

## TRABALHOS FORENSES/CASES STUDIES

### A PROTEÇÃO DA SAÚDE E A INSTALAÇÃO DE TORRE DE TELEFONIA MÓVEL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 295.231-5/0 — SÃO PAULO

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos Agravo de Instrumento n. 295.231-5/0-00, da Comarca de São Paulo, em que é agravante Telesp Celular S/A., sendo agravada Prefeitura Municipal de São Paulo:

Acordam, em Quinta Câmara de Direto Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “*negaram provimento ao recurso, v. u.*”, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que integram este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Menezes Gomes (Presidente, sem voto), Xavier de Aquino e Emmanoel França.

São Paulo, 3 de outubro de 2002.

Alberto Zyirblis, Relator.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 295.231-5/0 — SÃO PAULO

Agravante: Telesp Celular S/A.

Agravada: Prefeitura Municipal de São Paulo.

#### VOTO N. 2.224

Telefonia celular — Estação Rádio-Base — Funcionamento — Liminar — Indeferimento — A instalação de uma torre de telefonia móvel é do interesse local, cabendo ao Município velar pela sua adequada instalação em harmonia com interesse coletivo de ocupação do solo, como não prejudicar a saúde da população, interferindo nos serviços de atendimento hospitalares, postos de saúde e laboratórios — A questão da autorização, por ora inexistente, não está afastada, desde que a agravante cumpra as condições estabelecidas — A negativa da autorização está amparada no poder discricionário da municipalidade, decorrente de legislação infraconstitucional, art. 46 da Lei n. 8.001, de 24 de dezembro de 1973 — Recurso desprovido.

Trata-se de tempestivo agravo de instrumento tirado contra a r. decisão de fls. 80, que indeferiu a liminar postulada sob o fundamento de que a agravante admitiu a inexistência de licença para o funcionamento da denominada “Estação Rádio-Base”.

Insurge-se a agravante, aduzindo que o serviço de telefonia celular é explorado sob o regime do direito público e foi classificado pela Agência Nacional de Telecomunicação (Anatel), como sendo de interesse coletivo (Ato n. 3.807, de 23 de junho de 1999) e não pode a municipalidade utilizar-se de instrumento de conformação de interesse privado em relação ao interesse público para disciplinar a instalação de antenas e torres de telefonia celular.

Dispensadas foram as providências do art. 527 e seus incisos do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Ao Município cabe legislar sobre o interesse local (CF, art. 30, inciso I).

Não deixou a Carta Magna de elucidar o que vem a ser o interesse local nos incisos subseqüentes.

No que tange ao interesse local, cabe ao Município legislar sobre o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, VIII).

Deve também velar pela saúde da população, em relação aos serviços de atendimento à saúde da população (art. 30, VII).

Em decorrência, a instalação de uma torre de telefonia móvel é do interesse local, cabendo, portanto, ao Município velar pela sua adequada instalação em harmonia com interesse coletivo de ocupação do solo, como não prejudicar a saúde da população, interferindo nos serviços de atendimento hospitalares, postos de saúde e laboratórios (fls. 111).

A questão da autorização, por ora inexistente, não está afastada, desde que a agravante cumpra as condições estabelecidas, como não instalação nas proximidades de hospital, casa de saúde e posto de saúde, ou apresentar um laudo radiométrico, comprovando que a instalação da denominada “Estação Rádio-Base” não ocasionará danos aos equipamentos médico-hospitalares, se instalada em um raio inferior a cem metros de hospitais, posto de saúde, casas de saúde e laboratórios (fls. 111).

É imperativo constitucional ao Município velar pelo controle das construções e edificações urbanas, impedindo o uso nocivo à população de qualquer ocupação do solo urbano, como fiscalizar sua construção em função do ordenamento urbanístico. São questões pertinentes ao interesse local e coletivo.

A negativa da autorização está amparada no poder discricionário da municipalidade, decorrente de legislação infraconstitucional, art. 46 da Lei n. 8.001, de 24 de dezembro de 1973, *in verbis*:

*“Art. 45. As instalações de infra-estrutura, bem como as edificações necessárias à mesma acima do nível do solo, relativas a abastecimento de água, coleta de esgotos, distribuição de energia elétrica, distribuição de gás canalizado e rede telefônica, poderão se implantar a uma determinada zona, desde de que sua localização seja previamente aprovada pela Comissão de Zoneamento da Coordenadoria Geral de Planejamento — COGEP, que fixará as condições de ocupação, aproveitamento, recuos, gabaritos e outras, visando sua compatibilização e harmonização com uso e paisagem circundante.”*

A questão de torre de telefonia móvel diz respeito à saúde da população, cabendo não só ao Município como ao Estado velar e impedir sua instalação inadequada, havendo, já a respeito, legislação estadual (Lei n. 10.995, de 21 de dezembro de 2001) que, seguindo recomendação da Organização Mundial de Saúde, delimita a soma da radiação preexistente com a radiação adicional emitida pelas antenas transmissoras de telefonia celular em 435 uW/cm<sup>2</sup> (quatrocentos e trinta e cinco *microwatts* por centímetro quadrado).

Induvidosamente, portanto, é de interesse público e constitucional zelar pela saúde da população, impedindo que a instalação de antenas transmissoras de telefonia celular possa causar doenças graves. Daí a recomendação da Organização Mundial de Saúde, e a legitimidade de a municipalidade impedir que a instalação de tais antenas interfira no adequado atendimento médico-hospitalar à população.

A competência da Anatel restringe-se a fiscalizar e a disciplinar a questão da comunicação, não interferindo no peculiar interesse do Município.

Assim, não havia como ser concedida a medida liminar pleiteada pela agravante, violando-se o poder constitucional e discricionário da municipalidade, resultando, em conseqüência, desprovido o presente agravo de instrumento.

Alberto Zvirblis, Relator.

---

## COMENTÁRIO

*Martha Aurélio Aldred\**

O indeferimento de liminar para a TELESP instalar Estação de Rádio-Base — ERB, sem autorização prévia do Município de São Paulo, apóia-

---

(\*) Física, Mestre em Física Nuclear. Especialista em Proteção Radiológica do Laboratório de Dosimetria do Instituto de Física da Universidade de São Paulo. Supervisora da Equipe Técnica de Radiações do Centro de Vigilância Sanitária da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo. E-mail: maldred@usp.br

se no entendimento de que, com base na legislação vigente, o poder discricionário sobre uso e ocupação do solo cabe à Municipalidade, bem como, compartilhado com o Estado, o poder de avaliar o cumprimento de exigências relativas à proteção da saúde da população, poderes estes que podem sobrepor-se à eventual autorização concedida pela Agência Nacional de Telecomunicações — ANATEL, à qual caberia apenas fiscalizar e disciplinar a questão da Comunicação.

É de fato indiscutível a possibilidade de cada cidade disciplinar em que locais podem ser instalados equipamentos de uso coletivo, levando em conta requisitos urbanísticos e sanitários, o que tem propiciado o surgimento de dezenas de dispositivos legais sobre a instalação de ERB's, para citar apenas o Estado de São Paulo; não é preciso comentar que dificilmente serão encontrados dois regulamentos que façam as mesmas exigências sobre a questão.

Ocorre que nas leis aprovadas pelas Prefeituras a grande ênfase tem sido dada a exigências de caráter sanitário, ficando relegados a segundo plano aspectos urbanísticos e estéticos que cada vez mais parecem ser considerados irrelevantes nas megalópoles, permitindo a crescente inclusão de equipamentos que deterioram a “qualidade de vida” oferecida aos seus habitantes. No caso da Prefeitura de São Paulo, a legislação publicada recentemente<sup>(1)</sup> suprime a exigência de cumprimento do art. 46 da Lei n. 8.001/73, usada na argumentação do TJ contra a impetrante, pois passa a permitir que as ERBs sejam instaladas em qualquer zona, desde que atendam aos demais requisitos desses regulamentos.

A ênfase ao aspecto sanitário deve-se à atual especulação sobre efeitos biológicos deletérios que possam ser ocasionados pelos campos eletromagnéticos emitidos por ERB's. As matérias que têm sido divulgadas pela mídia e por pessoas leigas têm provocado uma verdadeira histeria coletiva sobre o assunto, não apenas no Brasil como em países tidos como pertencentes ao “primeiro mundo”, e. g., Suíça, Itália, França. O cidadão comum não deve se esquecer de que esses campos não são apenas emitidos pelas antenas, mas também pelos telefones celulares que funcionam como emissores e receptores de campos de radiofrequência para que a comunicação se efetive. Na prática, provocam maior exposição de seus usuários do que as referidas antenas; estima-se que sejam usados atualmente em todo o mundo mais de 1,3 bilhões de telefones móveis<sup>(2)</sup>.

No Estado de São Paulo, com a publicação da Lei n. 10.995, de 21 de dezembro de 2001, houve a tentativa de disciplinar a questão e uniformizar os requisitos para a obtenção de autorizações ou licenças para a

---

(1) Lei n. 13.756, de 16.12.2004 e Decreto n. 44.944, de 30.6.2004 — art. 4º — nos dois regulamentos.

(2) VEYRET, Bernard. “Laboratório PIOM, ENSCPB/EPHE”. Universidade de Bordeaux 1 — Pessac — Conferência sobre “Telefonia móvel: evidência de perigo?”, proferida no XI Congresso da Associação Internacional de Proteção Radiológica (IRPA) — Madri — Espanha — realizada no período de 23 a 28 de maio de 2004. Disponível em: <<http://www.irpa11.com>>.

instalação das ERB's. Embora o regulamento aborde aparentemente os dois aspectos já mencionados: *urbanísticos*, quando estabelece distâncias mínimas (30 e 15 metros)<sup>(3)</sup> das ERB's a imóveis vizinhos e, *sanitários*, ao estabelecer um único limite de densidade de potência<sup>(4)</sup>, tornou as ações fiscalizadoras ainda mais difíceis, como será comentado mais à frente.

No Brasil os limites de exposição a campos eletromagnéticos estão estabelecidos no Anexo da Resolução Anatel n. 303/02<sup>(5)</sup>, que adota os valores<sup>(6)</sup> estabelecidos pelo relatório de 1998 da Comissão Internacional de Proteção contra Radiações Não-Ionizantes — *ICNIRP*<sup>(7)</sup>.

Como ocorre com os temas que estão na fronteira do conhecimento, existe polêmica no meio científico sobre a adequação do estabelecimento desses limites. Em função disto, a pressão popular tem provocado a edição de regulamentos com os mais variados tipos de limitação, como já foi mencionado.

A Organização Mundial da Saúde — OMS — vem desenvolvendo desde 1996 o *Projeto EMF*<sup>(8)</sup> cujo objetivo é desenvolver pesquisas e estudos epidemiológicos para a avaliação dos riscos à saúde produzidos por campos eletromagnéticos, cujo trabalho tem servido de base para posicionamentos oficiais, dada a credibilidade da instituição. O grupo de especialistas que atua nesse projeto produziu em 2002 um texto denominado *Es-*

(3) 30 m entre o ponto de emissão e a divisa do imóvel; 15 m entre a base da antena e as divisas.

(4) 435  $\mu\text{W}/\text{cm}^2$  (microwatts por centímetro quadrado), em locais passíveis de ocupação humana, para todas as frequências na faixa prevista por esta lei — 30 kHz (trinta quilohertz) a 3 GHz (três gigahertz).

(5) Anatel. Resolução n. 303, de 2 de julho de 2002 — Aprova o Regulamento sobre Limitação da Exposição a Campos Elétricos, Magnéticos e Eletromagnéticos na Faixa de Radiofrequências entre 9 kHz e 300 GHz.

(6) Limites de exposição em função da radiofrequência  $f$ , para campos eletromagnéticos na faixa entre 9 kHz e 300 GHz, para população em geral.

Faixa de Radiofrequências	Intensidade de Campo Elétrico $E$ (V/m)	Intensidade de Campo Magnético $H$ (A/m)	Densidade de potência equivalente ( $\text{W}/\text{m}^2$ )
9 kHz a 150 kHz	87	5	—
0,15 MHz a 1 MHz	87	$0,73/f$	—
1 MHz a 10 MHz	$87/f^{1/2}$	$0,73/f$	—
10 MHz a 400 MHz	28	0,073	2
400 MHz a 2000 MHz	$1,375 f^{1/2}$	$0,0037 f^{1/2}$	$f/200$
2 GHz a 300 GHz	61	0,16	10

(7) International Commission on non Ionizing Radiation Protection. Guidelines for limiting exposure to time-varying electric, magnetic, and electromagnetic fields (up to 300 GHz). *Health Physics*, n. 744, pp. 494-522, 1998.

(8) EMF Project — Eletromagnetic Fields Project — <http://www.who.int/emf>.

tabelecendo um *Diálogo sobre Riscos de Campos Eletromagnéticos*<sup>(9)</sup>, disponível na *Internet*, que aborda como temas principais: *Campos Eletromagnéticos — Evidências Atuais; Comunicação do Risco de Campos Eletromagnéticos — Lidando com a Percepção do Público; Diretrizes e Políticas para Exposição a Campos Eletromagnéticos — Situação Atual*. O término do projeto está previsto para 2006.

As conclusões preliminares dos especialistas de vários países que participam do Projeto EMF, bem como de muitos estudiosos que vêm analisando os trabalhos científicos produzidos sobre o tema, convergem para a conclusão de que exposições a campos eletromagnéticos, abaixo dos limites recomendados pelas diretrizes da ICNIRP de 1998, parecem não provocar qualquer impacto sobre a saúde. Como, entretanto, ainda existem lacunas no conhecimento para estabelecer-se uma avaliação definitiva dos riscos, recomendam a adoção do princípio da precaução.

Quanto à Lei n. 10.995/01, já mencionada, que atribui às secretarias de saúde a responsabilidade pela fiscalização de seu cumprimento, é necessário tecer alguns comentários. Em primeiro lugar, quanto à exigência de distâncias mínimas, torna-se impraticável, dado a dimensão da área que um terreno deveria ter para atendê-la (cerca de 3.600 metros quadrados); quanto ao mérito, torna-se discutível, pois abre exceção<sup>(10)</sup> para antenas instaladas antes de sua publicação, o que induz ao entendimento de que a preocupação com distâncias não se relaciona com o uso e ocupação do solo, mas com o risco à saúde. O fato é que determinar a distância “segura” a que deve ficar uma determinada antena de áreas sujeitas à ocupação humana não é trivial: requer cálculos e medições como esquematizado no Título III<sup>(11)</sup>, Capítulo III<sup>(12)</sup> e Capítulo IV<sup>(13)</sup> do Anexo da Resolução Anatel n. 303/02<sup>(14)</sup>.

Em segundo lugar, o estabelecimento de um único limite de densidade de potência para a *soma* da radiação preexistente com a da radiação adicional emitida pela nova antena<sup>(15)</sup> torna, a rigor, sua aplicação inviável, pois a

---

(9) World Health Organization. *Establishing a Dialogue on Risks from Electromagnetic Fields — Radiation and Environmental Health* — Department of Protection of The Human Environment. Geneva, Switzerland: World Health Organization, 2002.

(10) Lei n. 10.995 — art 5º, parágrafo único: “... serão objeto de medição radiométrica não havendo objeção à permanência ... se estiver sendo respeitado o limite ... previsto no art. 3º”.

(11) Da Verificação do Atendimento aos Limites.

(12) Dos Cálculos Teóricos.

(13) Dos Métodos de Medição.

(14) Anatel. Resolução n. 303, de 2 de julho de 2002 — Aprova o Regulamento sobre Limitação da Exposição a Campos Elétricos, Magnéticos e Eletromagnéticos na Faixa de Radiofrequências entre 9 kHz e 300 GHz.

(15) Lei n. 10.995/01, art 3º: “Toda instalação de antenas transmissoras deverá ser feita de modo que a densidade de potência total, considerada a soma da radiação preexistente com a da radiação adicional emitida pela nova antena, medida por equipamento que faça a integração de todas as frequências na faixa prevista por esta lei, não ultrapasse 435  $\mu\text{W}/\text{cm}^2$  (quatrocentos e trinta e cinco *microwatts* por centímetro quadrado), em qualquer lugar passível de ocupação humana.”

Lei aplica-se a campos eletromagnéticos compreendidos em intervalo de frequências muito largo (de trinta quilohertz — 30 kHz a três gigahertz — 3 GHz), englobando, entre outras, as faixas usadas para difusão de rádio e televisão. Ocorre que, de acordo com as leis da Física, valores de densidade de potência devem ser calculados como uma função da frequência<sup>(16)</sup>, assumindo portanto valores diferentes para diversas faixas de frequência.

A densidade de potência de 435  $\mu\text{W}/\text{cm}^2$  (quatrocentos e trinta e cinco *microwatts* por centímetro quadrado) resulta de cálculo efetuado para a frequência de 875 MHz (oitocentos e setenta e cinco megahertz), que pode ser considerada como uma média das frequências mais usadas em telefonia celular (800 a 900 megahertz). Como é possível imaginar, usar este valor como único limite de exposição para um espectro tão grande de frequências pode acarretar erros grosseiros. Esta falha de previsão na referida Lei pode conduzir a exigências que dimensionem para mais ou para menos a proteção requerida à saúde humana, provocando, no pior caso em nível de exposição com dano previsível.

Diante deste cenário, a Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, reuniu durante o ano de 2003, um grupo de especialistas<sup>(17)</sup> para analisar a matéria, sob vários pontos de vista, abrangendo apenas a faixa de frequência usada em telefonia móvel — de 800 MHz a 2,5 GHz (de oitocentos megahertz a dois e meio gigahertz). O trabalho do grupo resultou na publicação de Relatório Técnico, disponível no Diário Oficial do Estado, desde janeiro de 2004<sup>(18)</sup>, faz diversas recomendações que poderão ser adotadas em futuros regulamentos que, por sinal, fazem-se necessários.

As conclusões desse relatório apresentam a necessidade de fazer-se uma distinção entre “limites” de emissão, para antenas, e “limites” de exposição, para seres humanos, termos que deveriam ser substituídos por “níveis de referência”. Desta forma, o relatório recomenda, com base no princípio da precaução, para antenas que operam entre 800 MHz e 2,5 GHz (oitocentos megahertz e dois e meio gigahertz), *níveis de referência para densidade de potência de emissão* de 9,5  $\mu\text{W}/\text{cm}^2$  (nove e meio *microwatts* por centímetro quadrado), que garantiriam, com margem de segurança, que os *níveis de referência para exposição humana* não ultrapassem os limites<sup>(19)</sup> estabelecidos na Resolução ANATEL n. 303/02.

No momento atual, a proliferação de leis, decretos e outros dispositivos, o acionamento constante do Poder Judiciário, seja para conceder

---

(16) Vide tabela constante na nota 4.

(17) Centro de Vigilância Sanitária. Portaria CVS n. 13, de 28 de julho de 2003 — Cria grupo técnico para subsídio na regulamentação e aprimoramento da legislação estadual relativa aos riscos à saúde decorrentes da exposição às radiações não-ionizantes, oriundas das antenas transmissoras de telefonia celular.

(18) Centro de Vigilância Sanitária. Comunicado CVS n. 42, de janeiro de 2004 — Torna público o Relatório Final do Grupo Técnico de trabalho criado pela Portaria CVS n. 13, de 28 de julho de 2003.

(19) Vide tabela constante na nota 4.

liminares aos detentores dos serviços móveis de comunicação que desejam instalar suas antenas, seja para atender demandas e denúncias dos cidadãos que se sentem prejudicados com instalação desses equipamentos, o calor das discussões em associações com os mais variados tipos de interesse ou a postura da mídia, muitas vezes alarmista, demonstram a urgente necessidade de esclarecer satisfatoriamente a população e disciplinar a contento o uso do poder econômico para expandir um sistema de comunicação que é, sem dúvida, de interesse coletivo.

Falta ao Poder Executivo, nas várias esferas, fiscalizar e acompanhar devidamente a instalação das ERB's, concedendo as licenças quando previsto na legislação específica, em tempo hábil requerido pela demanda. Para tanto, carece, com a maior brevidade, equipar seus órgãos com recursos humanos especializados, instrumentos de medição adequados e calibrados e máquina administrativa que possam fazer face à situação que se apresenta.

### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

Anatel. Resolução n. 303, de 2 de julho de 2002 — Aprova o Regulamento sobre Limitação da Exposição a Campos Elétricos, Magnéticos e Eletromagnéticos na Faixa de Radiofrequências entre 9 kHz e 300 GHz.

Centro de Vigilância Sanitária. Comunicado CVS n. 42, de janeiro de 2004 — Torna público o Relatório Final do Grupo Técnico de trabalho criado pela Portaria CVS n. 13, de 28 de julho de 2003.

Centro de Vigilância Sanitária. Portaria CVS n. 13, de 28 de julho de 2003 — Cria grupo técnico para subsídio na regulamentação e aprimoramento da legislação estadual relativa aos riscos à saúde decorrentes da exposição às radiações não-ionizantes, oriundas das antenas transmissoras de telefonia celular.

International Commission on non Ionizing Radiation Protection. Guidelines for limiting exposure to time-varying electric, magnetic, and electromagnetic fields (up to 300 GHz). *Health Physics*, n. 744, pp. 494-522, 1998.

VEYRET, Bernard. "Laboratório PIOM, ENSCPB/EPHE". Universidade de Bordeaux 1 — Pessac — Conferência sobre "Telefonia móvel: evidência de perigo?", proferida no XI Congresso da Associação Internacional de Proteção Radiológica (IRPA) — Madri — Espanha — realizada no período de 23 a 28 de maio de 2004. Disponível em: <<http://www.irpa11.com>>.

World Health Organization. Establishing a Dialogue on Risks from Electromagnetic Fields — Radiation and Environmental Health — Department of Protection of The Human Environment. Geneva, Switzerland: World Health Organization, 2002.

SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA N. 59 — SC (2003.0232382-3)

Requerente: União

Requerido: Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Interessado: Ministério Público Federal

Decisão

A União requer, com fundamento no art. 4º da Lei n. 8.437/92, a suspensão da tutela antecipada concedida pelo Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Santa Catarina nos autos da Ação Civil Pública n. 2002.72.02.004552-1 e mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região nos autos do Agravo de Instrumento n. 2002.04.01.055409-6.

Eis breve resumo dos fatos.

O Ministério Público Federal propôs ação civil pública contra a União, o Estado de Santa Catarina e o Município de Chapecó buscando “a condenação dos entes demandados em obrigação de fazer, no sentido de que seja garantido o fornecimento gratuito e ininterrupto, através da Secretaria de Saúde do Município de Chapecó, a todos doentes que porventura necessitarem, do medicamento não padronizado pela Secretaria, que sejam necessários a qualquer espécie de tratamento médico, independente de constar na lista oficial do Ministério da Saúde” (fl. 20).

Em pedido liminar, pleiteou “o fornecimento gratuito e ininterrupto, através da Secretaria de Saúde do Município de Chapecó, a Sra. Janice Galvão Geminiano, do medicamento necessário ao seu tratamento, independente de constar na lista oficial do Ministério da Saúde, em prazo a ser estipulado pelo prudente arbítrio de Vossa Excelência” (fl. 40).

A tutela antecipada foi concedida pelo Juiz Roberto Fernandes Júnior nestes termos (fl. 42):

“Ante o exposto, concedo a antecipação de tutela pleiteada para determinar aos réus, observadas as regras de competência na administração do SUS, a fornecerem à paciente Janice Galvão Germiniano o medicamento recusado na esfera administrativa, na quantidade necessária, e a outras pessoas os medicamentos necessários ao tratamento de saúde, independentemente da listagem oficial da RENAME, observados os demais requisitos legais de regência e os prazos habituais de fornecimento. O desatendimento desta ordem implicará solidariamente para os réus a multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por cada caso de descumprimento, sem prejuízo das sanções penais, civis e administrativas para os responsáveis.”

Contra essa decisão, a União interpôs, no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, agravo de instrumento com pedido para imprimir efeito suspensivo ao recurso, por entender que, “além de não comprovado o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, haverá, na situação vigente, gravíssimo comprometimento na organização logística para a aquisição e distribui-

ção de uma gama incontável de medicamentos, necessários aos mais diversos tratamentos de doenças. Além do mais, a conduta terapêutica preconizada na presente ação diz respeito a uma única pessoa, cujo medicamento CABERGOLINA já foi incluído na lista oficial do Ministério da Saúde” (fl. 58).

O pleito liminar foi acolhido pelo Juiz Relator, entretanto, quando do julgamento do mérito do agravo, a 3ª Turma da Corte de origem lhe negou provimento em acórdão assim ementado (fl. 77):

*“Processo Civil. Ação Civil Pública. Liminar. Pressupostos. Direito à Saúde. Fornecimento de Medicamentos. Precedentes da Corte.*

Improvemento do agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental.”

Opostos embargos de declaração pela União, rejeitados; interpostos recursos especial e extraordinário, pendentes de julgamento.

Aduz a União que:

— “houve perda do objeto da tutela antecipatória e da ação civil pública, pois o medicamento solicitado administrativamente pela paciente Janice Geminiano foi incluído na lista da RENAME; a multa cominada na decisão configura-se exorbitante; o Ministério da Saúde repassa verbas para as Secretarias Estaduais de Saúde e estas devem adquirir e distribuir os remédios para os pacientes que deles necessitem; a lista da RENAME existe para garantir a utilização de medicamentos eficazes e de qualidade e que é vedada a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública” (fl. 4);

— as inúmeras demandas ajuizadas com o escopo de receber medicamentos que não fazem parte da listagem oficial do Ministério da Saúde têm potencial para causar lesão à ordem pública, visto que “haverá gravíssimo comprometimento na organização logística para a aquisição e distribuição de uma gama incontável de medicamentos, necessários aos mais diversos tratamentos de doenças” (fl. 5), bem como à saúde pública;

— “a seleção para elaboração das listagens, tanto de medicamentos essenciais como dos excepcionais, baseia-se nas prioridades nacionais de saúde pública, bem como na segurança, na eficácia terapêutica comprovada, na qualidade e na disponibilidade de produtos indispensáveis para atender a maioria dos problemas de saúde da população, razão pela qual se faz imprescindível a confecção de prévias listagens estaduais e municipais de medicamentos, segundo a situação epidemiológica respectiva” (fl.11);

— “inexistindo dotação orçamentária própria, eventual suplementação de verbas independe da vontade unilateral do eminente Magistrado prolator da decisão ou do Senhor Secretário-Executivo do Ministério da Saúde, mas sim de autorização legislativa e prévia inclusão no orçamento, bem como da disponibilidade do Tesouro Nacional, cuja situação de penúria é de todos conhecida” (fl. 16);

— “em se tratando de decisão judicial contra pessoa jurídica de direito público, o julgado fica sujeito ao duplo grau de jurisdição e só após o trânsito em julgado da sentença é permitido o pagamento de débito judicial contra a Fazenda Pública, através do Precatório, submisso aos limites da despesa orçamentária previamente autorizada” (fl. 16).

Relatei. Decido.

A matéria posta em debate é de grande relevância, pois, se, por um lado, está o órgão ministerial defendendo o acesso universal a todas as formas de tratamento recomendadas pela sociedade médica, por outro está a União a defender sua política pública de distribuição de medicamentos, a qual segue procedimentos próprios estabelecidos em lei.

Na hipótese, consoante os elementos acostados aos autos, parece-me que assiste razão à requerente, na medida em que afirma que a decisão impugnada tem potencial para causar lesão à ordem e à saúde públicas.

Com efeito, o Juízo de 1º grau, ao impor tal obrigação em sede de tutela antecipada — fornecimento de medicamento a qualquer pessoa, independentemente da listagem oficial da RENAME —, incursionou por seara exclusiva da Administração, afetando, em conseqüência, a saúde pública, visto que, como afirmado acima, a escolha dos medicamentos a serem adotados na Política Nacional de Medicamentos segue procedimentos baseados em critérios técnico-científicos.

A propósito, em situação análoga à espécie (Petição n. 1.996), assim decidi:

“Parece-me, em princípio, que razão assiste ao Estado requerente, porquanto não se afastou a possibilidade de, em casos isolados, mediante comprovação da utilidade e necessidade do tratamento com a medicação objeto da controvérsia, o interessado obter do Judiciário respaldo para seu pleito, como vem ocorrendo.

A decisão hostilizada, todavia, ao acolher a pretensão esboçada na ação civil pública, generalizou a adoção de procedimento que, filtrado pelo sistema de consulta à comunidade científica, não logrou aprovação da maioria. A prevalência do ponto de vista científico minoritário por intermédio de atuação do Judiciário em cognição sumária, a meu ver, causa lesão à ordem administrativa inserta na ordem pública.

E, tendo em vista que os procedimentos administrativos em tela têm como escopo a regulamentação de protocolos de tratamento médico, a ingerência culmina por afetar a saúde pública, motivo pelo qual convém que a dilucidação da controvérsia posta seja feita pelo crivo da cognição plena.

Posto isso, defiro o pedido em ordem a suspender os efeitos da antecipação de tutela proferida na ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (Processo n. 053.02.017325-6).”

Assim sendo, parece-me que a questão há de ser resolvida em sede de cognição plena, tanto mais quanto se depreende da petição inicial da ação civil pública que o pleito liminar do *Parquet* restringia-se ao fornecimento do medicamento Dostinex à paciente Janice Galvão Geminiano (fl. 40), o que, segundo noticiado nos autos, já foi atendido.

Isso posto, defiro o pedido para suspender a tutela antecipada concedida pelo Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Santa Catarina nos autos da Ação Civil Pública n. 2002.72.02.004552-1 e mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região nos autos do Agravo de Instrumento n. 2002.04.01.055409-6.

Comunique-se.

Intime-se.

Brasília, 30 de dezembro de 2003.

Ministro *Nilson Naves*, Presidente.