducta debida a los demandados, tal como se expuso supra. V) Corresponde asimismo re-chazar el agravio por el que la parte entiende que se deja sin objeto los daños reclamados (identificado como agravio cuarto). No se releva en este agravio cual sería la infracción a la norma de derecho en que habría incurrido el

Tribunal. En la medida que el Tribunal concluyó que no existía culpa, en carácter de consecuencia natural de tal conclusión, desestimó la demanda. VI) Finalmente, corresponde rechazar el agravio referido al incumplimiento de la intimación de agregar historia clínica –solicitud de que se aplique la teoría de las cargas probatorias dinámicas– incumplimiento de la carga de la contestación de la demanda (agravios sexto y séptimo). En primer lugar, la referencia a la ausencia de contestación de la demanda resulta extemporánea luego del amplio debate que ha existido en este proceso, con sentencias en dos instancias que han tenido por base las controversias deducidas por las partes. No puede entenderse a esta altura que los codemandados no controvirtieron en forma los hechos descriptos en la demanda. Resulta suficiente la mera lectura de los detallados escritos que contienen las contestaciones de los demandados para echar por tierra tal argumentación. Por otra parte, no resulta convocable al caso la teoría de las cargas probatorias dinámicas ya que no há existido en este expediente ninguna circunstancia requerida de tal proceder. La prueba producida há sido desarrollada en forma y ha permitido esclarecer los hechos. (Suprema Corte de Justicia; Nro: 40/2016; Montevideo, 03/03/2016)