Universidade de São Paulo
Faculdade de Saúde Pública

**A relação do sistema jurídico e do sistema político na
garantia do direito social à assistência farmacêutica: o
caso do Estado de São Paulo**

Silvia Badim Marques

Dissertação apresentada ao Programa de
Pós-Graduação em Saúde Pública para
obtenção do título de Mestre em Saúde
Pública.

Área de Concentração: Serviços de Saúde
Pública

Orientadora: Profa. Titular Sueli Gandolfi
Dallari

São Paulo
2005

A relação do sistema jurídico e do sistema político na garantia do direito social à assistência farmacêutica: o caso do Estado de São Paulo

Silvia Badim Marques

Dissertação apresentada ao Programa de
Pós-Graduação em Saúde Pública da
Faculdade de Saúde Pública da
Universidade de São Paulo para obtenção
do título de Mestre em Saúde Pública.

Área de Concentração: Serviços de Saúde
Pública

Orientadora: Profa. Titular Sueli Gandolfi
Dallari

São Paulo
2005

Aos meus pais, Silvia e Ricardo.

Ao meu companheiro Guilherme.

AGRADECIMENTOS

À Professora Sueli Dallari, minha orientadora neste trabalho, que merece toda a minha admiração acadêmica.

Às minhas queridas amigas do CECOVISA – USP: Ana Figueiredo, Ana Letícia Silva, Maria Cristina Marques, Rachelle Balbinot, Silvia Vignola, Lia Navarro e Fabiana Bertazzo, pelo apoio, pelo incentivo e pelo carinho cotidiano e verdadeiro.

Aos Professores Fernando Lefèvre e Ana Maria Cavalcanti Lefèvre, pela importante ajuda metodológica na análise dos dados desta pesquisa e pela disposição e presteza com que me ouviram e me ensinaram.

Ao amigo Filipe Cleodon, pela pronta e firme ajuda na coleta do material de campo desta pesquisa e pelas tantas horas em que me escutou “discursar” sobre este trabalho.

À amiga Eliane Araújo, pela ajuda de todas as horas.

Aos amigos Sandra Cordeiro Molina, Daniela Schoeps, Marcelo Burgos, Juliana Crelier, Luciana Baptista e à minha irmã Thais Badim, por dividirem comigo as angústias, dúvidas e alegrias que me acompanharam durante esta trajetória.

À amiga Itana Stiubiener, primeira incentivadora deste trabalho.

E ao apoio financeiro do CECOVISA – USP, que propiciou que este trabalho fosse realizado.

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO.....	01
2. OBJETIVOS.....	13
2.1. Objetivo geral.....	13
2.2. Objetivos específicos.....	13
3. METODOLOGIA.....	14
3.1. Da pesquisa de campo: os processos judiciais analisados.....	14
3.2. Da metodologia aplicada: o Discurso do Sujeito Coletivo.....	15
4. RESULTADOS.....	24
4.1. Caracterização dos autores.....	24
4.1.1. Quanto à representação em juízo.....	24
4.1.2. Quanto à espécie de autor.....	25
4.1.3. Quanto às doenças de que padecem os autores.....	26
4.1.4. Medicamentos e insumos pleiteados em juízo.....	26
4.1.5. Quanto à espécie de ação interposta em juízo para pleitear o fornecimento do medicamento.....	34
4.1.6. Quanto ao Município em que reside o autor da ação.....	35
4.1.7. Quanto ao objeto da ação interposta em juízo.....	36
4.2. Do Discurso do Sujeito Coletivo dos autores.....	37
4.2.1. Idéias centrais dos discursos dos autores.....	38
4.2.2. Discurso do Sujeito Coletivo relacionado a cada idéia central dos autores.....	39
4.3. Caracterização dos réus.....	45
4.4. Do Discurso do Sujeito Coletivo dos réus.....	46
4.4.1. Das idéias centrais dos discursos dos réus.....	47
4.4.2. Do Discurso do Sujeito Coletivo dos réus.....	48
4.5. Da caracterização das sentenças.....	60
4.5.1. Decisão dos juizes no que tange a concessão de medidas liminares.....	61
4.5.2. Sentenças judiciais que julgam o pedido do autor, no que tange o fornecimento de medicamentos.....	62

4.6. Do Discurso do Sujeito Coletivo dos juízes.....	63
4.6.1. Das idéias centrais dos discursos dos juízes.....	64
4.6.2. Do Discurso do Sujeito Coletivo dos juízes.....	65
5. DISCUSSÃO.....	73
5.1. Positivismo jurídico: o purismo metodológico.....	73
5.2. Sistema jurídico e sistema político: as relações inevitáveis.....	82
5.3. O sistema jurídico e o sistema político na perspectiva da teoria dos sistemas autopoieticos de Niklas Luhmann.....	86
5.3.1. Os sistemas autopoieticos: características.....	87
5.3.2. O sistema jurídico e a função do poder Judiciário.....	95
5.3.3. O sistema político.....	101
5.3.4. Acoplamento estrutural entre os sistemas jurídico e político.....	106
5.3.5. Relação entre o sistema jurídico e sistema político na garantia dos direitos sociais: o problema da “corrupção de códigos” e da “judicialização” da política.....	110
5.4. “Judicialização” da política de assistência farmacêutica no Estado de São Paulo.....	123
5.5. Problema da formação dos profissionais de direito: o legado positivista.....	141
6. CONCLUSÃO.....	147
Referências Bibliográficas.....	156
Bibliografia complementar.....	160
ANEXOS.....	162

Lista de figuras

Figura 1. Representação do autor em juízo.....	24
Figura 2. Espécie de autor.....	25
Figura 3. Doenças de que padecem os autores.....	26
Figura 4. Espécie de ação interposta pelo autor.....	35
Figura 5. Município em que reside o autor da ação.....	36
Figura 6. Incidência das idéias centrais relativas aos pedidos dos autores.....	37
Figura 7. Incidência das idéias centrais dos autores.....	39
Figura 8. Caracterização dos réus.....	46
Figura 9. Incidência das idéias centrais dos réus.....	48
Figura 10. Decisão judicial relativa à concessão ou não de medida liminar.....	61
Figura 11. Sentenças judiciais que julgam o pedido do autor.....	62
Figura 12. Incidência das idéias centrais dos juízes.....	65

Lista de tabelas

Tabela 1. Caracterização dos medicamentos e insumos pleiteados pelos autores.....	27
Tabela 2. Idéias contidas nos pedidos dos autores.....	36
Tabela 3. Idéias centrais dos discursos dos autores.....	38
Tabela 4. Idéias centrais dos discursos dos réus.....	47
Tabela 5. Idéias centrais dos discursos dos juízes.....	64

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal brasileira de 1988, influenciada pela abertura democrática e pela necessidade de se prover igualdade social para os cidadãos brasileiros, direciona a atuação do Estado brasileiro para a consecução do bem-estar social e da plena cidadania. Segundo SILVA⁵⁶, a Constituição Federal de 1988 é conhecida como Constituição Cidadã, “porque teve ampla participação popular em sua elaboração e especialmente porque se volta decididamente para a plena realização da cidadania” (p. 92).

E, neste sentido, institui, pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico, determinados direitos sociais, pertencentes a toda a coletividade brasileira, como o direito à saúde, à educação e à habitação, direcionando a atuação do Estado para garanti-los, através da implementação de políticas públicas.

A positivação desses direitos e o direcionamento da atuação do Estado para garanti-los, revelam-se necessários para prover aos cidadãos brasileiros efetiva igualdade social e condições dignas de sobrevivência. E, portanto, para que os cidadãos brasileiros possam efetivamente gozar de seus direitos de liberdade e individualidade, participando da sociedade em igualdade de condições e oportunidades.

Ainda segundo SILVA⁵⁶, os direitos sociais “são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade” (p. 289-290).

E, assim, positivados em nosso ordenamento jurídico, esses direitos ganham efetividade e a possibilidade de serem exercidos em juízo pelos cidadãos. Ou seja, passam a integrar

o sistema jurídico brasileiro. E por se tratar de direitos que se referem ao elemento social, à consecução de justiça social e distributiva, possuem peculiaridades que os diferem dos direitos individuais até então tutelados por nosso sistema jurídico.

Os direitos sociais dependem, para sua concretude, da elaboração e implementação de políticas públicas pelo Estado. São direitos que dependem, necessariamente, da tomada de decisões coletivas pelo sistema político, a serem formalizadas e implementadas através da elaboração de políticas públicas e da prestação de serviços públicos. E, assim, vinculam ativamente o sistema político e o sistema jurídico para a sua garantia.

A proteção dos direitos sociais, dessa forma, difere essencialmente da proteção dos direitos individuais, sob a qual se funda o sistema jurídico moderno e o próprio Estado de direito. Os direitos individuais não dependem de uma atuação positiva do Estado para serem implementados, ao contrário, requerem a contenção do poder do Estado para o seu pleno exercício, de forma que a atuação do Estado não interfira na vida da sociedade (a não ser para garantir – como polícia - a segurança e a moralidade pública) e, conseqüentemente, no âmbito das liberdades e interesses individuais que esses direitos tutelam.

Os direitos sociais, por sua vez, dependem exatamente de uma atuação positiva do Estado para serem exercidos plenamente pelos cidadãos. Dependem da existência de políticas públicas e de serviços públicos, capazes de prover aos cidadãos condições sociais e econômicas mais eqüitativas. Assim, dependem exatamente da interferência do Estado para serem implementados de fato na sociedade.

Como salienta KUNTZ³³, em relação aos direitos sociais, “corresponde, da parte do Estado, não só a responsabilidade pela ordem pública e pela defesa da propriedade ou, no máximo, pelo bom funcionamento do mercado. O poder público é concebido, neste quadro, como responsável pela equalização de oportunidades, pelo equilíbrio do jogo de mercado, pela manutenção da prosperidade e pela administração de uma rede social de segurança” (p. 34).

Assim, os direitos sociais demandam, para a sua garantia, uma outra relação entre o sistema jurídico e o sistema político, diferente da relação até então estabelecida para a proteção dos direitos individuais. A proteção desses direitos requer uma atuação ativa tanto do sistema jurídico quanto do sistema político, de acordo com as funções exercidas por cada um desses sistemas na sociedade, cujas atuações revelam-se fundamentais para a garantia dos direitos sociais.

É função do sistema político a tomada de decisões coletivamente vinculantes. E, assim, as decisões globais voltadas para a implementação dos direitos sociais na vida da coletividade são de competência do sistema político. Ao invés de se abster em face desses direitos, como em relação aos direitos individuais, o sistema político exerce exatamente um papel ativo para a sua garantia, através da elaboração e implementação de políticas públicas e da prestação de serviços públicos.

Como salienta LOPES³⁶, “os *novos* direitos sociais, espalhados pelo texto constitucional, diferem em natureza dos antigos direitos subjetivos. Não se distinguem apenas por serem coletivos, mas por exigirem remédios distintos. Mais ainda, têm uma implicação política inovadora na medida em que permitem a discussão da justiça geral e distributiva” (p. 127).

Os direitos sociais, dessa forma, instituídos no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição Federal de 1988, trazem para o âmbito de nosso sistema jurídico uma nova concepção de direitos, com implicações para o funcionamento do sistema jurídico, do sistema político e para a relação entre os dois sistemas.

Em relação ao direito social à saúde, tema que nos interessa para o desenvolvimento deste trabalho, o sistema jurídico e o sistema político possuem funções distintas e fundamentais para a sua garantia. Como esse direito depende, para a sua concretude, da elaboração de políticas públicas e da prestação de um serviço público de saúde para toda a coletividade, depende, conseqüentemente, de uma atuação positiva do Estado e do sistema político para a sua garantia.

Dessa forma, examinaremos no presente trabalho como esses dois sistemas (jurídico e político) se relacionam na garantia efetiva do direito social à saúde, especificamente em relação ao direito social à assistência farmacêutica no âmbito do Estado de São Paulo.

A Constituição Federal de 1988⁹ assegurou a saúde como um direito social em seu artigo 6º, norteado pela definição estabelecida pela Organização Mundial de Saúde: “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a simples ausência de doenças e outros danos”. Nesse sentido, a saúde é inserida em nosso texto constitucional como um direito integral e universal de todos os cidadãos, que devem ter acesso não só às ações e serviços destinados à assistência, como também à prevenção e promoção da saúde.

O artigo 194 da Constituição Federal⁹ insere a saúde no sistema de seguridade social do país. Os artigos 196 a 201 da Constituição Federal⁹, por sua vez, instituem uma estrutura política complexa e abrangente para o sistema de saúde brasileiro, com a organização de um Sistema Único de Saúde (SUS) que integra a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, formando uma rede regionalizada e hierarquizada, com direção única em cada esfera de Governo e participação da comunidade, destinada a garantir, de forma sistemática, o direito à saúde de todos os cidadãos.

Conforme COHN e ELIAS¹⁷, “O atual texto constitucional institui a saúde como direito de todos e dever do Estado enquanto acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde (art. 201). Institui ainda a participação, em caráter complementar, das instituições privadas do setor no Sistema Único de Saúde. Igualmente institui a descentralização com direção única em cada esfera de Governo, o atendimento integral com prioridade para as atividades preventivas sem prejuízo dos serviços assistenciais, e a participação da comunidade” (p. 50).

Assim, o artigo 196 da Constituição Federal⁹ estabelece expressamente que a saúde é “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e

igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”, sendo as ações e serviços de saúde considerados de relevância pública de acordo com o artigo 197 da Constituição Federal⁹ e, dessa forma, inseridos dentre as atribuições institucionais do Ministério Público.

Percebemos, portanto, que a própria Constituição Federal estabelece que o direito à saúde é um direito de todos, a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas a serem elaboradas e implementadas pelo poder público. Assim, temos que a relação entre o sistema jurídico e o sistema político na garantia do direito social à saúde é estabelecida em sede constitucional e determina, dessa forma, a organização do Estado para a sua consecução, vinculando atividades jurídicas e políticas.

De acordo com CARVALHO e SANTOS¹⁴, “o direito à saúde (artigos 6º e 196) é dever estatal que gera para o indivíduo direito subjetivo público, devendo o Estado colocar à sua disposição serviços que tenham por fim promover, proteger e recuperar a sua saúde” (p. 39). Dessa forma, todos os indivíduos brasileiros, bem como os estrangeiros residentes no país, têm direito a receber uma prestação positiva do Estado que tenha por fim assegurar a sua saúde.

Conclui-se que o Estado brasileiro, por missão constitucional, deve instituir políticas sociais e econômicas para garantir a integralidade e universalidade das ações e serviços de saúde à população, organizando e gerindo uma rede de serviços articulada entre todos os entes da federação, destinada a garantir integralmente o direito à saúde dos cidadãos brasileiros. Temos, dessa forma, uma relação intrínseca e ativa entre o direito e a política para a garantia do direito social à saúde.

O artigo 197 da Constituição Federal⁹ atribui ao Estado a missão de dispor, através de Lei, da regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços de saúde. Para dar cumprimento a esse mandamento constitucional, foi promulgada a Lei Orgânica da Saúde (LOS), de âmbito nacional, composta pelas Leis 8.080 de 19 de setembro de 1990⁷ e 8.142 de 28 de dezembro de 1990⁸, as quais devem ser observadas pelos demais

entes da federação (Estados, Municípios e Distrito Federal) ao elaborarem suas próprias normas, de acordo com as suas competências constitucionais.

A Lei Orgânica da Saúde^{7,8}, que normatiza amplamente o Sistema Único de Saúde, define-o em seu artigo 4º, “*caput*”, como “o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração Direita e Indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público”.

Integram o Sistema também as instituições públicas de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, sangue e hemoderivados, e de equipamentos para a saúde, e as instituições privadas que, de alguma forma, prestam serviços de saúde de forma complementar (parágrafos 1º e 2º do artigo 4º). Destaca-se que o que é delegado ao particular é tão somente a prestação de certas ações e serviços de saúde, as quais são, essencialmente, de caráter público e assim sendo, o Estado deve acompanhar, fiscalizar e regular a atuação particular, nos mesmos moldes das demais ações e serviços que integram o SUS.

O artigo 6º da LOS^{7,8} inclui, em seu inciso I, a execução de uma série de ações no campo de atuação do SUS, dentre elas a de “assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica”. O artigo 7º dessa Lei Orgânica^{7,8} estabelece que os serviços públicos e privados de saúde que integram o SUS devem ser estruturados de acordo com as diretrizes do artigo 198 da Constituição Federal⁹, e elenca princípios que devem ser igualmente observados, dentre eles o de “integralidade de assistência, entendida como um conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema”.

Assim, concluímos que o Estado deve garantir assistência terapêutica integral aos cidadãos brasileiros, na qual inclui-se a assistência farmacêutica, através da elaboração e implementação de políticas públicas. E, dessa forma, o sistema jurídico e o sistema político participam ativamente na garantia do direito social à assistência farmacêutica, parte integrante do direito à saúde.

De acordo com GUERRA JÚNIOR e ACÚRCIO³⁰, “No processo de atenção à saúde, o medicamento constitui um insumo fundamental empregado para a prevenção, o diagnóstico ou o tratamento de enfermidades, o acesso a ele deve ser garantido de maneira universal. Assegurar a equidade de acesso aos medicamentos é papel do Estado, considerando seu impacto na saúde e tendo em vista a imperfeição do mercado de medicamentos, que impossibilita a obtenção desses produtos pela população de menor renda” (p. 113).

Assim, podemos concluir que a assistência farmacêutica insere-se dentre as atribuições do SUS e, portanto, deve ser provida pelo Estado através da elaboração de políticas públicas e da prestação de serviços públicos, de forma integral e universal. Dessa forma, faz-se necessário identificar quais as políticas elaboradas e implementadas pelo Estado em matéria de medicamentos, através da tomada de decisões coletivas, tendentes a garantir o direito social à assistência farmacêutica.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e com a instituição do SUS, foi necessário modificar o antigo modelo que norteava a Assistência Farmacêutica no Brasil, centralizado em torno da Central de Medicamentos (CEME), no nível federal, sem a participação dos Estados e dos Municípios.

Foi publicada então, pelo Ministro da Saúde, a Política Nacional de Medicamentos (PNM), constante na Portaria 3.916 de 10.11.1998⁴³, como parte essencial da Política Nacional de Saúde, desenvolvida a partir das orientações da Organização Mundial de Saúde (OMS), sob três eixos estruturais de ação governamental: Regulação Sanitária, Regulação Econômica e Assistência Farmacêutica (estando neste eixo o acesso, propriamente dito, ao medicamento). Essa política de medicamentos tem como propósito “garantir a necessária segurança, eficácia e qualidade dos medicamentos, a promoção do uso racional e o acesso da população àqueles considerados essenciais”⁴³.

A Política Nacional de Medicamentos (PNM), dessa forma, estabelece as diretrizes e prioridades para as ações governamentais das três esferas de Governo em matéria de

medicamentos e assistência farmacêutica, com a determinação dos meios para seu alcance, de modo a assegurar o “acesso da população a medicamentos seguros, eficazes e de qualidade, ao menor custo possível”⁴³.

A citada Política adota as seguintes diretrizes e prioridades para a atuação do Estado neste âmbito: Adoção da Relação de Medicamentos Essenciais; Regulamentação Sanitária de Medicamentos; Reorientação da Assistência Farmacêutica, Promoção do Uso Racional de Medicamentos; Desenvolvimento Científico e Tecnológico; Promoção da Produção de Medicamentos; Garantia da Segurança, Eficácia e Qualidade dos Medicamentos e Desenvolvimento e Capacitação de Recursos Humanos.

Atendendo à diretriz da Política Nacional de Medicamentos, foi adotada a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME) pela Portaria GM nº 507, de 27/04/99⁴⁴, a qual objetiva ajustar as demandas às ofertas de medicamentos pelo SUS, através de um panorama epidemiológico dos principais problemas de saúde da população e dos medicamentos essenciais ao tratamento desses problemas, os quais devem ser disponibilizados continuamente àqueles que deles necessitarem.

De acordo com as prioridades da Política Nacional de Medicamentos, a RENAME deve ser revista periodicamente. E, para garantir que essa atualização ocorra, o Ministério da Saúde, através da Portaria GM nº 131/01⁴⁵, constituiu a Comissão Técnica e Multidisciplinar de Atualização da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (COMARE), composta por algumas instituições e órgãos que lidam com a questão dos medicamentos no Brasil, tais como o Ministério da Saúde, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), a Sociedade Brasileira de Vigilância de Medicamentos (SOBRAVIME), entre outros.

Nesse contexto, o Ministério da Saúde, em conformidade com a Política Nacional de Medicamentos e com a necessidade de promover o uso racional e seguro de medicamentos, criou os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT). “Estes protocolos objetivam estabelecer claramente os critérios de diagnóstico de cada doença,

o tratamento preconizado com os medicamentos disponíveis, as doses corretas, os mecanismos de controle, o acompanhamento e a verificação de resultados, e a racionalização da prescrição e do fornecimento. Observando ética e tecnicamente a prescrição médica, os PCDT têm, também, o objetivo de criar mecanismos para a garantia da prescrição segura e eficaz”¹⁰ (CONASS, p. 55).

Destaca-se que os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas são elaborados com base em evidências científicas, incorporando-se ao movimento da chamada Medicina Baseada em Evidências. E, assim, padronizam e monitoram os medicamentos ofertados para a população de acordo com evidências científicas e, para tanto, contam com a parceria de instituições acadêmicas em sua elaboração. Contam, também, com a participação do setor produtivo de fármacos e dos usuários dos serviços públicos de saúde para serem elaborados. Esses Protocolos são formalizados através da edição de Portarias pelo Ministério da Saúde, as quais são submetidas à consulta pública antes de sua publicação oficial.

E, assim, o SUS padroniza os medicamentos distribuídos para a população brasileira, implementando um modelo de atenção farmacêutica que envolve os três entes governamentais, sob a perspectiva de uma prescrição segura e eficaz de medicamentos. E, desta forma, racionaliza o atendimento aos cidadãos que necessitam de assistência farmacêutica, de modo a atender o maior número de pessoas possível, dentro do orçamento destinado ao setor saúde.

A Política Nacional de Medicamentos e os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas, portanto, sintetizam a tomada de decisões coletivas - por parte do Estado - em matéria de assistência farmacêutica e, assim, visam dar concretude ao direito social à assistência farmacêutica.

O Estado de São Paulo, embasado nas diretrizes constitucionais do SUS, na Norma Operacional Básica – NOB 01/96⁴² do Ministério da Saúde e na NOAS – SUS nº 01/2002⁴⁶, que apontam para a descentralização, municipalização e regionalização dos

serviços de saúde, com a atribuição, ao gestor municipal, da responsabilidade pela organização das ações e serviços de saúde nos níveis primário, secundário e terciário, adotou, no âmbito de seu território, o Programa de Assistência Farmacêutica Básica “Dose Certa”⁵⁴, visando reforçar e estimular a Assistência Farmacêutica nos Municípios do Estado.

Este programa objetiva promover a regionalização da assistência farmacêutica no âmbito do Estado de São Paulo, de forma a garantir a seleção dos medicamentos essenciais pactuados, sua aquisição, distribuição, armazenamento e dispensação, tendo em vista que esses medicamentos são os que atendem aos principais agravos à saúde da população.

Dessa forma, percebemos que o poder Executivo do Estado brasileiro elaborou e implementou, através de diversos atos administrativos, uma política pública de medicamentos, com base nas diretrizes contidas na Constituição Federal e na Lei Orgânica de Saúde, para garantir de fato o direito social dos cidadãos à assistência farmacêutica. E esta política envolve o estabelecimento de determinados critérios, devidamente justificados, para que os medicamentos sejam disponibilizados à população de forma segura e, também, de forma a atender o maior número de pessoas possível, em face aos recursos públicos que integram o orçamento do setor saúde.

Como as prestações públicas em saúde dependem de recursos públicos e da capacidade do Estado para serem efetivadas, dependem, conseqüentemente, do grau de desenvolvimento e de organização do Estado, que se revelam fundamentais para que o direito à assistência farmacêutica seja atendido de forma efetivamente integral e universal.

Observamos em DALLARI e FORTES²³, que “a garantia de oferta de cuidados à saúde do mesmo nível a todos que deles necessitam também responde à exigência da igualdade. É claro que enquanto direito coletivo, a saúde depende igualmente do estágio de desenvolvimento do Estado. Apenas o Estado que tiver o seu direito ao

desenvolvimento reconhecido e assegurado poderá garantir as mesmas medidas de proteção e iguais cuidados para a recuperação da saúde de todo o povo” (p. 190).

Desta forma, temos que a política pública implementada em matéria de assistência farmacêutica visa racionalizar a prestação coletiva, de acordo com os recursos públicos existentes e com a capacidade do Estado. E, assim, possui limitações em relação ao espectro de necessidades terapêuticas de toda a população brasileira.

Como as necessidades em saúde e os custos em saúde são volumosos, principalmente frente ao constante avanço da tecnologia médica e terapêutica, e os recursos públicos, por sua vez, são escassos, a política pública de medicamentos introduz determinados critérios para racionalizar a prestação coletiva e, assim, fornecer à população determinados medicamentos e insumos terapêuticos de forma segura e equânime, com base em seus principais problemas de saúde.

Neste sentido, essa política pública não se revela capaz de atender, individualmente, todas as necessidades terapêuticas dos cidadãos brasileiros. Ela é elaborada com base na tomada de decisões coletivas pelo sistema político, sob uma perspectiva coletiva e distributiva. E, dessa forma, adota critérios justificados de inclusão e exclusão de medicamentos dentre os medicamentos ofertados pelo SUS, para possibilitar o atendimento equânime ao maior número de pessoas possível. E, assim, as políticas e serviços públicos em matéria de assistência farmacêutica revelam-se fundamentais para a concretude do direito social à assistência farmacêutica.

Passaremos a analisar, dentro deste contexto, como o sistema jurídico vem garantindo o direito social à assistência farmacêutica, através da prestação jurisdicional. Analisaremos, no presente trabalho, decisões judiciais proferidas pelo sistema jurídico, relativas a garantia do direito social à assistência farmacêutica, tendo em vista que esse direito depende, para a sua concretude, da elaboração e implementação das citadas políticas e serviços públicos de saúde.

Não será foco de nossa preocupação, neste trabalho, a análise da eficácia destas políticas e serviços públicos. Nosso foco será a análise da relação entre o sistema jurídico e o sistema político na garantia do direito social à assistência farmacêutica, partindo-se da análise de decisões judiciais neste âmbito. Assim, analisaremos como o sistema jurídico vem se manifestando, quando provocado em juízo, a respeito da garantia do direito social à assistência farmacêutica, que possui a peculiaridade de envolver a elaboração de políticas públicas para a sua concretude.

Para efetuarmos esta análise, foi realizada uma pesquisa nas Varas da Fazenda Pública do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, com o intuito de obter xerocópias de processos que versam sobre o exercício do direito à assistência farmacêutica. Foram obtidas xerocópias de petições iniciais, de defesas e de sentenças proferidas em 1º grau pelos juízes dessas Varas da Fazenda Pública, em processos que têm por objeto o fornecimento de medicamentos pelo Estado.

O presente trabalho procurará compreender, de forma metodológica, como os atores destes processos, ou seja, os autores, os réus e os juízes, sustentam e garantem o direito social à assistência farmacêutica. E, por fim, procurará analisar de que forma as decisões judiciais se informam (ou não) pelos elementos políticos constantes na política pública de medicamentos, implementada para garantir este direito em escala coletiva, e quais as consequências jurídicas e políticas dessas decisões judiciais.

2. OBJETIVOS

2.1. Objetivo geral

Partindo-se da análise de decisões judiciais proferidas em demandas que envolvem pedidos de fornecimento de medicamentos pelo Estado de São Paulo, este trabalho pretende analisar de que forma as decisões judiciais se informam (ou não) pelos elementos políticos constantes na política pública de medicamentos, destinada a garantir o direito social à assistência farmacêutica. Além disso, analisar a relação existente entre o sistema jurídico e o sistema político para a garantia deste direito social, bem como as consequências jurídicas e políticas das decisões judiciais analisadas.

2.2. Objetivos específicos

- a) Identificar como o direito à assistência farmacêutica é sustentado em juízo pelos cidadãos que interpõem a demanda judicial para obter um determinado medicamento do Estado;
- b) Caracterizar os autores dessas ações, ou seja, os cidadãos que interpõem a demanda jurídica para obter um determinado medicamento;
- c) Identificar como o direito à assistência farmacêutica é sustentado e defendido em juízo pelo Estado de São Paulo – réu destes processos – e caracterizar o ente governamental contra o qual a demanda é interposta;
- d) Identificar como as decisões judiciais garantem o direito social à assistência farmacêutica nestas demandas, verificando se essas decisões se informam dos elementos constantes nas políticas públicas de medicamentos;
- e) Identificar a relação existente entre o direito e a política na garantia do direito social à assistência farmacêutica;
- f) Identificar quais as consequências jurídicas e políticas das decisões judiciais proferidas nesses processos.

3. METODOLOGIA

3.1. Da pesquisa de campo: os processos judiciais analisados

Entende-se por campo, no presente trabalho, “o recorte espacial que corresponde à abrangência, em termos empíricos, do recorte teórico correspondente ao objeto da investigação”⁴¹ (MINAYO, p.105). Neste caso, o recorte espacial foi delimitado pela pesquisa de processos judiciais, nas Varas da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, que tinham por objeto o fornecimento de medicamentos e insumos pelo Estado. O âmbito territorial da pesquisa foi delimitado pela área geográfica do Estado de São Paulo, abarcando pedidos de fornecimento de medicamentos advindos de todos os Municípios deste Estado, os quais têm como Foro competente a Fazenda Pública Estadual.

Para o desenvolvimento desta pesquisa foram analisados os seis últimos livros de sentença editados e disponíveis nos Cartórios das seguintes Varas da Fazenda Pública do Estado de São Paulo: 4ª, 6ª, 7ª, 8ª, 9ª, 10ª, 11ª, 12ª, 13ª e 14ª. Destaca-se que a pesquisa foi realizada no período de agosto a dezembro de 2004 e os períodos dos livros de sentença variaram entre os meses de março a novembro de 2004.

Os livros de sentença são compostos pelas sentenças proferidas pelos juízes, em ordem cronológica de decisão, contendo decisões judiciais sobre as variadas matérias de competência do Foro da Fazenda Pública Estadual. Destaca-se que o citado Foro da Fazenda Pública é composto de 14 Varas e, desta forma, a pesquisa abarcou 71,4% das Varas existentes. Para a realização da pesquisa foi obtida, em cada uma das Varas da Fazenda Pública elencadas, a competente autorização do Juiz responsável ou, em alguns casos, do Diretor responsável pelo funcionamento do respectivo Cartório. A pesquisa foi efetuada no interior dos Cartórios – no balcão de atendimento ou em sala separada do mesmo Cartório - sob a supervisão de funcionário designado pelo juiz ou pelo Diretor competente.

Fez-se a opção pela análise dos seis últimos livros de sentença disponíveis pelo fato de, nesses casos, ser maior a probabilidade de se localizar, em Cartório, os respectivos processos. Nesta análise, buscou-se identificar sentenças proferidas em processos que tinham por objeto o fornecimento de medicamentos e insumos pelo Estado, este representado por qualquer ente federativo ou entidade autárquica. Em seguida, foram também identificados os respectivos processos, que foram catalogados por número e Vara. Os processos localizados variaram entre os anos de 1997 e 2004.

De posse dessas informações, buscou-se localizar os respectivos processos em Cartório. Uma vez localizados, foram requisitadas ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, xerocópias das seguintes peças processuais: petição inicial, contestação ou defesa do Estado e sentença do juiz de 1º grau. As requisições foram devidamente quitadas através de Guia de Recolhimento, seguindo os trâmites e valores definidos pelo Tribunal de Justiça para tais requisições.

Ressalta-se que nem todos os processos identificados nos livros de sentença foram localizados em Cartório, uma vez que alguns deles se encontravam em grau de recurso, no Tribunal de Justiça do Estado e, outros, encontravam-se fora de Cartório para elaboração de peças recursais. Foram obtidas, ao final da pesquisa, xerocópias de 31 processos.

3.2. Da metodologia aplicada: o Discurso do Sujeito Coletivo

Após a realização da referida pesquisa de campo, os processos foram identificados aleatoriamente por número (de 1 a 31). Cada processo recebeu uma ficha específica, na qual foram anotados os seguintes dados relativos ao processo: tipo de autor (individual ou coletivo), município em que reside, representação em juízo, objeto da ação, medicamento ou insumo pleiteado, custo do medicamento ou insumo, concessão de medida liminar, concessão de gratuidade de justiça, valor da causa e tipo de réu (pessoa física ou jurídica).

Após a identificação desses dados objetivos, iniciou-se o processo de identificação dos principais argumentos contidos nas peças processuais coletadas. Os textos constantes das peças processuais foram tomados como unidade de análise, dos quais foram extraídos os argumentos preponderantes. Dentro da ficha de cada processo foram transcritos os principais argumentos trazidos aos autos pelos três atores que o compõem: autor, réu e juiz.

O preenchimento das fichas dos processos com estes argumentos permitiu uma visualização ampla do material argumentativo contido em cada processo judicial, em relação a cada um de seus atores. E, assim, facilitou a identificação dos discursos existentes nas peças processuais, subjacentes a esses argumentos. Desta forma, o conjunto de argumentos trazidos aos autos por cada ator, revela o discurso deste dentro do processo.

De acordo com LEFÈVRE e LEFÈVRE³⁴, quando as pessoas professam um pensamento, uma opinião ou, neste caso, uma argumentação dentro de um processo judicial, esse “algo” professado é sempre um discurso. E, desta forma, “se estará descrevendo muito melhor e mais adequadamente os pensamentos de indivíduos e coletividades quando estes estiverem sendo coletados, processados e apresentados sob a forma de discurso, porque os pensamentos pertencem à família das línguas e linguagens e, portanto, à ordem do discurso ou do texto” (p.14).

Entendemos que os textos produzidos nas peças processuais são a expressão de pensamentos e interesses, elaborados de forma aberta pelos atores, que são condicionados apenas pelos requisitos do devido processo legal. Podem ser caracterizados, desta forma, como discursos, tendentes a exercer, defender ou julgar um direito em juízo.

No caso da pesquisa em tela, identificamos três grupos distintos de atores e discursos, relacionados às peças processuais coletadas: o dos autores dos processos, cujos discursos encontram-se nas peças iniciais; o dos réus, cujos discursos encontram-se na defesa ou

contestação apresentada; o dos juízes, cujos discursos estão sintetizados nas sentenças que põem termo ao processo em primeira instância. De acordo com MINAYO⁴¹, “qualquer discurso é referidor: dialoga com outros discursos; é também referido: produz-se sempre no interior de instituições e grupos que determinam quem fala, o que e como fala e em que momento” (p.214).

Identificamos assim que, dentro de cada grupo, os seus atores perseguem finalidades semelhantes e fazem parte do mesmo “locus” social. Desta forma, os fins almejados pelos autores com a propositura da ação judicial eram semelhantes. Há uma identidade entre os autores dos processos, visto que fazem parte do mesmo “locus” social, qual seja: o “locus” do cidadão, e buscam em juízo uma mesma pretensão, o fornecimento de determinado medicamento ou insumo por parte do Estado.

Da mesma forma, os réus, na maioria dos processos, eram representados pela mesma entidade estatal ou pela mesma pessoa física, quais sejam: o Estado de São Paulo e o Secretário de Estado da Saúde de São Paulo. Apresentavam interesses semelhantes e almejavam a mesma finalidade dentro dos processos, contrapondo-se a pretensão do autor no papel de Secretaria de Saúde ou de gestor de saúde, responsável por garantir efetivamente o direito à assistência farmacêutica dos cidadãos, através da implementação de políticas públicas.

Os juízes, por sua vez, desempenham a mesma função em todos os processos, com argumentos semelhantes utilizados ao proferirem as sentenças. Os atores deste grupo fazem parte da instituição que “diz a Justiça”, responsável por aplicar a Lei ao caso concreto e decidir se procede ou não o pedido do autor e em que termos ocorre essa procedência ou improcedência.

Desta forma, identificamos três grupos distintos dentro dos processos: o grupo dos autores, o grupo dos réus e o grupo dos juízes, cada qual com interesses e discursos específicos, que dialogam entre si dentro do campo processual, travando uma batalha de argumentos e sustentações tendentes a garantir uma pretensão ou repeli-la.

Seguindo as indagações de LEFÈVRE e LEFÈVRE³⁴, “como obter descrições de pensamentos, crenças e valores em escala coletiva?” (p.15), este trabalho destinou-se a obter as descrições dos argumentos encontrados nos diferentes grupos em escala coletiva e confrontá-las. Ou seja, buscou obter a soma dos discursos encontrados em cada grupo (dos autores, dos réus e dos juízes), tendo os textos das peças processuais coletadas como discursos acabados para fins de análise.

Desta forma, objetivou somar os discursos individuais encontrados em cada peça processual, de modo que pudessem expressar o pensamento e os interesses da coletividade de autores (cidadãos), de réus (gestores e instituições de saúde) e de juízes (instituição que “diz a Justiça”), em relação ao exercício do direito à assistência farmacêutica.

Para se alcançar a soma dos discursos, foi utilizada a metodologia do Discurso do Sujeito Coletivo, que se destina, de acordo com LEFÈVRE e LEFÈVRE³⁴, a fazer a coletividade falar diretamente. “Partindo-se do suposto que o pensamento coletivo pode ser visto como um conjunto de discursos sobre um dado tema, o Discurso do Sujeito Coletivo visa dar a luz ao conjunto de individualidades semânticas componentes do imaginário social” (LEFÈVRE e LEFÈVRE, p.16)³⁴. Sintetiza, portanto, através de um discurso na primeira ou terceira pessoa do singular, o pensamento ou interesse social de uma dada coletividade sobre determinado tema.

E no caso da presente pesquisa, a utilização dessa metodologia objetivou fazer a coletividade dos autores, dos réus e dos juízes falar diretamente, através de um discurso que sintetiza o coletivo dos pensamentos e interesses, contidos em cada grupo. Assim, através do discurso coletivo de cada grupo, podemos identificar a sua representatividade social.

Desta forma, acreditamos que a opção por esta metodologia qualitativa justifica-se pelo fato de ser a mais adequada para se aferir os significados políticos, jurídicos e sociais dos discursos encontrados nas peças processuais, conduzindo-nos à questão central desta

pesquisa, através de aspectos essenciais da realidade. Ao invés de reconhecer na subjetividade a impossibilidade de construção científica, metodologias como a do Discurso do Sujeito Coletivo consideram-na como parte integrante da singularidade do fenômeno social, trazendo para o interior da análise o subjetivo e o objetivo, os atores sociais, os fatos e seus significados⁴¹.

Assim, com a utilização da citada metodologia, acreditamos ser possível nos aproximarmos de uma compreensão mais adequada da realidade política, jurídica e social, que envolve o conflito entre os diferentes atores dos processos judiciais estudados. Realidade esta que é composta pelas subjetividades e interesses de cada ator dentro do contexto político, jurídico e social em que se inserem e que, por sua vez, movimentam a máquina judicial, exercem o direito e fazem a política dentro da sociedade.

O que se busca fazer com o Discurso do Sujeito Coletivo é “reconstruir, com pedaços de discurso individuais, como em um quebra-cabeças, tantos discursos-síntese quantos se julgue necessário para expressar uma dada figura, ou seja, um dado pensar ou representação social sobre um fenômeno” (LEFÈVRE e LEFÈVRE, p.19)³⁴.

O uso da metodologia do Discurso do Sujeito Coletivo, portanto, permite-nos visualizar a representação social de cada grupo acerca do exercício do direito à assistência farmacêutica, que aparecerá sob a forma de discurso. E, assim, permite-nos aferir o pensamento e as sustentações de cada grupo de atores acerca dessa questão, identificando os discursos coletivos que impulsionam, defendem, rebatem e julgam o direito social à assistência farmacêutica. E permite-nos aferir, também, como estes discursos se relacionam entre si e com o contexto político, jurídico e social brasileiro. Permite-nos, por fim, visualizar a forma como esse direito social vem sendo exercido em juízo e os conflitos subjacentes ao seu exercício.

Para se criar o Discurso do Sujeito Coletivo de cada grupo de atores dos processos judiciais, foram utilizadas, de acordo com as orientações de LEFÈVRE e LEFÈVRE³⁴, as seguintes figuras metodológicas:

- Expressões-chave: foram localizadas nos argumentos de cada ator, as expressões que revelam a essência desses argumentos trazidos aos autos. Essas expressões sintetizam os argumentos sustentados pelos atores, sendo transcrições literais dos textos processuais coletados.
- Idéias centrais: são as expressões lingüísticas que descrevem, da forma mais sintética e precisa possível, o sentido de cada expressão-chave (ou conjunto homogêneo de expressões-chave). Assim, a idéia central é uma descrição sintética do sentido dos argumentos encontrados.

Como já citado, cada processo recebeu uma ficha dentro desta pesquisa, com um número específico (de 1 a 31), contendo informações objetivas acerca do mesmo e as principais argumentações de seus atores.

Para a construção do Discurso do Sujeito Coletivo de cada grupo de atores, foram agrupadas todas as argumentações dos atores em um arquivo, todas as argumentações dos réus em outro e, por fim, todas as argumentações dos juízes em um terceiro arquivo. As argumentações de cada ator continuaram a ser identificadas pelo número que o respectivo processo recebeu nesta pesquisa (de 1 a 31). Assim, todas as argumentações do autor do processo 1 foram identificadas com o número 1, as do autor do processo 2 com o número 2, as do réu do processo 1 com o número 1 e assim por diante.

Passou-se, posteriormente, para a leitura detalhada de cada um desses argumentos, destacando-se os trechos considerados mais relevantes, que lhes conferiam significância. Esses trechos relevantes foram destacados, separando-os dos demais pedaços do texto considerados irrelevantes para fins de análise. A identificação desses trechos mais relevantes permitiu-nos identificar as expressões-chave contidas nas argumentações de todos os atores dos processos, dentro de cada grupo específico. As expressões-chave encontradas continuaram numeradas de acordo com o número do processo.

As expressões-chave homogêneas, ou seja, que possuíam um mesmo núcleo de sentido, foram agrupadas, sempre guardando referência com o número do processo de origem. Esse núcleo de sentido é o que LEFÈVRE e LEFÈVRE³⁴ denominam como idéia central. Identificou-se, desta forma, através do agrupamento das expressões-chave homogêneas de cada grupo, a idéia central dessas expressões. A idéia central representa uma descrição, a mais sucinta possível, do sentido dos argumentos encontrados nos processos, agrupados de acordo com a homogeneidade de suas expressões-chave.

“A idéia central tem, portanto, a importante função de individualizar um dado discurso ou conjunto de discursos, descrevendo, positivamente, suas especificidades semânticas o que permite distingui-lo de outros discursos portadores de outras especificidades semânticas” (LEFÈVRE e LEFÈVRE, p.25)³⁴. Pode ser considerada, então, o “nome” ou a “marca” do sentido dos discursos.

As expressões-chave, por sua vez, “são elementos do discurso que remetem à idéia central e a corporificam” (LEFÈVRE e LEFÈVRE, p.26)³⁴. Representam o conteúdo do sentido identificado pela idéia central. Desta forma, temos que tanto as expressões-chave quanto as idéias centrais são indispensáveis para que se possa identificar e descrever o sentido dos discursos, que no caso da presente pesquisa, estão sintetizados nos argumentos trazidos aos autos pelos atores processuais. Assim, as idéias centrais encontradas possuem uma função identificadora do sentido dos discursos trazidos aos processos, enquanto que as expressões-chave corporificam, “recheiam” este sentido identificado.

Temos então que, para cada grupo de atores processuais, foram identificadas as expressões-chave de seus argumentos, agrupando-se as homogêneas, que remetem a uma idéia ou sentido semelhantes. A partir desses agrupamentos, portanto, foram identificadas as suas idéias centrais, que foram descritas sucintamente, dando-lhes um “nome” ou uma “marca”.

Foi possível obter os núcleos de sentido dos argumentos encontrados (idéias centrais), bem como os conteúdos desses núcleos de sentidos (expressões-chave). Temos, então, os sentidos dos discursos encontrados nos processos e a descrição desses sentidos. Assim, pudemos passar para a próxima fase desta metodologia, qual seja: a construção do Discurso do Sujeito Coletivo.

O Discurso do Sujeito Coletivo “é um discurso síntese que reúne, em um só discurso, isto é, em um só conjunto, as expressões-chave e idéias centrais semelhantes, o qual passa a expressar ou a representar a fala do social ou o pensamento coletivo na primeira pessoa do singular” (LEFÈVRE e LEFÈVRE, p.28)³⁴. Assim, após a reunião das expressões-chave homogêneas e da identificação de suas respectivas idéias centrais, foi possível a composição de um discurso comum, coletivo, para cada núcleo de sentido identificado nos discursos de cada grupo de atores. Este discurso comum, coletivo, foi elaborado a partir das expressões-chave homogêneas que recheiam cada núcleo de sentido, da forma como apareceram nos processos.

O discurso comum elaborado é capaz de representar o coletivo de autores, de réus e de juízes. A fala do social, portanto, na presente pesquisa, foi obtida sistematicamente – pelo procedimento até então descrito – buscando-se, nas idéias centrais e expressões-chave identificadas, um discurso compartilhado entre os integrantes de cada grupo de atores.

Cada autor, cada réu e cada juiz proferiu individualmente um discurso dentro de cada processo. O Discurso do Sujeito Coletivo do grupo de autores, do grupo de réus e do grupo de juízes permite-nos conceber as representações sociais de cada grupo, como a expressão do que pensam e do que proferem essas populações dentro do exercício do direito à assistência farmacêutica. Permite-nos, também, confrontar essas representações, visto que cada grupo apresenta um discurso distinto acerca do mesmo objeto.

Assim, foi elaborado um painel de Discursos do Sujeito Coletivo para cada grupo de atores processuais. Foi elaborada uma tabela com o agrupamento de expressões-chave e as respectivas idéias centrais e, também, um painel contendo as idéias centrais identificadas e o discurso coletivo proveniente de cada agrupamento de expressões-chave. Este painel, dentro da metodologia empregada, resgata o imaginário social de cada grupo de atores sobre o tema em foco nesta pesquisa, refletindo como os autores, os réus e os juízes de direito, sustentam e exercem o direito social à assistência farmacêutica.

O painel do Discurso do Sujeito Coletivo irá refletir o que se pode pensar, em uma dada formação sociocultural, em um dado grupo ou em uma dada coletividade, sobre um determinado assunto. Temos como resultado desta pesquisa um painel de discursos que reflete como podem pensar e agir os usuários do SUS, os gestores do SUS e os juízes de direito, acerca do exercício do direito à assistência farmacêutica.

De acordo com LEFÈVRE e LEFÈVRE³⁴, “quantidade e qualidade são conceitos complementares e não, como muitos acreditam, mutuamente exclusivos” (p.34). Através da identificação das idéias-centrais, do sentido dos discursos, foi possível obter, quantitativamente, a incidência das mesmas no total de discursos, entendendo-se o total de discursos como o total de iniciais, de defesas e de sentenças dos processos coletados. Assim, foi possível identificar o “quantum” encontra-se presente uma dada idéia central no conjunto dos discursos existentes.

Acreditamos ser possível vislumbrar, com o uso da citada metodologia, de que forma um dado direito social, neste caso o direito à assistência farmacêutica, vem sendo sustentado, defendido e julgado em juízo e quais as implicações jurídicas, políticas e sociais decorrentes de seu exercício. Passaremos, a seguir, para os resultados encontrados nesta pesquisa.

4. RESULTADOS

4.1 - Caracterização dos autores

Encontram-se abaixo as descrições objetivas relacionadas aos autores dos processos, divididas em: representação em juízo, espécie de autor, doenças de que padecem os autores, medicamentos e insumos pleiteados em juízo, espécie de ação interposta, município em que reside o autor e objeto da ação.

4.1.1. Quanto à representação em juízo

Foram encontradas duas espécies de representação em juízo: a representação por advogados particulares, elegidos e contratados pelos indivíduos que ingressaram com a ação; e a representação efetuada pela Procuradoria Geral do Estado que, através da Procuradoria de Assistência Judiciária (PAJ), destina-se a prestar Assistência Judiciária Gratuita à população, atendendo àqueles que comprovadamente não possuem renda suficiente para arcar com os custos de um advogado, sem prejuízo para sua própria sobrevivência.

Figura 1. Representação do autor em juízo

Destaca-se que dos 67,70% dos autores que são representados por advogados particulares, 23,8% possuem o apoio de associações, criadas para proteger interesses de portadores de determinadas doenças ou interesses relacionados à saúde em geral.

4.1.2 – Quanto à espécie de autor

Procurou-se identificar nos processos as seguintes espécies de autor: autor coletivo, que representa em juízo os interesses de toda uma coletividade, indistintamente; autor em litisconsórcio ativo, que representa o interesse comum de dois ou mais indivíduos, devidamente identificados; autor individual, que representa em juízo os interesses de um só indivíduo.

Figura 2. Espécie de autor

Assim, temos que 96,8% dos autores dos processos enquadram-se na espécie de autor individual, defendendo em juízo os interesses de um só indivíduo. Destaca-se que não foi encontrado nenhum autor na modalidade de autor coletivo.

4.1.3 – Quanto às doenças de que padecem os autores

Todo pedido de medicamento ou insumo encontra-se subsidiado por uma determinada doença. Não existe pedido de medicamento sem que haja a especificação da doença que acomete o autor. Desta forma, foram encontradas as seguintes doenças nos processos:

Figura 3. Doenças de que padecem os autores

4.1.4 – Medicamentos e insumos pleiteados em juízo

Foram identificadas, no pedido do autor, as seguintes especificações e apontamentos, em relação ao medicamento ou insumo pleiteado em juízo: nome genérico do medicamento ou insumo, nome do laboratório farmacêutico responsável pela fabricação ou

comercialização dos mesmos e o valor mensal para a aquisição destes. Destaca-se que todos os componentes da tabela abaixo encontram-se especificados da forma como aparecem nas petições iniciais dos processos.

Tabela 1 – Caracterização dos medicamentos e insumos pleiteados pelos autores

Processo	Medicamentos e insumo pleiteados	Laboratório (respectivamente)	Nome genérico do medicamento ou insumo (respectivamente)	Valor mensal do medicamento ou insumo (total)
1	TENOFOVIR	Não aponta	Não aponta	1.200,00
2	AVONEX 300 mcg	ABBOTT	interferon beta 1 a	3.200,00
3	PEGASYS 180 mcg	F. Hoffmann – La Roche ltd	Interferon Peguilado Alfa 2 a	5.981,72
	RIBAVIRINA	Não aponta	É o mesmo	
4	PROGRAF	WORD MED	Não aponta	2.052,00
5	RENAGEL 800 mg	Não aponta	cloridrato de sevelamer/hidroclor eto de sevelamer	Não aponta
6	GLIVEC 100 mg/d	Não aponta	Não aponta	7.000,00
7	insulina NPH humana	Não aponta	É o mesmo	304,00

	insulina regular humana	Não aponta	É o mesmo	
	fitas testes para glicemia capilar	Não aponta	É o mesmo	
8	ABACAVIR	Não aponta	É o mesmo	Não aponta
	AMPRENAVIR	Não aponta	É o mesmo	
	KALETRA	Não aponta	Não aponta	
9	PEGINTRON 100 mcg	Shering-plought	Interferon Peguilado Alfa 2b	5.184,60
	RIBAVIRINA	Não aponta	É o mesmo	
10	Fitas reagentes para aparelho prescison para controle de glicemia	Não aponta	Não aponta	300,00
11	Aparelho Advantage para Controle de Glicemia + fitas reagentes para este aparelho	Não aponta	Não aponta	180 (aquisição do aparelho) + 320,00 mensais
	insulina NPH humana	Não aponta	É o mesmo	

	lancetas +seringas	Não aponta	É o mesmo	
12	NEOCATE	Acessível por importadoras	Não aponta	7.600,00
13	INTERFERON PEGUILADO	Não aponta	Não aponta	Não aponta
14	ROVAMICINA 500 mg	Não aponta	Não aponta	Não aponta
15	VIREAD 300 mg	GILEAD e distribuído por United/Medical	Fumarato de Tenofovir	408,00
16	Fitas Teste para aparelho ADVANTAGE + Lancetas para aparelho ADVANTAGE + Fita Teste para este aparelho Insulina NPH humana + Insulina regular humana	Não aponta Não aponta	Não aponta São os mesmos	443,12

	<p>ATENOLOL 50 mg</p> <p>HIGROTON</p> <p>ASS 100 mg</p> <p>METFORMIN A 850 mg</p>	<p>Não aponta</p> <p>Não aponta</p> <p>Não aponta</p>	<p>Não aponta</p> <p>Não aponta</p> <p>Não aponta</p>	
19	<p>PEGASYS</p> <p>RIBAVIRINA</p>	<p>F. Hoffmann – La Roche ltd</p> <p>Não aponta</p>	<p>Interferon Peguilado Alfa 2^a</p> <p>É o mesmo</p>	3.974,16
20	<p>Insulina NPH humana + Insulina regular humana</p> <p>Seringa e Agulhas descartáveis para aplicação de insulina</p> <p>INJEÇÃO GLUCOGEM</p>	<p>Não aponta</p> <p>Não aponta</p> <p>Não aponta</p>	<p>São os mesmos</p> <p>São os mesmos</p> <p>É o mesmo</p>	309,97
21	<p>ERITROPOETI NA RECOMBINA NTE 10.000</p>	<p>Não aponta</p>	<p>Não aponta</p>	Não aponta

	unidades			
22	ETANERCEPT E	WYETH	ENBREI	2.950,00
23	HEPSERA 10 mg	GILEAD e distribuído por UNITED/MEDIC AL	ADEFOVIR	1.727,25
24	Insulina NPH + Insulina Humana Regular Fitas Teste para aparelho ADVANTAGE	Não aponta Não aponta	É o mesmo Não aponta	290,00
25	TEMODAL 200 mg	Shering – Plought	Não aponta	5.200,00
26	Aparelho GLICOSÍMET RO da marca ONE TOUCH + Fitas Teste para este aparelho Insulina NPH humana	Não aponta Não aponta	Aparelho GLICOSÍMETRO É o mesmo	381,20
27	Insulina LISPRO	ELI LILLY	Não aponta	780,54

	<p>Insulina GLARGINA – LANTUS</p> <p>Insulina Humana Regular</p> <p>Tiras teste para aparelho ACCU - CHECK ACTIVE + Lancetas para aparelho ACCU – CHECK</p> <p>agulhas modelo ULTRAFINE III MINI, curta 31 G</p>	<p>Não aponta</p> <p>Não aponta</p> <p>ROCHE</p> <p>Não aponta</p>	<p>Não aponta</p> <p>É o mesmo</p> <p>Não aponta</p> <p>Não aponta</p>	
28	<p>Insulina Humana Regular</p> <p>Insulina LISPRO – HUMALOG</p> <p>Fitas teste para</p>	<p>Não aponta</p> <p>Não aponta</p> <p>Não aponta</p>	<p>Não aponta</p> <p>Não aponta</p> <p>Não aponta</p>	184,00

	controle de glicemia PURANT 4	Não aponta	Não aponta	
29	GLIVEC 100 mg/d	Não aponta	Não aponta	7.000,00
30	AVONEX	ABBOTT	Interferon beta 1 a	2.600,00
31	KALETRA	Não aponta	Não aponta	1.200,00

Assim, percebemos que em 35,5% dos processos aparece expressamente o nome do laboratório farmacêutico e, em 77,4% dos casos, o autor requer pelo menos um medicamento ou insumo (dos demais pleiteados) de uma determinada marca, sobrepondo o nome fantasia do medicamento ou insumo ao seu nome genérico.

4.1.5 – Quanto à espécie de ação interposta em juízo para pleitear o fornecimento do medicamento

Foi identificada a espécie de ação interposta pelos autores dos processos para pleitearem o fornecimento de medicamentos. Verificou-se que os autores interpõem ora ações ordinárias com pedido de antecipação de tutela e ora mandado de segurança.

Figura 4. Espécie de ação interposta pelo autor

Destaca-se que, independente do tipo de ação interposta em juízo, em 100% dos casos há pedido liminar por parte do autor, visando à concessão imediata do medicamento pleiteado. A urgência na satisfação deste pedido é demonstrada pelo autor através da alegação de iminente risco de morte ou agravo em decorrência do não uso da medicação.

4.1.6 – Quanto ao Município em que reside o autor da ação

Como o Foro da Fazenda Pública destina-se a abrigar ações provenientes de todo o âmbito do Estado de São Paulo, procurou-se identificar o Município em que reside o autor.

Figura 5. Município em que reside o autor da ação

Assim, temos que a maioria das ações é interposta por indivíduos que residem em São Paulo, representando um total de 80,7% das ações coletadas.

4.1.7 – Quanto ao objeto da ação interposta em juízo

Foram identificados os pedidos efetuados pelo autor em cada processo, ao ingressar com a ação em juízo. Posteriormente, foram identificadas as idéias centrais, os núcleos de sentido desses pedidos. Após essa identificação, buscou-se mensurar a incidência de cada idéia central sobre o total de processos coletados.

Tabela 2. Idéias centrais contidas nos pedidos dos autores

A	Fornecimento imediato, gratuito, indefinido e indeterminado do medicamento, de acordo com as especificações contidas na prescrição médica
B	Fornecimento imediato do medicamento prescrito pela quantidade e tempo necessários ao integral tratamento médico do autor ou até que a critério médico venha a ser substituído por outro

C	Fornecimento de outros medicamentos que venham a ser prescritos futuramente pelo profissional médico que lhe assiste
D	Indenização por danos morais e patrimoniais no total de 1.000 vezes o valor do medicamento necessário
E	Aplicação de multa diária a ser arbitrada pelo juiz em caso de não fornecimento do medicamento
F	O fornecimento do medicamento em caráter de urgência, através de medida liminar, estando presentes os requisitos para a concessão desta medida (“fumus boni iuris e periculum in mora”)
G	Concessão de justiça gratuita, visto que o autor não possui condição financeira de arcar com as custas do processo sem prejuízo de sua própria subsistência

Figura 6. Incidência das idéias centrais relativas aos pedidos dos autores

4.2. Do Discurso do Sujeito Coletivo dos autores

Através da utilização da metodologia do discurso do sujeito coletivo, conforme especificado no item 3.2 deste trabalho, foram identificadas as idéias centrais,

expressões-chave e expressões-chave homogêneas presentes nos argumentos trazidos aos autos pelos autores dos processos. E, assim, foi construído o Discurso do Sujeito Coletivo relacionado a cada idéia central identificada. Abaixo, especificaremos as idéias centrais e os Discursos do Sujeito Coletivo a elas relacionados. No anexo A, encontra-se a tabela com as expressões-chave identificadas, agrupadas por expressões-chave homogêneas, que permitiram a identificação de cada idéia central.

4.2.1. Idéias centrais dos discursos dos autores

Tabela 3. Idéias centrais dos discursos dos autores

A	O autor é portador de uma determinada doença, que está colocando em risco a sua vida ou a sua saúde.
B	O medicamento prescrito pelo profissional médico que assiste o autor representa um avanço científico e é o único capaz de controlar a moléstia que lhe acomete.
C	O autor não possui condições financeiras para adquirir o medicamento
D	O direito do autor à saúde e à assistência farmacêutica integral é um direito fundamental, garantido por Lei.
E	As leis que subsidiam o direito à saúde e à assistência farmacêutica compreendem o fornecimento do medicamento específico necessitado pelo autor.
F	Os direitos à saúde e à assistência farmacêutica não dependem de regulamentação infraconstitucional para serem exercidos.
G	Os direitos fundamentais à saúde e à assistência farmacêutica não podem ser condicionados por políticas públicas de saúde ou por questões orçamentárias.
H	Os juízes têm se manifestado favoravelmente em pedidos semelhantes ao do autor.
I	A política de assistência farmacêutica do Estado possui falhas e, por isso, não contempla o medicamento pleiteado.

J	O Estado deve reparar o dano material e moral causado ao autor em decorrência de sua omissão.
---	---

Figura 7. Incidência das idéias centrais dos autores

4.2.2. Discurso do Sujeito Coletivo relacionado a cada idéia central dos autores

Idéia central A - O autor é portador de uma determinada doença, que está colocando em risco a sua vida ou a sua saúde.

Discurso do Sujeito Coletivo:

São gravíssimas as condições de saúde que afligem o impetrante. Realizou exames que diagnosticaram que é portador de doença largamente associada com significativa morbidade e mortalidade. Desta forma, seu quadro clínico exige cuidados especiais e medicação ininterrupta. Encontra-se, portanto, com o estado de saúde bastante delicado. Se esta doença não for combatida com eficácia pode causar danos ainda mais graves à sua saúde ou até mesmo a sua morte. Fica evidenciado que o impetrante está correndo grave risco de vida.

Idéia central B - O medicamento prescrito pelo profissional médico que assiste o autor representa um avanço científico é o único capaz de controlar a moléstia que lhe acomete.

Discurso do Sujeito Coletivo:

O profissional médico que assiste o autor, levando em conta a fragilidade da terapia convencional, determinou a utilização de medicamentos novos que estão chegando no mercado, que foram desenvolvidos graças ao avanço científico. Há grande expectativa em torno desta nova geração de medicamentos, que apresentam eficácia superior aos medicamentos convencionais. Estes medicamentos são a única opção terapêutica com possibilidade para interromper a evolução da doença que acomete o autor. Somente a medicação pleiteada é capaz de garantir uma convivência harmoniosa com a doença. Sem a referida medicação o quadro de saúde do impetrante, certamente, agravar-se-á, podendo ocorrer sérios prejuízos a seu organismo. Estes medicamentos não estão disponíveis na rede pública, porém são fundamentais para a manutenção de sua vida. Se não for tratado com os mesmos, o impetrante corre imediato e iminente risco de vida.

Idéia central C - O autor não possui condições financeiras para adquirir o medicamento.

Discurso do Sujeito Coletivo:

O medicamento possui um custo elevadíssimo, muito além das possibilidades financeiras do autor, que é pessoa pobre na acepção legal do termo. Desta forma, não pode o autor, de forma lógica, suportar tamanho gasto com o medicamento, sendo-lhe necessário recorrer ao SUS. Não tem, portanto, condições financeiras de adquirir este único medicamento existente no mercado e vital para o seu tratamento.

Idéia central D - O direito do autor à saúde e à assistência farmacêutica integral é um direito fundamental, garantido por Lei.

Discurso do Sujeito Coletivo:

O que está em discussão é o direito incontestável à saúde, a própria vida do ser humano. É direito fundamental que não lhe pode ser negado O artigo 5º da CF assegura

as pessoas o direito à vida e o artigo 6º da Lei Maior consagra a saúde como direito social, verdadeira cláusula pétrea em favor do cidadão. O direito líquido e certo do impetrante decorre do artigo 196 da Constituição Federal, que prescreve que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, garantido através de políticas econômicas e sociais que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Os artigos 2º e seguintes da Lei 8080/90 preconizam que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo ser provido pelo Estado de forma integral e que estão incluídos no campo de atuação do SUS a execução de ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica. A responsabilidade do Estado quanto ao fornecimento de medicamentos está disposta expressamente no artigo 6º, I, “d” e artigo 7º, II, da Lei 8080/90. Ainda, de acordo com o artigo 7º da citada lei, as ações e serviços de saúde que integram o SUS são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no artigo 198 da CF, obedecendo, entre outros, o princípio da integralidade de assistência, entendida como um conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema. A Lei complementar 791/95 sustenta que a saúde é uma das condições essenciais da liberdade individual e da igualdade de todos perante a lei e que o direito à saúde é inerente à pessoa humana, constituindo-se em direito público subjetivo.

Os artigos 220, 222 e 223 da Constituição do Estado de São Paulo dispõem que: a saúde é direito de todos e dever do Estado, que os poderes públicos estadual e municipais garantirão o direito à saúde mediante políticas sociais, econômicas e ambientais que visem o bem estar físico, mental e social do indivíduo e da coletividade e à redução do risco a doenças e outros agravos. Garantem o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, em todos os níveis e o atendimento integral do indivíduo, abrangendo a promoção, preservação e recuperação de sua saúde.

O Código de Defesa do Consumidor, Lei Ordinária 8078/90, em seu artigo 22, enfatiza ainda a obrigação do Estado no fornecimento de serviços adequados, bem como

determina que o seu não fornecimento ensejará a reparação devido aos danos por ele causados.

Idéia central E - As leis que subsidiam o direito à saúde e à assistência farmacêutica compreendem o fornecimento do medicamento específico necessitado pelo autor.

Discurso do Sujeito Coletivo:

As expressões “atendimento integral”, “assistência terapêutica integral”, inclusive farmacêutica e “integralidade de assistência”, contidas nas leis apontadas, compreendem inexoravelmente o fornecimento de medicamentos indispensáveis e essenciais ao valor máximo que o direito pode e deve tutelar: a vida. Nota-se que o legislador constitucional não restringiu o tipo de deficiência, não impôs restrições ao tipo de deficiência a ser tutelada, outrossim deixou em aberto a todos aqueles que apresentem problemas, por questões de igualdade. É princípio básico de hermenêutica que onde o legislador não limita não cabe ao interprete fazê-lo. O Sistema Único de Saúde – SUS visa à integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade. Desta forma, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la este deve ser fornecido. O fornecimento de remédios e insumos deve ser efetivado para quem deles necessita, não podendo ser negado ou omitido. É dever do Estado, portanto, fornecer os medicamentos necessários à manutenção da vida do autor.

Idéia central F - Os direitos à saúde e à assistência farmacêutica não dependem de regulamentação infraconstitucional para serem exercidos.

Discurso do Sujeito Coletivo:

Toda sistematização constitucional tendente a dar concretude aos direitos fundamentais da pessoa humana não pode ser vista como mero acervo de boas intenções, dessas que jamais extrapolam o letargo típico do arcabouço das inutilidades jurídicas concebidas

nesta pátria. Para evitar que isso ocorra a própria Constituição Federal, no parágrafo 1º do artigo 5º, proclama que esses direitos e garantias fundamentais, no qual inserem-se o direito à saúde e à vida, têm aplicação imediata. Não se diga que o artigo 196 da CF consiste em norma programática, sem efetividade. O que existe simplesmente é a previsão de regulamentação futura, a qual deverá respeitar os direitos já consagrados constitucionalmente. Merece, pois, aplicação imediata.

Idéia central G - Os direitos fundamentais à saúde e à assistência farmacêutica não podem ser condicionados por políticas públicas de saúde ou por questões orçamentárias.

Discurso do Sujeito Coletivo:

Não deve prevalecer a postura do Estado consistente na negativa de fornecimento de medicamentos necessários a enfermo carente, sob a alegação de ausência do medicamento para distribuição gratuita, por estarem em jogo direitos de muito maior relevância, que são os direitos à integridade física e a vida. O Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas do Ministério da Saúde indica como terapia medicamentosa para a doença de que padece o autor somente produtos que ele não pode mais utilizar, já que desenvolveu resistência aos mesmos. A ilegalidade do impetrado consiste no fato da negativa de fornecimento dos medicamentos necessitados pelo autor, sob a alegação de que Portaria emitida pelo Ministério da Saúde não permite o fornecimento destes. Também não importa se quem os está requisitando foi atendido por médico do setor público ou particular ou de convênio, isso não deverá ser motivo para o não fornecimento do pleiteado. Inexiste direito do Requerido em determinar quem pode ou não pode viver, quem terá o direito de realizar determinado tratamento e quem não terá. O poder público não tem supremacia sobre tais direitos fundamentais, que não podem, inclusive, ser executados através de precatórios. O direito à vida é inegociável e garantido pela Constituição Federal.

Idéia central H - Os juízes têm se manifestado favoravelmente em pedidos semelhantes ao do autor.

Discurso do Sujeito Coletivo:

Em casos análogos, os MM. Juizes desse Foro da Fazenda Pública têm se posicionado no sentido de concederem liminares, determinando ao Sr. Secretario Estadual de Saúde o imediato fornecimento de medicações reclamadas. O medicamento pleiteado, inclusive, já vem sendo objeto de várias demandas judiciais no Estado de São Paulo. A jurisprudência de nossos Tribunais tem-se mostrado favorável ao pedido do autor. Os Tribunais são unânimes quando se trata de proteger o direito à vida, o maior bem tutelado pelo Direito. Têm-se manifestado uniformemente acerca da responsabilidade do Estado no cumprimento de sua obrigação, notadamente no fornecimento de medicamentos.

Idéia central I - A política de assistência farmacêutica do Estado possui falhas e, por isso, não contempla o medicamento pleiteado.

Discurso do Sujeito Coletivo:

O Estado-Administração, com base na previsão médico-científica internacional, já deveria ter previsto a compra dos medicamentos pleiteados em seu orçamento. Desta forma, não abastecer seus postos de fornecimento de medicamentos com medicamentos como estes, ditos de “alto custo”, em desrespeito aos preceitos legais. Esta política administrativa ineficiente apresenta relação custo-efetividade muito ruim e enseja a ocorrência de graves crises nos indivíduos que necessitam destes medicamentos. O Estado possui diversos mecanismos para diminuir os custos de tais medicamentos. Se não o faz é porque não o quer. Isso demonstra a insensibilidade dos governos federal e estadual. O autor não pode ser vítima desse descaso. É necessária a definição de uma política de médio e longo prazo, com negociação com fornecedores, avaliação do estímulo à produção nacional e outras alternativas.

Idéia central J - O Estado deve reparar o dano material e moral causado ao autor em decorrência de sua omissão.

Discurso do Sujeito Coletivo:

Diz a Lei Maior, em seu artigo 5º, inciso X, que todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, sendo invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Todo cidadão tem direito à sua incolumidade física e moral, sendo assegurado o direito a indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação. Existe dano à pessoa do requerente, dano este contra seu patrimônio: sua honra, bem juridicamente tutelado pela Constituição Federal. O requerente sofreu dano moral inquestionável traduzido pelo não fornecimento dos medicamentos mais eficazes de que necessita. Ainda, o risco de vida por não utilizar tais medicamentos para conter o mal de que padece, atinge decisivamente a sua honra, importando na tristeza e dor moral, suscetíveis de serem indenizadas. Existe claro nexo causal entre o dano experimentado pelos autores e a ação e omissão culposa da requerida. Reza o artigo 159 do Código Civil que “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”. A requerida, portanto, deve ser responsabilizada e arcar com os prejuízos causados ao autor.

4.3. Caracterização dos réus

A caracterização dos réus compreendeu a identificação da pessoa física ou jurídica contra a qual a ação foi interposta em juízo, ou seja, o pólo passivo da ação judicial.

Figura 8. Caracterização dos réus

4.4. Do Discurso do Sujeito Coletivo dos réus

Através da utilização da metodologia do discurso do sujeito coletivo, conforme especificado no item 3.2 deste trabalho, foram identificadas as idéias centrais e expressões-chave presentes nos argumentos trazidos aos autos pelos réus dos processos, acima caracterizados, e construído o Discurso do Sujeito Coletivo relacionado a cada idéia central identificada. Abaixo, especificaremos as idéias centrais identificadas, sua incidência sobre o total de processos e os Discursos do Sujeito Coletivo relacionados a cada idéia central. No anexo B, encontra-se a tabela com as expressões-chave identificadas, agrupadas por expressões-chave homogêneas, que permitiram a identificação de cada idéia central presente nos argumentos dos réus.

4.4.1. Das idéias centrais dos discursos dos réus

Tabela 4. Idéias centrais dos discursos dos réus

A	Nenhum ato ou omissão de autoridade de saúde violou direito líquido e certo do autor.
B	O pedido do autor não se enquadra na padronização da Política de Assistência Farmacêutica para o tratamento da respectiva doença, não merecendo prosperar.
C	O medicamento pleiteado não possui registro da ANVISA, não podendo ser comercializado no Brasil.
D	O Estado possui limitações legais e orçamentárias que obstam a garantia da pretensão do Autor.
E	O Poder Judiciário não pode ser transformado em um co-gestor dos recursos destinados à saúde pública. Isso implica em afronta ao princípio da separação dos poderes do Estado.
F	O Estado de São Paulo não é a pessoa jurídica de direito público competente para figurar no pólo passivo da ação.
G	O direito à saúde deve ser interpretado em consonância com os demais preceitos constitucionais, de forma a atender os interesses de toda a coletividade. Atender à pretensão do autor é sobrepor o individual ao coletivo.
H	Não há possibilidade de se garantir pretensão futura e incerta, como no caso de medicamentos ainda não prescritos ao autor. O pedido deve ser certo e determinado.
I	O Estado não pode ser responsabilizado por eventuais danos morais e materiais que o Autor alega ter sofrido, em decorrência da falta da medicação.

Figura 9. Incidência das idéias centrais dos réus

4.4.2. Do Discurso do Sujeito Coletivo dos réus

Idéia central A - Nenhum ato ou omissão de autoridade de saúde violou direito líquido e certo do autor.

Discurso do Sujeito Coletivo:

Nenhum ato do impetrado violou direito líquido e certo do autor, já que o direito líquido e certo é aquele que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração, deve trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante. Direito líquido e certo é o comprovado de plano. Não consta dos autos qualquer ato que porventura praticado pelo impetrado que tenha lesado ou ameaçado seu direito. Note-se que o objeto do mandado de segurança consiste na correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal e ofensivo de direito individual, líquido e certo. Descabe o mandado de segurança quando o impetrante não tem em vista a defesa de direito subjetivo, mas a de mero interesse reflexo de normas objetivas.

A ação ou omissão violadora de direito líquido e certo há de estar comprovada perfeitamente, posto o mandamus não permitir instrução probatória. No caso a autoridade não emitiu ou omitiu qualquer ato que pudesse, eventualmente, lesionar ou ameaçar direito líquido e certo do impetrante. Tal afirmação pode ser facilmente constatada ante o fato de que a inicial não se encontra acompanhada de qualquer documento que prove tenha havido recusa e/ou omissão desta autoridade quanto ao fornecimento dos insumos e produtos para o seu tratamento. É evidente que sem um pedido ou solicitação formal de fornecimento de medicamentos o Estado não tem como saber que tal ou qual indivíduo deles necessita. Logo não se pode atribuir conduta omissiva a esta autoridade, que nem mesmo tinha conhecimento da necessidade e intenção do impetrante em obter os medicamentos e insumos em questão do Estado.

Idéia central B - O pedido do autor não se enquadra na padronização da Política de Assistência Farmacêutica para o tratamento da respectiva doença, não merecendo prosperar.

Discurso do Sujeito Coletivo:

O medicamento pleiteado pelo autor não faz parte da padronização do Ministério da Saúde. E a padronização é exigência imprescindível para a disponibilização do remédio. Existem outros medicamentos padronizados para a patologia em questão, disponíveis a todos que deles necessitarem.

Em conformidade a Política Nacional de Medicamentos, decidiu o governo federal formular, para os medicamentos de alto custo, os Protocolos e Diretrizes Terapêuticas. O Poder Público busca garantir o acesso do paciente ao medicamento. Porém, o medicamento pode se constituir em fator de risco quando utilizado de maneira inadequada. Portanto, deve-se promover o uso racional e seguro de medicamentos. A ação estatal deve abranger medidas que assegurem oferta adequada de medicamentos em termos de quantidade, qualidade e eficácia, razão pela qual o Ministério da Saúde desenvolve esforços na formulação dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas. Os Protocolos têm o objetivo de, ao estabelecerem claramente os critérios de diagnóstico de cada doença, definir: a) o tratamento preconizado com os medicamentos

disponíveis, nas respectivas doses corretas, b) os medicamentos de controle, c) o acompanhamento e a verificação dos resultados, d) a racionalização da prescrição e do fornecimento dos medicamentos. Ao desenvolver o trabalho de construção dos Protocolos, o Ministério da Saúde incorpora-se ao movimento internacional da Medicina Baseada em Evidências, e passa a disseminar o conhecimento, assume responsabilidades antes não expressas, dispõe-se ao debate, chama os agentes desse processo à discussão, conta com o auxílio da comunidade científica e constrói uma nova dimensão de gestão de medicamentos. Cada Protocolo publicado pelo Ministério da Saúde passa por um longo, laborioso e gratificante processo de construção participativa.

Como se constata, para a doença do impetrante o Ministério da Saúde estabeleceu o referido Protocolo Clínico, cabendo, pois, aos profissionais médicos desta pasta a subordinação aos seus preceitos, não só por se tratar de ato administrativo de autoridade superior, mas, principalmente, por seu conteúdo ter sido objeto de Consulta Pública, que promoveu sua ampla discussão e possibilitou a participação efetiva da comunidade técnico-científica, sociedades médicas, profissionais de saúde, gestores e usuários do SUS na sua formulação, sendo obrigatória a observância deste Protocolo para fins de dispensação de medicamentos para os pacientes que padecem da respectiva doença. Assim, apenas os medicamentos contemplados no citado Programa Nacional é que poderão ser dispensados aos pacientes, que deverão se enquadrar em todos os critérios clínicos e laboratoriais previstos no correspondente Protocolo Clínico.

Não há também qualquer elemento de prova que afaste a possibilidade de obtenção de idêntico resultado por meio de outros medicamentos disponíveis na rede pública. De acordo com informações prestadas pela “Comissão de Medicamentos Básicos”, órgão da Coordenadoria Geral de Administração, integrante da SES – SP, todos os medicamentos solicitados possuem equivalentes terapêuticos que podem ser encontrados na Rede Pública de Saúde. Desse modo o medicamento postulado é fornecido pela Rede Pública através de similares terapêuticos, ou seja, medicamentos que possuem a mesma bio-equivalência que o medicamento de referência.

Depreende-se da inicial que o objetivo da autora é a garantia de obtenção de medicamentos específicos, de forma continuada, desconsiderando o fato de haverem

similares terapêuticos disponíveis na Rede Pública. Porque compelir o Estado a fornecer medicamentos de referência, se existem outros similares disponíveis na rede pública? Desta forma, é ilegal e absolutamente improcedente que o impetrante tenha a possibilidade de “escolher” o medicamento que lhe seja, segundo seu entendimento, mais conveniente, inclusive pela MARCA. Se há contestação ao medicamento fornecido pela rede pública ou se, como no caso, o impetrante pretende obter outro medicamento que não está previsto na padronização, cumpre-lhe apresentar prova incontestável, de plano, de seus argumentos, arregimentando doutrina médica que conteste cientificamente a ineficácia dos medicamentos fornecidos pela rede pública.

A concessão do aludido medicamento encontra óbice ainda no fato de ter sido prescrito por médico particular, que não integra a rede pública estadual. Não se justifica que aqueles que adotaram procedimentos particulares atropelem a conduta de aquisição e distribuição de medicamentos. Nos autos não consta qualquer prescrição médica de médico próprio da rede do SUS, requisito este que indicaria a prescrição do medicamento pelo próprio Estado.

Idéia central C - O medicamento pleiteado não possui registro da ANVISA, não podendo ser comercializado no Brasil.

Discurso do Sujeito Coletivo:

O medicamento pleiteado é novo e não possui registro na ANVISA. A única forma de adquiri-lo é através de importação direta por pessoa física ou através de concorrência pública internacional, para aquisição por instituições públicas. O medicamento em questão foi aprovado nos EUA pelo FDA (Food and Drug Administration) todavia, no Brasil o mesmo não possui registro do Ministério da Saúde, não sendo assim comercializado. Isto implica reconhecer que se trata de um novo recurso terapêutico, cuja eficiência e segurança ainda estão sendo avaliadas pelo Ministério da Saúde. Por isso, esse referido medicamento sequer poderia ser entregue a consumo em território nacional, já que a Lei 6.360/76 estabelece que os medicamentos e drogas e os insumos farmacêuticos (art. 1º) inclusive os importados, não podem ser expostos à venda ou entregues ao consumo antes de registrados no Ministério da Saúde. Sempre existirão

novos produtos farmacêuticos, promissores, em estudos no Brasil e já desenvolvidos ou registrados no exterior. O artigo 24 da Lei 6.360/76 possibilitou a pacientes com doenças graves que não disponham de alternativas terapêuticas nacionais, o acesso a essas novas drogas mediante autorização do Ministério da Saúde, concedida no bojo de um programa denominado de acesso expandido. E, porque se trata de um novo recurso terapêutico, cuja eficiência e segurança ainda não foi comprovada em pacientes no Brasil, a ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária editou a Resolução 26 de 17 de dezembro de 1.999, estabelecendo normas bastante rígidas para a dispensação dessas novas drogas. Em linhas gerais, esse programa, a ser patrocinado exclusivamente pelo laboratório interessado no registro do medicamento, desenvolve-se dentro de um protocolo pré-estabelecido, através do qual se assegura tanto ao paciente interessado, como às autoridades de saúde nacionais, informes precisos e completos sobre a nova terapêutica, seu resultado, efeitos adversos, enfim, tudo quanto necessário à concessão ou rejeição do registro buscado. Aliás, dentre as muitas exigências postas, estabeleceu-se que esses novos e promissores medicamentos deveriam ser dispensados gratuitamente pelo patrocinador do programa, vedada, expressamente, a sua comercialização, sob qualquer forma, até que concluído o ciclo experimental. Assegurou-se também a garantia de tratamento integral a todos aqueles que necessitassem da nova droga, além de expressa responsabilidade pessoal do patrocinador do programa por qualquer evento adverso grave e inesperado sofrido pelo paciente.

O medicamento buscado pelo requerente está presentemente sob a devida avaliação da ANVISA e deveria ser objeto de um correlato programa de acesso expandido. Mas veja-se o que se deu no presente caso. Ao invés de se submeter o ora impetrante ao programa de acesso expandido do referido medicamento, garantindo-lhe integral tratamento, às custas e sob responsabilidade do mencionado laboratório, mas também sob o monitoramento das autoridades de saúde do país, preferiu-se utilizar o Poder Judiciário para que o Estado fosse compelido a literalmente “pagar a conta” do experimento; e o pior, de algo que, por imperativo legal, ético e moral, não poderia ser por ele dispensado.

Idéia central D - O Estado possui limitações legais e orçamentárias que obstam a garantia da pretensão do Autor.

Discurso do Sujeito Coletivo:

A administração dispõe de um numerário determinado por lei orçamentária para atender o direito à saúde (verba pré-fixada por lei). Não há recursos e sequer previsão orçamentária estadual que possa garantir o cumprimento de eventual decisão favorável ao autor. A destinação dos recursos, na saúde pública, não é feita de modo arbitrário e aleatório pela Administração, ao sabor de prioridades ou conveniências conjunturais; ao contrário, como toda e qualquer despesa realizada pela Administração, há necessidade de previsão orçamentária, sempre precedentemente chancelada pelo Poder Legislativo. Deste modo temos que há verba pré-fixada para o atendimento de necessidades referentes à saúde. E como é de conhecimento, essas necessidades extrapolam e muito os recursos disponíveis.

É de se considerar que embora seja relativamente fácil imputar ao Estado um poder absoluto, deve-se convir que o mesmo tem limites e recebe recursos da sociedade que, como é de notório conhecimento, não são infinitos, para a execução de suas obrigações. Desta forma, não se pode negar a finitude dos recursos estatais e, assim, a questão orçamentária não pode ser ignorada (artigos 165 e 167 da Constituição Federal). Nem é preciso enfatizar que o Governo Federal, conforme denuncia da imprensa falada, escrita e televisada, não obstante a profunda recessão imposta ao país, desacelerando a economia, vitimando, em consequência, a arrecadação de impostos estaduais, como o ICMS, vem ainda retendo verbas destinadas a todos os setores de investimento público, destacando-se o da saúde.

Faz-se necessária a observância de determinados limites, quer quanto à própria enfermidade e ao tratamento ofertado, quer quanto a necessidade da Administração Pública observar rigorosamente a legislação referente a medicamentos e equipamentos de saúde, quer ainda quanto às restrições impostas pela Lei de Licitações e recursos para aquisições. Daí porque afirmar que a dinâmica da Administração Pública é diversa da esfera particular, pois se movimenta de acordo com o que a lei e o interesse público lhe impõe.

O dever do Estado de agir possui a exata medida da legalidade e do possível, neste inserido o que se considera aceitável – legal e cientificamente – como tratamento razoável e disponível a todo cidadão. A aquisição do medicamento no endereço indicado pela advogada do autor, pertence a importador que por certo cobra valores muito superiores ao efetivo preço de mercado. Desta forma, a aquisição não poderia ser feita sem se atropelar os princípios constitucionais da obrigatoriedade de licitar, da legalidade e da moralidade.

Também a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei 101/00), com grande vigor, combate toda a contração de despesa não prevista e sem amparo em correspondente receita, implicando seu descumprimento, inclusive, responsabilidade criminal para o administrador.

Idéia central E - O poder Judiciário não pode ser transformado em um co-gestor dos recursos destinados à saúde pública. Isso implica em afronta ao princípio da separação dos poderes do Estado.

Discurso do Sujeito Coletivo:

Sob o fundamento de se proteger o direito à saúde o Poder Judiciário não pode ser transformado num co-gestor dos recursos destinados à saúde pública, com o que se viola o artigo 2º da Constituição Federal (independência entre os poderes). Ao Governo do Estado incumbe dosar providências, estabelecer prioridades e distribuir recursos financeiros para atender os problemas que atingem a população. Daí que a definição de prioridades e áreas de atuação reside no campo exclusivo da discricionariedade do Estado, escapando ao exame do Judiciário.

Então, a pretensão deduzida nesta ação, que se cinge à obrigação de fazer pelo Estado, por dita irregularidade, acaba por se contrapor frontalmente a todos os princípios regedores da administração, já que ignora a conveniência e oportunidade do ato, mercê de prioridades orçamentárias e outras necessidades emergentes do Poder Público. Na medida em que outro Poder – que não o Executivo – passa a gerir o Erário através de medidas judiciais, redirecionando recursos empenhados pelo administrador, como também alterando prioridades prévias e legalmente estabelecidas, solapa-se a

autonomia do ente federado, já que extirpada a possibilidade de auto-gestão e autocontrole.

Desta forma, a decisão judicial que determina a forma, onde e com quem a administração deve despendar seus recursos da área de saúde subverte a ordem constitucional que deu ao Poder Executivo a atribuição de gerir a política de saúde desenvolvida pelo Estado, e subverte a ordem constitucional que dá independência aos poderes constituídos no exercício de seus misteres. Compelir o Estado de São Paulo a adquirir e fornecer medicação ausente em Rede Pública, porque disponível no mercado somente por meio de empresas importadoras, é interferir na discricionariedade da administração.

Idéia central F - O Estado de São Paulo não é a pessoa jurídica de direito público competente para figurar no pólo passivo da ação.

Discurso do Sujeito Coletivo:

O artigo 198 da Constituição Federal estabelece a regionalização como pressuposto do SUS – Sistema Único de Saúde. A regionalização refere-se à distribuição espacial dos serviços de saúde para o atendimento da população de determinada região, de forma que tais serviços sejam operados em conformidade com os interesses e peculiaridades de cada uma das entidades estatais, de acordo com sua autonomia política e administrativa, bem como com a competência conferida pela Constituição Federal e legislação incidente. Se a União pretender executar ações ou serviços cuja competência foi atribuída ao Estado, ou a União ou o Estado pretender executar ações ou serviços no Município, quando a competência para a execução ficou constitucional ou legalmente garantida ao Município, ficará configurada a invasão de competência, violação a ser corrigida pela via constitucional. Assim, tendo em conta a autonomia que advém da regionalização dos serviços de saúde, pode-se afirmar que ao Município cabe o fornecimento do medicamento pretendido pela impetrante, uma vez que o mesmo é habilitado na condição de gestão plena do Sistema Municipal. Cumpre destacar que o Município habilitado como Gestor Pleno do Sistema Municipal, nos termos da Norma Operacional Básica – NOB – SUS 01/96, aprovada pela Portaria MS 2203, publicada

no DOU de 06/11/96, passa a ser, de fato, o responsável imediato pelo atendimento das necessidades e demandas de saúde de seu povo e das exigências de intervenções saneadoras em seu território. Para tanto, deve gerir os serviços de saúde prestados e oferecidos no âmbito do Município.

Com relação à aquisição e fornecimento dos medicamentos objetos desta ação, as responsabilidades foram determinadas da seguinte maneira: ao gestor federal compete à aquisição e fornecimento de medicamentos padronizados para o tratamento da moléstia; às Secretarias de Estado da Saúde competem a programação, recebimento dos medicamentos padronizados, armazenamento e distribuição dos mesmos aos Municípios; às Secretarias Municipais de Saúde cabe garantir o acesso ao tratamento clínico, além da guarda, gerenciamento e dispensação dos medicamentos recebidos e vinculados ao Programa. A função do Estado de São Paulo neste caso restringe-se à fiscalização de procedimentos, consubstanciada no acompanhamento e avaliação dos estoques desses fármacos e da sua dispensação por parte dos municípios, que são responsáveis pelo fornecimento dos medicamentos aos pacientes.

A ação judicial, bem se vê, foi mal endereçada ao Estado de São Paulo, parte manifestamente ilegítima para figurar como obrigado ao fornecimento dos medicamentos ora postulados. Em relação às entidades autárquicas que integram o SUS, compete às mesmas prestar aos seus usuários não só assistência médica como também terapêutica integral, inclusive farmacêutica, de acordo com os princípios norteadores do SUS. Estas entidades integram o SUS, ao lado dos demais órgãos e instituições federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, que prestam ações e serviços de saúde. Na qualidade de entes autárquicos integrantes do SUS, têm personalidade jurídica e patrimônio próprio, o que lhe permite assumir direitos e obrigações.

O processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, pois a pretensão em relação à autoridade estadual é ilegítima e caracteriza um “bis in idem” no que se refere ao comprometimento do orçamento do Estado de São Paulo.

Idéia central G - O direito à saúde deve ser interpretado em consonância com os demais preceitos constitucionais, de forma a atender os interesses de toda a coletividade. Atender à pretensão do autor é sobrepor o individual ao coletivo.

Discurso do Sujeito Coletivo:

O direito à saúde deve ser interpretado à luz de toda sistemática constitucional. Mesmo que se reconheça o acesso universal e igualitário à saúde é um direito fundamental tutelado pela Carta Magna, nenhum direito, por mais fundamental que seja, pode ser exercido de modo ilimitado e incondicionado e nem tampouco interpretado isoladamente. Olhar a situação, sem contextualizar essa dinâmica própria da implementação dos direitos sociais, significará impor tratamento desigual, privilegiando aquele que primeiro aporta ao Judiciário, quando muitos sequer cogitam deterem igual direito. E não se está aqui pretendendo relegar a segundo plano as necessidades médicas do autor, mas tão somente ressaltando que há outros medicamentos igualmente necessários ao tratamento das doenças várias e que foram elegidas como prioritárias, segundo poder discricionário do administrador. O direito à saúde é igualmente importante para todos. Não se antevê a possibilidade, dentro do Estado de direito, que a satisfação do direito de saúde de um cidadão conduza, necessariamente, ao comprometimento de iguais direitos dos demais. Um tal direito subjetivo não é contemplado pela Constituição como sendo absoluto e incondicionado. A pretensão inicial encerra extensão que definitivamente violenta princípios constitucionais não menos fundamentais – até mesmo o direito à saúde e à vida daqueles que não poderão ser assistidos por conta da despesa que a Administração passará a arcar com o fornecimento do medicamento em questão.

Dentro do Estado Social de Direito o Poder Público tem mais deveres em face do cidadão, circunstância que o vincula de forma inexorável à sua finalidade primordial de atuação. As opções do administrador público devem sempre se compatibilizar com o interesse público cujas balizas encontram-se traçadas no ordenamento constitucional e infra-legal. A norma esculpida no artigo 196 da Constituição Federal é programática, sendo que dela não decorre a obrigação estatal de fornecer a medicação exigida. Os artigos 196 e seguintes da Constituição Federal discursam sobre a assistência à saúde.

Tal norma é programática, não auto-executável. Assim, o dever jurídico do Estado é prevenir, programar, fiscalizar e controlar as ações e os serviços de saúde. E não constam na Constituição Federal ou nas leis obrigação de o Estado fornecer a atividade concreta ao cidadão sem um relacionamento jurídico comutativo e sinalagmático.

O impetrante pede além do que lhe foi dado na distribuição do bem comum. Dar guarida ao seu pedido implica o detrimento dos demais pacientes que também necessitam do devido atendimento. Esta a característica que ARISTÓTELES já conceituava de justiça distributiva. A invocação do princípio da proporcionalidade é pertinente, na medida em que o Estado é chamado a atender as necessidades básicas dos cidadãos. Como dito por HOBBS, se a quantidade é suficiente não há limitação ao dever, mas se é necessário dividir, o critério então é a proporção. não há como isolar a situação do cidadão em face de todos os demais que detém o mesmo direito.

Idéia central H - Não há possibilidade de se garantir pretensão futura e incerta, como no caso de medicamentos ainda não prescritos ao autor. O pedido deve ser certo e determinado.

Discurso do Sujeito Coletivo:

No caso dos autos o autor requer a condenação do Estado a fornecer-lhe, além dos medicamentos especificados, outros que venham a ser prescritos posteriormente. Não se cuida de hipótese em que é lícito formular pedido genérico. Caberia, na inicial, indicar, com precisão, todos os medicamentos, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa. O pedido não pode ser incerto e futuro. O espectro desta ação está delimitado às especificações contidas na inicial. A pretensão de exigir do Estado a aquisição de todo e qualquer medicamento que lhes venham a ser prescritos é completamente incabível. De acordo com os artigos 286 e 290 do CPC, em se tratando de prestações periódicas, o pedido deve ser certo. Não há possibilidade de fazer surgir uma responsabilidade estatal ilimitada. O interesse de agir deve estar provado em cada situação específica, com o que não nos deparamos no presente caso.

É incabível o mandado de segurança quando sua pretensão se firma em situação futura e incerta. O impetrante, extrapolando os limites da impetração, requer decisão que lhe

garanta, ilimitadamente, o acesso a outras medicações que não foram prescritas, bem como as que decorrerem de um futuro avanço da medicina. Os mandados de segurança só existem de duas espécies: repressivo, quando o ato lesivo já aconteceu e preventivo, diante de prova objetiva e atual de grave ameaça. Mas em ambos o que lhe justifica é a ameaça a direito líquido e certo comprovado de plano. Na situação exposta não é possível demonstrar esse direito incontestável visto amparar-se em situações futuras incertas, não existindo qualquer procedência de juridicidade no argumento de que o pedido se faz com o escopo de não onerar e sobrecarregar o Judiciário. O mandado de segurança não pode se converter em segurança normativa, que estabelecesse regras gerais de conduta para casos futuros e indeterminados. A sentença concessiva da segurança apenas invalida o ato impugnado, deixando intacta a norma tida por ilegal ou inconstitucional até que outra norma de igual categoria a revogue. Se a pretensão do autor, quanto aos medicamentos que não lhe foram prescritos, for atendida, estaremos diante dessa situação, visto não existir, neste caso, direito líquido e certo comprovado de plano. Com efeito, e se num futuro próximo um remédio lançado no mercado internacional tiver o seu uso expressamente proibido no território brasileiro, mesmo assim estará o Estado obrigado a fornecer a medicação ao autor em vista da coisa julgada nos autor?

Assim, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, I, do Código de Processo Civil.

Idéia central I - O Estado não pode ser responsabilizado por eventuais danos morais e materiais causados ao Autor.

Discurso do Sujeito Coletivo:

O pleito indenizatório é improcedente. É cristalino que o autor não sofreu nenhum dano material, mesmo porque não logrou demonstra-lo e comprova-lo. Sequer indica em que teria este consistido. Nem se trata de quantificação, mas de prova de sua existência e devida individualização. Em nenhuma passagem da inicial o autor especifica sequer a natureza dos danos patrimoniais que supostamente tenha sofrido. Não traz ele notícia de um único prejuízo de tal natureza que tenha experimentado em razão do não

fornecimento dos medicamentos que postula. Faze-lo, como quer o autor, representaria apenas reconhecer a existência de responsabilidade civil destituída do necessário nexo da causalidade.

Também não procede a pretensão de indenização por dano moral. O dano moral é aquele que ofende a pessoa em seus princípios, em sua dignidade. Sua reparação tem por finalidade minimizar os efeitos de prejuízos ditos irreparáveis, dependendo, no entanto, das seqüelas e da repercussão suportadas. Não basta, assim, o fator, em si, do acontecimento, requerendo prova de sua repercussão. Sua fixação impõe que seja feita de forma cautelosa, até porque o dano moral não serve para provocar o enriquecimento sem causa ou um avantajamento do ofendido, convertendo o sofrimento em móvel de captação de lucro. A aferição de seu montante exige a consideração de parâmetros. Cabe observar que o valor dos medicamentos não serve de parâmetro para fixação do dano moral, não havendo fundamento para justificar a postulação aleatória de 1.000 vezes o valor de uma dose dos medicamentos.

4.5. Da caracterização das sentenças

Procurou-se, nesta etapa, caracterizar as sentenças proferidas pelos juízes de primeiro grau, que põem termo ao processo judicial em primeira instância, verificando a sua procedência ou improcedência, com exame ou não do mérito da ação. Buscou-se, também, caracterizar a decisão interlocutória do juiz que concede ou não a liminar requerida pelo autor, visto que esse pedido aparece em 100% das petições iniciais analisadas e tem implicações relevantes para a política de assistência farmacêutica do Estado.

4.5.1. Decisão dos juizes no que tange a concessão de medidas liminares

Figura 10. Decisão judicial relativa à concessão ou não de medida liminar

Vemos, a partir da figura 10, que 93,5% das decisões interlocutórias proferidas pelos juízes concedem liminar para que o Estado seja compelido a fornecer o medicamento pleiteado pelo autor.

4.5.2. Sentenças judiciais que julgam o pedido do autor, no que tange o fornecimento de medicamentos

Figura 11. Sentenças judiciais que julgam o pedido do autor

90,3% das sentenças proferidas pelos juízes da Vara da Fazenda Pública estadual julgam a ação procedente, condenando o Estado de São Paulo a fornecer a medicação pleiteada pelo autor. Destaca-se que nenhuma sentença julga o pedido do autor improcedente com o exame do mérito da ação. 9,7% das sentenças julgam o pedido improcedente por questões processuais, sem a análise do mérito da ação.

Ressalta-se que, das sentenças que julgam procedente a ação:

- 85,7% condenam a ré a fornecer o medicamento pleiteado pelo autor por tempo indeterminado, enquanto perdurar a sua necessidade, a critério médico;
- 14,3% condenam a ré a fornecer o medicamento pleiteado pelo autor, sem a indicação de tempo, de acordo com a prescrição médica;
- 96,4% das sentenças condenam a ré a fornecer o medicamento exatamente nos moldes requeridos pelo autor na petição inicial;
- 3,6% das sentenças condenam a ré a fornecer o medicamento pleiteado pelo autor, especificando que, não havendo restrição por parte do profissional que

vem lhe assistindo, o medicamento originalmente indicado poderá ser substituído por medicamento genérico com idêntico princípio ativo, desde que com prescrição médica específica para este fim;

- 7,1% das sentenças estabelecem multa diária no caso de não fornecimento dos medicamentos;
- 10,7% das sentenças condenam o Estado a fornecer também outros medicamentos que venham a ser prescritos ao Autor, de acordo com prescrição médica futura;
- 0,0% das sentenças condenam o Estado por eventuais danos morais e materiais suportados pelo Autor.

Ressalta-se, ainda, que das sentenças que extinguem o processo sem o exame do mérito:

- 66,6% entendem que o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, pois a matéria suscitada na petição inicial depende de dilação probatória, e a via processual adequada para tutelar a pretensão do Autor não é o mandado de segurança;
- 33,4% extinguem o processo devido à desistência do autor, pelo fato de exame realizado demonstrar que existe, em relação ao mesmo, intolerância hematológica na continuidade da utilização dos medicamentos pleiteados.

4.6. Do Discurso do Sujeito Coletivo dos juízes.

Através da utilização da metodologia do Discurso do Sujeito Coletivo, conforme especificado no item 3.2 deste trabalho, foram identificadas as idéias centrais e expressões-chave presentes nos argumentos trazidos aos autos pelos juízes dos processos ao proferirem as sentenças de primeiro grau e, posteriormente, foi construído o Discurso do Sujeito Coletivo relacionado a cada idéia central identificada.

Abaixo, especificaremos as idéias centrais identificadas, a incidência dessas idéias centrais sobre o total de processos e os Discursos do Sujeito Coletivo relacionado a cada idéia central. No anexo C, encontra-se a tabela com as expressões-chave identificadas,

agrupadas por expressões-chave homogêneas, que permitiram a identificação de cada idéia central presente nos argumentos dos réus.

4.6.1. Das idéias centrais dos discursos dos juízes

Tabela 5. Idéias centrais dos discursos dos juízes

A	O Estado de São Paulo, bem como seu Secretário de Estado da Saúde, são competentes para compor o pólo passivo da ação.
B	A atuação do Poder Judiciário não está interferindo no princípio da separação dos poderes do Estado. Está apenas resguardando um direito constitucional.
C	Demonstrado o autor ser portador de uma doença e necessitar de um determinado medicamento, é curial seja o Estado obrigado a providenciar a sua implementação.
D	O direito de todos os indivíduos à saúde deve ser garantido integralmente, a despeito de questões políticas, orçamentárias ou entraves burocráticos.
E	A regra inscrita no artigo 196 da Constituição Federal é auto-aplicável, não depende de regulamentação para ser exercida.

Figura 12. Incidência das idéias centrais dos juízes

4.6.2. Do Discurso do Sujeito Coletivo dos juízes

Idéia central A – O Estado de São Paulo, bem como seu Secretário de Estado da Saúde, são competentes para compor o pólo passivo da ação.

Discurso do Sujeito Coletivo:

O Secretario de Estado da Saúde é parte legítima para figurar no pólo passivo desta ação. Rejeita-se a ilegitimidade passiva porque as condições estabelecidas para o funcionamento do SUS são irrelevantes, uma vez que de acordo com o artigo 219 da Constituição Estadual o poder público assumiu o compromisso de garantir a todos o direito à saúde.

Com respeito à argüição de que compete à Municipalidade de São Paulo o fornecimento de medicamentos, deve-se observar que o Secretario Estadual é efetivamente o responsável por toda a sistematização da saúde pública, não havendo como se eximir de responsabilidade e, portanto, não há que se falar em ilegitimidade passiva. Portaria e legislação que estabelecem a responsabilidade do gestor municipal para o SUS, não exime a responsabilidade do Estado de São Paulo em fornecer os medicamentos

solicitados pelo impetrante. Isto porque, os Estados também são co-responsáveis pela Saúde da população, juntamente com a União e os Municípios. Estas normas apenas revelam a existência de mecanismos administrativos próprios e necessários à descentralização do atendimento de pacientes em todo o território nacional, mediante compensação da distribuição de recursos e despesas próprias do referido sistema, para se evitar a solução de continuidade. É descabido transferir ao Município a obrigação que ao Estado também é imposta por mandamento constitucional, tanto mais que o legislador constituinte não faz distinção a um ou a outro, mas sim em verdade o que há de se entender aí é que a obrigação a ambos compete, sem exclusão.

Também não é a circunstância de tratar-se o impetrante em hospital ligado a uma universidade federal apta a esvaziar a legitimidade do Secretário do Estado para responder pela impetração. O direito invocado nos autos diz respeito à cidadania do impetrante, e tem ele, em tese, a possibilidade de vir a recorrer a qualquer hospital da rede pública para continuar seu tratamento. A Constituição Federal de 1988 exige solidariedade da União, Estados e Municípios no que toca a prestação de serviços de saúde a população. Desta forma, o dever do Estado quanto à saúde da população envolve todos os níveis de governo, de forma solidária, motivo pelo qual o seu cumprimento pode ser exigido de qualquer deles, em nada importando o fato do tratamento ter sido prescrito por órgão de outra esfera de governo. Cabe ao Estado de São Paulo, querendo, voltar-se pelas vias apropriadas contra pessoas jurídicas das demais esferas de poder, se assim entender conveniente.

Idéia central B – A atuação do poder Judiciário não está interferindo no princípio da separação dos poderes do Estado. Está apenas resguardando um direito constitucional.

Discurso do Sujeito Coletivo:

É incontroverso ser dever do Estado prover meios para garantir o bem-estar de todos, especialmente no que se refere à saúde. Trata-se de direito de todo cidadão brasileiro e o Judiciário tem por missão assegurar os direitos consagrados na Constituição Federal, não pretendendo governar, mas zelar pelo fiel cumprimento dos deveres do Poder Executivo para com a população. Ninguém recorre ao Judiciário quando está

sendo bem atendido pelos órgãos públicos, não devendo o juiz ficar alheio ao caso concreto. Não nos parece que a repartição dos poderes do Estado deva ser erguida à função de obstáculo à saúde e à dignidade da pessoa humana.

É cediço o entendimento segundo o qual não é permitido ao Judiciário determinar as prioridades orçamentárias da Administração. Mas, no caso, ao impor à Administração a aquisição de medicamentos essenciais ao Autor, este juízo simplesmente atendeu a um princípio fundamental que é a valorização da vida humana. E apesar da discricionariedade de que dispõe a Administração Pública para adotar e até mesmo adquirir medicamentos, não pode furtar-se do dever de desenvolver os meios necessários para minimizar os efeitos nefastos causados pelo descontrole e progressão da doença em questão, daí impróprio e descabido dizer que a ingerência do Poder Judiciário em tal assunto estaria a se traduzir em co-gestor dos recursos destinados à saúde pública estadual. Se o Estado vem se omitindo no cumprimento de suas obrigações constitucionais e com isso causa dano àqueles que de sua assistência necessitam, havendo lesão ou ameaça a direito protegido pela Constituição Federal, o Poder Judiciário há que resguardar este direito, que diz respeito à valorização da vida humana. É pacífico o entendimento no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e no Egrégio Superior Tribunal de Justiça de que não há falar na hipótese em gestão do erário por parte do Poder Judiciário, uma vez que a vida dos cidadãos merece integral proteção. Separação dos Poderes é matéria que não tem incidência no caso, pois não se permite à Administração atuar segundo critérios de conveniência e oportunidade, eis que não se trata de matéria que se insira no âmbito de sua discricionariedade, livre do controle jurisdicional. Nesse sentido é pacífico que havendo falha administrativa no cumprimento das apontadas normas constitucionais pode sim o Poder Judiciário determinar providencias para atender os interesses fundamentais ou sociais, quer de um individuo, quer da coletividade. O Principio da Separação dos Poderes não predomina mais com a rigidez que vigorava na época de sua concepção. A ampliação das atividades do Estado contemporâneo impôs nova visão da Teoria da Separação dos Poderes e novas formas de relacionamento entre os órgãos Legislativo e Executivo e destes com o Judiciário, tanto que atualmente se prefere falar em colaboração de poderes.

Idéia central C – Demonstrado o autor ser portador de uma doença e necessitar de um determinado medicamento, é curial seja o Estado obrigado a providenciar a sua implementação.

Discurso do Sujeito Coletivo:

Receitado o remédio o Estado é obrigado a providenciar a sua implementação, não podendo o indivíduo ficar a mercê da boa vontade política de produzir gastos inteligentes, bem administrando o dinheiro público. É curial seja o Estado obrigado a providenciar a sua implementação. Do contrario perderia a razão dos hospitais públicos.

Salienta-se que a pretensão de fornecimento dos medicamentos decorre de prescrição médica, justificada ante a aparente ineficiência dos medicamentos usuais e padronizados pelo Poder Público no combate à doença, objetivando-se a prestação de tratamento específico e individualizado, de custo que o torna inacessível ao impetrante. Se essa é a evidência dos autos, não pode a ré subtrair-se da obrigação que os mandamentos constitucionais lhe impõe, uma vez que se demonstra imprescindível para a própria garantia do direito à vida. Qualquer um que venha e peça, como fez o Autor, a concessão gratuita de remédios caros para doenças graves, tem grandes chances de obter liminarmente que o Estado venha e lhe compre remédios caros, contanto que se comprove de que de fato o Autor precise dessa assistência. E o médico que o acompanha é considerado o único profissional competente para aferir a pertinência ou não da utilização de determinado medicamento, visto que a adequação do medicamento às necessidades do paciente é de responsabilidade de quem as prescreve.

O Autor busca prestação jurisdicional que obrigue o Estado a fazer o que a lei determina, resguardando seu direito à saúde. Corroborada a necessidade de tais medicamentos para a sua sobrevivência, a impossibilidade de aquisição pelo elevado custo mensal e tendo o Estado o dever de prover as condições para a saúde de todos, obrigatório o fornecimento dos medicamentos de acordo com as prescrições dos médicos que estão a acompanhar o paciente impetrante.

Idéia central D - O direito de todos os indivíduos à saúde representa uma consequência indissociável do direito à vida e deve ser garantido integralmente, a despeito de questões políticas, orçamentárias ou entraves burocráticos.

Discurso do Sujeito Coletivo:

O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República. Como é cediço, a Constituição Federal impõe ao Estado o dever de prover as condições necessárias ao pleno exercício da cidadania e da dignidade da pessoa humana, fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º), sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (artigo 3º). E, ainda elege como direito fundamental do indivíduo o seu direito à vida (artigo 5º) e a qualidade de garantia social, o direito à saúde. Em consequência deve o Estado prover as condições necessárias ao pleno exercício dos direitos à vida e à saúde, sendo irrelevante a maneira como será distribuído o serviço. O Poder Público deve zelar de maneira responsável por esses direitos, formulando – e implementando – políticas sociais e econômicas idôneas que visem garanti-los.

Não há que se pretender afastar a responsabilidade do poder público no cumprimento de seu dever constitucional, a pretexto de que se trata de norma que demanda, para seu atendimento, regular previsão orçamentária dos Estados-membros. Desprovido de fundamento jurídico e moral o argumento da falta de dotação orçamentária para a aquisição dos remédios específicos para doentes terminais, extraordinariamente caros em razão da necessária importação. A circunstância de o fornecimento de medicamentos estar vinculado à sua prévia padronização e posterior aquisição pela Administração Pública segundo as regras do Estatuto licitatório não legitima seja imposta ao doente a obrigação de esperar pelos medicamentos de que necessita até que esteja finalizado o processo administrativo. Falta de recursos materiais ou dificuldades outras não têm o condão de erigir-se em motivo suficiente para exculpar o Estado da obrigação, pois em casos urgentes até mesmo a administração está dispensada de

procedimentos licitatórios (art. 24, IV, lei 8666/93). Problemas e obstáculos administrativos não podem servir de entrave ao cumprimento das metas do Estado. Se a saúde é direito fundamental de todos, cabe aos órgãos públicos prover as condições imprescindíveis ao exercício desse direito, pois não é mesmo lícito invocar dificuldades ou estabelecer formalismos para subtrair-se dos imperativos constitucionais.

Não há também o que se falar em ofensa ao poder discricionário da Administração. A discricionariedade a que se refere a Fazenda Estadual é admitida apenas na escolha da melhor política para satisfazer a demanda, mas nunca de maneira a impossibilitar o fim almejado pelas apontadas normas constitucionais. Não é possível admitir-se num Estado Democrático de Direito como o nosso, diante da urgência da situação analisada, subjugar a necessidade do paciente à disponibilidade na Rede Pública de Saúde dos medicamentos para distribuição somente quando estiverem padronizados ou de adequação do fornecimento às leis orçamentárias. Isso é esquecer a função do direito e dar exagerada relevância à burocracia. As limitações impostas por meio de atos normativos, protocolos, não podem prevalecer em face da Constituição Federal e tampouco fundamentar eventual inércia ou descaso do Estado. Assim, não colhe o argumento das limitações orçamentárias para deixar de prestar assistência a uma vida em perigo.

Que cesse o Estado todas as demais atividades se isto se fizer necessário para salvar uma só vida humana que seja! Mas sequer há necessidade de tal extremo, pois basta priorizar a dotação orçamentária da saúde para as situações de maior gravidade, em que o risco de vida é bastante evidente.

Simple seria se o Estado de São Paulo passasse a destinar verbas suficientes para programas específicos em razão do grande número de pacientes que padecem da mesma doença do autor. Como sugestão poderiam dispor daquelas vultuosas quantias desperdiçadas em publicidade, dita informativa à população, mas que, na maioria das vezes, são verdadeiras campanhas políticas, e que quase sempre acabam impugnadas e anuladas por meio de ações civis, como recentemente vem sendo questionada a campanha publicitária do Governo do Estado de São Paulo para a absurda “taxa de policiamento”.

Neste contexto, sobrepondo-se os interesses em litígio, a solução não poderia ser outra que não o reconhecimento da prevalência do direito fundamental à saúde em detrimento do interesse financeiro e secundário do Estado.

Idéia central E – A regra inscrita no artigo 196 da Constituição Federal é auto-aplicável, não depende de regulamentação para ser exercida.

Discurso do Sujeito Coletivo:

Versa a presente ação sobre os limites da obrigação do Estado em prestar serviços de saúde à população. Trata-se de obrigação de natureza constitucional, prevista expressamente pelo Artigo 196 da CF, que elevou a saúde à condição de direito fundamental, a ser garantido pelo Estado por meio de políticas que assegurem o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde. A norma constitucional prevista neste artigo é de natureza programática, mas isto não significa ou implica que a ausência de políticas de garantam efetivamente o direito à saúde lhe retirem eficácia. Cuida-se de norma constitucional auto aplicável, de implantação imediata pelo Poder Público, que é fundamento bastante e suficiente para obrigar a Administração a fornecer medicamentos, possibilitar tratamentos específicos e realizar exames visando a cura ou melhora das condições de saúde da população.

A interpretação da norma programática inscrita no art. 196 da CF, que tem por destinatários todos os entes políticos que compõe, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro, não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria lei fundamental do Estado. Verdade é que a referida norma, bem como as demais normas que regem a matéria são auto-executáveis e já deveriam, de há muito, serem cumpridas e implementadas pelo Poder Executivo.

Os artigos 196 e seguintes da CF impõem a assistência à saúde a todos os brasileiros e estrangeiros que aqui residem, independente de qualquer requisito específico ou

genérico, sendo certo que tal preceito foi praticamente reproduzido pela Carta Paulista. Assim, a Administração Pública tem o dever de garantir o acesso à saúde.

O comando contido no artigo 196 da CF é de clareza tão cristalina que não comporta nenhuma dúvida. E o direito do Autor, por sua vez, é líquido e certo, claro na sua existência e bem delimitado em toda a sua extensão, como revelam os autos. Não há situações ou fatos indeterminados, mas sim dever indeclinável do Estado quanto à prestação reclamada na inicial que decorre de preceito esculpido na Lei Maior, havendo pleito legítimo do Autor.

5. DISCUSSÃO

5.1. Positivismo jurídico: o purismo metodológico

A consolidação do direito como ciência deve-se, em grande parte, aos estudos do chamado Círculo de Viena, que consistia em um grupo de filósofos e estudiosos do direito que, inspirados pela filosofia analítica e pelo neopositivismo, desenvolveram teorias que proporcionaram, à ciência jurídica, objeto e métodos próprios, capazes de permitir ao jurista autonomia científica. Dentre esses filósofos, destaca-se Hans Kelsen, cuja obra, marcada pela publicação da sua “Teoria Pura do Direito”³¹ em 1934, influenciou sobremaneira os sistemas jurídicos ocidentais e marcou o pensamento e o desenvolvimento científico das escolas de direito.

De acordo com BERNARDES⁵, “A tendência de visualizar o direito como ciência começou a evidenciar-se no século XX, principalmente no seu primeiro quartel, tendo como impulso o pensamento de Hans Kelsen, em especial a partir de 1934, com a publicação da sua *Teoria Pura do Direito*, que significou um divisor de águas no pensamento jurídico e influenciou, sem sombra de dúvidas, a maior parte dos sistemas jurídicos ocidentais” (p. 01).

O positivismo jurídico, como nos demonstra a teoria pura do direito de Kelsen, não se considera obrigado senão a conceber o direito de acordo com sua própria estrutura e essência, ou seja, de acordo com as operações próprias de seu sistema operativo: o sistema normativo. “Seguindo uma inclinação científica geral, peculiar ao mundo moderno, em especial ao século XIX, o positivismo jurídico traduz a possibilidade de estudar o direito e aplicá-lo independentemente de valorações éticas e de suas implicações sociais” (AZEVEDO, p. 14)³.

Desta forma, a teoria do direito ergue-se sobre os fundamentos da racionalidade, típicos da ciência moderna, que pregam o purismo metodológico e a construção lógica do ordenamento jurídico, com base apenas no próprio ordenamento jurídico. A teoria pura

do direito afasta, do direito e da ciência jurídica, quaisquer elementos que não os normativos, decorrentes do arcabouço de leis e normas que regem o Estado.

Somente assim, sustentam os positivistas, é possível a concepção de uma teoria do direito efetivamente autônoma, que não necessite de quaisquer outros elementos que não os encontrados no interior do próprio sistema normativo. As equações decorrentes das operações jurídicas, desta forma, sempre são resolvidas dentro do arcabouço jurídico, não necessitando de elementos que lhe sejam estranhos ou que prejudiquem a sua autonomia e pureza metodológica.

Para Kelsen, só são considerados objetos do conhecimento jurídico as relações jurídicas, ou seja, as relações que são constituídas através de normas jurídicas. Nas palavras de Kelsen³¹: “A ciência jurídica procura apreender o seu objeto juridicamente, isto é, do ponto de vista do Direito. Apreender algo juridicamente não pode, porém, significar senão apreender algo como direito, o que quer dizer: como norma jurídica ou conteúdo de uma norma jurídica, como determinado através de uma forma jurídica” (p. 79).

A ciência jurídica irá se voltar, portanto, para a apreensão do direito como norma jurídica, como conteúdo de uma norma jurídica, ou como determinado através de uma forma jurídica. E, não havendo direito senão o direito estatal, emanado do Estado, a metodologia jurídica funda-se sobre paradigmas lógico-dedutivos, ou seja, sobre a dedução lógica das normas postas validamente pelo Estado.

Uma das principais características do direito positivo, segundo Kelsen, é a do próprio direito regular a sua produção e aplicação. Assim, temos, de acordo com o purismo metodológico, uma teoria estática e uma teoria dinâmica do direito. “A primeira tem por objeto o Direito como um sistema de normas em vigor, o Direito em seu momento estático; a outra tem por objeto o processo jurídico em que o Direito é produzido e aplicado, o Direito no seu movimento. Deve no entanto, observar-se, a propósito, que este mesmo processo é, por sua vez, regulado pelo Direito” (KELSEN, p. 80)³¹.

Desta forma, para o positivismo jurídico, tanto a teoria estática do direito, que se volta para a compreensão das normas em vigor, quanto a teoria dinâmica, que se volta para a produção e aplicação das normas jurídicas, são reguladas e informadas apenas e tão somente pelo direito.

Para os fins a que se propõe este trabalho, ou seja, a análise da relação entre o sistema jurídico e o sistema político na garantia dos direitos sociais, daremos enfoque à dinâmica jurídica, a produção e aplicação desses direitos pelo poder Judiciário.

A ordem jurídica tem seu fundamento, para a teoria pura do direito, na Constituição Federal. É a Constituição Federal a norma fundamental, a base de todo o ordenamento jurídico do Estado, da qual decorrem as demais normas jurídicas. Uma norma jurídica só será válida e, portanto, aceita pelo ordenamento jurídico estadual, se produzida segundo as regras fixadas na norma fundamental.

Dizer que uma norma é válida, é vigente, significa dizer que ela é vinculativa, que os cidadãos devem se portar do modo prescrito pela norma. E, para uma norma ser válida dentro do ordenamento jurídico, é mister que ela seja produzida de acordo com os ditames previstos em uma norma superior, já que “o fundamento de validade de uma norma apenas pode ser a validade de outra norma” (KELSEN, p. 215)³¹. E a fonte de validade de todas as normas jurídicas pertencentes a um mesmo ordenamento jurídico estadual é a Constituição Federal, que representa a fonte de validade comum a todas as normas de um mesmo ordenamento.

Desta forma, é a Constituição Federal o fundamento comum de todo o ordenamento jurídico. E essa é uma Constituição determinada, efetivamente estabelecida. Para Kelsen, todas as normas do ordenamento jurídico são normas postas a partir da Constituição. E por ser a matriz das normas postas, da qual decorre todo o ordenamento jurídico, a norma fundamental não pode ser considerada uma norma posta e sim uma norma pressuposta.

Como determina Kelsen³¹, “somente quando suponhamos que nos devemos conduzir de acordo com esta Constituição concretamente determinada, é que podemos interpretar o sentido subjetivo do ato constituinte e dos atos constitucionalmente postos como sendo o seu sentido objetivo, quer dizer, como normas jurídicas objetivamente válidas, e as relações constituídas através destas normas como relações jurídicas” (p. 225).

E, na pressuposição desta norma fundamental, não é afirmado qualquer valor transcendente ao direito positivo. A norma será considerada fundamental se a sua validade objetiva já não pode ser posta em questão. E, assim, esta norma irá fundamentar os atos de comando que lhe forem obedientes, fundamentando seu sentido subjetivo, como seu sentido objetivo, ou seja, a análise subjetiva será conduzida a uma análise objetiva, de acordo com o sentido objetivo que lhe prescreve a Constituição.

Segundo COMPARATO¹⁸, para a “teoria positivista, o fundamento do Direito não é transcendental ao homem e à sociedade, mas se encontra no pressuposto lógico (o contrato social ou a norma fundamental) de que as leis são válidas e devem ser obedecidas, quando forem editadas segundo um processo regular (isto é, organizado por regras aceitas pela comunidade) e pela autoridade competente, legitimada de acordo com princípios também anteriormente estabelecidos e aceitos. É a explicação formal da validade do direito” (p.58).

Como prescreve DALLARI²⁰, podemos distinguir na Constituição um sentido material e um sentido formal, que são próprios de sua função, enquanto norma fundamental de um Estado. “Quando se busca a identificação da Constituição através do seu sentido material deve-se procurar sua própria substância, aquilo que está consagrado nela como expressão de valores de convivência e dos fatos prováveis do povo a que ela se liga (...) Quando se trata da Constituição em sentido formal, tem-se a lei fundamental de um povo, ou o conjunto de regras jurídicas dotadas de máxima eficácia, concernentes à organização e ao funcionamento do Estado” (p. 200-201).

Mas, para a teoria positivista, por ora, basta ressaltar que a norma fundamental - e tão somente a norma fundamental - irá determinar a forma de produção e aplicação das normas jurídicas, bem como o conteúdo que poderá constar dessas normas.

O ordenamento jurídico, portanto, é concebido dentro de uma estrutura piramidal, de uma ordem escalonada, na qual a Constituição Federal encontra-se no topo, representando o escalão de direito positivo mais elevado. Dentro do sistema de produção escalonada do direito, as normas superiores irão regular a produção das normas inferiores, a validade de uma norma depende do fato de ela ter sido produzida de acordo com os ditames da norma superior.

“Como, dado o caráter dinâmico do Direito, uma norma somente é válida porque e na medida em que foi produzida por uma determinada maneira, isto é, pela maneira determinada por uma outra norma, esta outra norma representa o fundamento imediato de validade daquela” (KELSEN, p. 246)³¹. Neste fato, encontra-se a validade e a unidade do sistema jurídico. E norma fundamental, representada pela Constituição Federal, é o “fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora” (KELSEN, p. 247)³¹.

Temos, portanto, que, para a teoria pura do direito, a Constituição Federal desempenha um papel fundamental na validação e unidade do sistema jurídico. E é na Constituição Federal que encontramos as diretrizes e os princípios que norteiam toda a produção normativa e, conseqüentemente, onde encontramos o fundamento para todas as operações do sistema jurídico.

Pelo esquema lógico-dedutivo das normas postas, que norteia a produção e aplicação do direito moderno, o fundamento de uma norma será sempre encontrado em uma norma de escalão superior. Ou seja, é esta norma, cuja máxima é a Constituição Federal, o fundamento de validade jurídico-positiva de uma norma jurídica.

Dentro da dinâmica jurídica, da criação do direito a partir do próprio direito, destaca-se que a teoria pura concebe a decisão judicial, não apenas como mera declaradora de direitos já estatuídos pela legislação e pelo ordenamento jurídico-positivo, mas reconhece o caráter criador e constitutivo de direitos desta decisão, que são sempre instituídos apenas para as partes litigantes.

De acordo com Kelsen³¹, “neste sentido, a Constituição é a fonte da decisão judicial que a aplica e que é representada por uma norma individual. Mas a decisão judicial também pode ser considerada como fonte dos deveres e dos direitos das partes litigantes por ela estatuídos, ou da atribuição de competência ao órgão que tem de executar esta decisão. Num sentido jurídico-positivo, fonte do direito só pode ser o direito” (p.259).

Em AZEVEDO³ temos que, “o purismo gnosiológico de Kelsen não impediu sua percepção do caráter necessariamente criador da aplicação judicial do direito” (p.17). Todavia, esta criação judicial insere-se na estrutura escalonada das normas jurídicas, encontrando-se abaixo do ordenamento legislativo instituído. A decisão judicial, portanto, é constitutiva de norma jurídica individual dentro da estrutura piramidal do ordenamento jurídico, seguindo seu esquema lógico-dedutivo.

“O estabelecimento de norma individual pelo tribunal representa um estágio intermediário do processo que começa com a elaboração da Constituição e segue, através da legislação, até a decisão judicial e desta até a execução da sanção” (KELSEN, p. 263)³¹. A decisão judicial insere-se, desta forma, na estrutura escalonada da ordem jurídica, em uma relação de determinação ou vinculação: a norma do escalão superior regula o ato de criação normativa do escalão inferior.

E, assim, a decisão judicial será regulada pela Constituição Federal e pelas leis que lhe seguem. A função do poder Judiciário, neste contexto, é averiguar as questões de fato e de direito constantes de um processo judicial e, posteriormente, “ordenar *in concreto* a sanção estatuída *in abstrato* pela norma jurídica geral. Estas averiguações e esta ordem ou comando são as funções essenciais da decisão judicial” (KELSEN, p. 264)³¹.

E, nessa relação de hierarquia, na qual a decisão judicial encontra-se na parte mais baixa da pirâmide de criação do direito, reconhece-se que esta decisão é dotada de criatividade. Mesmo inserindo-se abaixo das leis, a decisão judicial cria direito novo, através da interpretação e aplicação do ordenamento jurídico a um caso concreto.

De acordo com FARIA²⁸, “é preciso ficar claro que, apesar do rigor lógico-formal imposto pelo normativismo positivista ao trabalho judicial, as técnicas interpretativas de caráter exegético jamais são suficientemente amplas para eximir aos juízes de um poder criativo. Fixar o sentido e o alcance de uma determinada lei, na sua aplicação a um caso concreto, de algum modo sempre implica um poder normativo não muito distinto daquele existente no próprio ato de legislar” (p. 96).

Não resta dúvida que a interpretação judicial freqüentemente “cria o direito”. “Embora, do ponto de vista material a vinculação do juiz ao direito positivo seja maior do que a do legislador, também o juiz cria o direito, sendo, nessa função, relativamente livre” (AZEVEDO, p. 18)³.

No entanto, dada a pureza metodológica típica do positivismo jurídico, a questão de saber quais das possibilidades que se apresentam dentro dos quadros do direito deve ser aplicada no caso concreto, na criação judicial da norma individual, não se insere entre as preocupações da ciência do direito. Importa saber se a decisão judicial se mantém dentro da estrutura escalonada e cria o direito a partir apenas do próprio direito positivado. Contanto que esteja dentro da moldura legal e seja informada apenas pelo próprio direito, nada se pode dizer sobre a sua validade ou verificabilidade.

Desta forma, “pretendendo “purificar” o pensamento jurídico e livrá-lo das antigas especulações filosóficas abstratas, bem como da influência até então crescente da sociologia, Kelsen construiu uma teoria pura do direito, ou teoria normativa, que afastou os fundamentos filosóficos, sociais e reduziu o direito a uma simples forma, que aceita qualquer conteúdo” (DALLARI, p.85)²¹.

Acrescentamos, a esta consideração de DALLARI, o afastamento também de fundamentos políticos da ciência do direito. A ciência do direito, portanto, aperfeiçoa-se dentro do paradigma positivista, criando um sistema jurídico funcionalmente estável, mas fechado a quaisquer outros elementos que não provenientes estritamente do arcabouço legal.

O direito moderno, como salienta SILVA⁵⁶, “consiste num sistema normativo. Como tal, pode ser estudado por unidades estruturais que o compõem, sem perder de vista a totalidade de suas manifestações. Essas unidades estruturais ou dogmáticas do sistema jurídico constituem as divisões do direito, que a doutrina denomina de ramos da ciência jurídica” (p. 35).

Os ramos da ciência jurídica e, portanto, do sistema normativo serão caracterizados pela matéria tutelada pelas leis, seja esta relativa a relações públicas, privadas ou sociais. Mas os ramos da ciência jurídica, dado o purismo metodológico da teoria pura do direito, são bem distintos das questões públicas, privadas ou sociais que envolvem a matéria tutelada pelas leis. À ciência jurídica cabe apenas estudar a interpretação e aplicação da norma segundo o sistema jurídico, sem que para isto precise se informar de outros elementos que não os normativos.

Os problemas que tomam o sistema jurídico e a ciência do direito são relativos às suas operações internas. Segundo Kelsen³¹, “quando a si própria designa como pura teoria do Direito, isto significa que ela se propõe a garantir um conhecimento apenas dirigido ao direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito. Quer isto dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental” (p. 01).

Continua o autor explicitando que, as confusões porventura existentes entre o direito e a sociologia, entre o direito e a psicologia, podem ser explicadas pelo fato de estas ciências possuírem uma estreita conexão com o direito. Todavia, apesar de reconhecer a

estreita relação entre o direito e outros campos do conhecimento, a teoria pura não os reconhece como foco de atenção do direito.

E, assim, afasta do direito toda a informação que não tiver a natureza de informação normativa. É sobre esse paradigma que se vincula o direito moderno dentro do Estado de direito, nas sociedades ocidentais. E, atualmente, é esse paradigma que ainda vincula o direito em nossa sociedade brasileira pós-moderna, com todas as implicações decorrentes desta metodologia em um contexto de constante aumento da complexidade social.

“O desígnio de Kelsen foi o de libertar a ciência do direito de todos os elementos que lhe fossem estranhos, evitando um sincretismo metodológico, que lhe obscurecesse a essência e diluísse os limites que lhe são impostos” (AZEVEDO, p. 20)³. Todavia, a mecanização da aplicação do direito e seu cientificismo rigorosamente lógico-positivista, em contrapartida, afastaram o direito da complexidade das questões de nosso tempo.

Como salienta DÍAZ²⁶, não se entende plenamente o mundo jurídico se o sistema normativo se insula e se separa da realidade em que nasce e à qual se aplica, bem como do sistema de legitimidade que o inspira e possibilita sua própria crítica racional. Afirmo o autor que, “uma compreensão totalizadora da ordem jurídica exige a complementaridade, ou melhor, a recíproca e mútua interdependência dessas três perspectivas ou dimensões que cabe diferenciar ao falar do Direito: perspectiva científico-normativa, sociológica e filosófica” (p.54).

Desta forma, percebemos que, afastada a concepção extremamente positivista do direito, que por opção metodológica apartou o direito e o sistema normativo de quaisquer relações que pudessem travar com outros sistemas, aparecem as relações existentes entre o direito/sistema normativo e os demais sistemas sociais e campos do conhecimento.

Nas palavras de AZEVEDO³: “afastada a ideologia da separação, libera-se a Ciência do Direito do leito de Procusto, em que a confinou o positivismo. Emergem os interesses a que se ligam as normas” (p.30).

Voltaremos à nossa discussão, para os fins a que se propõe este trabalho, especificamente para a relação entre o direito/sistema normativo e a política/sistema político. Afastado o rigor purista do positivismo jurídico, podemos perceber a relação intrínseca e inevitável entre o direito/sistema normativo e a política/sistema político, principalmente no que tange a garantia dos direitos sociais, que dependem da implementação de políticas públicas para serem efetivados.

E, assim, procuraremos analisar de que forma se relacionam esses dois sistemas na garantia dos direitos sociais e quais as implicações decorrentes dessa relação, em uma sociedade ainda dominada pelo positivismo jurídico. Tomaremos como referência, para essa análise, a teoria dos sistemas autopoieticos de Niklas Luhmann.

5.2. Sistema jurídico e sistema político: as relações inevitáveis

Para o positivismo jurídico, como já vimos, a Constituição Federal é tomada de forma objetiva, ou seja, representa o fundamento da ordem jurídica estadual. É a fonte normativa da produção escalonada do direito, que justifica a ordem coativa do Estado com o estabelecimento de regras que regem a vida em sociedade.

No entanto, essa mesma Constituição Federal, para a contradição do purismo metodológico positivista, não pode ser apartada de sua dimensão política. Conforme DALLARI²², “a Constituição é um documento político que transforma em lei os objetivos da sociedade, inclusive organizando-a para alcança-los” (p. 26).

O próprio Kelsen, ao explicar a Constituição Federal como norma pressuposta, coloca em evidência a sua afirmação de que “como organização política, o Estado é uma ordem jurídica” (KELSEN, p. 317)³¹. A norma fundamental não pode ser considerada uma

norma posta pelo positivismo jurídico, visto que a fundamentação de validade de uma norma objetiva, só pode ser uma outra norma. E a norma fundamental é exatamente a norma mais alta do escalão de produção do direito, da qual decorrem todas as outras normas. Assim, não pode ser obtida através de uma dedução lógico-formal das normas postas.

Desta forma, a norma fundamental, para a ciência jurídica positivista, apenas pode ser pressuposta como tal, visto que não decorre do arcabouço normativo. Kelsen denomina-a de norma fundamental hipotética. Assim, não podendo ser obtida apenas do próprio direito, Kelsen deixa uma lacuna que nos permite visualizar que a norma fundamental também faz parte de um processo político. Abre-se, então, a possibilidade de contestação à sua hipótese de que o poder do Estado é somente um poder jurídico e que a norma fundamental é apenas uma norma jurídica.

Nas palavras do próprio Kelsen³²: “também a Teoria Pura do Direito pergunta pelo fundamento de validade de uma ordem jurídica positiva, isto é, de uma ordem coativa criada pela via legislativa ou consuetudinária e globalmente eficaz. Porém, não dá a esta pergunta uma resposta categórica, isto é, incondicionada, mas tão-só uma resposta hipotética, isto é, condicionada. Ela diz que se consideramos o direito positivo como válido então pressupomos a norma segundo a qual nos devemos conduzir tal como prescreve a primeira constituição histórica em conformidade com a qual foi criada a ordem jurídica positiva” (p. 116).

Desta forma, temos que o fundamento de validade de uma ordem jurídica positiva, ponto de partida para toda a metodologia lógico-dedutiva da teoria pura do direito, é apenas suposto pelo próprio direito. Assim, Kelsen, apesar de considerar a Constituição Federal um documento exclusivamente jurídico, não consegue explicar o fundamento de validade desse documento através do seu purismo metodológico, ou seja, através do próprio direito.

Para DALLARI²⁰, “A explicação de KELSEN (...) baseia-se numa *norma fundamental hipotética*, cujo caráter jurídico só pode ser suposto, uma vez que não foi posta por ninguém. Esta base é de evidente fragilidade, resultando insustentável a afirmação de que o poder do Estado é total e exclusivamente jurídico” (p. 112-113). Assim, ao caracterizar-se como um documento não só jurídico, mas também político, a Constituição Federal representa um ponto de convergência inevitável entre os sistemas político e jurídico de um Estado.

O próprio Estado Moderno, ao ser instituído, no final do século XVIII, sobre o paradigma da estrita legalidade, do governo “do povo para o povo” e da proteção das liberdades individuais, visa controlar, através da lei, o exercício do poder político do Estado, realçando a interdependência entre o sistema jurídico e político.

Em COELHO¹⁶ temos que, “O Estado de Direito se imporá, portanto, como processo material e formal a disciplinar o exercício do poder político e, mais do que isso, a dar substância e conteúdo ao Estado. É nessa articulação de instâncias formais e materiais, mediadas pelas instituições, que faz possível o Estado de Direito” (p. 02).

O estudo jurídico da Constituição Federal, desta forma, “há de ser forçosamente sistematizado sobre determinado objeto, e este é constituído pelas normas fundamentais da organização do Estado, isto é, pelas normas relativas à estrutura do Estado, forma de governo, modo de aquisição e exercício do poder, estabelecimento de seus órgãos, limites de sua atuação, direitos fundamentais do homem e respectivas garantias e regras básicas da ordem econômica e social” (SILVA, p. 36)⁵⁶.

Percebemos que, ao determinar juridicamente a forma de governo, o modo de aquisição e exercício do poder político do Estado, a Constituição Federal também está determinando as matrizes de funcionamento do sistema político. Balizado pela lei pressuposta, o sistema político irá dialogar constantemente com o sistema jurídico, pois uma vez constituídos os poderes do Estado, estes irão movimentar também o próprio direito, impulsionando a dinâmica jurídica de criação e aplicação do direito.

Como considera MONSTESQUIEU⁴⁷ em sua obra “Do espírito das leis”, o estabelecimento de leis entre os homens tem diversas funções e facetas para se evitar um estado de guerra entre nações e entre indivíduos. E “considerados como viventes em uma sociedade que deve ser conservada, possuem leis que devem ser aplicadas nas relações entre os que governam e os que são governados: o Direito Político” (p. 21).

Assim, a atuação do Estado Moderno de Direito, ao disciplinar juridicamente as formas de aquisição e exercício do poder político, a consecução das metas do Estado, enfim, ao disciplinar juridicamente o exercício do poder político por seus governantes implica, necessariamente, um “entrelaçamento de situações, de relações, de justificativas, de objetivos, que compreende aspectos jurídicos, mas que contém, ao mesmo tempo, um indissociável conteúdo político” (DALLARI, p. 127)²⁰.

Temos que, no Estado de Direito, a atuação dos agentes estatais é balizada pela lei, ou seja, pelo sistema normativo e, em contrapartida, a própria atuação dos órgãos e agentes do Estado impulsionará a criação e aplicação do direito a partir das regras definidas na Constituição Federal.

Assim, consideramos que o sistema político e o sistema jurídico são dois sistemas diferentes, mas que, ao mesmo tempo, possuem entre si uma relação de interdependência, procuraremos a seguir identificar quais são as operações típicas de cada sistema, que lhes conferem autonomia operacional. E, posteriormente, procuraremos analisar de que forma esses sistemas se relacionam na garantia dos direitos sociais, que têm por especificidade a demanda por uma política pública para serem consolidados. Para tanto, utilizaremos como referência teórica a teoria dos sistemas autopoieticos de Niklas Luhmann, contrapondo-a à teoria pura do direito de Hans Kelsen, até aqui delineada.

5.3. O sistema jurídico e o sistema político na perspectiva da teoria dos sistemas autopoieticos de Niklas Luhmann

Para compreendermos a relação entre o sistema jurídico e o sistema político, especificamente no que se refere à relação entre direitos sociais e políticas sociais, utilizaremos, como referência teórica, a teoria dos sistemas autopoieticos de Niklas Luhmann, contrapondo-a à teoria pura do direito de Hans Kelsen.

Niklas Luhmann foi professor da Universidade de Bielefeld entre 1966 e 1993 e é considerado, hoje, junto com Jürgen Habermas, o mais famoso representante da sociologia alemã. Graduado em direito, Luhmann iniciou sua carreira acadêmica como sociólogo no início dos anos 60 e dedicou-se, ao longo de sua carreira, ao seu “único” projeto de pesquisa: uma teoria da sociedade e dos sistemas sociais.

Partiremos do pressuposto, neste trabalho, de que direito e política são dois sistemas distintos, com funções, operações e códigos de comunicação específicos, embora interdependentes e estruturalmente acoplados. E buscaremos analisar de que forma esses sistemas se relacionam na garantia dos direitos sociais, que exigem, para sua implementação, a elaboração de políticas públicas.

Apesar da relação entre sistema político e jurídico ser estreita em relação a todas as concepções de direitos (individuais, políticos e sociais), os direitos sociais possuem peculiaridades que estreitam ainda mais a relação entre os dois sistemas. Isto porque os direitos sociais dependem de uma atuação positiva do Estado para serem implementados. Ou seja, dependem da elaboração e implementação de uma política pública por parte do Estado.

Como bem observa FARIA²⁸, “ao contrário da maioria dos direitos individuais tradicionais, cuja proteção exige apenas que o Estado jamais permita sua violação, os direitos sociais não podem simplesmente ser atribuídos aos cidadãos; cada vez mais elevados à condição de direitos constitucionais, os direitos sociais requerem do Estado

um amplo rol de políticas públicas dirigidas a segmentos específicos da sociedade – políticas essas que têm por objetivo fundamentar esses direitos e atender às expectativas por eles geradas com sua positivação” (p. 105).

Assim, dada a peculiaridade que envolve os direitos sociais na relação entre o sistema jurídico e o político, procuraremos analisar – com base na pesquisa de campo realizada neste trabalho - como se trava a relação entre esses sistemas no exercício efetivo de um direito social: o direito à assistência farmacêutica.

5.3.1. Os sistemas autopoieticos: características

A seguir, buscaremos caracterizar os sistemas autopoieticos na perspectiva da teoria dos sistemas de Luhmann. Essa teoria reconhece os sistemas sociais como sistemas autônomos, que se reproduzem de acordo com suas funções específicas, operações específicas e código próprio de comunicação dentro da sociedade. E reconhece, também, as interdependências entre os sistemas sociais e a sua abertura para o ambiente^{13, 49}.

Luhmann parte da assertiva de que a sociedade sempre foi uma rede de comunicações: a operação característica da sociedade é a comunicação. E essa rede evoluiu através do tempo, de forma concomitante à evolução social - entendendo-se aqui evolução social como o “resultado de um processo constante de variação, seleção e estabilização de estruturas” (CAMPILONGO, p. 23)¹³ e não como “progresso”.

De acordo com NEVES⁴⁹, a evolução social, na perspectiva da teoria dos sistemas, não se configura como um processo de passagem para uma vida melhor, como constituía a idéia de progresso no século XIX. Para essa teoria a evolução não é planejada e não se dirige a um fim determinado ou à realização de um ideal. A evolução “manifesta-se com a transformação do improvável em provável, na medida em que normaliza improbabilidades (...) Ocorre evolução, portanto, quando aquilo que é desviante passa a ser integrado à estrutura do respectivo sistema. Nessa perspectiva, o fenômeno evolutivo

só se completa quando se preenchem três condições vinculadas reciprocamente: variação, seleção e restabilização ou retenção” (p. 01/02).

E, de acordo com Luhmann, a evolução social, enquanto fenômeno de variação, seleção e restabilização das estruturas, é entendida através da noção de diferenciação social. Evolui a sociedade - e, portanto, as formas de comunicação - de acordo com as formas de diferenciação social que são estabilizadas.

Assim, nas sociedades ditas primitivas, a comunicação e a sociedade estiveram organizadas em torno de critérios de diferenciação social “naturais”, como por exemplo, gênero e idade. Nas sociedades antigas, a diferenciação social se estabilizou em torno de critérios geográficos, por exemplo campo/cidade, como nas cidades-estado da Grécia clássica. Nas sociedades medievais, por sua vez, essa diferenciação se estabilizou em torno de critérios hierárquicos, como os plebeus/nobres, cidadãos/escravos do “antigo regime”. Já nas sociedades modernas, a diferenciação social estabilizou-se em torno de critérios funcionais, com a formação de subsistemas sociais especializados funcionalmente, como o sistema político, jurídico e econômico.

Tomando como marco da modernidade o aparecimento dos Estados modernos de direito no final do século XVIII, a evolução social estabiliza como critério de diferenciação social os sistemas diferenciados funcionalmente. Assim, solidificam-se distintos subsistemas sociais dentro da sociedade, como o sistema jurídico, o sistema político e o sistema econômico, com funções específicas, autonomia funcional e códigos de comunicação próprios.

A sociedade moderna é, portanto, diferenciada em termos funcionais. Para Luhmann não há, nas sociedades modernas, como na sociedade medieval, critérios de diferenciação baseados na estratificação e hierarquia social ou, ainda, baseados em territorialização. Assim, pode-se dizer que, em relação à comunicação, à possibilidade de comunicação, a inclusão é generalizada. Em tese, todos estão inclusos em todos os sistemas.

Isso leva Luhmann a uma concepção de sistema mundial, de sociedade mundial, unida através dos sistemas diferenciados funcionalmente. De acordo com a sua teoria, todos os países estão ligados através desses sistemas, sem que haja prevalência de um sobre o outro. Todos os países ligam-se através da comunicação travada pelos sistemas sociais, que são equivalentes, independentemente de critérios de territorialização.

Como já dito, na teoria de Luhmann, a sociedade é uma grande rede de comunicações, é “um grande sistema social que compreende, no seu interior, todas as formas de comunicação” (CAMPILONGO, p. 66)¹³. Assim, temos que a sociedade não é composta por homens ou relações individuais, e sim por redes de comunicações. A sociedade é considerada por Luhmann como um grande sistema social, que abrange em seu interior todas as formas de comunicação. E os limites da sociedade são os exatos limites da comunicação.

Desta forma, Luhmann desloca os homens, considerados em sua teoria como sistemas psíquicos orgânicos, para o ambiente da sociedade, distinguindo assim a sociedade (rede de comunicações) de seu ambiente (sistemas psíquicos orgânicos). Os homens, enquanto sistemas psíquicos orgânicos, são considerados como o ambiente indispensável da sociedade, mas com ela não se confundem. Para Luhmann, o ambiente é sempre mais complexo e mais rico de possibilidades do que o sistema. O ambiente estimula os sistemas com maior liberdade e imprevisibilidade do que os sistemas estimulam o ambiente.

De acordo com MATHIS⁴⁰, “tudo o que não é comunicação não faz parte do sistema, passando a ser alocado fora do contorno deste. Não sendo comunicação, os seres humanos – enquanto sistemas psíquicos – não fazem parte da sociedade, e sim do seu meio. Na sociedade eles estão presentes apenas como pessoas, pontos de entrelaçamento para a comunicação. O que existe é um acoplamento estrutural entre a sociedade como sistema social e os indivíduos enquanto sistemas psíquicos. Um não pode existir sem o outro” (p. 07).

Segundo NEVES⁴⁹, “considerando-se que o homem faz parte do meio ambiente dos sistemas sociais, seu organismo e sua consciência apenas podem condicionar-lhes, mas não determinar-lhes a evolução. Isso porque a sociedade só emerge quando conexões de comunicação se distanciam e se diferenciam de sua infra-estrutura orgânica e psíquica, da vida e da consciência humanas (“emergência de cima”). As unidades evolutivas são, portanto, comunicações (elementos) e expectativas (estruturas)” (p. 05).

Já que a comunicação é vista como a operação mais importante do sistema social, ao deslocar o homem da sociedade para o ambiente, Luhmann caracteriza a sociedade como um sistema fechado de comunicações conectadas que reproduzem comunicação por meio de comunicação (LUHMANN, p. 1424)³⁸. Assim, a sociedade, para a teoria dos sistemas, é um grande sistema social que compreende, no seu interior, todas as formas de comunicação.

O sistema social das sociedades modernas, como já dito, é diferenciado pela estabilização de diversos sistemas parciais (como o jurídico, o político e o econômico), com funções específicas. E esses sistemas parciais, por sua vez, produzem uma comunicação específica, ao cumprirem as suas funções específicas dentro da sociedade.

Os sistemas parciais, portanto, desempenham suas funções específicas com base em um código próprio de comunicação. E, para tanto, realizam operações internas próprias e possuem programas específicos. Cada sistema produz, portanto, uma comunicação específica de acordo com a sua função específica dentro da sociedade, com base em operações internas próprias. E, assim, conferem unidade ao sistema social.

Para se alcançar a unidade do sistema social, um sistema não pode operar com base no código de comunicação de outro sistema. E também não pode produzir sua comunicação própria, a não ser através de suas operações internas, perseguindo os exatos fins almejados pelo sistema. Temos, portanto, que cada sistema diferenciado funcionalmente opera com um código de comunicação próprio, com base em operações também próprias e visando um determinado fim.

Assim, cada sistema se reproduz de acordo com sua própria função, código de comunicação e programas específicos. E, uma vez alcançada estas especificidades, o sistema não se reproduz, a não ser através de suas próprias operações internas, ganhando autonomia em relação ao ambiente que o cerca.

Essa autonomia, em contrapartida, é condição para que o sistema, paradoxalmente, possa se abrir cognitivamente para o ambiente. Somente com autonomia, o sistema parcial pode se abrir cognitivamente, sem correr o risco de perder a sua especificidade funcional e se comunicar através de seu próprio código de comunicação.

Cada sistema parcial, desta forma, possui “seu próprio código (esquema binário que caracteriza a comunicação do sistema), suas operações específicas de reprodução, ou seja, sua clausura operativa (o fechamento operativo) e sua abertura ao ambiente” (CAMPILONGO, p. 66)¹³.

Como bem observa CAMPILONGO¹³, “A atribuição de papéis distintos e específicos aos sistemas jurídico, político e econômico, paradoxalmente, cria as condições para que se pense não só na autonomia dos sistemas, mas também em seus entrelaçamentos” (p. 24).

Assim, o fechamento operacional dos sistemas parciais não significa irrelevância ou isolamento destes em relação ao ambiente, ao contrário, representa a condição de sua própria abertura. Visto que a sociedade moderna é diferenciada funcionalmente, para que se pense na relação entre os sistemas e em sua abertura para o ambiente, é necessário primeiro que se garanta a sua autonomia.

E um sistema só será autônomo, na medida em que não necessite de operações advindas de outros sistemas para se reproduzir, e na medida que opere sempre com base em seu código próprio de comunicação. É a clausura operativa, portanto, que possibilita a autonomia e a abertura cognitiva do sistema para os estímulos provenientes do ambiente.

Como salienta MATHIS⁴⁰, “os sistemas operam fechados, no sentido de que as operações que produzem os novos elementos do sistema, dependem das operações anteriores do mesmo sistema e são, ao mesmo tempo, as condições para futuras operações. Esse fechamento é a base da autonomia do sistema. Ou, em outras palavras, nenhum sistema pode atuar fora das suas fronteiras” (p. 03).

Com base nesses preceitos, ergue-se o conceito de sistema autopoietico na teoria dos sistemas de Luhmann. Nas palavras de CAMPILONGO¹³, entende-se por autopoietico um sistema que “não possui correspondente funcional no ambiente” (p. 22). Ou, ainda, na definição de MATHIS⁴⁰, significa “que um sistema complexo reproduz os seus elementos e suas estruturas dentro de um processo operacionalmente fechado com ajuda de seus próprios elementos” (p.03).

Assim, com autonomia e com base nas suas funções, comunicações e operações específicas, estes sistemas podem se reproduzir autopoieticamente. E, através desta reprodução, oferecer soluções e respostas a problemas oriundos do ambiente e da sociedade diferenciada funcionalmente.

Destaca-se que, para Luhmann, a clausura operativa dos sistemas sociais não significa que esses sistemas se fecham para a complexidade das questões e problemas do mundo contemporâneo. Ao contrário, é através do fechamento operacional dos sistemas parciais, que Luhmann enfrenta a complexidade. É exatamente através da clausura operativa que o sistema consegue manter a complexidade em seu interior.

Como observa MORIN⁴⁸, “os desenvolvimentos próprios de nosso século e de nossa era planetária nos confrontam, inevitavelmente e com mais frequência, com os desafios da complexidade” (p. 14). A teoria dos sistemas de Luhmann, ao contrário do que pode sugerir uma leitura rápida de sua obra, não nega a complexidade e não se propõe a resolver os problemas de nossa era planetária de forma fragmentada ou reducionista. Luhmann parte exatamente da complexidade da modernidade para traçar sua teoria dos sistemas. Como destaca NEVES⁴⁹, “com pretensão de um modelo explicativo mais

abrangente a respeito da emergência da sociedade moderna, Luhmann utiliza, em primeiro lugar, o critério da complexidade, entendida como presença permanente de mais possibilidades (alternativas) do que as que são suscetíveis de ser atualizadas” (p. 19).

Assim, entendendo a complexidade como a oferta contínua de possibilidades, como “o conjunto de possíveis estados e acontecimentos de um sistema” (MATHIS, p. 05)⁴⁰, Luhmann reconhece a complexidade das questões de nosso tempo, trazendo-a para o interior dos sistemas sociais. Destaca-se que a noção de complexidade, para Luhmann, encontra-se atrelada à noção de contingência. Contingência, “nas palavras de Luhmann, é algo que não é necessário nem impossível, algo então que é (era ou será) assim como é mas também poderia ser diferente” (MATHIS, p. 05)⁴⁰.

De acordo com NEVES⁴⁹, na teoria de Luhmann, a questão de saber “como é possível aumentar a complexidade apreensível através da noção de redução de complexidade” (p. 20/21), é um problema referido a cada sistema funcional operacionalmente fechado. “É então nesse contexto que a diferenciação sistêmico-funcional é concebida como característica distintiva da sociedade moderna” (p. 21).

A complexidade do ambiente, como já dito, é vista pela teoria dos sistemas como maior do que a complexidade de um sistema. Os sistemas parciais reduzem a complexidade do ambiente e da sociedade pois, através de sua clausura operativa, realizam operações determinadas que escolhem uma dentre muitas alternativas. E, assim, com base em seu código de comunicação, oferecem uma resposta dentre muitas outras possíveis.

Todavia, este próprio fechamento operacional permite que o sistema esteja aberto cognitivamente para o ambiente. E, assim, permite que o sistema esteja sempre sendo permeado por novas possibilidades de decisão. Desta forma, apresentam-se constantemente outras alternativas para a tomada de decisões no interior do sistema, mantendo-se a sua complexidade interna^{13, 40, 49}.

Conforme CAMPILONGO¹³, “as operações de redução da complexidade – ou seja de seleção diante de elevadas relações possíveis entre os elementos de um sistema – é que possibilitam, ainda que paradoxalmente, a contínua reprodução da complexidade interna do sistema (...) Redução e manutenção da complexidade não são termos contraditórios” (p. 72).

Luhmann considera que todo sistema parcial possui um centro, onde são tomadas as decisões emanadas deste sistema, e uma periferia, que demanda, tematiza e impulsiona a tomada de decisões. A periferia, desta forma, propicia um aumento constante da oferta de possibilidades de escolha para as decisões centrais. E, portanto, opera com um grau de complexidade maior do que o centro, sendo considerada a zona do sistema mais sensível aos contatos provenientes do ambiente.

Assim, a periferia oferece sempre, ao centro do sistema, um contingente de possibilidades de decisão, compatível com a complexidade do mundo contemporâneo. E, desta forma, impulsiona o centro a estar constantemente revendo as suas posições e proferindo novas decisões. Centro e periferia são igualmente importantes para a manutenção da complexidade do sistema, para que o sistema esteja sempre apto a observar a complexidade e a contingência ao proferir uma decisão.

Cada sistema, através de sua clausura operativa, é capaz de manter e reduzir a complexidade. É, através, de seus elementos internos que o sistema poderá observar o ambiente, abrir-se para novas decisões e realizar a comunicação que lhe compete dentro da sociedade. De acordo com CAMPILONGO¹³, “o fechamento operacional do sistema é a condição para a sua abertura ou seja (...) o sistema só pode observar o seu ambiente a partir de seus próprios elementos internos” (p. 70).

Um sistema social, portanto, reage sempre aos estímulos do ambiente e dos demais sistemas com sua frequência interna, oferecendo-lhes resposta a partir de seu código de comunicação próprio e dentro de seus limites estruturais. “Isso impõe limites claros às

funções e prestações de cada sistema funcional e permite identificar fronteiras e mecanismos de interdependência com os demais sistemas” (CAMPILONGO, p. 75)¹³.

Tomando-se por base, então, que o sistema só será autônomo e só se reproduzirá autopoieticamente, a partir de funções e operações específicas, e através de seu código de comunicação próprio, procuraremos identificar, nas próximas páginas, as especificidades que conferem autonomia ao sistema jurídico e ao sistema político, seus limites estruturais e as interdependências de um sistema em relação ao outro.

5.3.2. O sistema jurídico e a função do poder Judiciário

Para Luhmann, o sistema jurídico, como um sistema parcial da sociedade, diferencia-se e especifica-se funcionalmente em relação ao seu ambiente e aos demais subsistemas sociais. O sistema jurídico possui uma função específica, um código próprio de comunicação e operações específicas capazes de permitir seu fechamento operativo e sua autonomia e, em contrapartida, sua abertura cognitiva ao ambiente.

E, em se tratando de sociedade moderna, o processo de diferenciação e especificação do direito é dado pela sua positivação. O direito positivo, desta forma, opera nas condições de um sistema fechado e auto-referencial. “A positividade significa que a decisão, mesmo que venha a alterar radicalmente o direito, recebe o seu significado normativo do próprio sistema jurídico. Nessa perspectiva a noção de autopoiese (...) passa a constituir o cerne do conceito de positividade” (NEVES, p. 104)⁴⁹.

Para Luhmann, a principal função do direito é a de promover a “generalização congruente de expectativas normativas”. Ou seja, o direito reduz e mantém a complexidade social, através do fechamento de seu sistema operativo, para promover a generalização congruente de expectativas normativas.

Em suas próprias palavras, “o comportamento social em um mundo altamente complexo e contingente exige a realização de reduções que possibilitem expectativas

comportamentais recíprocas e que são orientadas a partir das expectativas sobre tais expectativas. Na dimensão temporal essas estruturas de expectativas podem ser estabilizadas através da normatização (...) Na dimensão social essas estruturas de expectativas podem ser institucionalizadas, ou seja apoiadas sobre o consenso esperado a partir de terceiros. Dada a crescente complexidade social isso exige cada vez mais suposições fictícias do consenso e também a institucionalização do ato de institucionalizar através de papéis especiais” (LUHMANN, p. 109)³⁷.

LUHMANN³⁷ continua especificando que, “as expectativas comportamentais generalizadas congruentemente, nesse sentido acima descrito, identificaremos como o direito de um sistema social. O direito produz congruência seletiva e constitui, assim, uma estrutura dos sistemas sociais (...) Apenas após assegurar-se a congruência das expectativas através do direito do sistema social é que podem se desenvolver formas mais elevadas de generalização específica a cada dimensão, assim como congruências ao plano reflexivo das expectativas sobre expectativas. Nesse sentido o direito é uma das bases imprescindíveis da evolução social” (p. 115).

Assim, somente as expectativas generalizadas de modo congruente pelo sistema jurídico gozam da segurança e proeminência das expectativas normativas jurídicas. Desta forma, concluímos que Luhmann, ao especificar que a principal função do direito, em um mundo altamente complexo e contingente, é a generalização congruente de expectativas normativas, estabelece que, com base nas expectativas jurídicas estabilizadas, os programas do sistema jurídico implementam o valor inserido em seu código de comunicação.

Desta forma, cumpre-nos especificar que programas e que código são específicos do sistema jurídico, pois “somente a circularidade e reciprocidade entre o código e os programas do sistema podem conduzir a sua unidade” (CAMPILONGO, p. 77)¹³.

O código próprio do sistema jurídico é traduzido no binário direito/não direito (ou lícito/ilícito). E, como já salientado, nenhum outro sistema pode operar com base nesse

código. Os programas do sistema jurídico, por sua vez, estão contidos nos textos das leis, nas jurisprudências, nos contratos etc e implementam o valor direito/não direito. Com base nesse código e nesses programas é que o sistema jurídico realiza as suas operações internas e cumpre sua função de generalização congruente de expectativas normativas.

De acordo com CAMPILONGO¹³, “como sistema auto-referencial – organizado com base num código comunicativo específico (lícito/ilícito), que implementa programas do tipo condicionais (do tipo se/então) e desempenha função infungível (generalização congruente de expectativas normativas) – o direito positivo deve resolver, de modo circular, tautológico e paradoxal, o problema de seu fundamento. O direito positivo não entende outras razões além daquelas traduzíveis nos termos de seu código, programas e função” (p.22).

Assim, é com esse código e com esses programas específicos que o sistema jurídico vai realizar suas operações internas e cumprir sua função social. E, conseqüentemente, é também com base neles que o sistema jurídico ganha autonomia e pode se abrir cognitivamente para os demais sistemas e para o ambiente.

Como destaca NEVES⁴⁹, com base na distinção entre o normativo e o cognitivo, o fechamento do sistema jurídico é assegurado e simultaneamente compatibilizado com sua abertura ao ambiente. “A respeito escreve Luhmann: sistemas jurídicos utilizam essa diferença para combinar o fechamento da autoprodução recursiva e a abertura de sua referência ao meio ambiente. O direito constitui, em outras palavras, um sistema *normativamente fechado*, mas cognitivamente aberto [...]. A qualidade normativa serve à autopoiese do sistema, à sua autocontinuação diferenciada do meio ambiente. A qualidade cognitiva serve à concordância desse processo com o meio ambiente do sistema.” (p. 105/106). Cabe ao sistema jurídico, portanto, através de seu código comunicativo e de seus programas normativos, verificar quais são os interesses protegidos e repelidos pelo direito.

As operações realizadas pelo sistema jurídico são sempre internas. Este é um dado importante da teoria dos sistemas: todas as operações realizadas por um sistema necessariamente são realizadas no interior deste mesmo sistema. A referência jurídica é sempre normativa e a resposta que o sistema jurídico oferece é sempre uma resposta baseada no valor do seu código de comunicação (binário direito/não direito).

No entanto, para a realização dessas operações é possível que o sistema jurídico se conecte a elementos externos. O sistema pode, desta forma, para a realização de suas operações internas, conectar-se a elementos provenientes do seu ambiente. O valor contido no código do direito (direito/não direito) pode ser aplicado tanto a elementos internos quanto externos ao sistema jurídico, contanto que seja reproduzido através de sua clausura operativa.

Assim, o sistema jurídico, com base em seu código próprio de comunicação, determina a vigência das expectativas normativas de forma cognitivamente aberta ao ambiente. E, ao se abrir cognitivamente ao ambiente, de forma operacionalmente fechada, mantém a complexidade social e impede, em contrapartida, a confusão entre o sistema jurídico, seu ambiente e os demais sistemas sociais. Somente o sistema jurídico poderá, desta forma, aplicar o valor direito/não direito dentro da sociedade diferenciada funcionalmente.

Como destaca NEVES⁴⁹, “a capacidade de reciclagem (dimensão cognitivamente aberta) do direito positivo possibilita que ele se altere para adaptar-se ao meio ambiente complexo e veloz. O fechamento normativo impede a confusão entre sistema jurídico e seu meio ambiente, exige a digitalização interna de informações provenientes do meio ambiente. A diferenciação do direito na sociedade não é outra coisa senão a medição dessas duas orientações” (p. 107).

É através da implementação do valor contido no código do direito (direito/não direito) por seus programas específicos, que o sistema jurídico poderá, exclusivamente, oferecer

respostas claras e precisas aos conflitos ocorridos dentro e fora do sistema e, assim, garantir as expectativas normativas.

E, nesse contexto, de acordo com CAMPILONGO¹³, a função da Justiça seria “a consistência das operações internas que reconhecem e qualificam os interesses como protegidos ou repelidos pelo direito” (p. 78).

A operação realizada pelos Tribunais de direito é considerada por Luhmann como a operação que condiciona o fechamento operativo do sistema jurídico. E, também, é através da função judicial que o sistema jurídico se abre cognitivamente ao ambiente. A jurisdição, portanto, representa a garantia de resposta do sistema jurídico a todas as questões relacionadas ao valor contido no binário direito/não direito.

Como já dito, para Luhmann, todo sistema possui um centro, responsável pela tomada de decisões, e uma periferia, que impulsiona, tematiza e revê essas decisões, ambos fundamentais para manter a complexidade interna do sistema. A periferia do sistema sempre vai operar em um grau de complexidade maior do que o seu centro, pois não são todas as comunicações do sistema que irão desembocar no seu centro e virar decisão.

No caso do sistema jurídico, Luhmann considera que os Tribunais ocupam o centro deste sistema. Como a obrigação de decidir sobre o que é direito e o que não é direito cabe, em última instância, aos Tribunais, estes desempenham a função central do sistema jurídico. São os Tribunais que implementam o valor contido no código de comunicação do sistema jurídico (direito/não direito), para todos os conflitos relacionados a este binário. E, como só o sistema jurídico pode dizer o que é direito e o que não é direito dentro da sociedade diferenciada funcionalmente (nenhum outro sistema pode operar com base no código de comunicação próprio do sistema jurídico), a jurisdição não pode ser uma operação opcional, que o sistema pode ou não proferir.

Como garantia do fechamento operativo do sistema jurídico, e como garantia de que esse sistema estará aberto cognitivamente para as demandas internas e externas

(relativas a conflitos gerados em torno do valor direito/não direito), o Judiciário deve sempre proferir uma decisão em torno desses conflitos. Ou seja, uma vez demandado, o Judiciário não pode escolher entre proferir ou não uma decisão. Dentro dos limites estruturais do sistema jurídico e dentro do valor do direito, o juiz não pode proferir o “non liquet”, deve sempre proferir uma decisão.

De acordo com CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO¹⁵, “pela jurisdição (...) os juízes agem em substituição às partes, que não podem fazer justiça com as próprias mãos (vedada a autodefesa); a elas que não podem mais agir, resta a possibilidade de fazer agir, provocando o exercício da função jurisdicional. E como a jurisdição se exerce através do processo, pode-se provisoriamente conceituar este como instrumento por meio do qual os órgãos jurisdicionais atuam para pacificar as pessoas conflitantes, eliminando os conflitos e fazendo cumprir o preceito jurídico pertinente a cada caso que lhes é apresentado em busca de solução” (p. 23).

Assim, uma vez demandada uma resposta do sistema jurídico, em torno de qualquer conflito relacionado ao valor direito/não direito, através dos meios previstos pelo próprio direito, a jurisdição deve ser exercida. O Judiciário deve sempre proferir uma decisão, quando demandado pelas vias previstas pelo sistema jurídico, como garantia do fechamento operativo do sistema e de sua abertura cognitiva para o ambiente.

Desta forma, caracteriza-se o sistema jurídico como um sistema autopoietico dentro da sociedade. Destaca-se que a idéia de que o sistema jurídico é um sistema autopoietico, concebido através da teoria dos sistemas de Luhmann, não se assemelha à idéia de sistema puro, concebido através da teoria pura de Kelsen. O fechamento operativo do sistema jurídico não se equipara à pureza lógico-dedutiva das normas postas da metodologia de Kelsen.

Para Luhmann, o direito é um sistema cognitivamente aberto, que se conecta a elementos, tanto internos quanto externos ao sistema, para proferir as suas decisões. É verdade que opera sempre internamente e com base nas suas operações específicas e

código próprio de comunicação. Todavia, para alcançar este fechamento operativo, o sistema jurídico não se transforma num sistema fechado cognitivamente. Para Luhmann, o sistema jurídico não tem por referências apenas os seus elementos normativos, como proposto na teoria pura do direito de Kelsen, no qual somente o direito é referência do próprio direito.

CAMPILONGO¹³, ao falar da abertura cognitiva do sistema jurídico, ressalta que se revela “equivocado, por exemplo, imaginar que a autonomia do sistema jurídico signifique seu isolamento completo em relação ao sistema político. Um sistema auto-referencial não é um sistema que vive independentemente do ambiente. Por isso, os contatos e a exposição do sistema jurídico ao sistema político, e vice-versa, são inerentes à ordem diferenciada funcionalmente” (p. 167).

Assim, o sistema jurídico, para Luhmann, não está fechado cognitivamente ao sistema político. É fundamental que o sistema mantenha sua reprodução autopoietica e a sua autonomia em relação ao sistema político. Todavia, também é fundamental que o sistema jurídico se conecte a elementos políticos presentes em seu ambiente, para a realização de suas operações internas e implementação do valor inserido no seu código de comunicação.

Posto isto, passaremos à análise do sistema político como um sistema autopoietico, identificando sua principal função, os valores contidos em seu código de comunicação, suas operações e programas específicos.

5.3.3. O sistema político

Segundo AZEVEDO³, “o conceito de política está estritamente ligado ao de poder, pertencendo à categoria de poder do homem sobre outro homem, exprimindo-se esta relação de variada forma na linguagem política como relação entre governantes e governados, entre soberano e súditos, entre Estado e cidadãos, entre autoridade e obediência etc” (p. 38).

Luhmann também reconhece que o conceito de política está intrinsecamente ligado ao uso do poder. Desta forma, estabelece que o sistema político, com base no uso do poder que lhe é característico, tem por função precípua tomar decisões coletivamente vinculantes. Reconhecendo também que a linguagem da política é expressa através da relação entre governantes e governados, o código de comunicação específico do sistema político, para a teoria dos sistemas autopoieticos, está ligado à diferenciação hierárquica das relações de poder, ao binário governo/oposição (ou superior/inferior).

A utilização do código de comunicação governo/oposição permite a conexão interna ao sistema político e sua reprodução autopoietica, com a tomada de decisões coletivamente vinculantes. A continuidade da comunicação política vai depender, portanto, da constante variação, seleção e estabilização dessas decisões.

De acordo com NEVES⁴⁹, “definindo-se a política como o espaço da tomada de decisão coletivamente vinculante ou de generalização da influência (autoridade, reputação e liderança), a autopoiese da política significa que as respectivas comunicações não são imediatamente determinadas por fatores externos e particularismos. O sistema político reproduz-se, primariamente, de acordo com o código de preferência generalizado “poder superior/inferior” (hoje expresso na diferença entre governo e oposição e os seus respectivos programas, estabelecidos por procedimentos eleitorais, parlamentares, burocráticos etc)” (p. 112).

E, para Luhmann, o centro do sistema político é composto pelo Estado. Ou seja, o espaço da tomada das decisões coletivamente vinculantes na modernidade é o Estado. É o Estado que vai desempenhar o papel organizativo central do sistema político, identificando as operações capazes de resgatar a capacidade decisória deste sistema.

E, como nos demais subsistemas sociais, a periferia do sistema político vai operar em um grau de complexidade maior do que o seu centro, em contato mais próximo com o ambiente. Desta forma, a periferia do sistema político vai preparar, tematizar e

impulsionar múltiplas alternativas para a tomada de decisões coletivamente vinculantes pelo Estado.

E, nas sociedades modernas e complexas, que têm como marco os Estados modernos de direito, a idéia de Estado está intrinsecamente ligada à idéia de democracia. E, portanto, os sistemas políticos dos Estados modernos estão vinculados também a um ideal de governo democrático.

Conforme DALLARI²⁰, a idéia moderna de um Estado Democrático tem suas raízes no século XVIII e nasceu das lutas contra o absolutismo, sobretudo através da afirmação dos direitos naturais da pessoa humana. E a preocupação primordial do Estado democrático foi sempre a de garantir um governo “do povo para o povo”, “foi sempre a participação do povo na organização do Estado, na formação e na atuação do governo, por se considerar implícito que o povo, expressando livremente sua vontade soberana, saberá resguardar a liberdade e a igualdade” (DALLARI, p. 151)²⁰.

Para Luhmann e sua teoria dos sistemas, a grande preocupação em relação ao sistema político é a de garantir seu fechamento operacional e sua autonomia funcional em relação ao ambiente. Somente assim é que o sistema político poderá reproduzir-se autopoieticamente, abrir-se cognitivamente para o ambiente e manter a sua complexidade interna. Somente através de seu fechamento operacional, portanto, o sistema político poderá garantir o incremento das possibilidades de escolha para a tomada de decisões coletivamente vinculantes. E, assim, atender aos preceitos da democracia moderna.

Como destaca CAMPILONGO¹³, “tornar o sistema político compatível com o seu ambiente significa, simultaneamente, reduzir e manter a complexidade. Variação, seleção e estabilização de decisões coletivamente vinculantes – num processo de contínua circulação das possibilidades de alternativas de decisão – representam o esforço do sistema político para, operando autonomamente e com base nas suas próprias estruturas, reduzir e manter a complexidade. A cada decisão correspondem novas

alternativas e demandas por outras decisões. A função do sistema político democrático é justamente manter esse processo” (p. 72).

O sistema político, então, operando autonomamente e com base em seu próprio código de comunicação, pode se abrir cognitivamente ao ambiente. E, desta forma, é capaz de reduzir e manter a complexidade, garantindo sempre que, a cada decisão coletivamente vinculante, correspondam novas possibilidades diferentes de decisão.

E, assim, garantem-se os preceitos democráticos e a auto-reprodução do sistema político de acordo com a seleção, escolha e estabilização de alternativas dentre muitas outras. Para a teoria dos sistemas autopoieticos, portanto, a governabilidade democrática do sistema político caracteriza-se pela capacidade de tomada de decisões coletivamente vinculantes, em um contexto complexo e contingente de múltiplas possibilidades de decisão.

Desta forma, o sistema político enquanto sistema autopoietico encarregado de produzir decisões coletivamente vinculantes, reproduz-se de acordo com seu código de comunicação governo/oposição (ou superior/inferior) e com base nos seus programas específicos, dentre os quais destaca-se a eleição política.

NEVES⁴⁹ divide o sistema político em “política” em sentido estrito, compreendendo a preparação de temas e a escolha de pessoas através de partidos políticos e “administração” em sentido amplo, compreendendo a produção de decisões coletivamente vinculantes pelo parlamento, governo e burocracia administrativa. Para o autor, a circulação do poder será desenvolvida na medida em que o público escolhe os programas políticos e elege seus dirigentes, os “políticos” estabelecem diretrizes para a tomada de decisões vinculantes e a “administração” decide e vincula coletivamente o público que, reiniciando o ciclo, escolhe e elege novamente.

E essa circulação do poder induz a uma contracirculação, na medida que a “política” vai depender dos projetos da “administração” para o seu desenvolvimento. O público, por

sua vez, vai ficar dependente da pré-seleção de pessoas e programas no âmbito da “política” e a “administração” vai precisar “na medida em que se expande num campo eficaz complexo, da colaboração do público, tendo, pois, de conceder-lhe influência” (NEVES, p. 114)⁴⁹.

Nas palavras de NEVES⁴⁹: “a dupla circulação de público, política (em sentido estrito), e administração (em sentido amplo) implica um processo de filtragem seletiva. Em princípio, as expectativas, valores e interesses no público são os mais diversos e contraditórios. Em relação a essa diversidade incongruente, típica da supercomplexidade moderna, a escolha de pessoas e programas mediante o procedimento eleitoral atua seletivamente (...) Daí a condensação política das premissas que tornem viável a decisão no âmbito do parlamento, governo e burocracia administrativa. E mesmo na esfera estrita dessas instâncias, a tomada de decisão, em face dos dissensos profundos, implica uma intensa necessidade de seleção. O público, ao se inserir novamente no processo eleitoral, realimenta o processo seletivo da circulação do poder” (p. 114-115).

Desta forma, temos que o sistema político é um sistema auto-referencial, não subordinado a quaisquer outros critérios senão os seus critérios internos para o seu desenvolvimento. Assim, somente a política pode dizer o que é política e produzir decisões coletivamente vinculantes, com base no seu código de comunicação governo/oposição (superior/inferior).

“As informações do meio ambiente são relidas internamente e só se tornam politicamente relevantes quando envolvidas na circulação e contracirculação do poder” (NEVES, p. 114)⁴⁹. Desta forma, garante-se a autonomia do sistema político e a sua abertura para o ambiente, com a consequente manutenção da complexidade.

Assim, especificadas as funções, programas e códigos de comunicação específicos dos sistemas jurídico e político, bem como a importância da reprodução autopoietica desses sistemas para a manutenção da complexidade e da própria democracia, passaremos a

analisar de que forma estes sistemas se relacionam, na perspectiva da teoria dos sistemas.

5.3.4. Acoplamento estrutural entre os sistemas jurídico e político

Como já dito, para Luhmann, cada sistema social se reproduz autopoieticamente, com base em suas próprias operações internas e de acordo com seu código de comunicação e função específica. Assim, o direito opera com o código de comunicação direito/não direito e desempenha a função exclusiva de generalização congruente das expectativas normativas. A política, por sua vez, opera com o código de comunicação governo/oposição (superior/inferior) e desempenha a função própria de tomada de decisões coletivamente vinculantes. São dois sistemas distintos, que não se confundem e cuja independência garante a sua complexidade e abertura para o ambiente.

No entanto, entre direito e política há uma inevitável interdependência. Apesar da diferenciação existente entre ambos, existem pontos de contato que fazem com que estes sistemas se relacionem intimamente. Ambos atuam de forma estritamente ligada à legislação estatal, têm seus princípios decorrentes da mesma fonte, qual seja: a Constituição Federal, e dependem de um aparato coercitivo para a concretização de suas decisões. E, nessa interação, um sistema presta ao outro importantes contribuições, para o desempenho de suas funções específicas. De acordo com CAMPILONGO¹², “o sistema político fornece ao sistema jurídico prestações fundamentais, vale dizer, as premissas decisórias (leis) e o reforço da eficácia das decisões jurídicas (polícia, prisões, enfim, os meios coercitivos). Igualmente relevantes são as prestações dadas no sentido inverso, isto é, do sistema jurídico ao sistema político, na forma de legitimação das decisões políticas (aplicação de leis) e de oferecimento das premissas para o uso da violência (regulação jurídica do monopólio estatal da força)” (p. 82).

Assim, percebemos que o sistema jurídico, apesar de independente e autopoietico, é também dependente do sistema político, e vice-versa. A teoria sistêmica denomina de “dupla interdependência” a dupla troca de informações entre sistemas autônomos. E, no

presente caso, temos que direito e política possuem essa “dupla interdependência”, uma vez que são sistemas distintos, com funções e operações distintas, mas que, ao utilizarem em comum a legislação estatal e a força coercitiva, influenciam-se mutuamente.

Ainda de acordo com CAMPILONGO¹³, a “dupla interdependência” entre os sistemas político e jurídico acontece em dois níveis distintos: o sistema político controla a introdução das premissas decisórias do sistema jurídico, pois é responsável pela elaboração legislativa, e o sistema jurídico, através de seu centro decisório (Tribunais), recebe essas premissas e as implementa de fato através do processo judicial; por outro lado, as decisões judiciais vinculam também o sistema político, tendo a garantia do uso da força física para a sua implementação.

Percebe-se que a relação entre direito e política é uma relação de inclusão e exclusão “de recíprocas irritações, de conexões simultâneas (não causais) e analógicas entre os sistemas, enfim de reprodução da diferenciação entre essas duas esferas funcionais” (CAMPILONGO, p. 93)¹³.

Luhmann denomina de “acoplamento estrutural” o fato de um sistema permitir-se “irritar” por outro sistema. E o sistema jurídico e o sistema político são sistemas estruturalmente acoplados. Assim, o direito permite-se “irritar” pela política a partir de suas próprias estruturas e operações internas, e vice-versa. Essas “irritações” podem acarretar mudanças internas nos sistemas. Todavia, essas mudanças são sempre decorrentes das operações internas realizadas por cada sistema a partir dessas “irritações”, em condições de clausura operacional.

Através do acoplamento estrutural entre sistemas, cresce a possibilidade de influência recíproca entre os sistemas acoplados, aumentando-se a capacidade cognitiva de cada sistema participante. Todavia, é condição para o acoplamento estrutural que os sistemas operem de forma autônoma e autopoietica. Somente assim, é possível a interpenetração entre dois sistemas auto-referenciais, sem que um atue de forma a prejudicar o desempenho da função específica do outro.

Como salienta CAMPILONGO¹³, é exatamente por meio desse acoplamento estrutural entre os sistemas que se torna possível “oferecer ao sistema um contínuo influxo de desordem contra a qual ou o sistema mantém-se ou se modifica. Internamente aos sistemas parciais, o acoplamento admite irritações (reação interior das estruturas do sistema a partir de seu modo particular de observar o ambiente)” (p. 97).

Assim, o sistema não se modifica na exata medida das oscilações do sistema que lhe é acoplado. Todavia, por meio desse acoplamento estrutural o sistema é capaz de perceber e reagir a essas oscilações, de acordo com o seu próprio código de comunicação e com suas operações internas. Segundo NEVES⁴⁹, “o acoplamento estrutural importa que o sistema duradouramente pressupõe e conta, no plano de suas próprias estruturas, com particularidades do seu meio ambiente” (p. 127).

E, ainda de acordo com NEVES⁴⁹, para Luhmann, a Constituição Federal representa o vértice do acoplamento estrutural entre o sistema jurídico e o político. Representa um mecanismo de interpenetração permanente e concentrado entre esses dois sistemas sociais autônomos. “A Constituição assume a forma de acoplamento estrutural autônomo na medida em que possibilita influências recíprocas permanentes entre direito e política, filtrando-as. Como forma de dois lados, inclui e exclui, limita e facilita simultaneamente a influência entre ambos os sistemas” (p. 127).

Segundo CAMPILONGO¹³, “a Constituição cumpre o papel de incluir e excluir perturbações recíprocas nas operações políticas e jurídicas. Entretanto, cada um dos sistemas opera de modo não transcendente no plano das operações internas” (p. 98). Assim, o sistema jurídico produz direito a partir dessas perturbações, e o sistema político, política. Uma operação puramente política só terá relevância jurídica se for dotada dessa qualificação pelo sistema jurídico, e vice-versa.

“Sendo o mecanismo de acoplamento estrutural entre o direito e a política, a Constituição tem um significado diverso para um sistema e para outro” (CAMPILONGO, p. 98)¹³. Assim, a justificação institucional da Constituição Federal

para a teoria dos sistemas, ao contrário da hipótese jurídica de Kelsen, explicitada no item 5.2 deste trabalho, não pode ser só jurídica ou só política, já que implica o acoplamento estrutural entre esses dois sistemas.

Percebe-se que o acoplamento estrutural entre o sistema jurídico e o político é fundamental para a abertura cognitiva destes sistemas, um em relação ao outro. E, assim, eles podem operar de forma autopoietica, de acordo com sua função específica, mas sem excluir os inevitáveis estímulos que provêm do outro sistema.

Devido à íntima relação que se trava entre esses sistemas, é necessário que se estabeleçam limites claros entre a atuação do direito e a atuação da política, para evitar que um sistema atue de forma a prejudicar a autonomia funcional do outro. Somente com independência estrutural o sistema jurídico e o político podem operar com base em seus próprios códigos de comunicação e, em contrapartida, podem se abrir cognitivamente ao ambiente. E, assim, garantir a manutenção da complexidade e da própria democracia.

Todavia, devido à interdependência desses sistemas e os pontos de contato já especificados entre ambos, o limite entre a atuação do direito e a atuação da política nem sempre se revela bem delineado no caso concreto. E essa falta de especificação prejudica a compreensão da identidade e dos limites estruturais desses dois sistemas.

Caso haja confusão acerca do papel do direito e da política, esses sistemas podem atuar de forma não condizente com as suas operações internas e especificidades funcionais, perseguindo finalidades que não são próprias de seu sistema. E isso pode acarretar problemas como a “judicialização da política” ou a “politização do direito”. De acordo com CAMPILONGO¹², “a democracia constitucional pressupõe a separação entre os sistemas político e jurídico. Sem essa separação não existe democracia (...) Daí o perigo, para a democracia representativa, da “juridificação da política” ou da “politização da justiça” (p. 82).

Posta esta preocupação da teoria dos sistemas, buscaremos identificar de que forma o sistema jurídico e o sistema político se relacionam na garantia dos direitos sociais. Buscaremos, também, analisar de que forma o sistema jurídico brasileiro recebe e processa internamente (ou não) os estímulos políticos tendentes a garantir um direito social, especificamente o direito à assistência farmacêutica. Tomaremos como base para esta análise a pesquisa de campo realizada neste trabalho.

5.3.5. Relação entre o sistema jurídico e o sistema político na garantia dos direitos sociais: o problema da “corrupção de códigos” e da “judicialização” da política

Os direitos sociais, positivados no Estado de direito com o advento dos Estados de bem-estar social, principalmente após as duas grandes guerras mundiais, trazem para o âmago dos Estados modernos uma nova concepção de direitos que, ao contrário dos direitos individuais até então tutelados, não pertencem a um indivíduo, e sim a um grupo social, ou até mesmo a grupos indefinidos de pessoas.

Até então, a concepção de direito estava voltada para a garantia de direitos e liberdades individuais, em face do poder do Estado. E, neste contexto, o Estado tinha um papel de abstenção, ou seja, de não interferência frente aos direitos e liberdades individuais estabelecidos. As políticas públicas não podiam condicioná-los e o Estado não podia intervir em seu âmbito, a não ser para resguardá-los, em caso de ameaça ou transgressão.

Assim, o papel do Estado resumia-se ao papel de “polícia”, estando vetada a sua intervenção na vida social e econômica das nações, a não ser para garantir - como “polícia” - a segurança pública, a moralidade pública e a saúde pública. De acordo com AMARAL¹, “os direitos voltados ao valor liberdade foram classificados como negativos, como limites constitucionais ao poder do Estado” (p. 56).

Surge, então, nas primeiras décadas do século XX, o conceito de direitos sociais. Esses direitos emergem como reação às desigualdades provocadas pelo sistema capitalista e pela exaltação e proteção jurídica às individualidades. Constata-se que a igualdade

formal, garantida pela submissão de todos perante as leis, não era suficiente para garantir, de fato, a igualdade de condições para o exercício dos direitos individuais tutelados. Emerge, então, essa nova categoria de direitos: os direitos sociais, que visam garantir a todos os cidadãos de uma coletividade condições mínimas de subsistência.

De acordo com MARSHALL³⁹, os direitos sociais são direitos que se referem ao elemento social, “a tudo o que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança ao direito de participar, por completo, na herança social e a levar a vida de um ser civilizado de acordo com os padrões que prevalecem na sociedade” (p. 64). E, nesse contexto, o Estado possui um papel estratégico.

O Estado, cujo papel se resumia ao papel de “polícia”, passa a exercer um papel mais amplo na vida social, empregando seu poder “supremo e coercitivo para suavizar, por uma intervenção decidida, algumas das conseqüências mais penosas da desigualdade econômica” (DALLARI, p. 279)²⁰. Assim, para garantir a efetivação dos direitos sociais, o Estado passa a assumir um papel de interventor na vida da sociedade, como implementador de políticas sociais e econômicas e como prestador de serviços públicos.

É mediante a implementação de políticas públicas e prestação de serviços públicos que o Estado garante os direitos sociais estabelecidos pelos ordenamentos jurídicos, tais como o direito social à saúde e à educação. De acordo com AMARAL¹, “os direitos sociais, via de regra, voltam-se não a uma abstenção do Estado, mas a uma ação, o que lhes dá a característica de positivos” (p. 57).

Destaca-se que não houve uma supressão dos direitos individuais. Houve apenas um acréscimo de direitos ao rol de direitos tutelados pelos ordenamentos jurídicos e um acréscimo de funções às atividades desempenhadas pelo Estado. O Estado ganha, portanto, o um novo *status*: o de promotor do bem-estar social.

Segundo BOBBIO⁶, “é supérfluo acrescentar que o reconhecimento dos direitos sociais suscita, além do problema da proliferação dos direitos do homem, problemas bem mais

difíceis de resolver (...) É que a proteção destes últimos requer uma intervenção ativa do Estado, que não é requerida pela proteção dos direitos de liberdade, produzindo aquela organização dos serviços públicos de onde nasceu até mesmo uma nova forma de Estado, o Estado social. Enquanto os direitos de liberdade nascem contra o superpoder do Estado – e, portanto, com o objetivo de limitar o poder – os direitos sociais exigem, para sua realização prática, ou seja, para a passagem da declaração puramente verbal à sua proteção efetiva, precisamente o contrário, isto é, a ampliação dos poderes do Estado” (p. 72).

Desta forma, com a positivação dos direitos sociais nos aparatos jurídicos dos Estados, esses direitos se inserem no sistema jurídico. Reconhecendo-se a sua positivação e validade, reconhece-se também a sua proteção pelo sistema jurídico. E, em contrapartida, a assunção dos direitos sociais pelos ordenamentos jurídicos significa, também, que estes passam a ordenar o rumo e a atuação dos Estados, que agem dentro dos parâmetros e diretrizes que a legislação estatal lhes determina.

Podemos concluir, então, que a positivação dos direitos sociais influencia diretamente o funcionamento dos sistemas jurídico e político. Como sustenta FARIA²⁸, “os direitos sociais são politicamente editados com o objetivo de socializar riscos, neutralizar perdas e atenuar diferenças, mediante tratamentos diversificados por parte das múltiplas instâncias do setor público” (p. 106). Assim, são relevantes jurídica e politicamente.

Percebe-se que há uma nítida vinculação entre os direitos sociais e as políticas sociais, que garantem de fato este direito. E esta relação se diferencia da relação até então estabelecida entre o direito e a política, focada na contenção do poder do Estado e na garantia de liberdades individuais. Direito e política passam a se relacionar não apenas para conter o poder do Estado, mas também para ordenar a vida social e econômica das nações. Assim, no que tange os direitos sociais, sistema jurídico e político buscam resguardar e implementar, respectivamente, direitos considerados fundamentais para a vida em coletividade, como o direito social à educação, à habitação e à saúde.

De acordo com AMARAL², “a efetividade dos direitos positivos, ao seu turno, demanda a existência de um aparato estatal da prestação, incluindo estrutura física, logística e pessoal, a gerar gastos que devem ser cobertos” (p. 111). Assim, a garantia efetiva de um direito social depende, necessariamente, da estrutura política de atuação do Estado. Temos, portanto, que a garantia de um direito social vai depender simultaneamente de operações e valores contidos no sistema jurídico e no sistema político, cada qual com sua especificidade funcional.

BUCCI¹¹ define políticas públicas como “programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados” (p. 241). Desta forma, constatamos que as políticas públicas, assim determinadas, são indispensáveis para garantir efetividade aos direitos sociais. São as políticas públicas que vão ordenar os meios à disposição do Estado, bem como as atividades privadas, para a concretude dos direitos sociais.

E, portanto, para que o sistema jurídico possa inserir os direitos sociais em suas operações internas, é preciso que receba do ambiente as referências políticas que envolvem tais direitos. É preciso que o sistema jurídico conheça, de acordo com seu código de comunicação específico e função específica, as políticas públicas editadas pelo sistema político que visam implementar os direitos sociais.

A indagação de BUCCI¹¹ é pertinente: “numa época em que o universo jurídico se alarga – em que os direitos sociais e transindividuais deixam de ser meras declarações retóricas e passam a ser direitos positivados em constituições e leis, em busca de efetividade –, não seriam as políticas públicas um foco de interesse juridicamente pertinente, como esquema de agregação de interesses e institucionalização de conflitos?” (p. 241).

Assim, indagamos: como o sistema jurídico reconhece os estímulos advindos do sistema político na proteção de um direito social? O que pode acontecer, de acordo com a teoria

dos sistemas autopoieticos, se um sistema não reconhece os estímulos emanados de outro sistema em situações de dupla interdependência e acoplamento estrutural?

Incluir ou não valores dentro de um sistema social, de acordo com Luhmann, é uma tarefa do seu código de comunicação. Os programas de um sistema são especializados em regular a alocação dos valores previstos no seu código. Assim, o sistema jurídico, através de suas operações internas, pode atribuir o valor direito/não direito a uma questão advinda do ambiente. Todavia, não pode operar de forma transcendente aos valores contidos no seu código de comunicação, para além de seus limites estruturais.

Assim, para a teoria dos sistemas de Luhmann, não é possível se perseguir fins jurídicos com a utilização da política e fins políticos com a utilização do direito. É preciso que os sistemas acoplados estruturalmente reconheçam os estímulos recíprocos, mas sempre de acordo com suas operações internas e funções específicas. Um sistema não pode ser utilizado para resolver problemas aos quais seu código não pode oferecer respostas. Caso isto ocorra, a teoria dos sistemas identifica a “corrupção dos códigos” de comunicação, com consequências danosas para a manutenção autopoietica dos sistemas.

De acordo com CAMPILONGO¹³, “as conexões entre os diversos sistemas são normais, inevitáveis e produzem mudanças no interior de cada subsistema. Entretanto, esses acoplamentos podem atingir um ponto tão elevado que, muitas vezes, acabam por desnaturar a forma de operação própria de cada subsistema. Dito de outro modo: produzem a “corrupção do código” próprio a cada subsistema” (p. 61).

E, como já visto neste trabalho, se um sistema não se reproduz autopoieticamente, ou seja, de acordo com seus elementos internos, função específica e código próprio de comunicação, não consegue, em contrapartida, abrir-se para os estímulos advindos do ambiente. E, não sendo sensível aos estímulos do ambiente, torna-se também incapaz de manter a sua complexidade interna. Prejudica, portanto, a própria manutenção da democracia e o equilíbrio da sociedade diferenciada funcionalmente.

Por isso, no campo da proteção dos direitos sociais, que são intrinsecamente permeados por questões políticas, é preciso que o direito e a política tenham papéis e atribuições bem definidas, perseguindo fins compatíveis com seus limites estruturais e com os valores previstos em seu código de comunicação. Assim, é preciso que o sistema jurídico, na proteção dos direitos sociais, reconheça “juridicamente” a dimensão política que os envolve e tenha em vista os limites estruturais de sua atuação.

Os direitos sociais, como já dito, representam uma nova concepção de direitos dentro do sistema jurídico, que ultrapassa a dimensão individual e “negativa” (contenção do poder do Estado) sob a qual se estabelecem os direitos no sistema jurídico da modernidade. São direitos que dizem respeito a uma coletividade e que dependem de uma atuação positiva do Estado para sua implementação. Ou seja, dependem de estímulos políticos para serem garantidos de fato. Desta forma, revelam que sua tutela jurídica depende de estímulos políticos para ser consolidada.

Como destaca LOPES³⁶, “os direitos coletivos, se atentarmos bem para a sua lista, têm outro caráter. Não se trata, na maioria dos casos previstos no art. 6º, de se conservar uma situação de fato existente. Assim, tipicamente o remédio ou a ação para proteger tais direitos não consiste na exclusão de outrem (Estado ou particular) numa esfera de interesses já consolidados e protegidos de alguém (indivíduo ou grupo). Trata-se de situações que precisam ser criadas” (p. 126/127).

Assim, precisam ser criadas condições para a efetivação dos direitos sociais, e essas condições são criadas a partir de políticas públicas e serviços públicos prestados pelo Estado. Isso condiciona, portanto, a garantia do direito social à elaboração de uma política pública e à prestação de um serviço público pelo Estado.

LOPES³⁶ prossegue com a seguinte indagação: “o direito à educação é mais do que o direito de não ser excluído de uma escola; é, de fato, o interesse em se conseguir uma vaga e as condições para estudar (ou seja, tempo livre, material escolar, etc). Ora, se a vaga não existe, se não existe o tempo livre, se não há material escolar a baixo custo,

como garantir juridicamente tal direito? Como transformá-lo de um direito à não interferência (permissão, dever de abstenção) em um direito à prestação (dever de fazer, obrigação) de alguém?” (p. 127).

A indagação é pertinente para a análise da proteção jurídica aos direitos sociais. Esses direitos diferem dos direitos subjetivos pela sua própria natureza. E, assim, exigem remédios distintos para a sua garantia. Não podem ser tutelados pelo sistema jurídico da mesma forma que os direitos individuais. A eles, não basta o pressuposto básico dos direitos individuais de que “a todo direito corresponde um dever reflexo e uma ação que o assegura”, dedutível com facilidade das normas postas.

A resposta à indagação: “quais as ações que asseguram, garantem e viabilizam os tais direitos sociais?” (LOPES, p. 113)³⁶, não pode ser encontrada através da metodologia lógico-dedutiva do positivismo jurídico, ainda dominante e condutora de nosso sistema jurídico. É preciso ir além do purismo metodológico para que se encontre uma resposta a esta questão. De acordo com LOPES³⁶, “a resposta a esta indagação ultrapassa a análise pura e simples do texto legal, ou dos textos legais, supera a exegese e a filologia jurídicas” (p. 113).

É preciso que se reconheça, para alcançar esta resposta, a inevitável relação de interdependência do direito com a política na garantia dos direitos sociais. É preciso, portanto, que o sistema jurídico receba do sistema político os estímulos necessários para a elaboração de uma resposta jurídica, condizente com a natureza das questões que envolvem a efetivação dos direitos sociais.

O sistema jurídico só poderá oferecer uma resposta aos conflitos que envolvem os direitos sociais, de acordo com seu código de comunicação próprio, caso processe internamente as referências políticas constantes de uma política pública, formalmente elaborada.

BUCCI¹¹ sustenta que “adotar a concepção das políticas públicas em direito consiste em aceitar um maior grau de interpenetração entre as esferas jurídica e política ou, em outras palavras, assumir a comunicação que há entre os dois subsistemas, reconhecendo e tornando públicos os processos dessa comunicação (...) E isso ocorre seja atribuindo-se ao direito critérios de qualificação jurídica das decisões políticas, seja adotando-se no direito uma postura crescentemente substantiva e, portanto, mais informada por elementos da política” (p. 241/242).

Assim, para a teoria dos sistemas autopoieticos, a tutela dos direitos sociais pelo sistema jurídico precisa ser informada de elementos políticos, visto a interdependência destes dois sistemas na garantia dos direitos sociais. Todavia, para que o sistema jurídico seja capaz de processar internamente os elementos políticos que envolvem um direito social, é preciso que estes elementos sejam expressos através de uma forma jurídica, reconhecível pelo direito. Ou seja, é preciso que estes elementos políticos sejam dotados de uma qualificação jurídica, para assim serem “lidos” e processados autopoieticamente pelo sistema jurídico.

Desta forma, para a teoria dos sistemas, é fundamental que o sistema jurídico se abra ao ambiente e receba, do sistema político, os estímulos necessários para a garantia dos direitos sociais. E para que esses estímulos sejam processados internamente pelo sistema jurídico, é fundamental que eles sejam dotados, também, de uma qualificação jurídica.

No entanto, percebemos que o sistema jurídico brasileiro ainda se encontra alicerçado pela teoria pura do direito, com seus pilares no purismo metodológico (já detalhado no item 5.1 deste trabalho). E, desta forma, encontra dificuldades para adotar a concepção de políticas públicas em suas operações internas, pois não reconhece outros que não os elementos jurídicos, decorrentes das normas postas.

Segundo BUCCI¹¹, “coloca-se então o problema de saber qual a forma exterior, reconhecível pelo sistema jurídico, que assume a política pública” (p. 257). A exteriorização da política pública está muito distante de um padrão jurídico uniforme e

claramente apreensível pelo sistema jurídico. As políticas públicas são expressas de diversos modos, sem um padrão jurídico claro e definido. Normalmente, são o resultado de uma criação legislativa, complementada através da edição de atos administrativos, nas suas mais variadas formas.

Ainda, segundo a autora, “o modelo das políticas públicas, concebido como forma de implementação do Estado de bem-estar, pairou acima ou ao lado das estruturas jurídicas tradicionais, não tendo sido completamente integrado ao ordenamento jurídico” (p. 262)¹¹. Assim, revela-se de suma importância, para a manutenção do equilíbrio social, que o direito se informe de elementos políticos ao garantir um direito social, estando atento para as diferentes formas jurídicas sob as quais as políticas públicas são exteriorizadas e formalizadas.

É preciso, portanto, que o sistema jurídico, dentro de sua clausura operativa, seja capaz de reconhecer e receber os estímulos formalmente emanados do sistema político para a garantia de um direito social. O que gera dificuldades para um sistema “puro”, informado apenas pelo próprio direito.

Então, a constatação de FARIA²⁸: “os direitos sociais vêm dificultando a rotina da aplicação da lei” (p. 94). O poder Judiciário, órgão central do sistema jurídico, como já visto, não pode proferir o “non liquet”, como garantia do fechamento operativo do direito. Assim, uma vez provocado, o poder Judiciário encontra-se obrigado a proferir uma decisão jurídica a respeito dos conflitos que envolvem a garantia dos direitos sociais.

Os juízes não podem simplesmente não decidir. O poder Judiciário, portanto, deve oferecer uma resposta – dentro do código operativo do direito - sempre que demandado para solucionar conflitos em torno dos direitos sociais. Desta forma, o poder Judiciário brasileiro, mesmo alicerçado no purismo metodológico, vem enfrentando questões relativas a direitos sociais e proferindo decisões jurídicas acerca do tema.

E, de acordo com AMARAL¹, “o judiciário está aparelhado para decidir casos concretos, lides específicas que lhe são postas. Trata ele, portanto, da microjustiça do caso concreto” (p. 38). Desta forma, ao se ver compelido a decidir conflitos que envolvem os direitos sociais, no âmbito da microjustiça e do purismo metodológico, o Judiciário brasileiro passa a “forçar” a proteção dos direitos sociais aos mesmos moldes da proteção dos direitos individuais. Passa a tratar de forma igual, direitos que, por essência, demandam tratamentos diferentes e dependem de estímulos políticos diferentes.

E, assim, as decisões judiciais não são capazes de resolver os problemas jurídicos que giram em torno da efetivação e garantia dos direitos sociais. Mesmo que existam ações específicas para tutelar os direitos sociais em juízo, como as ações civis públicas, o sistema jurídico não será capaz de oferecer soluções adequadas a direitos “positivos”, que demandam a implementação de políticas e serviços sociais, sem inserir a discussão política no interior do sistema.

Como destaca CAMPILONGO¹³, o juiz não é um mero aplicador da legislação posta, ele efetivamente cria o direito ao aplicar a lei ao caso concreto, como reconhecem tanto Kelsen quanto Luhmann. Assim, “o juiz deve, necessariamente, decidir e fundamentar sua decisão em conformidade com o direito vigente; mas deve, igualmente, interpretar, construir, formular novas regras, acomodar a legislação em face das influências do sistema político” (p. 61).

O direito social à saúde, por exemplo, é positivado pelo artigo 196 da Constituição Federal brasileira⁹ como um direito integral e universal, a ser garantido através da elaboração de políticas sociais e econômicas. Assim, de acordo com a própria Constituição Federal, o direito social à saúde depende da elaboração e implementação de uma política pública para ser efetivado.

Desta forma, indagamos: como o sistema jurídico garante este direito, no âmbito da microjustiça, sem que traga para o seu âmago as questões relativas às políticas públicas

de saúde? É possível a defesa deste direito pelo sistema jurídico, sem que este sistema reconheça internamente os atos administrativos que integram essa política?

De acordo com LOPES³⁶, “temos visto algumas tentativas de responsabilização do Estado por omissão de serviços essenciais. E, no entanto, tal responsabilização é bastante complexa e difícil, visto que a maioria dos serviços omitidos são *uti universi* e não *uti singuli*, não remunerados diretamente pelos usuários, mas mantidos por meio de impostos gerais, etc. Além disso, a prestação do serviço depende da real existência dos meios: não existindo escolas, hospitais e servidores capazes e em número suficiente o que fazer? Presta-lo a quem tiver tido a oportunidade e a sorte de obter uma decisão judicial e abandonar a imensa maioria à fila de espera? Seria isto viável de fato e de direito, se o serviço público deve pautar-se pela sua universalidade, impessoalidade e atendimento a quem dele mais precisar e cronologicamente anteceder os outros?” (p. 131).

Assim, ao proferir uma decisão judicial que não reconhece as políticas públicas editadas pelo sistema político para garantir os direitos sociais, o sistema jurídico acaba por “atropelar” a própria elaboração dessas políticas. Ou seja, acaba por “atropelar” o próprio sistema político no exercício de sua função específica de tomada de decisões coletivas. E, desta forma, acaba por determinar um comportamento do Estado na tutela de um interesse coletivo - consistente na elaboração da política ou na prestação do serviço – que deveria estar orientado por programas políticos, no âmbito da especificidade do sistema político.

O sistema jurídico não está apto a perseguir e influir na tomada de decisões coletivas. Seus programas e código de comunicação não estão capacitados para esta função. No entanto, ao desconsiderar as dimensões políticas que envolvem os direitos sociais, o sistema jurídico acaba por determinar a tomada de decisões coletivas, passando a atuar fora de seus limites estruturais. E isto, como já dito, gera a corrupção de seu código de comunicação e interfere no equilíbrio da sociedade diferenciada funcionalmente.

De acordo com CAMPILONGO¹³, a regra da política é proteger agregações majoritárias, enquanto a regra do sistema jurídico é manter as expectativas normativas específicas. “A decisão política pressupõe um leque de comunicações sociais, uma circularidade de informação, uma variabilidade de opiniões e de referências cognitivas infinitamente mais detalhada e complexa do que a decisão jurídica. O código da comunicação jurídica pressupõe uma complexidade já reduzida pelo sistema político e ainda mais controlada no interior do sistema jurídico. Os recursos às construções dogmáticas, a conceitos e teorias generalizantes e a princípios constitucionais, por exemplo, autorizam a decisão jurídica a atuar num nível de abstração e agregação muito diverso daquele da decisão política” (p. 91)

Percebemos que o sistema político opera com informações, ferramentas e técnicos mais capacitados, numerosos e adequados para elaborar suas políticas e programas de governo. Pode, portanto, ajustar os recursos públicos às necessidades da coletividade, de forma mais adequada, para proferir decisões coletivas.

O sistema político, portanto, opera com a noção de justiça distributiva (decisões globais), enquanto o Judiciário opera com a noção de justiça comutativa (decisões isoladas). O sistema político persegue a tomada de decisões coletivas e, com base nesta função, estrutura seus programas específicos. O sistema jurídico persegue outra função: a de garantia das expectativas normativas. E essa divisão de funções é fundamental para o equilíbrio social e para a manutenção da complexidade e da contingência nas sociedades democráticas.

Assim, se a decisão jurídica não considera as políticas públicas, formalizadas juridicamente, que envolvem os direitos sociais, corre o risco de “corromper” o código de comunicação do sistema jurídico e de atuar fora de seus limites estruturais. E disso resulta um Judiciário que decide politicamente – sem a estrutura necessária para atuar com essa lógica – e uma política judicializada, que acaba por incorporar o ritmo, a lógica e a prática das decisões judiciais. É o que a doutrina¹³ chama de “judicialização da política”.

Os prejuízos da “judicialização da política” refletem-se na própria concepção de democracia e na reprodução autopoietica dos sistemas jurídico e político. Ainda de acordo com CAMPILONGO¹³, “o sistema jurídico trabalha com informações e ferramentas menos imponentes e menos numerosas, se não absolutamente inadequadas, para iniciar, corrigir ou interromper políticas públicas” (p. 106).

Assim, prejudica-se a elaboração das políticas públicas pelo sistema político e o próprio funcionamento interno do sistema jurídico. Na medida que o sistema jurídico passa a perseguir uma função que não é a sua função específica, seu código de comunicação não pode mais oferecer respostas adequadas e o sistema não cumpre a sua função na sociedade.

Não se trata aqui da interferência em políticas consideradas “ilegais” pelo direito, editadas ou não editadas em desacordo com a legislação, em que o sistema jurídico pode e deve intervir, com base em seu código de comunicação e função específica. Trata-se da tomada de decisões programantes em sede judicial, que interferem diretamente no âmbito de uma política pública elaborada pelo sistema político em conformidade com os parâmetros legais estabelecidos.

Assim, a “judicialização” da política ocorre quando o sistema jurídico, através dos Tribunais (órgãos centrais do sistema), interfere diretamente na formulação de opções políticas, que se encontravam editadas dentro dos quadros legais.

Não se pretende aqui negar a crise da representação política que assola nossa contemporaneidade. Todavia, essa situação só se agrava se o sistema jurídico pretende atuar no âmbito das funções tipicamente políticas, para as quais seu código direito/não direito não é capaz de oferecer respostas adequadas. Como salienta CAMPILONGO¹³, “confundir sistemas parciais como a política e o direito é o mesmo que reduzir o direito ao trágico panorama das instituições políticas deste fim de século” (p. 107).

5.4. “Judicialização” da política de assistência farmacêutica no Estado de São Paulo

De acordo com os resultados da pesquisa de campo desenvolvida no presente trabalho, podemos concluir que o poder Judiciário vem interferindo no âmbito da tomada de decisões coletivas da política de medicamentos do Estado de São Paulo, que se encontra editada conforme os parâmetros legais vigentes.

Sem considerar as políticas públicas, editadas e formalizadas juridicamente, destinadas a garantir o direito social à assistência farmacêutica, os juízes da Fazenda Pública do Estado de São Paulo vêm condenando tanto a Secretaria de Estado da Saúde, quanto seu Secretário, a adotarem determinados comportamentos e fornecerem determinados medicamentos. E, muitas vezes, essas determinações judiciais contrariam o que prescrevem estas políticas.

Como já dito, os direitos sociais, nos quais inclui-se o direito à assistência farmacêutica, são direitos que dependem, necessariamente, de uma atuação positiva do Estado para serem consolidados. Desta forma, o direito social à assistência farmacêutica é um direito que depende, para sua concretude, da elaboração e implementação de uma política pública de assistência farmacêutica.

E, como já demonstrado, o sistema jurídico e o sistema político são sistemas acoplados estruturalmente, que possuem pontos de intersecção inevitáveis e que recebem estímulos recíprocos para a realização de suas operações internas. Através de sua clausura operativa e de sua função específica, cada sistema pode se abrir cognitivamente para os estímulos provenientes do outro sistema, sem perder as suas especificidades funcionais. E, assim, podem processar esses estímulos internamente e proferir uma decisão adequada à sua função e código de comunicação específico.

Em relação ao direito social à assistência farmacêutica, que depende de uma política pública para ser efetivado, o sistema jurídico e o político possuem papéis e funções específicas para a sua garantia. Desta forma, através de sua reprodução autopoietica,

esses sistemas podem se abrir cognitivamente para os estímulos emanados do outro sistema e, assim, garantirem - cada qual de acordo com sua função e código de comunicação específico - o direito social à assistência farmacêutica.

Assim, o sistema jurídico só será capaz de oferecer uma resposta adequada à natureza dos conflitos que envolvem a garantia desse direito, com base em seu código de comunicação específico (direito/não direito), caso reconheça juridicamente as políticas públicas editadas para garanti-lo.

Percebemos, através dos resultados da presente pesquisa, que os discursos dos réus nos processos alicerçaram-se basicamente em: elementos contidos na política de medicamentos; e em elementos legais que envolvem a própria dinâmica de atuação da administração pública.

Neste sentido, as idéias centrais mais incidentes nos discursos dos réus foram as seguintes: “O Estado possui limitações legais e orçamentárias que obstem a garantia da pretensão do Autor”; “O pedido do autor não se enquadra na padronização da Política de Assistência Farmacêutica para o tratamento da respectiva doença, não merecendo prosperar” e “O direito à saúde deve ser interpretado em consonância com os demais preceitos constitucionais, de forma a atender os interesses de toda coletividade. Atender a pretensão do autor é sobrepor o individual ao coletivo”.

Todavia, as decisões judiciais analisadas não se deixaram informar pelos elementos políticos trazidos aos autos pelos réus. Apesar de o sistema jurídico estar estruturalmente acoplado ao sistema político na garantia dos direitos sociais, as decisões jurídicas não se deixaram informar e não processaram internamente os elementos contidos na política pública, destinada a garantir o direito social à assistência farmacêutica.

A tomada de decisões coletivas pelo sistema político, em matéria de assistência farmacêutica, é expressa através da política pública de medicamentos. E esta política pública, por sua vez, é revestida de uma forma jurídica válida perante o direito. Tanto a

Política Nacional de Medicamentos, quanto os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas, que estabelecem as diretrizes da política e padronizam os medicamentos distribuídos no Sistema Único de Saúde, são expressos através de atos administrativos válidos perante o direito.

Como já salientado, as políticas públicas não assumem um padrão jurídico uniforme e claramente reconhecível pelo direito. E, desta forma, a política de medicamentos, no âmbito estadual, é composta por uma série de atos administrativos editados pelo Ministério da Saúde do Brasil e pela Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, órgãos do Poder Executivo.

Todavia, os atos administrativos que compõem a política pública de medicamentos são revestidos de uma forma jurídica, capaz de ser reconhecida e processada internamente pelo sistema jurídico. Estes atos administrativos assumem a forma de portarias e resoluções, e são decorrentes do poder regulamentar do poder Executivo que, dentro de sua competência, pode expedir atos normativos para o fiel cumprimento da legislação.

Segundo DALLARI²⁴, “No Brasil, a exigência de legalidade estrita dos atos da administração é matéria constitucional (...) À administração, portanto, resta um pequeno poder para regulamentar qualquer comportamento, poder cujos limites são dados pela lei em sentido estrito, ou seja, por aquela norma originada do processo legislativo adotado pelos parlamentos” (p. 115).

Desta forma, os atos administrativos expedidos pelo poder Executivo regulamentam comportamentos em estrita conformidade com a legislação. Esses atos podem se revestir de determinadas formas, sempre previstas por lei, de acordo com seu conteúdo e com a autoridade administrativa responsável por sua expedição. As portarias e as resoluções, segundo DI PIETRO²⁵, “são formas que revestem os atos, gerais ou individuais, emanados de autoridades outras que não o Chefe do Executivo” (p. 215).

Os atos administrativos que compõem a política pública de medicamentos são, efetivamente, normas jurídicas, editadas em conformidade com os preceitos legais da estrutura escalonada de criação do direito. Inserem-se hierarquicamente abaixo das leis e têm seu fundamento na própria legislação. E, assim, como normas jurídicas, regulamentam a política de medicamentos em estrita conformidade com os princípios e diretrizes contidos na Constituição Federal (artigo 196 e seguintes)⁹ e na Lei Orgânica de Saúde^{7,8}, que instituem e definem o Sistema Único de Saúde.

A política pública de medicamentos, portanto, ao ser “positivada” por atos administrativos editados em estrita conformidade com a lei, dentro da pirâmide de criação do direito, é também direito. É norma jurídica, criada de acordo com os mecanismos previstos pelo próprio sistema jurídico. Desta forma, integra o direito à assistência farmacêutica para lhe conferir efetividade, sintetizando a tomada de decisões coletivas neste âmbito sob uma qualificação jurídica.

A política pública, portanto, apesar de representar a tomada de decisões pelo sistema político, é revestida de uma forma capaz de ser “lida” e processada internamente pelo sistema jurídico.

No entanto, temos que as idéias centrais encontradas nos discursos dos juízes, referem-se apenas a elementos “puramente” jurídicos, decorrentes da dedução lógico-formal das leis postas a respeito dessa temática. O sistema jurídico, através de seu órgão central, não reconheceu e não se deixou informar pelos elementos constantes da política pública de medicamentos.

Assim, temos que as idéias centrais mais incidentes nos discursos dos juízes foram as seguintes: “O direito de todos os indivíduos à saúde deve ser garantido integralmente, a despeito de questões políticas, orçamentárias ou entraves burocráticos”; “Demonstrado o autor ser portador de uma doença e necessitar de um determinado medicamento, é curial seja o Estado obrigado a providenciar a sua implementação” e “A regra inscrita no artigo

196 da Constituição Federal é auto-aplicável, não depende de regulamentação para ser exercida”.

Percebemos, portanto, que o poder Judiciário, ao proferir suas decisões acerca do problema em foco, tende a “absolutizar” o direito social à assistência farmacêutica, garantindo-o a despeito de quaisquer questões políticas, inclusive das questões relacionadas à política pública de medicamentos. E, desta forma, a decisão judicial, muitas vezes, acaba por contrariar a própria tomada de decisões coletivas pelo sistema político, que está sintetizada nesta política. E, em última instância, acaba também por contrariar o próprio direito, uma vez que esta política pública encontra-se revestida validamente por uma forma jurídica.

Assim, os juízes apartaram de suas decisões os elementos políticos contidos na política pública de medicamentos, criada conforme o direito e dotada da qualidade de norma jurídica. A legislação posta a respeito da temática, foi tomada como auto-aplicável e auto-regulável, independentemente da existência de uma política pública editada para conferir efetividade ao direito social à assistência farmacêutica. E, também, independentemente de outros preceitos legais, como os que regulamentam o orçamento público e a própria atuação da administração pública, que foram entendidos pelos juízes como “entraves burocráticos”.

Todavia, encontramos nas decisões judiciais analisadas algumas considerações políticas. No entanto, estas considerações políticas proferidas pelos juizes, versavam apenas sobre críticas à atuação do Estado, representando meros “palpites”. Não entraram no mérito de questões que efetivamente tencionam a política de assistência farmacêutica e que poderiam ser consideradas, pelo sistema jurídico, na garantia do direito social em tela. Ao contrário, demonstraram, além de desconsideração acerca da política pública de medicamentos, trazida aos autos pelos réus, desconhecimento acerca do funcionamento do Sistema Único de Saúde e do próprio regime das finanças públicas.

E, neste sentido, sustentaram “palpites” políticos como: “que cesse o Estado todas as demais atividades se isto se fizer necessário para salvar uma só vida humana que seja! Mas sequer há necessidade de tal extremo, pois basta priorizar a dotação orçamentária da saúde para as situações de maior gravidade, em que o risco de vida é bastante evidente. Simples seria se o Estado de São Paulo passasse a destinar verbas suficientes para programas específicos em razão do grande número de pacientes que padecem da mesma doença do autor. **Como sugestão poderiam dispor daquelas vultuosas quantias desperdiçadas em publicidade, dita informativa à população, mas que, na maioria das vezes, são verdadeiras campanhas políticas** (o destaque é nosso) (...)”.

Assim, sem reconhecer e processar internamente os atos administrativos que sustentam a política pública de medicamentos, os elementos políticos argüidos pelos juízes em suas decisões revelam-se descontextualizados. É esta política pública que sintetiza e “traduz”, juridicamente, os elementos políticos envolvidos na garantia do direito social à assistência farmacêutica.

Desta forma, como ao juiz não compete senão conhecer o funcionamento autopoietico do sistema jurídico e cumprir a sua função específica de generalização congruente das expectativas normativas, é preciso que ele se deixe informar pela política pública de medicamentos, expressa através de norma jurídica. Somente assim, o Judiciário releva-se capacitado para proferir uma resposta jurídica acerca dos elementos políticos que, intrinsecamente, envolvem a garantia do direito social à assistência farmacêutica.

Portanto, é com base no processamento interno dos atos administrativos que compõem a política pública de medicamentos, que o sistema jurídico revela-se capacitado para, de acordo com seu código de comunicação específico, proferir uma resposta acerca da legalidade desta política e, conseqüentemente, da atuação legal ou ilegal da administração pública, em relação à tomada de decisões coletivas no âmbito da assistência farmacêutica.

Note-se que a idéia central mais incidente no discurso dos juízes, que aparece em 80% dos processos analisados, sustenta expressamente que “o direito de todos os indivíduos à saúde deve ser garantido integralmente, a despeito de questões políticas”. Isso reflete que o poder Judiciário do Estado de São Paulo afasta de suas decisões relativas ao direito social à assistência farmacêutica, a política pública que lhe é indissociável e, assim, sobrepõe a decisão judicial e a legislação às questões políticas que envolvem esse direito.

O Estado foi condenado, em 90,3% dos casos, a fornecer um determinado medicamento, de acordo com necessidades individuais dos autores, a despeito da implementação de uma política de assistência farmacêutica a nível federal, estadual e municipal, voltada para atender toda a coletividade. Destaca-se que, em 77,4% dos casos, esses medicamentos eram de alto custo, fabricados por determinados laboratórios farmacêuticos e sob determinados nomes-fantasia. E, das decisões judiciais que condenam o Estado, 96,4% determinam que o medicamento deve ser fornecido ao autor, nos exatos moldes de seu pedido. Destaca-se que, mesmo nos casos onde o medicamento pleiteado não possuía registro na ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária (10% dos casos analisados), órgão sanitário responsável pelo registro do medicamento em âmbito nacional, este fato não foi considerado pela decisão judicial.

Destaca-se que a ANVISA, criada pela Lei 9.782/99, é o órgão federal responsável por “promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e comercialização de produtos e serviços submetidos à Vigilância Sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos e fronteiras” (COSTA e ROZENFELD, p. 39)¹⁹.

Desta forma, este órgão federal é responsável pelo controle sanitário dos medicamentos comercializados no Brasil, inspecionando e verificando a sua qualidade e segurança, para, posteriormente, conceder o registro para sua comercialização em território nacional. Assim, a ANVISA certifica que os medicamentos consumidos pela população

brasileira não apresentam riscos para a sua saúde, monitorando a sua produção e comercialização.

Subordinada à gerência geral pós-comercialização na ANVISA, existe a Unidade de Farmacovigilância que, de acordo com BARROS⁴ “visando proteger e promover a saúde dos usuários de medicamentos, pretende assegurar o uso racional e seguro dos mesmos” (p. 103). E, para tanto, esta gerência definiu estratégias como: notificação voluntária de reações adversas a medicamentos, criação de rede de médicos e hospitais sentinela, promoção do uso racional de medicamentos, processo de revisão do mercado, descentralização das ações de farmacovigilância, processo de revisão da legislação para registro e revalidação, entre outras.

A função da Vigilância Sanitária no monitoramento da comercialização e produção de medicamentos, também encontra correspondente nos níveis estadual e municipal, dentro do processo de descentralização das ações e serviços de saúde. Ainda de acordo com BARROS⁴, “o Centro de Vigilância Sanitária da Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo está consolidando o Centro Regional correspondente, tendo organizado um sistema de farmacovigilância hospitalar, que teve início em março de 2002 (...) Tem havido um alto grau de participação dos profissionais envolvidos, existindo um programa de formação continuada e que contempla, entre outros temas, o uso racional de medicamentos, atuando os mencionados profissionais como agentes multiplicadores para o restante do corpo técnico-profissional do hospital” (p. 107).

Assim, o registro do medicamento pela ANVISA, revela-se fundamental para garantir a segurança dos medicamentos consumidos pela população brasileira. Desta forma, o registro do medicamento em âmbito nacional não representa um mero “entrave burocrático”. Ele é a garantia de que o medicamento não apresenta riscos para a saúde da população e, também, a garantia de que as autoridades sanitárias estarão monitorando a sua produção e comercialização, de forma a evitar que ele possa vir a apresentar riscos e causar danos aos seus usuários.

As decisões judiciais analisadas acabaram por “atropelar” a tomada de decisões coletivas em matéria de assistência farmacêutica, desconsiderando a política pública de medicamentos que, inclusive, garante a eficácia e segurança dos medicamentos consumidos pela população brasileira. E, em 90,3% dos processos analisados, os juízes proferiram decisões que determinam uma atuação específica do Estado, de forma descontextualizada às questões políticas que envolvem o direito social em foco.

Mesmo nos processos que foram julgados improcedentes (9,7% dos casos), os juízes não analisaram questões políticas para proferirem as suas decisões, pois estes processos foram extintos sem julgamento do mérito, por questões processuais. Concluímos, portanto, que as decisões judiciais analisadas não se deixaram informar pelos elementos políticos trazidos aos autos pelo Estado, expressos juridicamente através de uma política pública. Ou seja, ao proferir suas decisões centrais acerca dos conflitos expostos nos casos analisados, o sistema jurídico não processou internamente os elementos políticos que envolvem a garantia efetiva do direito social à assistência farmacêutica.

Assim, a decisão jurídica encontrada nos casos analisados é uma decisão “pura”, que aparta das considerações do sistema jurídico os elementos políticos que, intrinsecamente, envolvem o direito à assistência farmacêutica. É uma decisão que não conhece juridicamente os estímulos provenientes da política de assistência farmacêutica, formulada e implementada pelo poder público (dentro dos parâmetros estabelecidos pelo ordenamento jurídico e através de uma forma jurídica) para garantir o direito social à assistência farmacêutica.

Desta forma, o poder Judiciário proferiu decisões e criou direitos para as partes litigantes, com base exclusivamente no aparato legal que envolve o direito social à assistência farmacêutica. Ou seja, criou esses direitos com base na metodologia lógico-dedutiva das normas postas de Kelsen, que não conhece outros elementos dentro do sistema jurídico, que não os normativos. E, no presente caso, o poder Judiciário considerou apenas, para a utilização desta metodologia, as leis postas pelo Parlamento. Não considerou as normas jurídicas decorrentes dos atos administrativos postos em

conformidade com a lei. E, com base nessa metodologia positivista, o poder Judiciário procurou, em cada caso concreto, encontrar um dever reflexo ao direito à assistência farmacêutica, para proferir a sua decisão jurídica. Todavia, como já salientado, para que se encontre este dever reflexo, no campo dos direitos sociais, é preciso ir além da análise pura e simples do texto legal, além da exegese e da filologia jurídicas³⁶.

E, assim, o dever reflexo encontrado nos processos analisados traduziu-se em uma prestação *uti singuli* por parte do Estado, desvinculada da política pública já estabelecida para garantir este direito social, através de uma prestação *uti universi*. Nesse sentido, o poder Judiciário acabou por individualizar este direito e sobrepor as decisões jurídicas, voltadas para atender interesses e necessidades individuais, às decisões políticas voltadas para atender o direito à assistência farmacêutica de toda a coletividade.

E, ao se fechar cognitivamente para os estímulos provenientes do sistema político, expressos juridicamente através de políticas públicas, o poder Judiciário acabou por desconsiderar, também, os limites estruturais do próprio sistema jurídico. Em última instância, a decisão judicial acabou por influir na tomada de decisões coletivas em matéria de assistência farmacêutica, função que não é específica do sistema jurídico.

Ao determinar juridicamente uma atuação do Estado, sem considerar a política pública trazida aos autos, as decisões judiciais acabaram por influir na própria tomada de decisões coletivas pelo sistema político, determinando quem atender, quais medicamentos específicos fornecer e em que tempo. Assim, passaram a perseguir finalidades políticas, evidenciando-se o problema da “judicialização” da política de assistência farmacêutica no Estado de São Paulo.

Assim, temos uma sobreposição da decisão judicial e do sistema jurídico, às políticas públicas e ao sistema político. O sistema jurídico, no presente caso, passa a atuar para além de suas fronteiras estruturais e determinar a tomada de decisões coletivas pelo sistema político, impedindo, assim, que o sistema político opere autopoieticamente para

proferir essas decisões, com base em suas operações internas e código específico de comunicação.

E, de acordo com a teoria dos sistemas autopoieticos, quando um sistema passa a perseguir uma finalidade que não é a sua específica, determinando as operações internas de outro sistema, ocorrem prejuízos para a estabilidade da sociedade diferenciada funcionalmente, para a manutenção da complexidade e da contingência no interior dos sistemas e para a própria democracia.

O código de comunicação do sistema jurídico só está apto para oferecer respostas dentro do binômio direito/não direito. Somente com base no processamento interno dos atos jurídicos que compõem a política pública de assistência farmacêutica, o sistema jurídico revela-se capacitado para proferir uma resposta jurídica acerca desta política e, assim, com base na legalidade/ilegalidade dos atos desta política, determinar comportamento diverso por parte da administração pública.

Todavia, como o sistema jurídico sequer considerou a política pública de medicamentos em suas decisões, acabou por influir desordenadamente no âmbito da tomada de decisões coletivas pelo sistema político. E, assim, acabou por influir em uma função que não é a sua específica, ocasionando o problema da “judicialização” da política pública de medicamentos, com prejuízos para a própria manutenção da democracia.

Como já visto, o poder Judiciário não está aparelhado para a tomada de decisões coletivas, função específica do sistema político. O sistema jurídico atua no âmbito da microjustiça do caso concreto, enquanto que o sistema político atua no âmbito da justiça distributiva, com base em critérios globais.

No que tange a garantia do direito social à assistência farmacêutica, o sistema político opera com informações e ferramentas mais adequadas para a elaboração de decisões coletivamente vinculantes, alocando de forma mais adequada os recursos públicos para atender às necessidades de saúde da população. E, assim, estabelece racionalmente, de

forma mais capacitada, quais medicamentos devem ser adquiridos e de que forma, para atender a um número indeterminado de pessoas.

O Judiciário, pela própria natureza de sua função, tem uma visão casuística e fragmentada acerca das necessidades coletivas e, assim, atua nos exatos limites da lide posta pelas partes. O sistema jurídico, portanto, não está capacitado para proferir uma decisão de caráter global, determinando quem deve ser atendido e como deve ser atendido pela política de assistência farmacêutica do Estado.

Desta forma, é fundamental, para o próprio equilíbrio democrático, que o sistema jurídico reconheça os estímulos políticos que envolvem a garantia do direito à assistência farmacêutica, e atue dentro de seus limites estruturais, perseguindo a sua função específica de garantir as expectativas normativas.

De acordo com CAMPILONGO¹², a democracia constitucional pressupõe a separação entre os sistemas político e jurídico, cada qual perseguindo a sua função específica. Assim, a “judicialização da política” e a sobreposição das decisões judiciais e do arcabouço normativo às opções políticas, representam uma ameaça à própria democracia e à complexidade interna desses sistemas.

ZAFFARONI⁵⁸ sustenta que “não há outra forma de salvar a organicidade legislativa além de um trabalho de elaboração judicial coerente, não só quanto à lógica interna do discurso jurídico, como também no que toca a sua lógica política. A falta de um poder judiciário capaz de executar essa tarefa pode provocar insegurança jurídica grave, com conseqüente perigo para a democracia” (p.28).

Assim, ao impor coercitivamente determinados comportamentos para os gestores estaduais de saúde, o poder Judiciário impõe, também, um ritmo individualizado, fragmentado, para a tomada de decisões coletivas em matéria de assistência farmacêutica. E, se o sistema político passa a operar de acordo com determinações de outro sistema, no caso do sistema jurídico, ele não será capaz de tomar adequadamente

decisões coletivas e de se abrir para o ambiente para rever as suas decisões, no ritmo da complexidade e da contingência de nossa contemporaneidade.

Com a “judicialização” da política de assistência farmacêutica, o sistema jurídico e o político confundem suas funções e operações específicas na defesa do direito à assistência farmacêutica, o que prejudica o equilíbrio da sociedade diferenciada funcionalmente e, em última instância, a própria democracia.

Assim, de acordo com o resultado da presente pesquisa, o poder Judiciário, que tem por função precípua garantir as expectativas normativas, passa a influenciar no âmbito do planejamento da política de assistência farmacêutica, sem estar apto a exercer esta influência. E isso prejudica a gestão da política de assistência farmacêutica, o funcionamento dos sistemas jurídico e político e, em última análise, os próprios cidadãos.

AMARAL¹ sustenta que a decisão judicial, nesses moldes, é uma decisão alocativa de recursos em saúde. Mesmo que não se reconheça como tal, a decisão judicial extrapola os limites estruturais do sistema jurídico e determina, por fim, como devem ser gastos determinados recursos da política de assistência farmacêutica.

E tais recursos, como é sabido, são recursos públicos e escassos, que demandam critérios claros e equânimes de alocação. E o sistema político, pela especificidade de sua função e de seu aparato operacional, é mais capacitado para alocar esses recursos escassos e estabelecer tais critérios.

Esta situação se sobressai em um contexto de constante evolução da tecnologia médica, que aumenta a demanda por cuidados com a saúde. E o aumento da demanda por novos medicamentos e inovações terapêuticas eleva, em contrapartida, os custos da saúde e a tensão acerca da alocação de recursos em saúde. “Por definição todos os recursos valiosos são escassos, mas a preocupação com a escassez no âmbito dos cuidados de

saúde tornou-se mais aguda nos últimos anos, com aumento da demanda” (AMARAL, p.143)¹.

Assim, no âmbito da saúde, a insuficiência de recursos revela-se demasiadamente preocupante, pois não se pode conferir, a todos os cidadãos brasileiros, todas as possibilidades terapêuticas de que venham a necessitar. Por isso, a alocação de recursos em saúde, de forma a melhor atender as necessidades de toda a população, revela-se indispensável para que se possa promover efetivamente uma justiça distributiva e eqüitativa de cuidados com a saúde. E esta função, como já dito, não é capaz de ser cumprida pelo sistema jurídico.

AMARAL¹ sustenta que “diante de um quadro como esse, a tendência é fugir do problema, negá-lo. Esse processo é bastante fácil nos meios judiciais. Basta observar apenas o caso concreto posto nos autos. Tomada individualmente, não há situação para a qual não haja recursos. Não há tratamento que suplante o orçamento da saúde ou, mais ainda, os orçamentos da União, de cada um dos Estados, do Distrito Federal ou da grande maioria dos municípios. Assim, enfocando apenas o caso individual, vislumbrando apenas o custo de cinco mil reais por mês para um coquetel de remédios, ou de cento e setenta mil para um tratamento no exterior, não se vê a escassez do recurso” (p.146/147).

Destaca-se que, na presente pesquisa, 100% dos autores eram autores individuais ou em litisconsorte ativo, referente a - no máximo - cinco indivíduos. Este fato reforça a idéia de que a prestação judicial insere-se, por sua própria natureza, no âmbito da justiça comutativa.

Assim, temos que a “judicialização” da política de assistência farmacêutica no Estado de São Paulo é um problema que vem preocupando os gestores de saúde, pois interfere diretamente no andamento de uma política pública planejada, modificando as opções coletivas estabelecidas em nome de demandas jurídicas individuais. E, desta forma, a política de assistência farmacêutica “foge” do monitoramento do sistema político, e

conseqüentemente, a tomada de decisões coletivas e a alocação de recursos coletivos, neste âmbito, revelam-se prejudicadas.

De acordo com o CONASS – Conselho Nacional dos Secretários Estaduais de Saúde¹⁰, as demandas judiciais por medicamentos excepcionais e a interferência judicial na política de assistência farmacêutica, representam um dos maiores focos de preocupação dos gestores estaduais de saúde. “Um dos pontos que merece destaque é o que se refere ao uso dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas, notadamente quanto ao seu uso não só pelo serviço de saúde, mas também como instrumento de orientação junto aos Tribunais de Justiça e Procuradorias Gerais de Justiça dos Estados, de modo a subsidiar a solução de demandas judiciais por medicamentos excepcionais, **que representam atualmente uma das questões mais preocupantes para os gestores estaduais** (o destaque é nosso)” (CONASS, p. 08)¹⁰.

A reportagem veiculada no jornal Folha de São Paulo em 18 de agosto de 2002³⁵, relata as dificuldades que a Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo vem enfrentando frente às decisões judiciais que concedem medicamentos de alto custo sem considerar a política pública estabelecida: “Chegam por mês um rol de 600 determinações à Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo. É possível dizer que todos os meses pelo menos 600 pessoas conseguem, por meio da justiça, acesso a remédios e tratamentos de alto custo, todos não ofertados pela rede pública (...) A Secretaria estima que cada nova ação, em média, custe pelo menos R\$ 1.500,00 por mês aos cofres do Estado (no pagamento do tratamento ou remédio) (...) “Quem está fazendo a política pública em medicamentos novos é a Justiça”, afirma Alberto Kanamura, chefe de gabinete da Secretaria (...) “Em vez de priorizar o coletivo, vou gastar em esforço para o individual. Com a velocidade que isso tem tomado, é possível que, num curto prazo, a gente não consiga controlar”. No ano passado a situação saiu do controle no Centro de Referência e Tratamento de Aids da Secretaria. Cerca de 80% do orçamento previsto para a compra de medicamentos no ano, foi consumido no cumprimento de ordens judiciais favoráveis a pacientes”.

Neste contexto, a preocupação de DALLARI²¹ é relevante: “É preciso ter muito claro, entretanto, que para a real proteção judicial dos direitos humanos não é suficiente e, pelo contrário, é perigoso só cumprir as formalidades judiciárias, ter uma aparência de proteção judicial, que adormece a vigilância e que não é, porém, mais do que uma ilusão de justiça”. (p.38).

Os direitos sociais estão intrinsecamente ligados à idéia de justiça distributiva. E, como já salientado, o sistema jurídico, pela própria característica de sua função, trabalha com a idéia de justiça comutativa, aplicável aos casos concretos em litígio. A função de tomada de decisões globais, voltadas para atender à justiça distributiva, está ligada à formulação das políticas sociais. Assim, o Judiciário, ao desconsiderar a dimensão política do direito à assistência farmacêutica, desconsidera, também, a questão da justiça distributiva em sua tutela, focando-se na microjustiça do caso concreto.

Nas sociedades periféricas, como a brasileira, o perigo da “judicialização” da política é ainda mais relevante, pois o acesso à justiça é restrito a uma pequena parcela da população. E, assim, o problema da “corrupção” de códigos e da tomada de decisões coletivamente vinculantes, com base em casos individualizados, torna-se ainda mais preocupante.

Esta individualização da prestação coletiva pode levar a favorecimentos individuais, em detrimento dos interesses de uma coletividade que não se faz representar em juízo. Assim, a alocação de recursos para atender os casos que chegam ao Judiciário prejudica a alocação de recursos e o estabelecimento de prioridades, pelo sistema político, com base em critérios globais. E, desta forma, prejudica aqueles que não têm acesso a informação e não conseguem “chegar” até o Judiciário.

De acordo com SANTOS⁵², “o tema do acesso à justiça é aquele que mais directamente equaciona as relações entre o processo civil e à justiça social, entre igualdade jurídico-formal e desigualdade sócio-económica” (p. 167).

O autor continua sustentando que “estudos revelam que a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estrato social a que pertencem e que essa distância tem como causas mais próximas não apenas factores económicos, mas também factores sociais e culturais (...) Em primeiro lugar, os cidadãos de menores recursos tendem a conhecer pior os seus direitos e, portanto, a ter mais dificuldades em reconhecer um problema que os afecta como sendo problema jurídico” (SANTOS, p. 170)⁵².

Destaca-se que, na presente pesquisa, verificou-se que 67,7% dos autores chegaram ao Judiciário através da representação de advogados particulares e, destes autores, 23,8% possuíam o apoio de associações específicas, criadas para proteger interesses de portadores de determinada patologia, ou interesses relacionados à saúde de modo geral.

Desta forma, mais da metade dos autores dos processos estudados fazem parte de uma minoria da população brasileira, que possui condições sociais, culturais e financeiras para contratarem a representação de um advogado particular. De acordo com SANTOS⁵², “quanto mais baixo é o estrato sócio-económico do cidadão, menos provável que conheça advogado ou que tenha amigos que conheçam advogados, menos provável que saiba onde, como e quando pode contactar um advogado e maior é a distância geográfica entre o lugar aonde vive ou trabalha e a zona da cidade onde se encontram os escritórios de advocacia e os tribunais” (p. 170).

Assim, reforça-se a idéia de que a microjustiça do caso concreto pode levar à tomada de decisões coletivas, com foco em interesses individuais e de determinados grupos organizados. O sistema político, como já ressaltado, é mais apto a tomar decisões coletivas em saúde com foco em critérios globais, planejando e justificando tais critérios, com base nas necessidades coletivas. E, também, é mais apto para lidar com as pressões de grupos sociais e económicos, periféricos ao sistema político, que tencionam e procuram influir na tomada de decisões coletivas.

Não se defende aqui que essas pressões e interesses individuais devam ser desconsiderados na tomada de decisões coletivas. Eles são, inclusive, parte do sistema político e fundamentais para a manutenção da complexidade e da contingência do sistema. Todavia, o sistema político, de acordo com suas operações internas, é que se revela capaz de processar tais pressões e interesses para a tomada de decisões coletivas. O sistema político pode leva-los em consideração dentro de todo o espectro de decisões possíveis, o que não acontece em sede judicial.

A decisão jurídica do caso individual, portanto, posta a quem teve a oportunidade de acesso ao Judiciário, não pode desconsiderar a política pública destinada a garantir o mesmo direito de toda uma coletividade, sob pena de privilegiar os interesses de uma pequena parcela da população que tem acesso ao Judiciário. Senão, voltamos à indagação de LOPES³⁶: o que fazer se não existem hospitais e servidores capazes e em número suficiente? Prestar a assistência à saúde a quem tiver tido a oportunidade e a sorte de obter uma decisão judicial?

O seguinte trecho de uma matéria veiculada no jornal Folha de São Paulo, em março de 2003⁵⁷, evidencia o problema: “Paulo Roberto Teixeira, chefe do programa de AIDS desde FHC, diz que a demanda por novas medicações “tornou-se um problema grave”. Em muitos casos, reconhece, são vitais. A única forma de obtê-los é a via judicial. “Seguimos a política de garantir os direitos dos pacientes”. Porque, então, os recursos protelatórios? “Na maioria dos casos a prescrição imposta na sentença não é a mais adequada. Há lobby dos laboratórios”. O que fazer? “Deve-se abrir um diálogo entre o setor saúde e a área judicial, para chegar a um modelo ágil de avaliação da indicação médica”.

A matéria veiculada na revista Época, de 02 de maio de 2005, intitulada “Super-remédios para quem?”⁵⁵, também evidencia o problema. Ao veicular informações sobre “super-remédios”, ou seja, medicamentos ditos de “última geração”, a matéria elenca os laboratórios responsáveis pelas inovações terapêuticas e o custo de tais medicamentos, que variam de R\$ 2.000,00 a R\$ 17.000,00 por mês, por paciente.

Em seguida, demonstra que tais inovações terapêuticas – protegidas por patentes pelos laboratórios farmacêuticos que as comercializam - não são disponibilizadas pelo Sistema Único de Saúde. E, assim, indica que um dos caminhos para os interessados em obter tais medicamentos é pleiteá-los pela via judicial: “Dez caminhos para chegar lá: como participar de estudos clínicos ou conseguir o fornecimento de remédios na Justiça” (p. 102)⁵⁵; “O departamento jurídico da Associação Brasileira de Linfoma e Leucemia propõe ações judiciais para a obtenção gratuita de medicamentos e exames” (p. 103)⁵⁵.

E, também, a citada matéria explicita que “quanto mais inacessíveis os medicamentos, **mais produtiva se torna a indústria das ações judiciais contra o Estado** (o destaque é nosso). Os juízes têm concedido liminares em 24 horas e em um mês o doente recebe o remédio, mesmo quando é importado” (p. 101)⁵⁵.

Percebe-se que o caminho mais fácil para quaisquer interessados (com acesso à informação) em obter medicamentos de “última geração”, é a via judicial. Assim, forma-se uma verdadeira “indústria” de ações judiciais que, através do poder Judiciário, compele o Estado a adquirir determinados medicamentos, de marcas e laboratórios farmacêuticos específicos, inclusive importados e sem registro no Brasil, de forma rápida e a qualquer preço.

Desta forma, perpetua-se a lógica fragmentada de uma política de assistência farmacêutica “judicializada”, que concede medicamentos de alto custo para aqueles que têm possibilidade de acesso ao Judiciário, a despeito da existência de uma política já estabelecida, com critérios já definidos para a aquisição de medicamentos para toda a coletividade.

5.5. Problema da formação dos profissionais de direito: o legado positivista

Pela análise dos processos judiciais, percebemos a resistência dos magistrados - operadores do direito - em inserir elementos políticos na discussão jurídica acerca da

garantia de um direito social, elementos estes fundamentais para a garantia de direitos que dependem da implementação de políticas públicas para serem efetivados, como o direito à assistência farmacêutica.

E, também, percebemos a vinculação das decisões judiciais à metodologia lógico-dedutiva das normas postas, ao purismo metodológico do direito, que tem suas origens na obra paradigmática de Hans Kelsen, conforme explicitado no item 5.1 deste trabalho.

Em um mundo cada vez mais complexo e contingente, as decisões judiciais relativas a direitos sociais ainda vinculam-se ao paradigma positivista, que aparta das considerações do sistema jurídico quaisquer elementos que não os elementos estritamente normativos, decorrentes do arcabouço legal e da interpretação das normas postas. E, assim, “o direito é reduzido a um simples sistema de normas, o qual se limita a dar sentido jurídico aos fatos sociais à medida que estes são enquadrados no esquema normativo vigente” (FARIA, p. 99)²⁷.

Como destaca FARIA²⁸, “Quanto mais os direitos sociais se multiplicam e se consolidam, mais a idéia de interesse geral e universal cede lugar à idéia de interesse social, por meio do qual se torna possível obter a mediação, a arbitragem e, acima de tudo, o equilíbrio dos diferentes interesses coletivos em confronto. Esse equilíbrio, que é um dos principais objetivos dos direitos sociais, torna possível identificar a existência de uma nova regra no âmbito do sistema normativo. São as regras de julgamento, por meio das quais as normas e os conceitos jurídicos podem e devem ser interpretados num dado contexto social e num determinado período histórico; são essas regras que tornam possível identificar e compreender como, dentro de uma certa regularidade, vão ocorrendo mudanças no conteúdo e no sentido das normas” (p. 106). Para a garantia dos direitos sociais, é preciso que as regras de julgamento interpretem as normas e os conceitos jurídicos em conformidade com o contexto político que os envolve, buscando o equilíbrio dos diferentes interesses coletivos em confronto.

E, assim, a garantia efetiva dos direitos sociais requer que os magistrados, encarregados de aplicar a lei ao caso concreto, não sejam simplesmente “bocas da lei”. Requer que os magistrados criem o direito a partir da consideração de seu contexto político, da perspectiva da justiça distributiva, e das decisões globais normatizadas juridicamente através de políticas públicas. Todavia, não foi isso o que foi observado pela análise da pesquisa de campo, objeto do presente trabalho.

Concluimos que os magistrados, encarregados de proferir uma decisão nos processos estudados, encontraram dificuldades em processar juridicamente os estímulos políticos que envolvem o direito em foco, revestidos validamente por uma forma jurídica. E essa dificuldade possui uma estreita relação com a formação desses profissionais, dentro de uma concepção de direito meramente positivista, desprovida de outros conhecimentos que não os constantes na metodologia lógico-dedutiva do arcabouço normativo.

O legado positivista ainda permanece como eixo norteador da formação dos profissionais de direito e, portanto, dos magistrados. E, este legado, acaba por impedir que os profissionais do sistema jurídico compreendam a dimensão política que envolve os direitos sociais e reconheçam, assim, as políticas públicas como efetivas normas jurídicas. E, conseqüentemente, acaba por impedir uma criação judicial capaz de conhecer e resolver, de fato, os problemas complexos que envolvem a garantia desses direitos.

Nas palavras de AZEVEDO³, “necessita a Ciência do Direito ultrapassar o puramente jurídico, auscultando o pulsar da vida, que está a reclamar nova configuração político-jurídica (...) Para que o jurista possa assumir posição consentânea com sua responsabilidade, no grave quadro que se configura, tem que ser capaz de ir além da formação positivista, que o quer operando como máquina de articulação e encadeamento de conceitos, em nome de uma inventada neutralidade científica de seu saber” (p. 58).

Assim, os magistrados, presos ao legado positivista de sua formação, não conseguem alcançar outra concepção de direitos, capaz de reconhecer as dimensões políticas e

sociais que envolvem os direitos sociais. E, conseqüentemente, a própria concepção de justiça acaba sendo prejudicada pois, desprovida de elementos políticos e sociais, passa a ser o resultado de uma operação meramente formal e legalista. Como observa CAMPILONGO¹², “a concepção de direito que está por trás desse legalismo também é tradicional. Um direito autônomo, separado da política, centrando suas preocupações na análise estrutural da norma, valorizando a racionalidade formal e a regularidade do procedimento e, finalmente, reduzindo a legitimidade à mera legalidade, só pode conduzir o jurista – seja ele advogado ou juiz – à aplicação automática, rotineira e totalmente desprovida de criatividade” (p. 25).

O problema da formação jurídica dos profissionais de direito traz implicações importantes ao funcionamento do sistema jurídico. Implica em uma redução da capacidade cognitiva do sistema jurídico que, ao operar de forma “fechada” aos estímulos do ambiente, torna-se incapaz de manter a complexidade em seu interior. E, desta forma, incapaz de resolver os problemas complexos que envolvem a garantia dos direitos sociais.

Destaca-se que, de acordo com CAMPILONGO¹³, a questão com o maior percentual de respostas erradas no 1º Exame Nacional de Cursos (no que tange o exame dos cursos de direito ministrados no país), foi uma questão que versava sobre a distinção entre Estado liberal e Estado social. Desta forma, “pensa-se logo que, nas Faculdades de Direito, o tema Estado, ou, de modo mais abrangente, Sistema Político, não vem merecendo a atenção didática, pedagógica e teórica” (p. 16).

E, essa falta de atenção das faculdades de direito do país a um tema de suma importância para a compreensão dos direitos sociais, implica em uma formação deficitária dos profissionais de direito para lidar com tais questões. E, conseqüentemente, em prejuízos para a garantia dos direitos sociais enquanto direitos pertencentes a todos os cidadãos, imbricados com a atuação positiva de um Estado de bem-estar social.

SANTOS⁵³ chama a atenção para o problema da formação dos magistrados: “todos estes estudos têm vindo a chamar a atenção para um ponto tradicionalmente negligenciado: a importância crucial dos sistemas de formação dos magistrados e a necessidade urgente de os dotar de conhecimentos culturais, sociológicos e económicos que os esclareçam sobre suas próprias opções pessoais e sobre o significado político do corpo profissional a que pertencem” (p. 53).

Não estamos aqui defendendo que o conhecimento da técnica jurídica não é importante para a garantia dos direitos sociais. Como já dito, o sistema jurídico possui suas operações próprias para alcançar a função de generalização congruente das expectativas normativas. E a técnica jurídica é de suma importância para a operacionalização do direito. Todavia, a essa técnica jurídica devem ser acrescentados outros elementos, fundamentais para que se conheça a dimensão política que envolve os direitos sociais e para que se possa compreendê-los e garanti-los em sua totalidade.

Neste sentido, GRINOVER²⁹ sustenta que o profissional de direito não pode “dispensar uma séria preparação técnico-jurídica, quaisquer que sejam as atividades que vá desempenhar. Menosprezar a dimensão técnica do direito é formalizar o equívoco, pois qualquer ciência demanda e se serve de instrumentos técnicos (...) Mas a técnica tem função ancilar e deve estar a serviço de funções que o direito se propõe alcançar: finalidades jurídicas sim, mas também sociais e políticas. Por isto, o operador do direito não pode prescindir da formação sócio-política (humanística e interdisciplinar), que lhe consista visão mais ampla no processo social, globalmente entendido” (p. 42).

Concluimos, portanto, que para a garantia dos direitos sociais é preciso que os operadores do direito possuam uma formação jurídica que extrapole o paradigma positivista, ainda norteador do ensino jurídico de nossas escolas de direito. Os direitos sociais, como o próprio nome diz, referem-se ao elemento social. E para serem tutelados, dependem da visão global e da tomada de decisões do sistema político. Demandam soluções jurídicas complexas, permeadas por elementos sociais e políticos. MORIN⁴⁸ nos alerta que, “a inteligência que só sabe separar fragmenta a complexo do mundo em

pedaços separados, fraciona os problemas, unidimensionaliza o multidimensional. Atrofia as possibilidades de compreensão e reflexão, eliminando assim as oportunidades de um julgamento corretivo ou de uma visão a longo prazo” (p. 14).

É preciso que a formação jurídica busque o desafio da multidimensionalidade, da complexidade das questões que envolvem a garantia dos direitos sociais. Ao contrário, permanecerá engessada dentro de uma formação purista e individualista, que faz com que os seus profissionais percam de vista o bem-estar social e a coletividade, em nome da estrita legalidade.

6. CONCLUSÃO

Pelo exposto no presente trabalho, concluímos que existem muitas dificuldades em relação à garantia efetiva dos direitos sociais em nosso país, principalmente no que tange o seu processamento interno pelo sistema jurídico. Por se tratar de direitos que dependem de uma atuação positiva do Estado para serem implementados, e se referem a uma coletividade, esses direitos extrapolam o paradigma positivista da proteção de interesses e liberdades individuais, sobre o qual se funda o Estado moderno de direito e o sistema jurídico moderno. E, assim, reclamam um outro olhar e um outro tratamento por parte dos profissionais do direito.

Neste sentido, é necessário que o sistema jurídico reconheça internamente os elementos políticos que envolvem a garantia efetiva dos direitos sociais, que se encontram (ou devem ser encontrados) em políticas públicas, formalizadas juridicamente através de leis e atos administrativos, nas suas mais variadas formas. As políticas públicas sintetizam, através de uma forma jurídica, a tomada de decisões coletivas pelo sistema político, tendentes a garantir efetivamente esses direitos.

Portanto, o reconhecimento interno das políticas públicas - editadas conforme o direito através de uma forma jurídica - permite que o sistema jurídico seja capaz de se informar de elementos políticos e, assim, proferir uma resposta jurídica acerca da garantia desses direitos, condizente com seu código de comunicação e função específica. O sistema jurídico revela-se, assim, capacitado para proferir uma decisão que determine (ou não), com base no binômio direito/não direito, uma atuação diversa por parte da administração pública, sem que essa decisão se insira diretamente no âmbito da tomada de decisões coletivas do sistema político.

Com base no resultado da pesquisa de campo realizada, pudemos perceber que o poder Judiciário, órgão central do sistema jurídico, não tem reconhecido juridicamente os atos administrativos que integram e formalizam a política pública de medicamentos, ao proferir suas decisões. O poder Judiciário não tem considerado a política pública de

medicamentos, editada conforme o direito e revestida por uma forma jurídica, como parte integrante do direito social à assistência farmacêutica, sustentando que questões políticas não podem disciplinar ou condicionar o exercício desse direito.

E, assim, o Judiciário vem proferindo decisões com base unicamente no arcabouço legal (Constituição Federal e Lei Orgânica de Saúde) que institui, de forma ampla e atrelada à elaboração de políticas sociais e econômicas, o direito à saúde e à assistência farmacêutica como direitos integrais e universais dos cidadãos brasileiros. E, dessa forma, as decisões jurídicas acabam por influir no âmbito da tomada de decisões coletivas da Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, inclusive a despeito das normas jurídicas estabelecidas para assegurar a eficácia e segurança dos medicamentos em território nacional.

E como a totalidade das ações analisadas refere-se a um indivíduo ou, no máximo, cinco indivíduos, podemos concluir que as decisões judiciais vêm influenciando na função de tomada de decisões coletivas em matéria de assistência farmacêutica, com base unicamente nas necessidades individuais dos autores (que muitas vezes acobertam os interesses de determinados laboratórios farmacêuticos, responsáveis pela comercialização de inovações terapêuticas inacessíveis financeiramente aos autores). E, assim, concluímos que as decisões judiciais vêm influenciando nas operações internas do sistema político, determinando-lhe uma atuação específica, sem que seja competente para exercer a função de tomada de decisões coletivas.

Neste sentido, pudemos constatar que, a “judicialização” da política de medicamentos no âmbito do Estado de São Paulo, gera prejuízos para a manutenção do equilíbrio social da sociedade diferenciada funcionalmente e, conseqüentemente, da própria democracia, individualizando a prestação coletiva e parte dos recursos públicos destinados à assistência farmacêutica de toda a população deste Estado.

Não se defende aqui que as necessidades individuais não devam ser atendidas e que o Estado possa ser negligente frente a indivíduos que correm iminente risco de vida. No

entanto, como o direito à assistência farmacêutica depende de uma política pública e de recursos públicos para ser garantido, sob a perspectiva da justiça distributiva, é preciso que essas necessidades individuais sejam contextualizadas dentro da política pública de medicamentos. Assim, a noção de justiça distributiva pode nortear a prestação coletiva e o próprio atendimento às necessidades terapêuticas individuais.

Assim, por exemplo, se não há recursos públicos para a distribuição de insulinas ditas de “última geração” - patenteadas por determinados laboratórios farmacêuticos - para todos os cidadãos que delas necessitem, o pedido de um indivíduo por tais insulinas deve ser contextualizado dentro deste panorama. Deve a ele ser ofertado o que é ofertado a toda população, uma vez que existe tratamento disponibilizado pelo setor público capaz de garantir a vida do portador de diabetes, mesmo que este tratamento não seja o de “última geração”.

Como já dito, os recursos públicos são finitos. E o sistema político formula as suas decisões coletivas, e edita as suas políticas públicas, de modo a atender o maior número de pessoas possível, dentro do orçamento público destinado ao setor saúde. E, assim, atua de forma a prestar ao coletivo, indeterminado, assistência farmacêutica com base nas principais necessidades de saúde da população, ou seja, com base em critérios padronizados e justificados.

E o sistema jurídico, por sua vez, tem como função garantir as expectativas normativas, contidas na legislação e nas políticas públicas que instituem e garantem o direito à saúde e à assistência farmacêutica. O que o sistema jurídico não pode permitir é a falta da política, a falta do serviço ou, ainda, a sua prestação ineficaz, pois isto violaria as ditas expectativas normativas. E, para garantir que isto ocorra, precisa processar internamente os elementos constantes da política pública de medicamentos e proferir uma resposta (dotada de coercibilidade) condizente com a natureza do conflito em jogo e com sua função específica.

O sistema jurídico, portanto, deve garantir a existência de uma política pública de medicamentos pautada pela universalidade e equidade, que vise a assistência segura e eficaz à saúde dos cidadãos. E, também, deve garantir a prestação ininterrupta de um serviço público de assistência farmacêutica para todos que dele necessitarem. Esta garantia corresponde à garantia das expectativas normativas, função que deve desempenhar o sistema jurídico.

Todavia, as decisões judiciais não podem influir no âmbito da tomada de decisões coletivas pelo sistema político, estabelecendo quais medicamentos devem ser comprados, para quem devem ser disponibilizados e em que tempo, a despeito da política pública estabelecida para a dispensação segura e coletiva de medicamentos. Pois assim, o Judiciário passa a atuar no âmbito das funções do sistema político, sem estar capacitado e informado para lidar com a elaboração de decisões globais.

O Judiciário só poderia fazê-lo se não existisse a política pública ou qualquer outro tipo de tratamento similar ofertado na rede pública de saúde, casos em que estaria resguardando as expectativas normativas. E, mesmo nesses casos, revela-se necessário que o Judiciário se abra cognitivamente para processar os elementos políticos que envolvem o direito à assistência farmacêutica, expressos (ou não) através das políticas públicas.

O sistema jurídico e o sistema político, portanto, possuem funções distintas e fundamentais para a garantia do direito à assistência farmacêutica. É fundamental, para o próprio equilíbrio democrático, que cada sistema desempenhe as suas funções específicas e opere de acordo com as suas próprias operações e código de comunicação, na garantia deste direito social.

Neste contexto, cabe à administração pública elaborar uma política e organizar um serviço que vise atender, de forma integral e universal, o direito à assistência farmacêutica dos cidadãos. E, para tanto, o sistema político precisa tomar decisões coletivas, com base nas principais necessidades de saúde da população e nos recursos

disponíveis. E, assim, acaba por adotar critérios de inclusão e exclusão de medicamentos dentre as ofertas do Sistema Único de Saúde, de modo a permitir a segurança e eficácia no uso do medicamento e, também, a racionalidade no atendimento, para que se possa atender os cidadãos de forma equânime.

Ao Judiciário compete, por sua vez, garantir as expectativas normativas estabilizadas em relação ao direito à assistência farmacêutica, garantindo a existência de uma política pública equitativa e o acesso de todos os cidadãos aos serviços ofertados e padronizados por esta política. E, para tanto, é necessário que o sistema jurídico processe internamente os elementos contidos na política pública de medicamentos, até para que possa aferir a legalidade das decisões coletivas que formam esta política.

Se o sistema jurídico não processa internamente as normas jurídicas que revestem a política em foco, acaba por proferir uma decisão que interfere na tomada de decisões coletivas pelo sistema político, “atropelando” a política pública estabelecida. E, assim, acaba por determinar um comportamento diverso da administração pública em relação a casos individuais, mudando o rumo da política e individualizando a prestação coletiva.

A decisão judicial atua no âmbito da microjustiça do caso concreto e, assim, se não está informada pelos elementos políticos que envolvem a garantia do direito social à assistência farmacêutica, não é capaz de contextualizar esta decisão no espectro da coletividade. No âmbito da decisão judicial, não se vê a escassez dos recursos públicos e nem as necessidades de toda a população. Vê-se apenas a necessidade individual posta nos autos. E, assim, não há situação para a qual não haja recursos e inovações terapêuticas que não possam ser adquiridas pela Secretaria de Saúde.

Todavia, os recursos públicos são efetivamente escassos e a toda população brasileira possui o mesmo direito à assistência farmacêutica. O direito do autor não exclui o direito dos demais cidadãos à assistência farmacêutica, como acontece em muitos conflitos que envolvem a garantia de direitos individuais, onde a pretensão de um autor é capaz de excluir as pretensões semelhantes dos demais indivíduos.

Assim, mesmo que se crie uma resposta jurídica individual (com base no arcabouço legal existente e na metodologia lógico-dedutiva das normas postas), compelindo o Estado a fornecer qualquer medicamento necessitado pelos autores das ações, em quaisquer condições, o poder Judiciário encontra-se diante de um direito que diz respeito a toda a população. E, desta forma, mesmo que não esteja ciente da sua influência na tomada de decisões coletivas, a sua decisão acaba por influir na política pública de medicamentos, individualizando a prestação coletiva. E acaba por ofertar um tratamento diferente àqueles que têm acesso ao Judiciário, em detrimento dos demais cidadãos que possuem o mesmo direito e que não conseguem “chegar” até o Judiciário.

Não defendemos, de forma alguma, que os autores das ações judiciais possam ficar sem assistência terapêutica. É imprescindível que o sistema jurídico garanta a esses indivíduos a prestação de um serviço de assistência farmacêutica, em conformidade com os preceitos legais da universalidade e integralidade de assistência. Todavia, para garantir a prestação deste serviço, deve conhecer os elementos que envolvem a política de medicamentos e contextualizar o pedido individual dentro do espectro do atendimento coletivo.

Os autores devem receber o devido tratamento do Estado para os males que lhes acometem, de acordo com a política estabelecida validamente perante o direito, que padroniza os medicamentos ofertados a toda a população. A eles deve ser ofertado o tratamento que é ofertado a todos aqueles que se encontram na mesma situação.

E, assim, é mister que o sistema jurídico garanta que os indivíduos tenham acesso ao serviço público de assistência farmacêutica ofertado pelo Estado e padronizado pela respectiva política pública. Ou, no caso da inexistência do serviço ou da política, que garanta a assistência farmacêutica e determine a prestação do serviço. E, como já dito, para que o sistema jurídico possa garantir este direito de forma adequada, é necessário que conheça os elementos da política pública de medicamentos.

Desta forma, se a decisão judicial atende à pretensão individual do autor de forma diversa daquela que é ofertada a todos os demais cidadãos, ou seja, de forma descontextualizada à política pública de medicamentos, acaba por sobrepor a necessidade deste autor específico às necessidades coletivas. Privilegia, assim, aquele indivíduo que tem acesso ao Judiciário, determinando que o Estado lhe forneça medicamentos de alto custo e inovações terapêuticas que não são oferecidos para os demais indivíduos que se encontram na mesma situação, e que não tiveram a mesma oportunidade de acesso ao Judiciário.

Também não defendemos aqui que o sistema político não deva ser pressionado para ofertar à população os melhores recursos terapêuticos. Todavia, o Judiciário não representa a via mais adequada para exercer tal pressão, em escala coletiva, pois, através da determinação judicial o sistema político não é capaz de contextualizá-la dentre o espectro de possibilidades terapêuticas possíveis (provenientes do seu ambiente) e, assim, optar por aquela que seja mais vantajosa para o interesse público.

No caso da pressão efetuada através do Judiciário, o sistema político é compelido a adotar um determinado comportamento, com base em necessidades individuais ou de, no máximo, um grupo determinado de pessoas. São reduzidas as opções possíveis de serem processadas internamente pelo sistema político para a tomada de decisões coletivas em matéria de assistência farmacêutica, prejudicando-se a complexidade e a contingência das sociedades democráticas.

Assim, para que o sistema político possa operar em um nível de complexidade e contingência compatíveis com as questões que envolvem a assistência farmacêutica em nossa sociedade, é preciso que opere com base em suas operações internas, autopoieticamente. O que não é possível se o Judiciário lhe determina atuações pontuais, coercitivamente, diversas das opções políticas estabelecidas e em processo de estabilização, voltadas para o atendimento da coletividade.

E o sistema jurídico, por sua vez, para conseguir realizar sua função de garantia das expectativas normativas na sociedade complexa e contingente precisa, também, operar com base em suas operações internas e código próprio de comunicação. E, assim, perseguindo sua função específica e recebendo do sistema político as informações necessárias para a garantia do direito social à assistência farmacêutica, o sistema jurídico revela-se capaz de, autopoieticamente, garantir as expectativas normativas neste âmbito.

Caso contrário, teremos uma política que opera com base em necessidades individuais e um direito que busca finalidades políticas, uma confusão de papéis na garantia do direito social à assistência farmacêutica, com prejuízos para a própria garantia deste direito em uma perspectiva democrática e social.

E, neste contexto, é necessário que os profissionais jurídicos se capacitem para trabalhar e processar uma nova concepção de direitos: os direitos sociais que, desde a promulgação de nossa Constituição Federal de 1988, apresentam-se ao sistema jurídico brasileiro como direitos vigentes e capazes de serem exercidos pelos cidadãos. Ultrapassamos, com entusiasmo, a necessidade de positivação desses direitos em nosso ordenamento jurídico. E, assim, a preocupação jurídica muda de foco.

Agora, não basta que o direito ressalte a importância de se positivar o bem-estar social, a educação, a habitação e a saúde como direitos de todos os cidadãos brasileiros. Nem apenas que descreva o arcabouço legal que os garante, através de uma metodologia lógico-dedutiva. É preciso que o direito consiga processá-los devidamente, de forma a construir uma sociedade verdadeiramente mais equitativa, voltada para o bem-estar, não de indivíduos determinados, e sim de toda a coletividade.

E, para tanto, é fundamental que nossas escolas de direito prestem a devida atenção ao ensino jurídico ministrado, contextualizando-o com a real problemática enfrentada pelos operadores do direito frente a esses direitos sociais. É preciso que o ensino jurídico esteja voltado para a discussão de outros métodos, capazes de processar direitos que não se restringem apenas à dedução lógico-formal das normas postas. E, assim, é preciso que

a formação jurídica contemple outros conhecimentos, que não somente os decorrentes do arcabouço legal, dos elementos normativos e estritamente técnicos.

Como já dito, a técnica jurídica é de suma importância no estudo do direito, bem como as especificidades funcionais do sistema jurídico e sua reprodução autopoietica. Todavia, para a tutela dos direitos sociais, revela-se igualmente fundamental que o direito se informe de elementos políticos e sociais, capazes de serem “lidos” e processados internamente pelo sistema jurídico. Faz-se necessário que o ensino jurídico se informe de conhecimentos políticos e sociais, capazes de formar um profissional jurídico que reconheça e reflita sobre o contexto político e social no qual se insere o sistema jurídico. E, neste sentido, forme um profissional do direito que reconheça a dimensão política e coletiva dos direitos sociais e que, a partir desse reconhecimento, busque alcançar uma justiça efetivamente distributiva, da qual todos nós, cidadãos brasileiros, somos tão carentes.

Referências Bibliográficas:

1. Amaral G. **Direitos, escassez & escolha. Em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas.** Rio de Janeiro: Renovar; 2001.
2. Amaral G. Interpretação dos direitos fundamentais e o conflito entre poderes. In: Torres RL (org.). **Teoria dos direitos fundamentais.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar; 2001. p. 99-120.
3. Azevedo PF. **Direito, justiça social e neoliberalismo.** São Paulo: Revista dos tribunais; 2000.
4. Barros JAC. **Políticas farmacêuticas: a serviço dos interesses da saúde?** Brasília: Unesco; 2004.
5. Bernardes MS. **A compreensão do direito nas matrizes neopositivista e pragmático-sistêmica.** Jus Navigandi 2004 [texto doutrina]; 417. [14 screens]. Disponível em <<http://www1.jus.com.Br/doutrina/texto.asp?id=5624>> [2005 abril 24].
6. Bobio N. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Campus; 1992.
7. Brasil. Lei n. 8080 de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 20 set 1990. Poder Executivo. Seção I.
8. Brasil. Lei n. 8142 de 28 de dezembro de 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 31 dez 1990. Poder Executivo. Seção I.
9. Brasil. **Constituição Federal.** 5ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais; 2000.
10. Brasil. Conselho Nacional dos Secretários de Saúde. **Para entender a gestão do programa de medicamentos de dispensação em caráter excepcional.** Brasília; 2004. (CONASS Documenta 3).

11. Bucci MPD. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva; 2002.
12. Campilongo CF. **O direito na sociedade complexa**. São Paulo: Max limonard; 2000.
13. Campilongo CF. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max limonard; 2002.
14. Carvalho GI, Santos L. **Sistema Único de Saúde. Comentários à Lei Orgânica da Saúde**. Campinas: UNICAMP; 2002.
15. Cintra ACA, Grinover AP, Dinamarco CR. **Teoria geral do processo**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros; 2000.
16. Coelho PMC. **Controle jurisdicional da administração pública**. São Paulo: Saraiva; 2002.
17. Cohn A, Elias PE. **Saúde no Brasil. Políticas e organização de serviços**. 5ª ed. São Paulo: Cortez; 2003.
18. Comparato FK. Fundamento dos direitos humanos. In: Marcílio, ML, Pussoli, L. **Cultura dos Direitos Humanos**. São Paulo: LTr; 1998. p. 51-74.
19. Costa EA, Rozenfeld S. Constituição da vigilância sanitária no Brasil. In: Rozenfeld S (org). **Fundamentos da vigilância sanitária**. Rio de Janeiro: Fiocruz; 2001. p. 15-40.
20. Dallari DA. **Elementos de teoria geral do estado**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva; 2002.
21. Dallari DA. **O poder dos juízes**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva; 2002.
22. Dallari SG. **Os estados brasileiros e o direito à saúde**. São Paulo: Hucitec; 1995.
23. Dallari SG, Fortes P. Direito Sanitário: Inovação Teórica e Novo Campo de Trabalho. In: Sonia Fleury. (Org.). **Saúde e democracia: a luta do CEBES**. São Paulo: Lemos; 1997. p. 187-202.
24. Dallari SG. Organização jurídica da administração pública em saúde. In: Rozenfeld S (org). **Fundamentos da vigilância sanitária**. Rio de Janeiro: Fiocruz; 2001. p. 113-133.
25. Di Pietro MSZ. **Direito administrativo**. 12ª ed. São Paulo: Atlas; 2000.

26. Díaz E. **Sociología y filosofía del derecho**. Madrid: Taurus; 1976.
27. Faria JE. Ordem legal x mudança social: a crise do Judiciário e a formação do magistrado. In: Faria JE (org.). **Direito e justiça. A função social do Judiciário**. São Paulo: Ática; 1989. p. 95-110.
28. Faria JE. O Judiciário e os direitos humanos e sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira. In: Faria, JE (org). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. 3ª tir. São Paulo: Malheiros; 2002. p. 94-112.
29. Grinover AP. Reforma do ensino jurídico. In: **OAB ensino jurídico. Diagnóstico, perspectivas e propostas**. 2ª ed. Brasília: Conselho Federal da OAB; 1996.
30. Guerra Júnior AA, Acúrcio FA. Acesso aos medicamentos no Brasil. In: Acúrcio FA (org.). **Medicamentos e assistência farmacêutica**. Belo horizonte: COOPMED; 2003.
31. Kelsen H. **Teoria pura do direito**. 6ª ed. São Paulo: Martins fontes; 1998.
32. Kelsen H. **O problema da justiça**. 4ª ed. São Paulo: Martins fontes; 2003.
33. Kuntz R. Estado, mercado e direitos. In: Faria JE, Kuntz R. **Qual o futuro dos direitos? Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista**. São Paulo: Max limonard; 2002.
34. Lefèvre F, Lefèvre AMC. **O Discurso do Sujeito Coletivo. Um Novo Enfoque em Pesquisa Qualitativa (Desdobramentos)**. Caxias do Sul: EDUCS; 2003.
35. Leite F. Justiça faz política de medicamentos em São Paulo. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 2002 aug 18, cotidiano C:1.
36. Lopes JRL. Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do judiciário no estado social de direito. In: Faria JE (org). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros; 2002. p. 113-43.
37. Luhmann N. **Sociologia do direito I**. Rio de janeiro: Tempo brasileiro; 1983.
38. Luhmann N. Operational clousure and structural coupling. **Cardozo Law Review**; 1992. 5 (13).
39. Marshall TH. **Cidadania, classe social e status**. Rio de janeiro: Zahar; 1967.

40. Mathis A. **O conceito de sociedade na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann.** Rebea 2002 [texto doutrina]; [18 screens]. Disponível em <www.rebea.org.br/rebea/arquivos/niklas.pdf> [2005 jan 30].
41. Minayo MCS. **O Desafio do Conhecimento. Pesquisa Qualitativa em Saúde.** 8ª ed. São Paulo: HUCITEC; 2004.
42. Ministério da Saúde do Brasil. Portaria n. 2203 de 5 de novembro de 1996. Aprova, nos termos do texto desta Portaria, a Norma Operacional Básica – NOB 01/96, a qual redefine o modelo de gestão do Sistema Único de Saúde, constituindo, por conseguinte, instrumento imprescindível a viabilização da atenção integral à saúde da população e ao disciplinamento das relações entre as três esferas de governo de gestão do sistema. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 06 nov 1996. Poder Executivo. Seção I.
43. Ministério da Saúde do Brasil. Portaria 3916 de 10 de novembro de 1998. Aprova a Política Nacional de Medicamentos. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 10 nov 1998. Poder Executivo. Seção I.
44. Ministério da Saúde do Brasil. Portaria GM/MS n. 507 de 27 de abril de 1999. Publica a revisão da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais, que acompanha esta portaria. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 27 abril 1999. Poder Executivo. Seção I.
45. Ministério da Saúde do Brasil. Portaria GM/MS n. 131/01 de 01 de fevereiro de 2001. Institui a Comissão Técnica e Multidisciplinar de Atualização da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – Comare. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 01 fev 2001. Poder Executivo. Seção I.
46. Ministério da Saúde do Brasil. Portaria GS/MS n. 373 de 27 de fevereiro de 2002. Norma Operacional de Assistência à Saúde NOAS - SUS. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 28 fev 2002. Poder Executivo. Seção I.
47. Montesquieu. **Do espírito das leis.** São Paulo: Martin Claret; 2002.
48. Morin E. **A cabeça bem-feita. Repensar a reforma, reformar o pensamento.** 8ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil; 2003.

49. Neves MCP. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. São Paulo; 1997.
[Tese apresentada ao concurso de professor titular do departamento de filosofia e teoria geral do direito – Faculdade de Direito da USP]
50. Organização Mundial de Saúde; 1946.
51. OMS. “Pautas para estabelecer políticas farmaceuticas nacionais”. Genebra; 1998.
52. Santos BS. A sociologia dos tribunais e a democratização da justiça. In: Santos BS. **Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade**. 9ª ed. São Paulo: Cortez; 2003.
53. Santos BS. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: Faria JE (org.). **Direito e justiça. A função social do Judiciário**. São Paulo: Ática; 1989. p. 39-65.
54. Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo. Plano estadual de assistência farmacêutica básica “Dose Certa”; [63 screens]. Disponível em http://www.farma.saude.sp.gov.br/Anexos/DOSE_CERTA-2.0022.doc [2004 set 28].
55. Segatto C. Super-remédios para quem? **Revista Época**, Rio de Janeiro, 2005 maio 2; Medicina. p. 98-105.
56. Silva JA. **Curso de direito constitucional positivo**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros; 1999.
57. Souza J. Saúde pública vira DIO-Codi pós-moderno. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 2003 mar 30, cad A:13.
58. Zaffaroni ER. **Estructuras judiciales**. Buenos Aires: Ediar; 1994.

Bibliografia complementar:

1. Bardin L. **Análise de conteúdo**. Lisboa: Edições 70; “sd”.
2. Bermudez JAZ. **Indústria farmacêutica, estado e sociedade. Crítica da política de medicamentos no Brasil**. São Paulo: HUCITEC; 1995.
3. Bermudez JAZ, Bonfim JRA (orgs.). **Medicamentos e a reforma do setor saúde**. São Paulo: Hucitec; 1999.

4. Buckley W. **A sociologia e a moderna teoria dos sistemas**. São Paulo: Cultrix; 1971.
5. Comte A. **Discurso sobre o espírito positivo**. São Paulo: Martins fontes; 1990.
6. Conh A, Nunes E, Jacobi PR, Karsch US. **A saúde como direito e como serviço**. 3ª ed. São Paulo: Cortez; 2002.
7. Dias HP. **Direitos e obrigações em saúde**. Brasília: Agência Nacional de Vigilância Sanitária; 2002.
8. Galbraith JK. **A sociedade justa. Uma perspectiva humana**. Rio de janeiro: Campus; 1996.
9. Grau ER. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. São Paulo: Malheiros.
10. Kuhn TS. **A estrutura das revoluções científicas**. 7ª ed. São Paulo: Perspectiva; 2003.
11. Lefèvre F. **O medicamento como mercadoria simbólica**. São Paulo: Cortez; 1991.
12. Negri B, Di Giovanni G (orgs.). **Brasil. Radiografia da saúde**. Campinas: UNICAMP; 2001.
13. Rousseau JJ. **Do contrato social**. São Paulo: Edipro; 2000.
14. Santos BS (org). **Conhecimento prudente para uma vida decente**. São Paulo: Cortez; 2004.
15. Shirley RW. **Antropologia jurídica**. São Paulo: Saraiva; 1987.
16. Trindade JDL. **História social dos direitos humanos**. São Paulo: Peirópolis; 2002.
17. Weis C. **Direitos humanos contemporâneos**. São Paulo: Malheiros; 1999.

ANEXOS

ANEXO A – EXPRESSÕES-CHAVE RELACIONADAS A CADA IDÉIA CENTRAL DOS AUTORES

Idéias Centrais	Expressões-Chave
Idéia Central A - O autor é portador de uma determinada doença, que está colocando em risco a sua vida ou a sua saúde	<p>P.1. Autor é portador do vírus HIV. O requerente está perdendo as suas principais células de defesa e, conseqüentemente, sua carga viral está altíssima (...) Desta forma, o requerente está prestes a desenvolver alguma doença oportunista.</p> <p>P.2. A impetrante realizou exames que diagnosticaram que a mesma é portadora de esclerose múltipla.</p> <p>P.3. É portador de Hepatite crônica, pelo vírus C (...) Não existe cura para tal moléstia.</p> <p>P.4. Autor foi submetido a transplante de fígado (...) Tal transplante de fígado foi necessário em conseqüência de cirrose hepática e hipertensão portal (...) Encontra-se com o estado de saúde bastante delicado.</p> <p>P.5. A impetrante é portadora de insuficiência renal crônica. Há dois anos se submete à hemodiálise no Hospital Oswaldo Cruz, sob tratamento do SUS.</p> <p>P.6. O impetrante, após a realização de exames laboratoriais, descobriu ser portador de “leucemia mielóide crônica”.</p> <p>P.7. Autora com aproximadamente 7 anos de idade foi diagnosticada como portadora de Diabetes Mellitus Tipo 1 (...) seu quadro clínico exige cuidados especiais e medicação ininterrupta.</p> <p>P.8. Os requerentes são portadores do vírus HIV (...) enfermidade que consiste na perda da imunidade do organismo humano reduzindo-a muitas vezes a zero e, conseqüentemente, provoca muitas infecções oportunistas que, na maioria das vezes, ocasiona o falecimento do indivíduo portador, em face da inexistência, até o presente momento, no campo da medicina, de tratamento capaz de produzir a cura.</p> <p>P.9. É portador de Hepatite Crônica pelo vírus C (...) A enfermidade em questão é uma inflamação no fígado, causada por vírus presente no organismo por mais de seis meses, tornando-se desta forma crônica. Não existe cura para a tal enfermidade.</p> <p>P.10. São gravíssimas as condições de saúde que afligem o impetrante. A hepatite C, se não combatida com eficácia, pode provocar cirrose e risco de</p>

	<p>carcinoma hepatocelular (...) O não tratamento adequado da doença causará, sem dúvidas, a necessidade de um transplante (...) Desta forma, fica evidenciado que o impetrante está correndo grave risco de vida.</p> <p>P.11. O impetrante sofre de diabetes mellitus, necessitando controle de glicemia de 2 a 5 vezes ao dia. Esse controle é imprescindível para se manter estável.</p> <p>P.12. A impetrante é portadora de Diabetes Tipo 1.</p> <p>P.13. A impetrante possui alergia alimentar, apresentando rejeição à ingestão de leite materno ou qualquer outro similar, fundamental à nutrição de qualquer menor de idade de seis meses.</p> <p>P.14. A requerente tem problema de toxoplasmose IGM reagente.</p> <p>P.15. - O impetrante é portador de HEPATITE crônica pelo vírus “B”, tendo efetuado diversos tratamentos, sem conseguir resposta virológica (...) A hepatite “B” é uma doença viral, epidêmica (...) São gravíssimas as condições de saúde que afligem o impetrante. A hepatite crônica do tipo “B” se não combatida com eficácia pode provocar cirrose e risco de carcinoma hepatocelular.</p> <p>P.16. O impetrante é portador de Diabetes Mellitus do Tipo 1.</p> <p>P.17. O impetrante é portador de diabetes mellitus tipo 1 há alguns anos (...) atualmente apresentando difícil controle.</p> <p>P.18. A impetrante é portadora de Diabetes Mellitus do Tipo 2.</p> <p>P.19. O requerente é portador de infecção crônica pelo vírus da Hepatite “C” e co-infectado pelo HIV, apresentando alto risco de progressão para cirrose e/ou câncer de fígado, com aumento constante na possibilidade de morte imediata.</p> <p>P.20. A impetrante é portadora de Diabetes Mellitus Tipo 1.</p> <p>P.21. O requerente padece de leucemia (...) estando impossibilitado de trabalhar.</p> <p>P.22. O autor padece a 12 anos de artrite reumatóide juvenil (...) Sua causa é desconhecida sendo crônica e largamente associada com significativa morbidade e mortalidade de longo prazo.</p>
--	---

	<p>P.23. O impetrante é portador de HEPATITE crônica pelo vírus “B”, tendo efetuado diversos tratamentos, sem conseguir resposta virológica (...) exigirá um acompanhamento médico constante, pois já desenvolveu cirrose e câncer de fígado. A hepatite “B” é uma doença viral, epidêmica, que é transmitida da mesma maneira que o HIV (...) São gravíssimas as condições de saúde que afligem o impetrante. A hepatite crônica do tipo “B” se não combatida com eficácia pode provocar a morte do impetrante.</p> <p>P.24. A impetrante, atualmente com nove anos de idade, é portadora de DIABETES DO TIPO 1.</p> <p>P.25. O autor é portador da doença ASTROCIOMA ANAPLÁSTICO (tumor cerebral) temporal à esquerda, com tempo de evolução de 05 anos.</p> <p>P.26. O impetrante é portador de Diabetes Mellitus do Tipo 1 e Neuropatia.</p> <p>P.27. impetrante é portador de diabetes mellitus do tipo 1 há um ano e dois meses.</p> <p>P.28. A impetrante, atualmente com 13 anos de idade, é portadora de DIABETES DO TIPO 1 e HIPOTIROIDISMO.</p> <p>P.29. O impetrante, após a realização de exames laboratoriais, descobriu ser portador de “Leucemia Mielóide Crônica”.</p> <p>P.30. O requerente é portador de esclerose múltipla, enfermidade neurológica de causa desconhecida.</p> <p>P.31. O requerente é portador do vírus HIV (...) enfermidade que consiste na perda da imunidade do organismo humano reduzindo-a muitas vezes a zero e, conseqüentemente, provoca muitas infecções oportunistas que, na maioria das vezes, ocasiona o falecimento do indivíduo portador, em face da inexistência, até o presente momento, no campo da medicina, de tratamento capaz de produzir a cura.</p>
Idéia Central B - O medicamento prescrito pelo profissional médico que assiste o autor representa um avanço científico e é o único capaz de controlar a moléstia que lhe	<p>P.1. Necessita de novos medicamentos que estão chegando no mercado (...) necessita do medicamento TENOFOVIR com muita urgência, sendo o único que na atualidade salvará a sua vida. Há grande expectativa dos portadores de HIV em relação a esta nova geração de medicamentos, que está prolongando e salvando vidas (...) promovendo o controle da síndrome e a boa qualidade de vida e saúde dos portadores dessa classe de vírus resistente.</p> <p>P.2. O médico neurologista receitou a mesma o medicamento interferon beta 1 a, cuja identificação encontra-se no medicamento AVONEX 30 mcg, cuja fabricação está sob licença do laboratório ABBOTT do Brasil. Somente a medicação pleiteada é capaz de garantir a autora uma convivência harmoniosa com a doença crônica e até o momento sem cura.</p>

<p>acomete.</p>	<p>P.3. O profissional médico que assiste o autor lhe indicou a utilização do medicamento INTERFERON PEGUILADO ALFA – 2^A 180 MCG (PEGASYS) e RIBAVIRINA. As chances de negativar o vírus com este tratamento chegam a 70% dos pacientes tratados, enquanto que com a terapia convencional a chance é de somente 40%. INTERFERON PEGUILADO apresenta eficácia 1,26 vezes maior que o convencional (35% vs. 44%), o que representa nove pacientes a mais curados em cada 100 tratados. A maior eficácia do medicamento deve proporcionar benefícios indiretos, principalmente em relação à redução da insuficiência hepática e de transplantes hepáticos.</p> <p>P.4. Necessita fazer uso do medicamento PROGRAF para atuar na depressão da resposta imunológica do organismo ao órgão transplantado. Tal medicamento é indispensável para controlar a rejeição do órgão, e é recomendado para o paciente devido ao fato de medicamento antes utilizado (ciclosporina) não mais controlar a rejeição. O medicamento pleiteado é o único que pode impedir a rejeição do transplante pela repetição. Graças ao avanço científico das novas drogas desenvolvidas estão disponíveis no mercado (...) existe muita expectativa em torno do medicamento, já que pode salvar diversas vidas, aumentando sensivelmente a qualidade de vida dos transplantados, sendo mais uma esperança. A falta deste medicamento induz a uma rejeição que pode provocar a morte do paciente, já que a medicação convencional não produz mais efeitos.</p> <p>P.5. Em razão deste grave problema de saúde, a impetrante necessita tomar dois comprimidos diários do medicamento RENAGEL 800 mg (...) Sem a referida medicação o quadro de saúde da impetrante, certamente, agravar-se-á anda mais, levando-a a morte.</p> <p>P.6. O impetrante iniciou tratamento médico utilizando o medicamento denominado “interferon” e “hydrea”, todavia, para dar continuidade ao referido tratamento, necessita do uso de GLIVEC mg/d, porém, não disponibilizado pelo Hospital Santa Marcelina.</p> <p>P.7. Foi –lhe prescrita, pela médica responsável, a utilização contínua de</p>
-----------------	---

	<p>insulina NPH humana, insulina regular humana e fita de testes para glicemia capilar (...) Tem-se, portanto, que os medicamentos e produtos descartáveis referidos são os únicos existentes capazes de controlar os sintomas da doença e, em caso de ausência, a autora tem os níveis de glicemia acima do aceitável e, precisa ser hospitalizada.</p> <p>P.8. Como os medicamentos disponíveis na rede pública, denominados “inibidores de protease” e “inibidores de transcriptase” se tornaram ineficazes por não terem mais o condão de conter a reprodução viral, faz-se necessária a utilização de novos medicamentos disponíveis no mercado, os quais (...) são mais potentes que os anteriores ora existentes na rede pública de saúde. Há grande expectativa dos portadores de HIV em relação a esta nova geração de medicamentos, que está prolongando e salvando vidas (...) promovendo o controle da síndrome e a boa qualidade de vida e saúde dos portadores dessa classe de vírus resistente.</p> <p>P.9. O profissional médico que lhe assiste, levando em conta a fragilidade da terapia convencional, determinou a utilização do medicamento INTERFERON PEGUIADO ALFA-2B 100 MCG (PEGINTRON) (...) O medicamento em questão é somente apresentado pela empresa Shering-Plough com o nome comercial de PEGINTRON. Trata-se de medicamento na modalidade mais avançada de INTERFERON, tendo em vista que a chance de negativar o vírus é de 70% dos pacientes tratados, enquanto que a chance do medicamento convencional é de 40%.</p> <p>P.10. O impetrante sofre de diabetes mellitus, necessitando controle de glicemia de 2 a 5 vezes ao dia. Esse controle é imprescindível para se manter estável. Contudo esse controle rigoroso é feito pelo próprio paciente, através de fita reagente para aparelho <i>prescision</i>.</p> <p>P.11. Necessita para seu tratamento do aparelho ADVANTAGE para controle de glicemia 04 vezes ao dia, bem como FITAS REAGENTES proporcionais ao aparelho em número mensal de 120, além de LANCETAS e SERINGAS em número mensal de 60, como também se faz necessária a utilização de INSULINA NPH humana 02 vezes ao dia, conforme atestado</p>
--	--

	<p>médico e receituário. O princípio ativo contido nos medicamentos acima é o único indicado para o tratamento da impetrante, considerando as condições apresentadas pela mesma, não havendo outros semelhantes que possam substituí-lo, de forma a garantir a mesma eficácia.</p> <p>P. 12. A impetrante necessita do uso regular e exclusivo de fórmula elementar NEOCATE, para que se dê o controle efetivo dos devidos níveis nutricionais, afastando a possibilidade de manifestação alérgica e conseqüentes internações hospitalares.</p> <p>P.13. O impetrante através de tratamento com os medicamentos informados não veio a ter controle satisfatório da doença que o acomete, sendo que corre imediato e iminente risco de vida, se não for tratado com o medicamento INTERFERON PEGUILADO, prescrito pelo medico responsável por seu tratamento (...) Este medicamento é de uso essencial e imediato, mediante risco de vida.</p> <p>P. 14. Necessita de medicamentos que não estão disponíveis na rede pública e necessita dos mesmos para seguir seu tratamento. Podem ocorrer sérios prejuízos a seu organismo pela falta da medicação, podendo vir a óbito e perdeu seu bebê ou mesmo ter lesões sérias.</p> <p>P.15. Com o passar do tempo foi criando resistência ao medicamento em questão, conforme demonstra exame de resistência a antivirais. Por este motivo o médico responsável pelo tratamento do impetrante (...) receitou para tratamento da patologia o medicamento com nome comercial VIREAD 300 mg (FUMARATO DE TENOFOVIR), tendo em vista de que o medicamento é a única opção terapêutica, com possibilidade para interromper a evolução da doença. Desta forma, o não tratamento da doença causará, sem duvidas, graves problemas de saúde ao impetrante, correndo, inclusive, o risco de morte.</p> <p>P.16. Necessita do uso regular de dois tipos de insulina, bem como de fitas testes e lancetas compatíveis com o glicosímetro ADVANTAGE para que seja feito o controle diário do nível de glicemia em sua corrente sanguínea. O impetrante necessita de tais medicamentos com urgência pois a falta deles pode levar ao óbito. Deste modo é evidente o prejuízo sofrido pelo impetrante, que necessita das drogas aludidas para a manutenção do tratamento da tão grave enfermidade que o acomete, não podendo, portanto,</p>
--	---

	<p>permanecer sem a medicação prescrita.</p> <p>P.17. 17 - Assim, para o adequado controle metabólico necessita de INSULINA NPH HUMANA, através de 02 frascos ao mês, INSULINA REGULAR HUMANA, 02 frascos ao mês, SERINGAS para a aplicação da insulina (quarenta e cinco unidades ao mês), 45 LANCETAS ao mês para controle de glicemia e 100 TIRAS reativas para glicosimetria capilar compatíveis com o aparelho ADVANTAGE (3 caixas ao mês, cada uma com 50 unidades), já que o controle é feito 4 vezes por dia. O princípio ativo contido nos medicamentos acima descritos é o único indicado para o tratamento do impetrante, considerando as condições apresentadas pelo mesmo, não havendo outros semelhantes que possam substituí-los, de forma a garantir a mesma eficácia, ao menos por ora, por oportuno, que a interrupção do tratamento torna mais grave o estado de saúde do impetrante.</p> <p>P.18. Os medicamentos e insumos necessitados pela impetrante são os seguintes: GLICOSÍMETRO – 1 aparelho; FITAS TESTE PARA GLICEMIA CAPILAR – 2 fitas por dia; LANCETAS – 2 medições por dia; INSULINA NPH – 2 doses por dia; CAPTOPRIL 25 mg – 3 doses por dia de 2 comprimidos/dose; ATENOLOL 50 MG – 1 dose por dia; HIGROTON – 1 dose por dia; ASS 100 mg – 1 a 3 doses por dia; METFORMINA – 850 mg – 3 doses por dia. A impetrante necessita de tais medicamentos com urgência, sendo que a falta deles pode acarretar a sua morte.</p> <p>P. 19. Portanto, de acordo com critério medido é necessária de forma célere a utilização de medicamento adequado à sua situação. O requerente apresenta um quadro bastante frágil, necessitando do medicamento o mais rápido possível na busca em interromper a progressão da doença, do contrário leva-lo a morte. O requerente necessita ser medicado em caráter de urgência com o remédio PEGASYS (01 ampola 5c por semana, durante 52 semanas) associado ao RIBAVIRINA (250 mg 2 comprimidos 12/12 horas por 52 semanas). Tais remédios não estão disponíveis na rede pública, porém são vitais para a manutenção de sua vida.</p> <p>P. 20. Os medicamentos e insumos de que necessita são os seguintes: Insulina Humana Regular NPH, na quantidade de um frasco por mês; Insulina Humana Regular, na quantidade de um frasco por mês; Fitas para Glicemia para Aparelho ADVANTAGE, na quantidade de 90 fitas por mês; Seringa e Agulhas Descartáveis para Aplicação de Insulina, na quantidade de 60 unidades ao mês; Injeção GLUCOGEM, na quantidade de um frasco por mês, conforme receituário médico.</p> <p>P.21. Necessitando de medicamentos que não estão disponíveis na rede pública e necessita dos mesmos para seguir seu tratamento. O requerente vem necessitando de medicamentos</p>
--	--

	<p>tais como ERITROPOETINA RECOMBINANTE 10.000 unidades, entre outros. Tais medicamentos não estão disponíveis na rede pública de saúde. O requerente já tem idade considerável e pode correr risco de vida, passa por sérios problemas de saúde necessitando de medicamentos para combater problemas de saúde, evitar a rejeição e evitar doenças que possam prejudicar todo tratamento realizado.</p> <p>P. 22. Têm sido utilizados diferentes antiinflamatórios não hormonais (...) todos sem resposta. Atualmente graças aos avanços científicos, novas drogas foram desenvolvidas e atualmente estão disponíveis no mercado. Existe grande expectativa em torno do medicamento, que já está sendo utilizado por vários pacientes no Brasil. O medicamento que o autor necessita é o ETANERCEPTE (ENBREI), do laboratório WYETH, e é o único, no presente momento, capaz de aliviar as dores causadas e reduzir.</p> <p>P. 23. o médico responsável pelo tratamento do impetrante (...) receitou para tratamento da patologia o medicamento com nome comercial HEPSERA 10 mg (ADEFOVIR) (...) tendo em vista de que o medicamento é a única opção terapêutica com possibilidade para interromper a evolução da doença (...) o requerente não pode ficar sem efetuar o tratamento receitado, para sua segurança e a segurança de outras pessoas não infectadas. O impetrante necessita dos medicamentos receitados de maneira contínua e por tempo indeterminado, com a máxima urgência.</p> <p>P. 24. Necessita fazer uso regular dos seguintes insumos para tratamento e controle da doença, que não estão disponíveis na rede pública de farmácias: INSULINA NPH, na quantidade de três frascos por mês, INSULINA HUMANA REGULAR, na quantidade de um frasco por mês e FITAS PARA GLICEMIA PARA APARELHO ADVANTAGE, na quantidade de 90 fitas por mês (sendo que cada caixa contém 50 fitas). Tais medicamentos são os únicos indicados para o tratamento de tão grave moléstia, não havendo outros semelhantes que o substituam, ao menos por ora, ressaltando-se, por oportuno, que a interrupção do tratamento torna mais grave o estado de saúde da impetrante.</p> <p>P.25. Ocorre que, com a progressão da doença, o médico prescreveu ao impetrante, já em fevereiro do corrente ano, o uso do medicamento TEMODAL (200 mg), para tentar controlar a doença que causa iminente risco de morte ao impetrante (...) Tal medicamento é produzido pelo laboratório Shering – Plough e segundo informações obtidas no site www.temodal.com.br detém o crescimento tumoral e, no caso do</p>
--	---

	<p>impetrante, pode propiciar-lhe uma esperança de vida (...) sendo certo que o medicamento TEMODAL é uma das únicas esperanças de vida do impetrante.</p> <p>P.26. Necessita do uso regular de um tipo de insulina, um glicosímetro da marca ONE TOUCH, bem como de fitas testes compatíveis com tal glicosímetro, para que seja feito o controle diário do nível de glicemia em sua corrente sanguínea. O impetrante necessita de tais medicamentos com urgência pois a falta deles pode levar ao óbito. Deste modo é evidente o prejuízo sofrido pelo impetrante, que necessita das drogas aludidas para a manutenção do tratamento da tão grave enfermidade que o acomete, não podendo, portanto, permanecer sem a medicação prescrita.</p> <p>P.27. O autor é dependente de insulina (...) seu diabetes sempre foi extremamente instável e para melhor controle e correção de seu nível glicêmico, por orientação médica deve fazer uso, concomitantemente de Insulina de Ação Ultra Rápida – LISPRO (HUMALOG), Insulina GLARGINA – LANTUS e Insulina Humana Regular. Tais medicamentos e insumos não são fornecidos pelo SUS, nos postos de saúde e são fundamentais para controle de seu diabetes, estando sujeita a sérias complicações de saúde. A falta de insulina ou o controle inadequado pode levar o indivíduo portador de diabetes ao coma.</p> <p>P.28. Necessita, pois, fazer uso regular dos seguintes insumos e medicamentos para tratamento e controle das doenças, que não estão disponíveis na rede pública de farmácias: Insulina NPH Humana, na quantidade de dois frascos por mês, Insulina HUMALOG, na quantidade de um frasco por mês e Tiras para Controle de Glicemia, na quantidade de 90 fitas por mês (sendo que cada caixa contém 50 fitas); PURANT 4, na quantidade de uma caixa por mês. Deste modo é evidente o prejuízo sofrido pelo impetrante, que necessita das drogas aludidas para a manutenção do tratamento da tão grave enfermidade que o acomete, não podendo, portanto, permanecer sem a medicação prescrita.</p> <p>P. 29. O impetrante iniciou o tratamento médico utilizando o medicamento denominado</p>
--	--

	<p>“Interferon” e “Hydrea”, todavia, para dar continuidade ao referido tratamento necessita do uso de GLIVEC 400 mg/d, porém, não disponibilizado pelo Hospital Santa Marcelina.</p> <p>P.30. Infelizmente, para alguns pacientes – como é o caso do requerente – os medicamentos disponíveis na rede pública de saúde e que servem para minimizar os feitos dos surtos da esclerose múltipla (...) tem sua eficácia limitada e não produzem mais os efeitos desejados de controlar a desmielinização do sistema nervoso central, sendo necessária a tentativa de utilização de novos medicamentos que estão chegando no mercado, por serem mais potentes que os existentes na rede pública. Atualmente graças aos avanços científicos, novas e mais eficientes drogas estão sendo desenvolvidas e estão disponíveis no mercado por meio de algumas empresas (...) São drogas mais fortes e que oferecem mais resistência a perda da mielina. Existe grande expectativa em torno deste novo medicamento, vez que tal medicação está prolongando a vida e melhorando a qualidade de vida de outros, promovendo o controle desta enfermidade.</p> <p>P.31. Os medicamentos disponíveis na rede pública, que compõe o coquetel de medicamentos (...) não estão mais fazendo efeito para controlar a doença, não estão bloqueando a reprodução do vírus HIV (...) necessita de novos medicamentos que estão chegando no mercado (...) são mais potentes que os disponíveis na rede pública. Há grande expectativa dos portadores de HIV em relação a esta nova geração de medicamentos, que está prolongando e salvando vidas (...) promovendo o controle da síndrome e a boa qualidade de vida e saúde dos portadores dessa classe de vírus resistente.</p>
<p>Idéia Central C - O autor não possui condições financeiras para adquirir o medicamento.</p>	<p>P.2. Como o custo do medicamento é muito alto, a requerente não tem condições financeiras de adquiri-lo (...) representando um montante aproximado de R\$ 3.200,00 mensais, foi necessário recorrer ao Estado para aquisição gratuita da medicação.</p> <p>P.3. O medicamento é de alto custo para o autor, que é autônomo (...) A sua condição econômica não permite que o mesmo adquira o medicamento pleiteado, indispensável para a garantia de sua própria vida.</p> <p>P.4. Autor é pessoa pobre e encontra-se sem trabalhar devido à doença. Não possui condições de adquirir o medicamento, sendo-lhe necessário recorrer ao SUS. O medicamento possui um custo elevadíssimo em relação às possibilidades financeiras do autor, devendo ser adquirido através de</p>

	<p>importadoras.</p> <p>P.6. O impetrante não possui condições financeiras para arcar com o custeio do medicamento, pois uma caixa está orçada em R\$ 7.000,00, aproximadamente e o medicamento é indispensável para manter-se vivo.</p> <p>P.7. A genitora da autora não tem condições financeiras de arcar com as despesas relativas a estes medicamentos e produtos descartáveis, indispensáveis para a manutenção da saúde da autora (...) esta renda não é suficiente nem para suprir as necessidades básicas da família. Diante das dificuldades financeiras que enfrenta a família da autora, do elevado preço dos medicamentos e produtos descartáveis, bem como da necessidade mensal desses, tem-se como impossível a aquisição destas.</p> <p>P.9. Conforme orçamento fornecido pelo laboratório, o medicamento PEGINTRON custa aproximadamente R\$878,00 (...) Por conta do preço dos medicamentos, a impetrante até o momento não está fazendo uso dos mesmos, o que vem piorando seu quadro clínico diariamente, tendo em vista que não possui condições financeiras para arcar com as despesas do tratamento.</p> <p>P.10. O impetrante não possui meios financeiros para adquirir “fitas reagentes”. Conforme orçamento realizado em três farmácias, o preço médio de cada caixa é de R\$ 100,00, necessitando o autor de 2 a 3 caixas por mês, o que importa num valor médio mensal de R\$ 300,00.</p> <p>P.11. A impetrante não possui renda própria, justamente pela sua frágil condição de saúde, sobrevivendo, juntamente com sua genitora, com a renda auferida por esta, através de aposentadoria deixada por morte de seu genitor (...) Desta forma não pode a impetrante, de forma lógica, suportar tamanho gasto com os já descritos materiais, aparelhos e medicamentos.</p> <p>P.12. Para aquisição de tal medicamento o custo é alto (...) tratando-se de fórmula produzida no exterior, somente acessível por meio de importadoras. Ocorre que a representante da impetrante, além dos demais familiares, não possuem condições financeiras para adquirir mensalmente o referido medicamento, tendo em vista a baixa quantia auferida para o sustento da</p>
--	--

	<p>prole.</p> <p>P.13. Autor é pessoa pobre na acepção legal do termo (...)e não tem condições de arcar com o pagamento do medicamento INTERFERON PEGUILADO.</p> <p>P.14. A Requerente não tem condições de arcar com a compra da medicação mensalmente, pois está desempregada e o salário do companheiro não cobre sequer as despesas do casal e com gastos por conta da gravidez, dispondo de tais valores pode passar necessidade.</p> <p>P.16. O custo total da aquisição de tais medicamentos é alto (...) Ocorre que a única fonte de renda da família advém da genitora do impetrante (...) não tendo, portanto, condições financeiras para adquirir mensalmente referidos medicamentos e ainda arcar com as despesas relativas ao sustento da família.</p> <p>P.17. o preço para a aquisição dos mesmos seria de aproximadamente R\$ 392,51 por mês, valor este muito além da possibilidade financeira do impetrante (...)O salário recebido por sua genitora é totalmente exaurido com a subsistência própria e da família, além dos gastos para suprir as necessidades alimentares do impetrante, que necessita de dieta alimentar própria e bastante custosa.</p> <p>P.18. O custo de aquisição de tais medicamentos é alto (...) Ocorre que a impetrante é aposentada e percebe uma aposentadoria de R\$ 240,00 do INSS, sobrevivendo com a ajuda de sua filha (...) não tendo portanto condições financeiras para adquirir mensalmente os referidos medicamentos, já que para o seu sustento básico necessita da ajuda dos familiares.</p> <p>P.19. Impossibilidade econômica do requerente adquirir tais medicamentos (...) o requerente, por conta da impossibilidade em exercer uma atividade de trabalho está desempregado, portanto, não lhe sendo acessível adquirir o remédio que necessita para se manter vivo.</p> <p>P.20. A representante do impetrante encontra-se desempregada, morando com os pais, que contribuem com as despesas básicas, não tendo condições financeiras para adquirir mensalmente os referidos medicamentos. Assim, a genitora do impetrante não tem condições para garantir o sustento da família</p>
--	--

	<p>muito menos para a compra dos medicamentos necessários para a sobrevivência do impetrante.</p> <p>P.21. Tais medicamentos não estão disponíveis na rede pública de saúde, sendo que o requerente não tem condições de arcar com a compra da medicação mensalmente, pois importa em quantia que faz falta no seu orçamento, pois está desempregado e impossibilitado de trabalhar e, não tem como dispor de tais valores, pois pode passar necessidades.</p> <p>P.22. O autor é estudante, não tendo condições físicas para exercer atividades remuneradas, em virtude de sua doença, não tendo salário, sendo portanto pessoa pobre, sem condições financeiras de pagar por medicamentos necessários para o tratamento da doença, tendo que se socorrer da ajuda de terceiros, sendo obrigado a se socorrer dos medicamentos fornecidos pelo SUS.</p> <p>P.24. O custo mensal dessas drogas é avaliado em aproximadamente em R\$ 290,00. Ocorre que as condições financeiras da mãe da impetrante não condizem com tamanha despesa (...) percebendo ínfima quantia de R\$ 150,00 mensais, valor esse obviamente insuficiente até mesmo para suas necessidades básicas.</p> <p>P.25. Ocorre que tal medicamento tem um custo aproximado de R\$ 5.200,00 por mês e o impetrante não possui condição financeira para a compra dos mesmos.</p> <p>P.26. O custo total da aquisição de tais medicamentos é alto (...) A única fonte de renda da família advém da genitora do impetrante (...) não tendo, portanto, condições financeiras para adquirir mensalmente referidos medicamentos e ainda arcar com as despesas relativas ao sustento da família.</p> <p>P.27. A impetrante é estudante, menor impúbere, e não tem meios de subsistência próprios, dependendo do sustento de seus genitores. É inviável aos genitores da impetrante arcarem com os custos dos medicamentos e insumos dos quais tem necessidade vital, não podendo contar com o apoio dos demais familiares.</p> <p>P.28. Insta salientar que o custo mensal de tais drogas é de R\$ 184,00</p>
--	--

	<p>aproximadamente. Ocorre que as condições financeiras do representante legal da impetrante não condizem com tamanha despesa, considerando-se que está sem ocupação, vivendo unicamente do salário da esposa (...) valor este insuficiente até mesmo para as necessidades básicas da impetrante.</p> <p>P.29. O impetrante não possui condições financeiras para arcar com o seu custeio, pois, uma caixa está orçada em R\$ 7.000,00, aproximadamente, consoante faz prova a nota fiscal anexa.</p> <p>P.30. O custo deste medicamento é em torno de R\$ 2.600,00 mensais. Ocorre que o requerente nunca teve condições financeiras de adquirir este único medicamento existente no mercado e vital para o seu tratamento, sendo que sempre se socorreu dos medicamentos fornecidos pelo SUS.</p> <p>P.31. O custo desse medicamento é em torno de R\$ 1.200,00 e o requerente não possui capacidade econômico-financeira de adquiri-lo.</p>
<p>Idéia Central D - O direito do autor à saúde e à assistência farmacêutica integral é um direito fundamental, garantido por Lei.</p>	<p>P.1. - Os artigos 2º e seguintes da Lei 8080/90 preconizam que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo ser provido pelo Estado de forma integral e que estão incluídos no campo de atuação do SUS a execução de ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica. De acordo com o artigo 7º da citada lei, as ações e serviços de saúde que integram o SUS são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no artigo 198 da CF, obedecendo, entre outros, o princípio da integralidade de assistência, entendida como um conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema. A Lei complementar 791/95 sustenta que a saúde é uma das condições essenciais da liberdade individual e da igualdade de todos perante a lei e que o direito à saúde é inerente à pessoa humana, constituindo-se em direito público subjetivo. O artigo 1º da Lei 9313/96 diz que os portadores do HIV e doentes de AIDS receberão gratuitamente, do SUS, toda medicação necessária ao seu tratamento. De acordo com os artigos 200, 222 e 223 da Constituição Federal as ações e serviços de saúde são de relevância pública, devendo ser executados e desenvolvidos pelos órgãos e instituições públicas estaduais e municipais, nos termos da CF, que se organizará ao nível do Estado de acordo, entre outras, com a diretriz da integração das ações e serviços com base na regionalização e hierarquização do atendimento individual e coletivo, adequado às diversas realidades epidemiológicas. E compete ao SUS, entre outras atribuições, a assistência integral à saúde e a organização, fiscalização e controle da produção e distribuição dos componentes farmacêuticos básicos, medicamentos, entre outros de interesse para a saúde.</p> <p>P.2. O Estado, de acordo com o artigo 196 e seguintes da CF, tem o dever de garantir o direito à saúde a todos os seus cidadãos. A lei maior estabeleceu a</p>

	<p>obrigatoriedade da administração atender aos interesses da pessoa, no que tange ao direito à saúde.</p> <p>P.3. O artigo 5º da CF assegura as pessoas o direito à vida e os artigos 196 e 203, IV, da CF e artigo 219 da Constituição do Estado de São Paulo reconhecem o dever do Estado de prestar assistência à saúde. A responsabilidade da Ré, quanto ao fornecimento do medicamento, está disposta nos artigos 6º, I, letra “d” e art. 7º, II, da Lei 8080/90, em consonância com o artigo 196 da CF.</p> <p>P.4. - A questão diz respeito ao acesso a saúde na forma de assistência farmacêutica integral, respaldado nos artigos 219, 220, 222 e 223 da Constituição Estadual, bem como nos artigos 2º e seguintes da Lei 8080/90.</p> <p>P.5. O artigo 6º da Lei Maior consagra a saúde como direito social, verdadeira cláusula pétrea em favor do cidadão. Tal prescrição normativa é reiterada, para não deixar margem de dúvida sobre o direito do cidadão à saúde, pelo art. 196 da CF. Como é sabido a prestação de serviço de saúde pelo Estado encontra-se organizada sob a forma de um Sistema Único de Saúde – SUS, do qual participam União Federal, Estados, Distrito Federal e Municípios. É o que estabelece a CF, em seu artigo 198. O SUS é regido pela Lei 8080/90, que dispõe que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis para o seu pleno exercício (art. 2º) e que estão incluídas no campo de atuação do SUS a execução de ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica (art. 6º inciso I, “d”). Assim sendo, o impetrado não pode deixar de fornecer à impetrante medicamento essencial para a manutenção da sua vida. A LC 791/95 (código de Saúde do Estado de São Paulo) prevê que o SUS no Estado será organizado com base na integração de meios e recursos e na descentralização político-administrativa e que as unidades básicas de saúde e os pronto-socorros públicos manterão em funcionamento, em caráter permanente, serviço de farmácia para o fornecimento gratuito de medicamentos aos pacientes neles atendidos.</p> <p>P.6. Os direitos à saúde e à vida são direitos garantidos constitucionalmente, conforme disposto no art. 196 da CF. A responsabilidade do Estado quanto ao fornecimento do medicamento, está disposta no artigo 6º, I, “d” e artigo 7º, II, da Lei 8080/90, a qual, dentre outras providências, regulamentou a norma constitucional acima mencionada. O Código de Defesa do Consumidor, Lei Ordinária nº 8078/90, em seu artigo 22, enfatiza a obrigação do Estado no fornecimento de serviços adequados, bem como determina que o seu não fornecimento ensejará a reparação devido aos danos por ele causados.</p>
--	---

	<p>P.7. O artigo 196 da Constituição Federal assegura que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido através de políticas sociais e econômicas. Tendo em vista tal proteção constitucional, leis foram editadas (como por exemplo a Lei 8.080/90 e a Lei 9.273/96) e medidas administrativas foram adotadas pela União, Estados e Municípios. Quanto ao atendimento à saúde do portador de diabetes, estabelece a Lei Estadual nº 10.782/2001 que a direção do SUS, estadual e municipal, garantirá o fornecimento universal de medicamentos, insumos, materiais de autocontrole e auto-aplicação de medicações, além de outros procedimentos necessários à atenção integral de pessoa portadora de diabetes.</p> <p>P.8. Artigos 220, 222 e 223 da Constituição Federal preceituam que as ações e serviços de saúde são de relevância pública, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da Lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle; que as ações e serviços de saúde executados e desenvolvidos pelos órgãos e instituições públicas estaduais e municipais constituem o SUS, nos termos da CF, que se organizará ao nível do Estado, de acordo, dentre outras, com a diretriz de integração das ações e serviços com base na hierarquização e regionalização do atendimento individual e coletivo, adequado a diversas realidades epidemiológicas; que a assistência integral à saúde é competência do SUS, respeitadas as necessidades específicas de todos os seguimentos da população e que é competência do SUS, ainda, a organização, fiscalização e controle da produção e distribuição dos componentes farmacêuticos básicos, medicamentos, produtos químicos, biotecnológicos entre outros. Artigos 2º e seguintes da Lei 8080/90 preceituam que a saúde é um direito fundamental do ser humano e que, dentre os objetivos do SUS e de seu campo de atuação, encontra-se a execução de ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica, e que as ações e serviços de saúde que integram o SUS são desenvolvidas com base no artigo 198 da CF, obedecendo a integralidade de assistência exigida para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema. Lei complementar 791/95, artigos 2º a 12º corroboram este argumento. O artigo 1º da Lei 9.313/96 prescreve que os portadores de HIV</p>
--	--

	<p>e doentes de AIDS receberão, gratuitamente, do Sistema Único de Saúde, toda a medicação necessária a seu tratamento.</p> <p>P.9. O artigo 5º da CF assegura as pessoas o direito à vida. Entretanto esta não é a realidade dos fatos quando o responsável é o Estado, conforme demonstrado no caso em tela. O Estado tem o dever de prestar assistência à saúde, nos termos aos artigos 196 e 203, IV da Constituição Federal e artigo 219 da Constituição do Estado de São Paulo. A responsabilidade da Ré, quanto ao fornecimento da medicação, está disposta na Lei 8080/90 esta editada em atendimento ao comando dos artigos 196 e seguintes da CF, que repassou para os Estados a direção e organização do Sistema de Saúde, através do denominado SUS. Prescreve o artigo 196 da CF que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, garantido através de políticas econômicas e sociais que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.</p> <p>P.10. O artigo 196 da CF assegura que a saúde é direito de todos e dever do Estado. A atuação deve ocorrer por meio de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Os serviços públicos e as ações relativas a saúde são expressamente considerados como de relevância. Devem integrar uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único. As regras vêm anunciadas nos incisos do art. 198 da CF. Também se aplica a espécie o art. 6º, inciso I, alínea “d” da Lei 8080/90, que dispõe ser de responsabilidade do Estado a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica. A Lei 10.782/2001 garante que o SUS prestará atenção integral a pessoa portadora de diabetes em todas as suas formas assim como aos problemas de saúde a ele relacionados, tendo como diretriz, entre outras, o direito a medicação e aos instrumentos e materiais de auto-aplicação e autocontrole, visando a maior autonomia possível por parte do usuário.</p> <p>P.11. O direito líquido e certo da impetrante decorre do artigo 196 da CF, o qual dispõe</p>
--	--

	<p>claramente sobre o dever do Estado, no que diz respeito aos serviços de saúde pública. Também se aplica à espécie o artigo 6º, inciso I, alínea “d”, da Lei 8080/90, que dispõe ser da responsabilidade do Estado a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.</p> <p>P.12. O direito líquido e certo da impetrante decorre do artigo 196 da CF, o qual dispõe claramente sobre o dever do Estado, no que diz respeito aos serviços de saúde pública. Também se aplica à espécie o artigo 6º, inciso I, alínea “d”, da Lei 8080/90, que dispõe ser da responsabilidade do Estado a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.</p> <p>P.13. Dispõe a carta magna, referente a Proteção de Direitos Fundamentais, o Direito à vida (art. 5º, caput, da CF/88) e o direito à saúde (artigo 6º e 196 da CF) em seu artigo que o Estado tem o dever de prover meios necessários a essas garantias fundamentais.</p> <p>P.14. O artigo 5º, XXXV, da CF, prescreve que a “lei não excluirá da apreciação do PODER JUDICIÁRIO lesão ou ameaça a direito”. Artigos 220, 222 e 223 da Constituição Federal preceituam que as ações e serviços de saúde são de relevância pública, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da Lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle; que as ações e serviços de saúde executados e desenvolvidos pelos órgãos e instituições públicas estaduais e municipais constituem o SUS, nos termos da CF, que se organizará ao nível do Estado, de acordo, dentre outras, com a diretriz de integração das ações e serviços com base na hierarquização e regionalização do atendimento individual e coletivo, adequado a diversas realidades epidemiológicas; que a assistência integral à saúde é competência do SUS, respeitadas as necessidades específicas de todos os seguimentos da população e que é competência do SUS, ainda, a organização, fiscalização e controle da produção e distribuição dos componentes farmacêuticos básicos, medicamentos, produtos químicos, biotecnológicos entre outros. Artigos 2º e seguintes da Lei 8080/90 preceituam que a saúde é um direito fundamental do ser humano e que, dentre os objetivos do SUS e de seu campo de atuação, encontra-se a execução de ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica, e que as ações e serviços de saúde que integram o SUS são</p>
--	--

	<p>desenvolvidas com base no artigo 198 da CF, obedecendo a integralidade de assistência exigida para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema. Lei complementar 791/95, artigos 2º a 12º corroboram este argumento. Os artigos 219, 220, 222 e 223 da Constituição do Estado de São Paulo dispõem que: a saúde é direito de todos e dever do Estado, que os poderes públicos estadual e municipal garantirão o direito à saúde mediante políticas sociais, econômicas e ambientais que visem o bem estar físico, mental e social do indivíduo e da coletividade e à redução do risco a doenças e outros agravos. Garantem o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, em todos os níveis e o atendimento integral do indivíduo, abrangendo a promoção, preservação e recuperação de sua saúde. Dispõem, ainda, que as ações e serviços de saúde são de relevância pública, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, competindo ao SUS, nos termos da lei, além de outras atribuições, a assistência integral à saúde, respeitadas as necessidades específicas de todos os segmentos da população. Prevêem que as ações e serviços de saúde executados e desenvolvidos pelos órgãos e instituições públicas estaduais e municipais, da administração direta, indireta e fundacional, constituem o SUS, nos termos da CF, que se organizará ao nível do Estado, de acordo, entre outras, com a seguinte diretriz: integração das ações e serviços com base na regionalização e hierarquização do atendimento individual e coletivo, adequado a diversas realidades epidemiológicas.</p> <p>P.15. O artigo 5º da CF assegura as pessoas o direito à vida. Entretanto esta não é a realidade dos fatos quando o responsável é o Estado, conforme demonstrado no caso em tela. O Estado tem o dever de prestar assistência à saúde, nos termos aos artigos 196 e 203, IV da Constituição Federal e artigo 219 da Constituição do Estado de São Paulo. A responsabilidade da Ré, quanto ao fornecimento da medicação, está disposta na Lei 8080/90, artigos 6º, I, “d” e 7º, II, Lei esta editada em atendimento ao comando dos artigos 196 e seguintes da CF, que repassou para os Estados a direção e organização</p>
--	--

	<p>do Sistema de Saúde, através do denominado SUS. Prescreve o artigo 196 da CF que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, garantido através de políticas econômicas e sociais que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.</p> <p>P.16. O direito líquido e certo do impetrante decorre do artigo 196 da Constituição Federal, o qual dispõe claramente sobre o dever do Estado, no que diz respeito aos serviços de saúde pública: a saúde é direito de todos e dever do Estado garantido mediante políticas sociais e econômicas. Também se aplica à espécie o artigo 6º, inciso I, alínea “d” da Lei 8080/90, que dispõe ser da responsabilidade do Estado a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.</p> <p>P.17. O direito líquido e certo do impetrante decorre do artigo 196 da CF, o qual dispõe claramente sobre o dever do Estado, no que diz respeito aos serviços de saúde pública: “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”. Também se aplica a espécie o artigo 6º, inciso I, alínea “d”, da Lei 8080/90, que dispõe ser da responsabilidade do Estado a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.</p> <p>P.18. O direito líquido e certo do impetrante decorre do artigo 196 da CF, o qual dispõe claramente sobre o dever do Estado, no que diz respeito aos serviços de saúde pública: “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”. Também se aplica a espécie o artigo 6º, inciso I, alínea “d”, da Lei 8080/90, que dispõe ser da responsabilidade do Estado a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.</p> <p>P.19. O artigo 5º, inciso XXXV, da CF assegura que a lei não excluirá da</p>
--	--

	<p>apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão. Os artigos 220, 222 e 223 da Constituição do Estado de São Paulo dispõem que: a saúde é direito de todos e dever do Estado, que os poderes públicos estadual e municipal garantirão o direito à saúde mediante políticas sociais, econômicas e ambientais que visem o bem estar físico, mental e social do indivíduo e da coletividade e à redução do risco a doenças e outros agravos. Garantem o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, em todos os níveis e o atendimento integral do indivíduo, abrangendo a promoção, preservação e recuperação de sua saúde. Dispõem, ainda, que as ações e serviços de saúde são de relevância pública, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, competindo ao SUS, nos termos da lei, além de outras atribuições, a assistência integral à saúde, respeitadas as necessidades específicas de todos os segmentos da população. Prevêem que as ações e serviços de saúde executados e desenvolvidos pelos órgãos e instituições públicas estaduais e municipais, da administração direta, indireta e fundacional, constituem o SUS, nos termos da CF, que se organizará ao nível do Estado, de acordo, entre outras, com a seguinte diretriz: integração das ações e serviços com base na regionalização e hierarquização do atendimento individual e coletivo, adequado a diversas realidades epidemiológicas. Artigos 2º e seguintes da Lei 8080/90 preceituam que a saúde é um direito fundamental do ser humano e que, dentre os objetivos do SUS e de seu campo de atuação, encontra-se a execução de ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica, e que as ações e serviços de saúde que integram o SUS são desenvolvidas com base no artigo 198 da CF, obedecendo a integralidade de assistência exigida para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema. Compreendem inexoravelmente o fornecimento de medicamentos indispensáveis e essenciais ao valor máximo que o direito pode e deve tutelar: a vida. Lei complementar 791/95, artigos 2º a 12º corroboram este argumento.</p> <p>P.20. O direito líquido e certo do impetrante decorre do artigo 196 da</p>
--	--

	<p>Constituição Federal, o qual dispõe claramente sobre o dever do Estado, no que diz respeito aos serviços de saúde pública: a saúde é direito de todos e dever do Estado garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Também se aplica à espécie o artigo 6º, inciso I, alínea “d”, da Lei 8080/90, que dispõe ser da responsabilidade do Estado a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica. Nos artigos 2º, parágrafo 1º, 7º, IV e 6º, I, todos da Lei Orgânica de Saúde (Lei 8080/90), há disposição expressa no sentido de ser responsabilidade do Estado a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica, devendo, ainda, garantir à população o acesso aos serviços e ações de saúde, sem privilégios de qualquer espécie. A Lei 10.782/01 garante o direito dos portadores de diabetes ao fornecimento universal de medicamentos, insumos, materiais de autocontrole e auto-aplicação de medicações, além de outros procedimentos necessários à pessoa portadora de diabetes.</p> <p>P.21. De acordo com o Artigo 5º, XXXV, da CF, a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito. Artigos 220, 222 e 223 da Constituição Federal preceituam que as ações e serviços de saúde são de relevância pública, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da Lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle; que as ações e serviços de saúde executados e desenvolvidos pelos órgãos e instituições públicas estaduais e municipais constituem o SUS, nos termos da CF, que se organizará ao nível do Estado, de acordo, dentre outras, com a diretriz de integração das ações e serviços com base na hierarquização e regionalização do atendimento individual e coletivo, adequado a diversas realidades epidemiológicas; que a assistência integral à saúde é competência do SUS, respeitadas as necessidades específicas de todos os seguimentos da população e que é competência do SUS, ainda, a organização, fiscalização e controle da produção e distribuição dos componentes farmacêuticos básicos, medicamentos, produtos químicos, biotecnológicos entre outros. Os artigos</p>
--	--

	<p>2º e seguintes da Lei 8080/90 preconizam que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo ser provido pelo Estado de forma integral e que estão incluídos no campo de atuação do SUS a execução de ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica. De acordo com o artigo 7º da citada lei, as ações e serviços de saúde que integram o SUS são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no artigo 198 da CF, obedecendo, entre outros, o princípio da integralidade de assistência, entendida como um conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema. A Lei complementar 791/95 sustenta que a saúde é uma das condições essenciais da liberdade individual e da igualdade de todos perante a lei e que o direito à saúde é inerente à pessoa humana, constituindo-se em direito público subjetivo. Os artigos 219, 220, 222 e 223 da Constituição do Estado de São Paulo dispõem que: a saúde é direito de todos e dever do Estado, que os poderes públicos estadual e municipal garantirão o direito à saúde mediante políticas sociais, econômicas e ambientais que visem o bem estar físico, mental e social do indivíduo e da coletividade e à redução do risco a doenças e outros agravos. Garantem o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, em todos os níveis e o atendimento integral do indivíduo, abrangendo a promoção, preservação e recuperação de sua saúde. Dispõem, ainda, que as ações e serviços de saúde são de relevância pública, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, competindo ao SUS, nos termos da lei, além de outras atribuições, a assistência integral à saúde, respeitadas as necessidades específicas de todos os segmentos da população. Prevêem que as ações e serviços de saúde executados e desenvolvidos pelos órgãos e instituições públicas estaduais e municipais, da administração direta, indireta e fundacional, constituem o SUS, nos termos da CF, que se organizará ao nível do Estado, de acordo, entre outras, com a seguinte diretriz: integração das ações e serviços com base na regionalização e hierarquização do atendimento individual e</p>
--	--

	<p>coletivo, adequado a diversas realidades epidemiológicas.</p> <p>P.22. A questão diz respeito ao acesso a saúde na forma de assistência farmacêutica integral. Reza o artigo 219 da Constituição Estadual que a saúde é direito de todos e dever do Estado e os Poderes Públicos Estaduais e Municipais garantirão o direito à saúde através de políticas sociais, econômicas e ambientais que visem ao bem-estar físico, mental e social. Acesso integral e universal às ações e serviços de saúde. O artigo 220 da Carta Magna Estadual reza que as ações e serviços de saúde são de relevância pública, devendo ser executados e desenvolvidos pelos órgãos e instituições públicas estaduais e municipais, nos termos da CF, que se organizará ao nível do Estado de acordo, entre outras, com a diretriz da integração das ações e serviços com base na regionalização e hierarquização do atendimento individual e coletivo, adequado às diversas realidades epidemiológicas. O artigo 223 desta mesma carta, por sua vez, dita que compete ao SUS, entre outras atribuições, a assistência integral à saúde e a organização, fiscalização e controle da produção e distribuição dos componentes farmacêuticos básicos, medicamentos, entre outros de interesse para a saúde. Outrossim, dispõe os artigos 2º e seguintes da Lei 8080/90 que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo ser provido pelo Estado de forma integral e que estão incluídos no campo de atuação do SUS a execução de ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica. De acordo com o artigo 7º da citada lei, as ações e serviços de saúde que integram o SUS são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no artigo 198 da CF, obedecendo, entre outros, o princípio da integralidade de assistência, entendida como um conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema.</p> <p>P. 23. O artigo 5º da CF assegura as pessoas o direito à vida. Entretanto esta não é a realidade dos fatos quando o responsável é o Estado, conforme demonstrado no caso em tela. O Estado tem o dever de prestar assistência à</p>
--	--

	<p>saúde, nos termos aos artigos 196 e 203, IV da Constituição Federal e artigo 219 da Constituição do Estado de São Paulo. A responsabilidade da Ré, quanto ao fornecimento da medicação, está disposta nos artigos 6º, I, letra “d” e art. 7º, II, da Lei 8080/90 esta editada em atendimento ao comando dos artigos 196 e seguintes da CF, que repassou para os Municípios a direção e organização do Sistema de Saúde, através do denominado SUS, o que foi feito pelo art. 9º, III, desta Lei. Prescreve o artigo 196 da CF que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, garantido através de políticas econômicas e sociais que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. A legislação constitucional e infraconstitucional dispõe que a saúde é direito de todos e dever do Estado.</p> <p>P.24. O direito líquido e certo da impetrante decorre do artigo 196 da CF, o qual dispõe claramente sobre o dever do Estado, no que diz respeito aos serviços de saúde pública. E não se deve olvidar que existe legislação específica, que define diretrizes para uma política de prevenção e atenção integral a saúde da pessoa portadora de diabetes. A Lei 10.782/2001 garante que o SUS prestará atenção integral a pessoa portadora de diabetes em todas as suas formas assim como aos problemas de saúde a ele relacionados, tendo como diretriz, entre outras, o direito a medicação e aos instrumentos e materiais de auto-aplicação e autocontrole, visando a maior autonomia possível por parte do usuário. Também se aplica à espécie o artigo 6º, inciso I, alínea “d”, da Lei 8080/90, que dispõe ser da responsabilidade do Estado a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.</p> <p>P.25. A Constituição Federal ampara o pedido realizado pela ora impetrante assim: O artigo 5º da CF assegura as pessoas o direito à vida. O art. 6º diz que a saúde é um direito social. E o artigo 196 da CF dita que a saúde é um direito de todos, garantida através de políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e outros agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. Portanto, é dever do Estado fornecer os medicamentos necessários à</p>
--	--

	<p>manutenção da vida do impetrante. O artigo 200 da CF dita que compete ao SUS, dentre outras atribuições, nos termos da Lei, controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos. Não obstante a previsão constitucional o artigo 6º, inciso I, alínea “d”, da Lei 8080/90 dispõe ser da responsabilidade do Estado a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.</p> <p>P.26. O direito líquido e certo da impetrante decorre do artigo 196 da CF, o qual dispõe claramente sobre o dever do Estado, no que diz respeito aos serviços de saúde pública. Também se aplica à espécie o artigo 6º, inciso I, alínea “d”, da Lei 8080/90, que dispõe ser da responsabilidade do Estado a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.</p> <p>P.27. Os direitos fundamentais à saúde e à vida, previstos na CF, artigos 5º, 6º e 196 são a garantia de acesso ao serviço público tanto para o indivíduo como para a coletividade. Também se aplica a espécie o art. 6º, inciso I, alínea “d” da Lei 8080/90, que dispõe ser de responsabilidade do Estado a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica. O que está em discussão é o direito incontestável à saúde, a própria vida do ser humano. É direito fundamental que não lhe pode ser negado. O Estatuto da Criança e do Adolescente, contemplado na Lei 8069/90, artigos 4º e parágrafo único e artigo 11, parágrafos 1º e 2º, prevêem expressamente que a criança e o adolescente terão prioridades em seus direitos, inclusive a saúde e que o SUS efetivará essa garantia. Quanto ao atendimento à saúde do portador de diabetes, estabelece a Lei Estadual nº 10.782/2001 que a direção do SUS, estadual e municipal, garantirá o fornecimento universal de medicamentos, insumos, materiais de autocontrole e auto-aplicação de medicações, além de outros procedimentos necessários à atenção integral de pessoa portadora de diabetes.</p> <p>P.28. O direito líquido e certo do impetrante decorre do artigo 196 da CF, o qual dispõe claramente sobre o dever do Estado, no que diz respeito aos serviços de saúde pública: “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e</p>
--	---

	<p>econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”. E não se deve olvidar que existe legislação específica, que define diretrizes para uma política de prevenção e atenção integral a saúde da pessoa portadora de diabetes. A Lei 10.782/2001 garante que o SUS prestará atenção integral a pessoa portadora de diabetes em todas as suas formas assim como aos problemas de saúde a ele relacionados, tendo como diretriz, entre outras, o direito a medicação e aos instrumentos e materiais de auto-aplicação e autocontrole, visando a maior autonomia possível por parte do usuário. Também se aplica à espécie o artigo 6º, inciso I, alínea “d”, da Lei 8080/90, que dispõe ser da responsabilidade do Estado a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.</p> <p>P.29. O direito à saúde e à vida são garantidos constitucionalmente, conforme prescreve o artigo 196 da CF que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, garantido através de políticas econômicas e sociais que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. A responsabilidade do Estado quanto ao fornecimento do medicamento, está disposta no artigo 6º, I, “d” e artigo 7º, II, da Lei 8080/90, a qual, dentre outras providências, regulamentou a norma constitucional acima mencionada. O Código de Defesa do Consumidor, Lei Ordinária nº 8.078/90, em seu artigo 22, enfatiza a obrigação do Estado no fornecimento dos serviços adequados, bem como determina que o seu não cumprimento ensejará a reparação devida aos danos causados.</p> <p>P.30. - De acordo com o Artigo 5º, XXXV, da CF, a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito. Os artigos 219, 220, 222 e 223 da Constituição do Estado de São Paulo dispõem que: a saúde é direito de todos e dever do Estado, que os poderes públicos estadual e municipal garantirão o direito à saúde mediante políticas sociais, econômicas e ambientais que visem o bem estar físico, mental e social do indivíduo e da coletividade e à redução do risco a doenças e outros agravos. Garantem o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, em todos os níveis e o atendimento integral do indivíduo, abrangendo a promoção, preservação e recuperação de sua saúde. Dispõem, ainda, que as ações e serviços de saúde são de relevância pública, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, competindo ao SUS, nos termos da lei, além de outras atribuições, a assistência integral à saúde, respeitadas as necessidades específicas de</p>
--	--

	<p>todos os segmentos da população. Prevêem que as ações e serviços de saúde executados e desenvolvidos pelos órgãos e instituições públicas estaduais e municipais, da administração direta, indireta e fundacional, constituem o SUS, nos termos da CF, que se organizará ao nível do Estado, de acordo, entre outras, com a seguinte diretriz: integração das ações e serviços com base na regionalização e hierarquização do atendimento individual e coletivo, adequado a diversas realidades epidemiológicas. Os artigos 2º e seguintes da Lei 8080/90 preconizam que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo ser provido pelo Estado de forma integral e que estão incluídos no campo de atuação do SUS a execução de ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica. De acordo com o artigo 7º da citada lei, as ações e serviços de saúde que integram o SUS são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no artigo 198 da CF, obedecendo, entre outros, o princípio da integralidade de assistência, entendida como um conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema. A Lei complementar 791/95 sustenta que a saúde é uma das condições essenciais da liberdade individual e da igualdade de todos perante a lei e que o direito à saúde é inerente à pessoa humana, constituindo-se em direito público subjetivo.</p> <p>P.31. O artigo 5º, XXXV, da CF, prescreve que a “lei não excluirá da apreciação do PODER JUDICIÁRIO lesão ou ameaça a direito”. Artigos 220, 222 e 223 da Constituição Federal preceituam que as ações e serviços de saúde são de relevância pública, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da Lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle; que as ações e serviços de saúde executados e desenvolvidos pelos órgãos e instituições públicas estaduais e municipais constituem o SUS, nos termos da CF, que se organizará ao nível do Estado, de acordo, dentre outras, com a diretriz de integração das ações e serviços com base na hierarquização e regionalização do atendimento individual e coletivo, adequado a diversas realidades epidemiológicas; que a assistência integral à saúde é competência do SUS, respeitadas as necessidades específicas de todos os seguimentos da população e que é competência do SUS, ainda, a organização, fiscalização e controle da produção e distribuição dos componentes farmacêuticos básicos, medicamentos, produtos químicos, biotecnológicos entre outros. Artigos 2º e seguintes da Lei 8080/90 preceituam que a saúde</p>
--	---

	<p>é um direito fundamental do ser humano e que, dentre os objetivos do SUS e de seu campo de atuação, encontra-se a execução de ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica, e que as ações e serviços de saúde que integram o SUS são desenvolvidas com base no artigo 198 da CF, obedecendo a integralidade de assistência exigida para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema. Compreendem inexoravelmente o fornecimento de medicamentos indispensáveis e essenciais ao valor máximo que o direito pode e deve tutelar: a vida. Lei complementar 791/95, artigos 2º a 12º corroboram este argumento. O artigo 1º da Lei 9313/96 diz que os portadores do HIV e doentes de AIDS receberão gratuitamente, do SUS, toda medicação necessária ao seu tratamento. Os artigos 219, 220, 222 e 223 da Constituição do Estado de São Paulo dispõem que: a saúde é direito de todos e dever do Estado, que os poderes públicos estadual e municipal garantirão o direito à saúde mediante políticas sociais, econômicas e ambientais que visem o bem estar físico, mental e social do indivíduo e da coletividade e à redução do risco a doenças e outros agravos. Garantem o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, em todos os níveis e o atendimento integral do indivíduo, abrangendo a promoção, preservação e recuperação de sua saúde. Dispõem, ainda, que as ações e serviços de saúde são de relevância pública, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, competindo ao SUS, nos termos da lei, além de outras atribuições, a assistência integral à saúde, respeitadas as necessidades específicas de todos os segmentos da população. Prevêem que as ações e serviços de saúde executados e desenvolvidos pelos órgãos e instituições públicas estaduais e municipais, da administração direta, indireta e fundacional, constituem o SUS, nos termos da CF, que se organizará ao nível do Estado, de acordo, entre outras, com a seguinte diretriz: integração das ações e serviços com base na regionalização e hierarquização do atendimento individual e coletivo, adequado a diversas realidades epidemiológicas.</p>
<p>Idéia Central E – As leis que subsidiam o direito à saúde e à assistência farmacêutica compreendem o fornecimento do medicamento específico necessitado pelo autor</p>	<p>P.1. As expressões “atendimento integral”, “assistência terapêutica integral”, inclusive farmacêutica e “integralidade de assistência”, compreendem inexoravelmente o fornecimento de medicamentos indispensáveis e essenciais ao valor máximo que o direito pode e deve tutelar: a vida.</p> <p>P.2. O Estado, de acordo com o artigo 196 e seguintes da CF, tem o dever de garantir o direito à saúde a todos os seus cidadãos. A lei maior estabeleceu a obrigatoriedade da administração atender aos interesses da pessoa, no que tange ao direito à saúde, devendo, portanto, fornecer a medicação pleiteada.</p> <p>P.4. Pertinente revelar que as expressões “atendimento integral”, “assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica” e “integralidade de assistência”,</p>

	<p>constantes na legislação apontada, compreendem inexoravelmente o fornecimento de medicamentos indispensáveis e essenciais ao valor máximo a que o direito pode tutelar, a VIDA. Nota-se que o legislador constitucional não restringiu o tipo de deficiência, não impôs restrições ao tipo de deficiência a ser tutelado, outrossim deixou em aberto a todos aqueles que apresentem problemas, por questões de igualdade. É princípio básico de hermenêutica que onde o legislador não limita não cabe ao interprete fazê-lo. O SUS é regido pela Lei 8080/90, que dispõe que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis para o seu pleno exercício (art. 2º). Assim sendo, o impetrado não pode deixar de fornecer à impetrante medicamento essencial para a manutenção da sua vida.</p> <p>P.8. e que as ações e serviços de saúde que integram o SUS são desenvolvidas com base no artigo 198 da CF, obedecendo a integralidade de assistência exigida para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema. Compreendem inexoravelmente o fornecimento de medicamentos indispensáveis e essenciais ao valor máximo que o direito pode e deve tutelar: a vida.</p> <p>P.9. O Sistema Único de Saúde – SUS visa à integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando necessitem comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.</p> <p>P.14. Os direitos à vida e à saúde aqui pleiteados compreendem inexoravelmente o fornecimento de medicamentos indispensáveis e essenciais ao valor máximo que o direito pode e deve tutelar: a vida.</p> <p>P19 - as ações e serviços de saúde que integram o SUS são desenvolvidas com base no artigo 198 da CF, obedecendo a integralidade de assistência exigida para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema. Compreendem inexoravelmente o fornecimento de medicamentos indispensáveis e essenciais ao valor máximo que o direito pode e deve</p>
--	--

	<p>tutelar: a vida.</p> <p>P.21. As expressões “atendimento integral”, “assistência terapêutica integral”, inclusive farmacêutica e “integralidade de assistência”, compreendem inexoravelmente o fornecimento de medicamentos indispensáveis e essenciais ao valor máximo que o direito pode e deve tutelar: a vida.</p> <p>P.22 - As expressões “atendimento integral”, “assistência terapêutica integral”, inclusive farmacêutica e “integralidade de assistência”, compreendem inexoravelmente o fornecimento de medicamentos indispensáveis e essenciais ao valor máximo que o direito pode e deve tutelar: a vida. Note-se que o legislador constitucional não restringiu o tipo de deficiência, não impôs limites ao tipo de deficiência a ser tutelado, outrossim, deixou em aberto a todos aqueles que apresentem problemas, por questões de igualdade. É princípio básico da hermenêutica que onde o legislador não limita não cabe ao interprete fazê-lo.</p> <p>P.25. A CF ampara o pedido realizado pela ora impetrante assim: O artigo 5º da CF assegura as pessoas o direito à vida. O art. 6º diz que a saúde é um direito social. E o artigo 196 da CF dita que a saúde é um direito de todos, garantida através de políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e outros agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. Portanto, é dever do Estado fornecer os medicamentos necessários à manutenção da vida do impetrante.</p> <p>P.27. O acesso à saúde deve ser universal e igualitário, protegendo todos os indivíduos, indiscriminadamente. O fornecimento de remédios e insumos deve ser efetivado para quem deles necessita, não podendo ser negado ou omitido.</p> <p>P.29. A saúde é um direito de todos, e um dever do Estado, nos termos da legislação vigente, e o seu não atendimento caracterizará expressa violação à norma constitucional. O impetrante procedeu da forma prevista para receber o medicamento GLIVEC 100 mg, todavia, foi compelido a se socorrer do presente <i>mandamus</i> para que seu direito à vida e à saúde fossem reconhecidos.</p> <p>P. 30. As expressões “atendimento integral”, “assistência terapêutica integral”, inclusive farmacêutica e “integralidade de assistência”, compreendem inexoravelmente o</p>
--	--

	<p>fornecimento de medicamentos indispensáveis e essenciais ao valor máximo que o direito pode e deve tutelar: a vida.</p> <p>P.31. As ações e serviços de saúde que integram o SUS são desenvolvidas com base no artigo 198 da CF, obedecendo a integralidade de assistência exigida para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema. Compreendem inexoravelmente o fornecimento de medicamentos indispensáveis e essenciais ao valor máximo que o direito pode e deve tutelar: a vida.</p>
<p>Idéia Central F - Os direitos à saúde e à assistência farmacêutica não dependem de regulamentação infraconstitucional para serem exercidos.</p>	<p>P.3. Toda sistematização constitucional tendente a dar concretude aos direitos fundamentais da pessoa humana não pode ser vista como mero acervo de boas intenções, dessas que jamais extrapolam o letargo típico do arcabouço das inutilidades jurídicas concebidas nesta pátria. Para evitar que isso ocorra a própria CF, no parágrafo 1º do artigo 5, proclama que esses direitos e garantias fundamentais, no qual inserem-se o direito à saúde e à vida, tem aplicação imediata.</p> <p>P. 11. E não se diga que o artigo 196 da CF consiste em norma programática, sem efetividade. O que existe simplesmente é a previsão de regulamentação futura, a qual deverá respeitar os direitos já consagrados constitucionalmente, merecendo, pois, aplicação imediata.</p> <p>P. 12. E não se diga que o artigo 196 da CF consiste em norma programática, sem efetividade. O que existe simplesmente é a previsão de regulamentação futura, a qual deverá respeitar os direitos já consagrados constitucionalmente, merecendo, pois, aplicação imediata.</p> <p>P. 15 - Toda esta sistematização constitucional tendente a dar concretude aos direitos fundamentais da pessoa humana não pode ser vista como mero acervo de boas intenções, dessas que jamais extrapolam o letargo típico do arcabouço das inutilidades jurídicas concebidas nesta pátria. Os direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata, conforme disposto no parágrafo 1º do artigo 5º.</p> <p>P.16. E não se diga que o artigo 196 da CF consiste em simples norma programática, sem efetividade. O que existe simplesmente é a previsão de regulamentação futura, a qual deverá respeitar os direitos já consagrados constitucionalmente, merecendo, pois, aplicação imediata.</p> <p>P.17. E não se diga que o artigo 196 da CF consiste em simples norma</p>

	<p>programática, sem efetividade. O que existe simplesmente é a previsão de regulamentação futura, a qual deverá respeitar os direitos já consagrados constitucionalmente, merecendo, pois, aplicação imediata.</p> <p>P.18. E não se diga que o artigo 196 da CF consiste em simples norma programática, sem efetividade. O que existe simplesmente é a previsão de regulamentação futura, a qual deverá respeitar os direitos já consagrados constitucionalmente, merecendo, pois, aplicação imediata.</p> <p>P. 20. E não se diga que o artigo 196 da CF consiste em simples norma programática, sem efetividade. O que existe simplesmente é a previsão de regulamentação futura, a qual deverá respeitar os direitos já consagrados constitucionalmente, merecendo, pois, aplicação imediata.</p> <p>P.23. Toda esta sistematização constitucional tendente a dar concretude aos direitos fundamentais da pessoa humana não pode ser vista como mero acervo de boas intenções, dessas que jamais extrapolam o letargo típico do arcabouço das inutilidades jurídicas concebidas nesta pátria. Os direitos e <i>garantias</i> fundamentais têm aplicabilidade imediata, conforme disposto no parágrafo 1º do artigo 5º.</p> <p>P.24. E não se diga que o artigo 196 da CF consiste em norma programática, sem efetividade. O que existe simplesmente é a previsão de regulamentação futura, a qual deverá respeitar os direitos já consagrados constitucionalmente, merecendo, pois, aplicação imediata.</p> <p>P.26. E não se diga que o artigo 196 da CF consiste em norma programática, sem efetividade. O que existe simplesmente é a previsão de regulamentação futura, a qual deverá respeitar os direitos já consagrados constitucionalmente, merecendo, pois, aplicação imediata.</p> <p>P.28. E não se diga que o artigo 196 da CF consiste em mera norma programática, sem efetividade. O que existe simplesmente é a previsão de regulamentação futura, a qual deverá respeitar os direitos já consagrados constitucionalmente, merecendo, pois, aplicação imediata.</p>
<p>Idéia Central G - Os direitos fundamentais à saúde e à assistência farmacêutica não</p>	<p>P.1. Os direitos à vida e à saúde aqui pleiteados não podem ser executados por meio de precatórios, em virtude do poder público não ter supremacia sobre tais direitos fundamentais contidos nos artigos 5º e 6º da CF.</p> <p>P.3. A direção do SUS, no Estado, é exercida pela Secretaria de Estado da Saúde, sendo que compete a tal direção executar ações e serviços que visem</p>

<p>podem ser condicionados por políticas públicas de saúde ou por questões orçamentárias.</p>	<p>à assistência à saúde. O impetrante tentou adquirir os medicamentos pleiteados através da Secretaria de Saúde, no entanto foi informado que não receberia os medicamentos receitados pelo fato de não possuir um sério comprometimento de seu fígado e pelo fato do medicamento não estar sendo fornecido a nenhum paciente novo, inexistindo previsão para entrega de tal medicamento.</p> <p>P.4. Não resta a menor dúvida de que o transplantado é um deficiente e que o fornecimento da medicação requerida visa a reabilitar e promover a integração do autor à vida comunitária, além do direito à vida ser inegociável e garantido pela Constituição Federal.</p> <p>P.9. O impetrante já realizou tratamento anterior para combater o vírus da Hepatite “C”, e por esta razão está excluído das hipóteses previstas na Portaria 863/2002 do Ministério da Saúde para fornecimento administrativo pela Secretaria Estadual de Saúde. A portaria 863/2002 do MS disponibiliza, gratuitamente, o INFERFERON PEGUILADO ALFA 2-B 100 mcg somente para pacientes virgens de tratamento, com genotipo 1, o que não é o caso do impetrante. Tal atitude é adotada com o único intuito de economizar verbas, deixando a grande maioria dos doentes à sua própria sorte, aguardando a morte chegar (...) A ilegalidade do impetrado consiste no fato de que o mesmo se nega a fornecer os medicamentos, objetos da presente, sob a alegação de que a Portaria 863 emitida pelo MS, não permite o fornecimento do medicamento.</p> <p>P.11. Não deve prevalecer a postura do Estado consistente na negativa de fornecimento de medicamentos necessários a enfermo carente no aspecto legal do termo, sob a alegação de ausência do medicamento para distribuição gratuita, por estarem em jogo direitos de muito maior relevância, que são os direitos à integridade física e a vida.</p> <p>P.12. Não deve prevalecer a postura do Estado consistente na negativa de fornecimento de medicamentos necessários a enfermo carente no aspecto legal do termo, sob a alegação de ausência do medicamento para distribuição gratuita, por estarem em jogo direitos de muito maior relevância, que são os direitos à integridade física e a vida. Faz-se necessário ressaltar que os</p>
--	---

	<p>hospitais fornecem tal fórmula elementar em caso de estar internado o paciente, entretanto, seu fornecimento gratuito é negado em caso de alta médica e permanência da menor em seu domicílio.</p> <p>P.14. Os direitos à vida e à saúde aqui pleiteados não podem ser executados por meio de “precatórios”, em virtude de o Poder Público não ter supremacia sobre tais direitos fundamentais contidos nos artigos 5º, “caput” e 6º da CF.</p> <p>P.15. Inexiste direito do Requerido em determinar quem pode ou não pode viver, quem terá o direito de realizar determinado tratamento e quem deverá simplesmente ficar em nenhum tipo de cuidado médico. O Estado, portanto, em todas as suas facetas (legislativa, executiva e judiciária) tem o dever impostergável de propiciar a todos os seres viventes nesta pátria o acesso universal do direito à saúde, como consectário lógico do que já anteriormente assegurado direito à vida.</p> <p>P.16. Não deve prevalecer a postura do Estado, consistente na negativa de fornecimento de medicamentos necessários a enfermo carente no aspecto legal do termo, sob a alegação de ausência do medicamento para distribuição gratuita, por estarem em jogo direitos de muito maior relevância, que são os direitos à integridade física e à vida.</p> <p>P.18. Imperativo se torna o fornecimento do remédio para seu adequado tratamento, não devendo prevalecer a postura do Estado, consistente na negativa de fornecimento de medicamentos necessários a enfermo carente no aspecto legal do termo, sob a alegação de ausência de medicamento para distribuição gratuita, por estarem em jogo direitos de muito maior relevância que são os direitos à integridade física e à vida.</p> <p>P.20. Imperativo se torna o fornecimento do medicamento para o tratamento adequado do impetrante, não devendo prevalecer a postura do Estado, consistente na negativa de fornecimento de medicamentos necessários a enfermo carente no aspecto legal do termo, sob a alegação de ausência do medicamento para distribuição gratuita, por estarem em jogo direitos de muito maior relevância, que são os direitos à integridade física e à vida.</p> <p>P.22. Além desse direito à vida ser inegociável e garantido pela CF. A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao pleno exercício do bem supremo, a VIDA.</p> <p>P.23. O Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas de Hepatite Viral Crônica “B”, do MS, indica como terapia medicamentosa somente os produtos INTERFERON e LAMIVUDINA. Todavia, conforme documentos, o impetrante não pode mais utilizar tais medicamentos, já que desenvolveu resistência aos mesmos. Por esta razão, o impetrante solicitou à Secretaria de</p>
--	--

	<p>Saúde do Estado de São Paulo o fornecimento gratuito do medicamento em questão (...) Inexiste direito do Requerido em determinar quem pode ou não pode viver, quem terá o direito de realizar determinado tratamento e quem deverá simplesmente ficar em nenhum tipo de cuidado médico. O Estado, portanto, em todas as suas facetas (legislativa, executiva e judiciária) tem o dever impostergável de propiciar a todos os seres viventes nesta pátria o acesso universal do direito à saúde, como consectário lógico do que já anteriormente assegurado direito à vida.</p> <p>P.24. Imperativo se torna o fornecimento do remédio para seu adequado tratamento, não devendo prevalecer a postura do Estado, consistente na negativa de fornecimento de medicamentos necessários a enfermo carente no aspecto legal do termo, sob a alegação de ausência de verba, por estarem em jogo direitos de muito maior relevância que são os direitos à integridade física e à vida.</p> <p>P.25. Desde a primeira prescrição médica o impetrante ingressou com requerimento para fornecimento do medicamento pela impetrada. Entrou em contato com o setor de farmácia do Hospital Ipiranga e foi informado que a inscrição no CACON – Centro de Alta Complexidade em Oncologia, somente resolve casos de medicamentos para hepatite, o que não merece prosperar já que o impetrante tem direito a receber a medicação.</p> <p>P.26. Imperativo se torna o fornecimento do remédio para seu adequado tratamento, não devendo prevalecer a postura do Estado, consistente na negativa de fornecimento de medicamentos necessários a enfermo carente no aspecto legal do termo, sob a alegação de ausência de medicamento para distribuição gratuita, por estarem em jogo direitos de muito maior relevância que são os direitos à integridade física e à vida.</p> <p>P.27. Não importa se quem o está requisitando foi atendido ou não por médico do setor público ou particular ou de convênio. A impetrante juntou receituários, exames clínicos e declaração de médica de convênio, mas isso não deverá ser motivo para o não fornecimento do pleiteado, pois a médica que acompanha o tratamento clínico da impetrante é que está habilitada a receitar o que for melhor para sua paciente. Portanto, é patente que a medicação receitada pela médica da impetrante deverá ser fornecido sem maiores questionamentos do poder público. O que está em discussão é o</p>
--	---

	<p>direito incontestável à saúde, a própria vida do ser humano. É direito fundamental que não lhe pode ser negado.</p> <p>P.28. Imperativo se torna o fornecimento do remédio para seu adequado tratamento, não devendo prevalecer a postura do Estado, consistente na negativa de fornecimento de medicamentos necessários a enfermo carente no aspecto legal do termo, sob a alegação de ausência de medicamento para distribuição gratuita, por estarem em jogo direitos de muito maior relevância que são os direitos à integridade física e à vida.</p>
<p>Idéia Central H - Os juízes têm se manifestado favoravelmente em pedidos semelhantes ao do autor</p>	<p>P.1. Jurisprudência de nossos Tribunais têm-se mostrado favorável ao pedido do autor.</p> <p>P.5. Os tribunais são unânimes quando se trata de proteger o direito à vida, o maior bem tutelado pelo Direito, inclusive garantindo o fornecimento do RENAGEL a um paciente com insuficiência renal crônica.</p> <p>P.6. Acerca da responsabilidade do Estado no cumprimento de sua obrigação de fornecer medicamentos, nossos tribunais têm se manifestado favoravelmente.</p> <p>P.9. A jurisprudência tem-se mostrado favorável ao pedido do autor, conforme decisão do STJ.</p> <p>P.11. A jurisprudência tem-se mostrado favorável ao pedido do autor.</p> <p>P.12. A jurisprudência tem-se mostrado favorável ao pedido do autor.</p> <p>P.13. A jurisprudência firmou-se favorável ao pedido do autor.</p> <p>P.16. Favorável é a jurisprudência de nossos Tribunais.</p> <p>P.17. Em casos análogos, os MM. Juízes desse Foro da Fazenda Pública têm se posicionado no sentido de concederem liminares, determinando ao Sr. Secretario Estadual de Saúde o imediato fornecimento de medicações reclamadas.</p> <p>P.18. Favorável é a jurisprudência de nossos Tribunais.</p> <p>P.20. A jurisprudência de nossos Tribunais tem se manifestado favoravelmente ao pedido do autor, em casos semelhantes.</p> <p>P.24. Em casos análogos os MM. Juízes deste Foro da Fazenda Pública têm se posicionado no sentido de conceder liminares, determinando ao Sr. Secretario Estadual de Saúde o imediato fornecimento de medicações reclamadas.</p> <p>P.25. Tal medicamento , inclusive, já vem sendo objeto de várias demandas judiciais no Estado de São Paulo, tanto que, numa consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado de</p>

	<p>São Paulo, obtivemos nada menos do que 24 acórdãos contendo a expressão “TEMODAL”.</p> <p>P.26. Em casos análogos os MM. Juízes deste Foro da Fazenda Pública têm se posicionado no sentido de conceder liminares, determinando ao Sr. Secretario Estadual de Saúde o imediato fornecimento de medicações reclamadas.</p> <p>P.27. Nossa jurisprudência também se manifesta favorável ao pedido do autor.</p> <p>P.28. Em casos análogos os MM. Juízes deste Foro da Fazenda Pública têm se posicionado no sentido de conceder liminares, determinando ao Sr. Secretario Estadual de Saúde o imediato fornecimento de medicações reclamadas.</p> <p>P.29. Os nossos Tribunais têm se manifestado uniformemente acerca da responsabilidade do Estado no cumprimento de sua obrigação, notadamente no fornecimento de medicamentos.</p>
<p>Idéia Central I - A política de assistência farmacêutica do Estado possui falhas e por isso não contempla o medicamento pleiteado.</p>	<p>P.1. O Estado-Administração, com base na previsão médico-científica internacional, já deveria ter previsto a compra deste medicamento em seu orçamento.</p> <p>P.2. A autoridade coatora não abastece seus postos de fornecimento de medicamento com este medicamento, dito de “alto custo”, em desrespeito aos preceitos legais. Esta política administrativa ineficiente enseja a ocorrência de graves crises aos portadores de esclerose múltipla, em decorrência da falta de medicação.</p> <p>P.3. Verifica-se através da análise do custo-efetividade de procedimentos relacionados à Hepatite C no SUS, realizado pelo programa nacional para prevenção e o controle das hepatites virais, que a União e os Estados tendem simplesmente a verificar meios para conter gastos quanto ao tratamento e diagnostico da doença, prejudicando diretamente os pacientes que necessitam do medicamento INTERFERON PEGUILADO. Apresenta relação custo-efetividade muito ruim, sendo necessário um gasto adicional de cerca de R\$ 2 bilhões até que se alcance o ponto de equilíbrio entre os gastos excedentes com o tratamento e a economia proporcionada por ele, com a redução dos transplantes de fígado. É necessária a definição de uma política de medicamentos a médio e longo prazo, com negociação com</p>

	<p>fornecedores, avaliação do estímulo à produção nacional e outras alternativas.</p> <p>P.5. o Ministério da Saúde já determinou a inclusão desse medicamento nos itens de remédios a serem fornecidos pelo SUS (portaria nº 1.318/GM, de 23/07/2002).</p> <p>P.8. A comunidade médico-científica internacional já havia previsto que a resistência ao vírus ocorreria após 12 a 18 meses do uso dos medicamentos disponíveis na rede pública e, assim sendo, o poder público já deveria ter previsto dotação orçamentária para aquisição da nova geração de medicamentos, que estão disponíveis no mercado por meio de algumas empresas importadoras.</p> <p>P.9. A análise do custo-efetividade de procedimentos relacionados à Hepatite “C” no SUS, realizado pelo programa nacional para prevenção e controle das hepatites virais, demonstra que a União e, via de consequência, os Estados tendem simplesmente verificar meios para conter gastos, quer quanto aos exames para detectar a doença, quer quanto ao tratamento efetivo dos doentes, prejudicando, desta forma, diretamente os pacientes que efetivamente necessitam do medicamento. Fica vergonhosamente evidenciada a clara intenção do Estado em não arcar com os custos dos medicamentos. Em adotar uma política de medicamentos para diminuir os custos e deixar milhares de doentes jogados à própria sorte, sem qualquer tipo de assistência, verifica-se que o Estado preferiu a última alternativa. O Estado possui diversos mecanismos para diminuir os custos de tal medicação. Se não o faz é porque não o quer. O impetrante não pode ser vítima desse descaso.</p> <p>P.14. O Estado-Administração, com base na previsão médico-científica internacional, já deveria ter previsto a aquisição destes atuais medicamentos em seu orçamento.</p> <p>P.27. Cabe destacar que os preços dos medicamentos e insumos pleiteados sofrem a incidência de impostos governamentais, incluindo-se em seus preços 18% de ICMS, demonstrando a insensibilidade dos governos federal e estadual ao pretender uma arrecadação sobre tais medicamentos e insumos que deveriam ser distribuídos gratuitamente aos portadores de diabetes.</p> <p>P.30. Como já era previsto pela comunidade médico-científica internacional, tal resistência ocorreria – fato que está ocorrendo, o que não justifica a falta de dotação orçamentária para a aquisição do medicamento denominado AVONEX.</p>
Idéia Central J - o Estado deve	<p>P.1. Diz a Lei Maior, em seu artigo 5º, inciso X, que todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, sendo invioláveis a intimidade, a</p>

<p>reparar o dano material e moral causado ao autor em decorrência de sua omissão</p>	<p>vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação. O requerente sofreu dano moral inquestionável traduzido pelo não fornecimento dos medicamentos mais eficazes de que necessita.</p> <p>P.8. O artigo 5º da CF, em seu inciso X garante que a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas são invioláveis, assegurando o direito à indenização material e moral decorrente de sua violação. No presente caso existe dano às pessoas dos requerentes, dano este contra seu patrimônio: sua honra, bem juridicamente tutelado pela CF, com a existência do nexo causal entre o dano experimentado pelos autores e a ação e omissão culposa da requerida. Os requerentes sofreram dano moral inquestionável traduzido pelo não fornecimento dos medicamentos mais eficazes de que necessitam e, o risco de vida por não utilizarem tais medicamentos para conter o mal de que padecem, pelo que atinge decisivamente a sua honra, importando na tristeza e dor moral, suscetíveis de serem indenizadas. A requerida deve ser responsabilizada e arcar com os prejuízos causados, de acordo com o art. 159 do Código Civil.</p> <p>P.19. Reza o artigo 159 do Código Civil que “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”. Diz também a Lei Maior, em seu artigo 5º, inciso X, que todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, sendo invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação.</p> <p>P.30. No tocante ao dano moral o mesmo está especificado no presente feito, assim como o material. O artigo 5º da CF, em seu inciso X garante que a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas são invioláveis, assegurando o direito à indenização material e moral decorrente de sua violação. A responsabilidade civil pelos atos ilícitos, como se encontra em nosso ordenamento jurídico pátrio, estriba-se no princípio da culpa “lato sensu” como respaldo na teoria da responsabilidade subjetiva, tendo inclusive o pressuposto a ação ou a omissão do agente, bem como a existência de um dano causado a outrem e a relação de causalidade entre o dano e o fato imputável ao agente (art. 159 do Código Civil).</p>
--	---

	<p>Notadamente existe dano à pessoa do requerente, dano este contra seu patrimônio: sua honra, bem juridicamente tutelado pela Constituição Federal, com a existência do nexo causal entre o dano experimentado pelo requerente e a ação e omissão culposa da requerida. Todo cidadão tem direito à sua incolumidade física e moral. A violação desses bens pode, no comum das vezes, acarretar danos de ordem moral e material. Demonstrado que o requerente sofreu dano moral inquestionável traduzido pelo não fornecimento do medicamento mais eficaz que necessita e, o risco de vida por não utilizar tal medicamento para conter o mal que padece, pelo que atinge decisivamente o seu patrimônio (honra), importando na tristeza e dor moral, suscetíveis de serem indenizadas amplamente. Reza o artigo 159 do Código Civil que “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”. Diz também a Lei Maior, em seu artigo 5º, inciso X, que todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, sendo invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação.</p> <p>P.31. No tocante ao dano moral o mesmo está especificado no presente feito, assim como o material faz-se as seguintes considerações. O artigo 5º da CF, em seu inciso X garante que a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas são invioláveis, assegurando o direito à indenização material e moral decorrente de sua violação. No presente caso existe dano às pessoas dos requerentes, dano este contra seu patrimônio: sua honra, bem juridicamente tutelado pela CF, com a existência do nexo causal entre o dano experimentado pelos autores e a ação e omissão culposa da requerida. O requerente sofreu dano moral inquestionável traduzido pelo não fornecimento dos medicamentos mais eficazes de que necessita e, o risco de vida por não utilizar tais medicamentos para conter o mal de que padecem, pelo que atinge decisivamente a sua honra, importando na tristeza e dor moral, suscetíveis de serem indenizadas. A requerida deve ser responsabilizada e arcar com os prejuízos causados, de acordo com o art. 159 do Código Civil. Reza o artigo 159 do Código Civil que “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.</p>
--	--

ANEXO B – EXPRESSÕES-CHAVE RELACIONADAS A CADA IDÉIA CENTRAL DOS RÉUS

Idéias Centrais	Expressões-Chave
<p>Idéia Central</p> <p>A - Nenhum ato ou omissão de autoridade de saúde violou direito líquido e certo do autor</p>	<p>P.2. Nenhum ato do impetrado violou direito líquido e certo da impetrante, já que o direito líquido e certo é aquele que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração, deve trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante. Direito líquido e certo é o comprovado de plano. Impetrante não apresentou nos autos qualquer prova de que efetivamente solicitou o medicamento a unidades públicas de saúde. Estando ausentes as condições mínimas para a interposição da ação, esta deve ser extinta sem julgamento do mérito.</p> <p>P.6. Ausência de ato contrário a direito líquido e certo do impetrante. Não consta dos autos qualquer ato que porventura praticado pelo impetrado que tenha lesado ou ameaçado seu direito. A ação ou omissão violadora de direito líquido e certo há de estar comprovada perfeitamente, posto o <i>mandamus</i> não permitir instrução probatória (...) O autor sequer comprovou que efetivamente solicitou o medicamento junto às unidades públicas de saúde.</p> <p>P.10. Não consta nos autos qualquer ato contrário a direito líquido e certo do impetrante (...) qualquer ato porventura praticado por esta autoridade que tenha lesado ou ameaçado lesar direito do impetrante. O mandado de segurança pode ser utilizado para pôr cobro a ações e omissões dos poderes públicos e, de acordo com a doutrina, depende da verificação dos seguintes pressupostos: ato de autoridade, ilegalidade ou abuso de poder, lesão ou ameaça de lesão e direito líquido e certo não amparado por <i>habeas corpus</i> ou <i>habeas data</i>. No caso a autoridade não emitiu ou omitiu qualquer ato que pudesse, eventualmente, lesionar ou ameaçar direito líquido e certo do impetrante. Tal afirmação pode ser facilmente constatada ante o fato de que a inicial não se encontra acompanhada de qualquer documento que prove tenha havido recusa e/ou omissão desta autoridade quanto ao fornecimento dos insumos e produtos correlatos para o seu tratamento. Desta forma, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito.</p> <p>P.11. É de se ressaltar a ausência de ato contrário a direito líquido e certo da impetrante. Com efeito não consta dos autos qualquer ato porventura praticado por esta autoridade que tenha lesado ou ameaçado lesar, direito da impetrante. O mandado de segurança para ser impetrado pressupõe que tenha havido lesão ou ameaça de lesão por ato de autoridade pública ou de agente de pessoa jurídica no exercício de função pública desde que esse ato seja ilegal ou abusivo. No caso esta autoridade não emitiu ou omitiu qualquer ato que pudesse, eventualmente, lesionar ou ameaçar de lesão direito líquido e certo da impetrante. Tal afirmação pode ser facilmente constatada ante o fato de que a inicial não se encontra acompanhada de qualquer documento que prove tenha havido recusa e/ou omissão desta autoridade quanto ao fornecimento do medicamento e insumos para o</p>

	<p>seu tratamento. Não há ato desta autoridade a ser corrigido, pois sem um pedido ou solicitação formal de fornecimento de medicamentos o Estado não tem como saber que este o aquele individuo deles necessita.</p> <p>P.12. A ação violadora de direito líquido e certo, para fins de impetração de mandado de segurança, há de estar perfeitamente comprovada, posto não permitir o <i>mandamus</i> a instrução probatória. Pode-se afirmar que no presente caso, que nenhum ato, nem mesmo eventual omissão desta autoridade violou direito líquido e certo da impetrante. Há indisponibilidade do requerido suplemento alimentar no mercado por se tratar de produto importado e de alto custo, somente a rede hospitalar possui tal produto. E, ainda, não há prova nos autos de ato violador do direito do autor, não há prova de ter requerido o suplemento em uma das unidades públicas de saúde.</p> <p>P.15. Ausência de ato contrário a direito líquido e certo do impetrante. Não consta dos autos qualquer ato porventura praticado pelo impetrado que tenha lesado ou ameaçado lesar direito do impetrante. A ação ou omissão violadora de direito líquido e certo há de estar comprovada perfeitamente, posto o <i>mandamus</i> não permitir instrução probatória (...) O autor sequer comprovou que houve recusa e/ou omissão desta autoridade quanto ao fornecimento de medicamento. Tem-se nos autos absoluta ausência de ato violador a direito do autor. Note-se que o objeto do mandado de segurança consiste na correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal e ofensivo de direito individual, líquido e certo. Descabe o mandado de segurança quando o impetrante não tem em vista a defesa de direito subjetivo mas a de mero interesse reflexo de normas objetivas. Nenhum ato nem mesmo eventual omissão desta autoridade violou direito líquido e certo do impetrante, razão pela qual o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito.</p> <p>P.16. Não consta nos autos qualquer ato contrario a direito líquido e certo do impetrante. Com efeito, não consta dos autos qualquer ato porventura praticado por esta autoridade que tenha lesado ou ameaçado lesar direito do impetrante. O mandado de segurança pode ser utilizado para pôr cobro a ações e omissões dos poderes públicos e, de acordo com a doutrina, depende da verificação dos seguintes pressupostos: ato de autoridade, ilegalidade ou abuso de poder, lesão ou ameaça de lesão e direito líquido e certo não amparado por <i>habeas corpus</i> ou <i>habeas data</i>. No caso a autoridade não emitiu ou omitiu qualquer ato que pudesse, eventualmente, lesionar ou ameaçar direito líquido e certo do impetrante. Tal afirmação pode ser facilmente constatada ante o fato de que a inicial não se encontra acompanhada de qualquer documento que prove tenha havido recusa e/ou omissão desta autoridade quanto ao fornecimento dos insumos e produtos correlatos para o seu tratamento. Destaca-se que o impetrante sequer afirmou ou fez prova de que efetivamente requereu, a qualquer unidade de saúde estadual, o fornecimento em apreço. Tal prova deveria acompanhar a inicial, posto que a presente ação não admite dilação probatória. Desta forma, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito (...) Note-se que o objeto do mandado de segurança consiste na correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal e</p>
--	--

	<p>ofensivo de direito individual, líquido e certo. Descabe o mandado de segurança quando o impetrante não tem em vista a defesa de direito subjetivo mas a de mero interesse reflexo de normas objetivas (...) É evidente que sem um pedido ou solicitação formal de fornecimento de medicamentos o Estado não tem como saber que tal ou qual indivíduo deles necessita. Logo não se pode atribuir conduta omissiva a esta autoridade, que nem mesmo tinha conhecimento da necessidade e intenção do impetrante em obter os medicamentos e insumos em questão do Estado.</p> <p>P.17. Não consta nos autos qualquer ato contrário a direito líquido e certo do impetrante. Com efeito, não consta dos autos qualquer ato porventura praticado por esta autoridade que tenha lesado ou ameaçado lesar direito do impetrante. O mandado de segurança pode ser utilizado para pôr cobro a ações e omissões dos poderes públicos e, de acordo com a doutrina, depende da verificação dos seguintes pressupostos: ato de autoridade, ilegalidade ou abuso de poder, lesão ou ameaça de lesão e direito líquido e certo não amparado por <i>habeas corpus</i> ou <i>habeas data</i>. No caso a autoridade não emitiu ou omitiu qualquer ato que pudesse, eventualmente, lesionar ou ameaçar direito líquido e certo do impetrante. Tal afirmação pode ser facilmente constatada ante o fato de que a inicial não se encontra acompanhada de qualquer documento que prove tenha havido recusa e/ou omissão desta autoridade quanto ao fornecimento dos insumos e produtos correlatos para o seu tratamento. Destaca-se que o impetrante sequer fez prova de que efetivamente requereu, a qualquer unidade de saúde estadual, o fornecimento em apreço. Tal prova deveria acompanhar a inicial, posto que a presente ação não admite dilação probatória. Desta forma, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito (...) Note-se que o objeto do mandado de segurança consiste na correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal e ofensivo de direito individual, líquido e certo. Descabe o mandado de segurança quando o impetrante não tem em vista a defesa de direito subjetivo mas a de mero interesse reflexo de normas objetivas.</p> <p>P.20. É de se ressaltar a ausência de ato contrário a direito líquido e certo do impetrante. Não consta dos autos qualquer ato que porventura praticado pelo impetrado que tenha lesado ou ameaçado lesar direito da impetrante. O mandado de segurança pode ser utilizado para pôr cobro a ações ou omissões dos poderes públicos. Para a impetração do mandado de segurança individual estão legitimadas todas as pessoas, físicas, jurídicas que tenham um direito individual líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de função pública. O mandado de segurança depende da verificação dos seguintes pressupostos: ato de autoridade, ilegalidade ou abuso de poder, lesão ou ameaça de lesão e direito líquido e certo não amparado por <i>habeas corpus</i> ou <i>habeas data</i>. No caso a autoridade não emitiu ou omitiu qualquer ato que pudesse, eventualmente, lesionar ou ameaçar direito líquido e certo do impetrante. Tal informação pode ser facilmente constatada ante o fato de que a inicial não se encontra acompanhada de qualquer documento que prove tenha havido recusa e/ou omissão desta autoridade quanto ao fornecimento do medicamento, insulina e insumos para o seu tratamento. O impetrante sequer afirmou e provou que efetivamente solicitou a qualquer unidade estadual de</p>
--	---

	<p>saúde, o fornecimento em apreço. No presente caso não há ato de autoridade a corrigir. É evidente que sem um pedido ou solicitação formal de fornecimento de medicamentos o Estado não tem como saber que tal ou qual indivíduo deles necessita (...) Processo há que ser extinto sem julgamento de mérito.</p> <p>P.24. É de se ressaltar a ausência de ato contrário a direito líquido e certo da impetrante. Com efeito não consta dos autos qualquer ato porventura praticado por esta autoridade que tenha lesado ou ameaçado lesar, direito da impetrante. O mandado de segurança para ser impetrado pressupõe que tenha havido lesão ou ameaça de lesão por ato de autoridade pública ou de agente de pessoa jurídica no exercício de função pública desde que esse ato seja ilegal ou abusivo. O mandado de segurança pode ser utilizado para pôr cobro a ações e omissões dos poderes públicos e, de acordo com a doutrina, depende da verificação dos seguintes pressupostos: ato de autoridade, ilegalidade ou abuso de poder, lesão ou ameaça de lesão e direito líquido e certo não amparado por <i>habeas corpus</i> ou <i>habeas data</i>. No caso esta autoridade não emitiu ou omitiu qualquer ato que pudesse, eventualmente, lesionar ou ameaçar de lesão direito líquido e certo da impetrante. Tal afirmação pode ser facilmente constatada ante o fato de que a inicial não se encontra acompanhada de qualquer documento que prove tenha havido recusa e/ou omissão desta autoridade quanto ao fornecimento do medicamento e insumos para o seu tratamento. Destaca-se que a impetrante sequer fez prova de que efetivamente solicitou a qualquer unidade estadual de saúde o fornecimento em apreço. Não há ato desta autoridade a ser corrigido, pois sem um pedido ou solicitação formal de fornecimento de medicamentos o Estado não tem como saber que este o aquele indivíduo deles necessita.</p> <p>P.25. Ausência de ato contrário a direito líquido e certo do impetrante. Não consta dos autos qualquer ato que porventura praticado pelo impetrado que tenha lesado ou ameaçado direito do impetrante. A ação violadora de direito líquido e certo, para fins de impetração de mandado de segurança, há de estar perfeitamente comprovada, posto não permitir o <i>mandamus</i> a instrução probatória. Pode-se afirmar que no presente caso, que nenhum ato, nem mesmo eventual omissão desta autoridade violou direito líquido e certo da impetrante (...) Impetrante não apresentou nos autos qualquer prova de que efetivamente solicitou o medicamento a unidades públicas de saúde e que teve o pedido recusado. Estando ausentes as condições mínimas para a interposição da ação, esta deve ser extinta sem julgamento do mérito.</p> <p>P.26. É de se ressaltar a ausência de ato contrário a direito líquido e certo da impetrante. Com efeito não consta dos autos qualquer ato porventura praticado por esta autoridade que tenha lesado ou ameaçado lesar, direito da impetrante. O mandado de segurança para ser impetrado pressupõe que tenha havido lesão ou ameaça de lesão por ato de autoridade pública ou de agente de pessoa jurídica no exercício de função pública desde que esse ato seja ilegal ou abusivo. No caso</p>
--	--

	<p>esta autoridade não emitiu ou omitiu qualquer ato que pudesse, eventualmente, lesionar ou ameaçar de lesão direito líquido e certo da impetrante. Tal afirmação pode ser facilmente constatada ante o fato de que a inicial não se encontra acompanhada de qualquer documento que prove tenha havido recusa e/ou omissão desta autoridade quanto ao fornecimento do medicamento e insumos para o seu tratamento. Não há ato desta autoridade a ser corrigido, pois sem um pedido ou solicitação formal de fornecimento de medicamentos o Estado não tem como saber que este o aquele indivíduo deles necessita. Tal prova deveria acompanhar a inicial, posto que a presente ação não admite dilação probatória. Desta forma, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito.</p> <p>P.29. Ausência de ato contrário a direito líquido e certo do impetrante. Com efeito, não consta dos autos qualquer ato que porventura praticado pelo impetrado que tenha lesado ou ameaçado seu direito. A ação ou omissão violadora de direito líquido e certo há de estar comprovada perfeitamente, posto o <i>mandamus</i> não permitir instrução probatória. Nenhum ato, nem mesmo eventual omissão desta autoridade, violou direito líquido e certo do autor. O autor sequer apresentou prova que efetivamente solicitou o medicamento junto a unidades públicas de saúde e que teve este pedido recusado. Por esta razão o processo deve ser extinto sem o julgamento do mérito.</p>
<p>Idéia Central B – O pedido do autor não se enquadra na padronização da Política de Assistência Farmacêutica para o tratamento da respectiva doença, não merecendo</p>	<p>P.1. Pacientes infectados com HIV têm acesso gratuito aos medicamentos anti-retrovirais padronizados conforme lei 9.313/96, desde que atendam as indicações técnicas vigentes preconizadas pela coordenação nacional de DST/AIDS do Ministério da Saúde (...) Tal medicamento não faz parte da padronização de anti-retrovirais da Coordenação Nacional de DST/AIDS. E a padronização é exigência imprescindível para a disponibilização do remédio, pois diz respeito às devidas avaliações, inclusive em relação aos efetivos efeitos da medicação, tendo em mira, mais, a regulamentação da distribuição dos recursos, visando o correto cumprimento à prioridade a que a lei se destina para o devido atendimento aos fins sociais.</p> <p>P.4. E como salientado nas informações prestadas pela Comissão de</p>

<p>prosperar</p>	<p>Medicamentos Básicos, existem outros medicamentos padronizados para a patologia em questão, disponíveis a todos que deles necessitarem. Embora o autor alegue que o uso da ciclosporina não é mais recomendado, encontra-se a sua disposição o medicamento denominado NEORAL, podendo ser obtido através do preenchimento de formulário próprio e respeitados os protocolos técnicos aprovados pela SES, conforme resolução SS – 263 de 04/09/96 e Portaria 204/96.</p> <p>P.7. A concessão do aludido medicamento encontra óbice ainda no fato de ter sido prescrito por médico particular, que não integra a rede pública estadual.</p> <p>P.9. O objeto da presente ação consiste no fornecimento de medicamentos que, embora padronizados, estão condicionados ao preenchimento de certos requisitos para seu fornecimento. O impetrante não demonstrou que preenche aqueles requisitos e que possui, em decorrência, direito líquido e certo ao recebimento dos medicamentos pretendidos. Como se trata, no caso, de medicamentos padronizados, o impetrante deveria ter demonstrado que se enquadra em todos os critérios clínicos e laboratoriais previstos no correspondente Protocolo Clínico editado pelo MS, aprovado pela referida Portaria MS/SAS nº 863/02. Verifica-se assim que o uso do INTERFERON PEGUILADO é indicado somente para pacientes que apresentem o genotipo viral 1, estando excluídos os pacientes que já tenham realizado tratamento convencional anterior. O impetrante, porém, é portador de HVC pelo vírus “C”, com genótipo viral 3 a e já realizou tratamento anterior com INTERFERON ALFA associado a RIBAVIRINA (...) Deste modo, nos termos do Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas aprovado pela Portaria MS/SAS nº 863/2002, o impetrante não pode ser incluído no referido Protocolo de Tratamento para tratamento com o medicamento INTERFERON PEGUILADO (...) os medicamentos solicitados apresentam efeitos colaterais e tóxicos como alterações da tireóide, anemia, leucopenia, entre outros, previstos no Protocolo Clínico. Daí a importância da apresentação de um relatório médico detalhado. Em conformidade com a Política Nacional de Medicamentos, decidiu o Governo Federal formular, para os medicamentos de alto custo, os Protocolos e Diretrizes Terapêuticas. O Poder Público busca garantir o acesso do paciente ao</p>
-------------------------	--

	<p>medicamento. Porém, o medicamento pode se constituir em fator de risco quando utilizado de maneira inadequada. Portanto, deve-se promover o uso racional e seguro de medicamentos. A ação estatal deve abranger medidas que assegurem oferta adequada de medicamentos em termos que quantidade, qualidade e eficácia, razão pela qual o Ministério da Saúde desenvolve esforços na Formulação dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas para os medicamentos de alto custo. Os protocolos têm o objetivo de, ao estabelecerem claramente os critérios de diagnóstico de cada doença, definir: a) o tratamento preconizado com os medicamentos disponíveis, nas respectivas doses corretas, b) os medicamentos de controle, c) o acompanhamento e a verificação dos resultados, d) a racionalização da prescrição e do fornecimento dos medicamentos. Observando ética e tecnicamente a prescrição médica, os Protocolos têm, também, o objetivo de criar mecanismos para a garantia da prescrição segura e eficaz.</p> <p>Ao desenvolver o trabalho de construção dos Protocolos, o MS incorpora-se ao movimento internacional da Medicina Baseada em Evidências, e passa a disseminar o conhecimento, assume responsabilidades antes não expressas, dispõe-se ao debate, chama os agentes desse processo à discussão, conta com o auxílio da comunidade científica e constrói uma nova dimensão de gestão de medicamentos (...) Cada Protocolo publicado pelo Ministério da Saúde passa por um longo, laborioso e gratificante processo de construção participativa. No início de cada processo, a equipe construída pelo Ministério da Saúde elabora a versão dos textos dos protocolos. Cada texto é, então, submetido à análise por médicos consultores. A partir daí, a versão reavaliada pelos consultores é submetida à Comissão de Assessoria Farmacêutica da Secretaria de Assistência à Saúde, para discussão com seus técnicos nos Estados, sendo, só então, publicada no Diário Oficial da União em Consulta Pública por um período de, no mínimo 60 dias. As consultas públicas a que são submetidos os protocolos promovem uma ampla discussão de cada Protocolo e possibilitam a participação efetiva da comunidade técnico-científica, de sociedades médicas, de profissionais de saúde, de gestores do SUS, de usuários e da própria indústria farmacêutica (...) Os Protocolos e Diretrizes Terapêuticas publicados acompanham a evolução do conhecimento técnico e científico e são, de maneira contínua, atualizados. Como se constata, para a doença do impetrante e os medicamentos prescritos, o Ministério da Saúde estabeleceu o referido Protocolo Clínico, cabendo, pois, aos profissionais médicos desta pasta a subordinação aos seus preceitos, não só por se tratar de ato administrativo de autoridade superior, mas principalmente, por seu conteúdo ter sido objeto da Consulta Pública GM/MS nº 01 de 23/07/2002, que promoveu sua ampla discussão</p>
--	--

	<p>e possibilitou a participação efetiva da comunidade técnico-científica, sociedades médicas, profissionais de saúde e gestores do SUS na sua formulação, sendo obrigatória a observância deste Protocolo para fins de dispensação dos medicamentos nele previstos (art. 1º, parágrafo 3º).</p> <p>P.10. Com relação aos itens específicos pretendidos pelo impetrante, há de se esclarecer (...) que os correlatos, como fitas reagentes para uso em aparelho <i>Prescision</i> para medição de glicemia capilar, não estão disponibilizados até o momento para fornecimento ambulatorial, posto que está em estudo sua demanda para uma adequada aquisição, tendo em vista o cumprimento da Lei 10.782/2001, que define diretrizes para uma política de prevenção e atenção integral à saúde da pessoa portadora de diabetes, no âmbito do SUS. Foi definido e aprovado em resolução SS-8 de 22 de janeiro e publicado no DOE em 23 de janeiro de 2004, o Grupo de Trabalho que terá como atribuições a atualização do Manual de Normas e Recomendações para o tratamento de Diabetes no Estado de São Paulo, assim como a elaboração de quaisquer outras normas, protocolos e instrumentos técnicos a serem adotados no Estado, com vistas a regulamentar a sobredita Lei 10.782/2001.</p> <p>P.11. Da isolada receita médica, único documento em que está debruçado o pedido, não há qualquer referência a imprescindibilidade desse medicamento, uma vez que não aponta razão de sua ministração, não havendo ainda qualquer referência de que a sua falta acarretaria prejuízos ao feto. Não há tampouco qualquer elemento de prova que afaste a possibilidade de obtenção de idêntico resultado por meio de outros medicamentos disponíveis na rede pública. Inviável compelir a rede pública estadual a dispensação desse medicamento, pela simples razão de que nenhuma omissão a ela pode ser atribuída, uma vez que não receitado por médicos de sua rede.</p> <p>P.15. O medicamento TENOFOVIR somente apresenta-se disponível na Secretaria de Estado da Saúde para o tratamento da infecção pelo HIV. O Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas 2003 não cita a utilização do medicamento em questão no tratamento de Hepatites Virais, como no caso do impetrante. A patologia da qual o impetrante é portador não se apresenta incluída no Programa DST – AIDS desta Pasta, sendo essa a razão pela qual o medicamento em questão não podia ser fornecido ao impetrante.</p> <p>P.16. Assim, apenas os medicamentos contemplados no citado Programa Nacional, e que sejam padronizados e indicados na Portaria nº 371/02, é que poderão ser dispensados aos pacientes. Os correlatos de que necessitam os diabéticos, como FITAS REAGENTES para uso em APARELHO ADVANTAGE, não estão disponibilizados até o presente momento para fornecimento ambulatorial, as está em estudo a sua demanda para uma adequada</p>
--	---

	<p>aquisição, tendo em vista a Lei 10.782/, que define as diretrizes para uma política de prevenção e atenção integral à saúde da pessoa portadora de Diabetes, no âmbito do SUS.</p> <p>P.20. Os correlatos de que necessitam os diabéticos, como FITAS REAGENTES para uso em APARELHO ADVANTAGE, não estão disponibilizados até o presente momento para fornecimento ambulatorial, as está em estudo a sua demanda para uma adequada aquisição, tendo em vista a Lei 10.782/01, que define as diretrizes para uma política de prevenção e atenção integral à saúde da pessoa portadora de Diabetes, no âmbito do SUS.</p> <p>P.21. De acordo com informações prestadas pela “Comissão de Medicamentos Básicos”, órgão da Coordenadoria Geral de Administração, integrante da SES – SP, todos os medicamentos solicitados possuem equivalentes terapêuticos que podem ser encontrados na Rede Pública de Saúde. Desse modo o medicamento postulado é fornecido pela Rede Pública através de similares terapêuticos, ou seja, medicamentos que possuem a mesma bio-equivalência que o medicamento de referência. Depreende-se da inicial que o objetivo da autora é a garantia de obtenção de medicamentos específicos, de forma continuada, desconsiderando o fato de haverem similares terapêuticos disponíveis na Rede Pública. Porque compelir o Estado a fornecer medicamentos de referência, se existem outros similares disponíveis na rede pública?</p> <p>P.22. Trata-se de medicamento importado que lhe foi prescrito por médico particular. De se admitir que não se justifica que aqueles que adotaram procedimentos particulares atropem a conduta de aquisição e distribuição de medicamentos. Nos autos não consta qualquer prescrição médica de médico próprio da rede do SUS, requisito este que indicaria a prescrição do medicamento pelo próprio Estado. É certo que o procedimento de aquisição e distribuição de medicamentos deve ficar a cargo da Administração, segundo prioridades e regras estabelecidas.</p> <p>P.24. Assim, apenas os medicamentos contemplados no citado Programa Nacional, e que sejam padronizados e indicados na Portaria nº 371/02, é que poderão ser dispensados aos pacientes.</p> <p>P.27. Os órgãos de saúde pública têm o dever de disciplinar suas ações, de modo a poder, dentro do que lhes permite o erário, fornecer a melhor medicação para o tratamento de enfermidades. Daí padronizar-se os medicamentos fornecidos à população, cuja eficácia já foi comprovada, em detrimento de outros medicamentos que ainda não estão incluídos ou que são substituídos, com a mesma eficácia, pelos recomendados. Desta forma, é ilegal e absolutamente improcedente que o impetrante tenha a possibilidade de “escolher” o medicamento que lhe seja, segundo seu entendimento, mais conveniente, inclusive pela MARCA (...) Ademais disso, não há desprezar a</p>
--	---

	<p>questão da prova. Com efeito, se há contestação ao medicamento fornecido ou se, como no caso, a impetrante pretende obter outro medicamento que não está previsto na padronização, cumpre-lhe apresentar prova incontestável, de plano, de seus argumentos, arregimentando doutrina médica que conteste cientificamente a ineficácia dos medicamentos fornecidos pela rede pública.</p> <p>P.28. Assim, apenas os medicamentos contemplados no citado Programa Nacional, e que sejam padronizados e indicados na Portaria nº 371/02, é que poderão ser dispensados aos pacientes.</p>
<p>Idéia Central C - O medicamento pleiteado não possui registro da ANVISA, não podendo ser comercializado no Brasil</p>	<p>P.1. O medicamento TENOFOVIR é um novo anti-retroviral que não possui registro na ANVISA. A única forma de adquiri-lo é através de importação direta por pessoa física ou através de concorrência pública internacional, para aquisição por instituições públicas.</p> <p>P.4. O medicamento em questão (...) foi aprovado nos EUA pelo FDA (food and drug administration), para a profilaxia da rejeição em pacientes transplantados de fígado. Todavia, no Brasil o mesmo não possui registro do Ministério da Saúde, não sendo assim comercializado. E a Secretaria de Estado da Saúde não pode patrocinar medicamentos não registrados no país.</p> <p>P.23. O medicamento reclamado ainda não foi registrado no Brasil, o que implica reconhecer que se trata de um novo recurso terapêutico, cuja eficiência e segurança ainda estão sendo avaliadas pelo Ministério da Saúde. Por isso, esse referido medicamento sequer poderia ser entregue a consumo em território nacional, já que a Lei 6.360/76 estabelece que os medicamentos e drogas e os insumos farmacêuticos (art. 1º) inclusive os importados, não podem ser expostos à venda ou entregues ao consumo antes de registrados no Ministério da Saúde. Sempre existirão novos produtos farmacêuticos, promissores, em estudos no Brasil e já desenvolvidos ou registrados no exterior. O artigo 24 da Lei 6.360/76 possibilitou a pacientes com doenças graves que não disponham de alternativas terapêuticas nacionais, o acesso a essas novas drogas mediante autorização do Ministério da Saúde, concedida no bojo de um programa denominado de acesso expandido. E, porque se trata de um novo recurso terapêutico, cuja eficiência e segurança ainda não foi comprovada em pacientes no Brasil, a ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária editou a Resolução 26 de 17 de dezembro de 1.999, estabelecendo normas bastante rígidas para a dispensação dessas novas drogas. Em linhas gerais, esse programa, a ser patrocinado</p>

	<p>exclusivamente pelo laboratório interessado no registro do medicamento, desenvolve-se dentro de um protocolo pré-estabelecido, através do qual se assegura tanto ao paciente interessado, como às autoridades de saúde nacionais, informes precisos e completos sobre a nova terapêutica, seu resultado, efeitos adversos, enfim, tudo quanto necessário à concessão ou rejeição do registro buscado. Aliás, dentre as muitas exigências postas, estabeleceu-se que esses novos e promissores medicamentos deveriam ser dispensados gratuitamente pelo patrocinador do programa, vedada, expressamente, a sua comercialização, sob qualquer forma, até que concluído o ciclo experimental. Assegurou-se também a garantia de tratamento integral a todos aqueles que necessitassem da nova droga, além de expressa responsabilidade pessoal do patrocinador do programa por qualquer evento adverso grave e inesperado sofrido pelo paciente. Através desse programa de acesso expandido foi possível atingir vários objetivos a um só tempo. Para as autoridades de saúde brasileiras, exsurgiu a possibilidade de bem monitorar, de forma criteriosa e científica, a segurança do produto e da terapia administrada, intervindo de forma eficiente, sempre que tal se mostrar necessário. Para os médicos, descortinou-se a possibilidade de dispensar, e desde logo, novos medicamentos que, a rigor, necessitariam ainda de maior tempo para ser aprovados. Para os beneficiários finais da nova terapia – os pacientes – os ganhos são também incontestáveis, pois podem fazer uso imediato de drogas ainda não registradas, mas potencialmente benéficas, com a certeza de que contarão com o monitoramento conjunto do patrocinador do programa, do médico responsável e, o mais importante, das autoridades de saúde pública do País. Já para os laboratórios, patrocinadores do programa e detentores dos direitos sobre a nova terapia, desponta a possibilidade de demonstrar o quão eficiente se mostra o medicamento criado, notadamente quando submetidos a povos com características genóticas, fenotípicas e comportamentais tão diversas. E, alcançando o sucesso esperado, obtém-se o registro da droga, sua padronização pelo SUS – Sistema Único de Saúde, e, via de consequência, permissão de sua comercialização a um mercado consumidor, que deve ser dito, bastante cobiçado: os Poderes Públicos Federal, Estadual e Municipal. O medicamento buscado pelo</p>
--	---

	<p>requerente está presentemente sob a devida avaliação da ANVISA e deveria ser objeto de um correlato programa de acesso expandido. Mas veja-se o que se deu no presente caso. Ao invés de se submeter o ora impetrante ao programa de acesso expandido do referido medicamento, garantindo-lhe integral tratamento, às custas e sob responsabilidade do mencionado laboratório, mas também sob o monitoramento das autoridades de saúde do país, preferiu-se utilizar o Poder Judiciário para que o Estado fosse compelido a literalmente “pagar a conta” do experimento; e o pior, de algo que, por imperativo legal, ético e moral, não poderia ser por ele dispensado.</p>
<p>Idéia Central D – O Estado possui limitações legais e orçamentárias que obstam a garantia da pretensão do Autor.</p>	<p>P.1. A administração dispõe de um numerário determinado por lei orçamentária para atender o direito à saúde (verba pré-fixada por lei). Óbice orçamentário existente e procedimentos legais a serem seguidos para o fornecimento de medicamentos.</p> <p>P.3. Diante do fato de que a moléstia vem aumento em todo o Estado de forma preocupante, a SES não pode mais adquirir o medicamento INTERFERON PEGUILO – inclusive para atender ordem judicial - por meio de licitação emergencial, o que não garante um preço adequado. Desta forma, já no ano passado iniciou procedimentos regulares visando encetar licitação de registro de preço, que, entretanto, embora já tenha se encerrado, sua realização efetiva vem sendo bloqueada por uma ordem judicial, atrasando, portanto, a aquisição, distribuição e aplicação do medicamento nos postos existentes para esse fim.</p> <p>P.4. É inviável o cumprimento da liminar em prazo exíguo, posto ser inarredável a obediência, pela Administração, do procedimento licitatório necessário à aquisição daquele medicamento. Não se está lidando com dinheiro particular e sim com dinheiro proveniente dos cofres públicos. A aquisição do medicamento no endereço indicado pela advogada do autor, pertence a importador que por certo cobra valores muito superiores ao efetivo preço de mercado. Desta forma, a aquisição não poderia ser feita sem se atropelar os princípios constitucionais da obrigatoriedade de licitar, da legalidade e da moralidade.</p> <p>P.6. É de se considerar que embora seja relativamente fácil imputar ao Estado um poder absoluto, deve-se convir que o mesmo tem limites e recebe recursos da sociedade que, como é de notório conhecimento, não são infinitos, para a execução de suas obrigações.</p>

	<p>P.7. O dever do Estado de agir, por seu turno, possui a exata medida da legalidade e do possível, neste inserido o que se considera aceitável – legal e cientificamente – como tratamento razoável e disponível a todo cidadão.</p> <p>P.8. Não há recursos e sequer previsão orçamentária estadual que possa garantir o cumprimento de eventual decisão favorável ao autor. A CF determina, ainda, a exigência de licitação para este tipo de atividade, de modo que a administração não pode custear o fornecimento dos medicamentos pleiteados, sem respeitar os valores que foram destinados pelo orçamento aprovado pela Assembléia Legislativa. Portanto, o acolhimento do pleito produzirá situação fática irreversível e causadora de prejuízos financeiros à Fazenda Estadual. A destinação dos recursos, na saúde pública, não é feita de modo arbitrário e aleatório pela Administração, ao sabor de prioridades ou conveniências conjunturais; ao contrário, como toda e qualquer despesa realizada pela Administração, há necessidade de previsão orçamentária, sempre precedentemente chancelada pelo Poder Legislativo.</p> <p>P.10. É de se considerar que, embora seja fácil imputar ao Estado um poder absoluto, deve-se convir que o mesmo tem limites e recebe recursos da sociedade que, como é de notório saber, não são infinitos, para a consecução de suas ações. Mas em que pese a carência de recursos públicos, a intenção da Secretaria de Saúde do Estado nunca foi deixar de fornecer os produtos correlatos de que o impetrante necessita para o seu tratamento.</p> <p>P.11. Faz-se necessária a observância de determinados limites, quer quanto à própria enfermidade e ao tratamento ofertado, quer quanto a necessidade da Administração Pública observar rigorosamente a legislação referente a medicamentos e equipamentos de saúde, quer ainda quanto às restrições impostas pela Lei de Licitações e recursos para aquisições. Daí porque afirmar que a dinâmica da Administração Pública é diversa da esfera particular, pois se movimenta de acordo com o que a lei e o interesse público lhe impõe.</p> <p>P.12. A Constituição Federal estabelece, no art. 195 que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da Lei. É de se considerar então que embora seja relativamente fácil imputar ao Estado um poder absoluto, deve-se convir que o mesmo tem limites e recebe recursos da sociedade que, como é de notório conhecimento, não são infinitos, para a execução de suas obrigações. Atente-se que dentre as ações necessárias à efetivação do direito à saúde inclui-se, sem sombra de dúvida, o fornecimento gratuito de medicamentos. Para tanto, dispõe a administração de determinado numerário, aprovado pelo Legislativo em lei orçamentária. Deste modo temos que há verba pré-fixada para o atendimento de necessidades referentes à saúde. Como é de conhecimento, essas necessidades extrapolam e muito os recursos disponíveis, competindo exclusivamente ao Executivo o estabelecimento de prioridades, segundo critérios de conveniência e oportunidade. Cumpre enfatizar que a destinação dos recursos públicos, notadamente na área da saúde, não é feita ao sabor de prioridades e</p>
--	--

	<p>conveniências conjunturais. Ao contrário, como toda e qualquer despesa despendida pela Administração, há necessidade de prévia autorização e previsão orçamentárias, sempre precedentemente autorizada pelo Poder Legislativo, delas não podendo se afastar o Administrador. Não se pode perder de vista que a Lei Maior determina a exigência de LICITAÇÃO para a compra dos medicamentos e a contratação e realização dos exames, como aqueles pretendidos na inicial, de modo que a Administração não pode custear tais despesas sem respeitar valores que foram destinados pelo orçamento aprovado pela casa legislativa. Também a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei 101/00), com grande vigor, combate toda a contração de despesa não prevista e sem amparo em correspondente receita, implicando seu descumprimento, inclusive, responsabilidade criminal para o administrador.</p> <p>P.15. A constituição federal estabelece, em seu artigo 195, que a seguridade social (saúde, previdência e assistência social) será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. É de se considerar que embora seja relativamente fácil imputar ao Estado um poder absoluto, deve-se convir que o mesmo tem limites e recebe recursos da sociedade que, como é de notório conhecimento, não são infinitos, para a execução de suas obrigações.</p> <p>P.16. Faz-se necessária à observância de determinados limites, quer quanto à própria enfermidade e ao tratamento ofertado, quer quanto à necessidade de a Administração Pública observar rigorosamente a legislação referente a medicamentos e equipamentos de saúde, quer ainda quanto às restrições impostas pela lei de licitações e recursos para aquisições. Daí porque se pode afirmar que a dinâmica da Administração Pública é diversa da esfera particular, pois se movimenta de acordo com o que lhe impõe a lei e o interesse público.</p> <p>P.17. Faz-se necessária à observância de determinados limites, quer quanto à própria enfermidade e ao tratamento ofertado, quer quanto à necessidade de a Administração Pública observar rigorosamente a legislação referente a medicamentos e equipamentos de saúde, quer ainda quanto às restrições impostas pela lei de licitações e recursos para aquisições. Daí porque se pode afirmar que a dinâmica da Administração Pública é diversa da esfera particular, pois se movimenta de acordo com o que lhe impõe a lei e o interesse público.</p> <p>P.19. Dispõe a administração de determinado numerário, aprovado pelo Legislativo em lei orçamentária. Deste modo temos que há verba pré-fixada para o atendimento de necessidades referentes à saúde. Como é de conhecimento, essas necessidades extrapolam e muito os recursos disponíveis, competindo exclusivamente ao Executivo o estabelecimento de prioridades, segundo critérios de conveniência e oportunidade. Cumpre enfatizar que a destinação dos recursos públicos, notadamente na área da saúde, não é feita ao sabor de prioridades e conveniências conjunturais. Ao contrário, como toda e qualquer despesa despendida pela Administração, há necessidade de prévia autorização e previsão orçamentárias, sempre precedentemente autorizada pelo Poder Legislativo, delas não podendo se afastar o Administrador.</p> <p>P.21. Dispõe a administração de determinado numerário, aprovado pelo Legislativo em lei</p>
--	---

	<p>orçamentária. Deste modo temos que há verba pré-fixada para o atendimento de necessidades referentes à saúde. Como é de conhecimento, essas necessidades extrapolam e muito os recursos disponíveis, competindo exclusivamente ao Executivo o estabelecimento de prioridades, segundo critérios de conveniência e oportunidade. Cumpre enfatizar que a destinação dos recursos públicos, notadamente na área da saúde, não é feita ao sabor de prioridades e conveniências conjunturais. Ao contrário, como toda e qualquer despesa despendida pela Administração, há necessidade de prévia autorização e previsão orçamentárias, sempre precedentemente autorizada pelo Poder Legislativo, delas não podendo se afastar o Administrador.</p> <p>P.22. A destinação dos recursos, na saúde pública, não é feita de modo arbitrário e aleatório pela Administração, ao sabor de prioridades ou conveniências conjunturais. Ao contrário, como toda e qualquer despesa realizada pela Administração, há necessidade de previsão orçamentária, sempre precedentemente chancelada pelo Poder Legislativo, delas não podendo se afastar o administrador. Ao Governo do Estado incumbe dosar providências, estabelecer prioridades e distribuir recursos financeiros para atender os problemas que atingem a população, dentro do limitado orçamento público.</p> <p>P.23. O dever estatal de agir possui a exata medida da legalidade e do possível, neste inserido o que se considera aceitável – legal e cientificamente – como o tratamento razoável e disponível a todo cidadão. Não se pode negar a finitude dos recursos estatais e, assim, a questão orçamentária não pode ser ignorada (art. 165 e 167).</p> <p>P.24. Faz-se necessária à observância de determinados limites, quer quanto à própria enfermidade e ao tratamento ofertado, quer quanto à necessidade de a Administração Pública observar rigorosamente a legislação referente a medicamentos e equipamentos de saúde, quer ainda quanto às restrições impostas pela lei de licitações e recursos para aquisições. Daí porque se pode afirmar que a dinâmica da Administração Pública é diversa da esfera particular, pois se movimenta de acordo com o que lhe impõe a lei e o interesse público.</p> <p>P.25. A constituição federal estabelece, em seu artigo 195, que a seguridade social (saúde, previdência e assistência social) será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. É de se considerar que embora seja relativamente fácil imputar ao Estado um poder absoluto, deve-se</p>
--	---

	<p>convir que o mesmo tem limites e recebe recursos da sociedade que, como é de notório conhecimento, não são infinitos, para a execução de suas obrigações.</p> <p>P.28. Nem é preciso enfatizar que o Governo Federal, conforme denuncia da imprensa falada, escrita e televisada, não obstante a profunda recessão imposta ao país, desacelerando a economia, vitimando, em consequência, a arrecadação de impostos estaduais, como o ICMS, vem ainda retendo verbas destinadas a todos os setores de investimento público, destacando-se o da saúde. Sendo a SES – SP um ente público, por óbvio, não se movimenta ao ritmo célere da empresa privada, não podendo, pois, dispensar a observância da legislação vigente, a qual muitas vezes impõe trâmites burocráticos para aquisição de medicamentos, principalmente importados, licitações que devem respeitar prazos etc. Assim, algumas vezes, devido a tais ocorrências, pode faltar, momentaneamente, um ou outro medicamento; mas isto não significa qualquer desídia da Administração, uma vez que, neste exato momento, milhares de outros portadores de diversas doenças vêm sendo atendidos plenamente com os medicamentos do SUS.</p> <p>P.29. A Constituição Federal estabelece, em seu artigo 195, que a seguridade social (saúde, previdência e assistência social) será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. É de se considerar que embora seja relativamente fácil imputar ao Estado um poder absoluto, deve-se convir que o mesmo tem limites e recebe recursos da sociedade que, como é de notório conhecimento, não são infinitos, para a execução de suas obrigações.</p> <p>P.30. Sendo dever do Estado, a saúde pública é custeada pelos cofres públicos e a própria constituição, no parágrafo primeiro do artigo 198 estabelece quais os recursos orçamentários destinados para este fim: o SUS será financiado nos termos do artigo 195 da CF, com recursos provenientes do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. O conteúdo das disposições constitucionais indica que o Estado tem por obrigação promover políticas sociais e econômicas de amparo à saúde de todos, devendo fazê-lo de acordo com os recursos constitucionalmente afetados para esse fim. Por óbvio os recursos destinados para a promoção da saúde são finitos. Efetivamente não é possível ao Estado, em virtude da escassez</p>
--	--

	<p>de recursos em face da vultuosidade de doenças e doentes, atender a todos. No Estado as relações são formais e só é dado ao administrador fazer o que a lei determina, não valendo na vida pública a regra privada de que é permitido tudo o que não está proibido. Assim, o administrador, para a aquisição de bens, como os remédios, está adstrito à observância do procedimento licitatório descrito em lei e, não menos, na própria Constituição (art. 37, XXI). O procedimento licitatório é a regra para a aquisição de bens e serviços na Administração, não havendo compras imediatas no Estado, ressalvados os casos excepcionais das despesas miúdas. Isto porque, mesmo nos casos de dispensa ou inexigibilidade da licitação, procedimento este que demanda tempo, pois exige a manifestação de órgãos técnicos, parecer jurídico, além da decisão da autoridade competente proferida neste sentido (...) Reza o artigo 167, II, CF, que é vedada a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais. Assim, se não há crédito orçamentário ou adicional que permita ao Estado proceder à aquisição do medicamento indicado, essa aquisição não pode ser feita porque há expressa vedação constitucional. De outra parte a abertura de crédito suplementar, a transposição, o remanejamento ou transferência de recursos dependem de autorização legislativa. Desta forma, não pode ter acolhida o pedido de imposição de um gravame ao Estado pelo não atendimento imediato do fornecimento dos medicamentos.</p> <p>P.31. A destinação dos recursos, na saúde pública, não é feita de modo arbitrário e aleatório pela Administração, ao sabor de prioridades ou conveniências conjunturais; ao contrário, como toda e qualquer despesa realizada pela Administração, há necessidade de previsão orçamentária, sempre precedentemente chancelada pelo Poder Legislativo. Também não se pode perder de vista que a organização da destinação da totalidade das despesas públicas constitui poder-dever indeclinável do Executivo, para quem foi outorgado, constitucionalmente, a prerrogativa de avaliar a viabilidade material e a conveniência e oportunidade de estabelecer quais são as prioridades administrativas. Os efeitos da pretensão articulada pela inicial não só desautorizam todos os planos e prioridades governamentais, como também</p>
--	--

	<p>alteraram os recursos públicos, antes disponibilizados, por autorização legislativa, para emprego diverso daquele eleito pelo autor. A CF determina, ainda, a exigência de licitação para este tipo de atividade, de modo que a administração não pode custear o fornecimento dos medicamentos pleiteados, sem respeitar os valores que foram destinados pelo orçamento aprovado pela Assembléia Legislativa. Portanto, o acolhimento do pleito produzirá situação fática irreversível e causadora de prejuízos financeiros à Fazenda Estadual.</p>
<p>Idéia Central E - O poder judiciário não pode ser transformado num co-gestor dos recursos destinados à saúde pública, isso implica em afronta ao princípio da separação dos poderes do Estado</p>	<p>P.1. Sob o fundamento de se proteger o direito à saúde o poder judiciário não pode ser transformado num co-gestor dos recursos destinados à saúde pública, com o que se viola o artigo 2º da CF (independência entre os poderes). Ao Governo do Estado incumbe dosar providências, estabelecer prioridades e distribuir recursos financeiros para atender os problemas que atingem a população – prerrogativa do executivo de avaliar a viabilidade material e estabelecer quais são as prioridades administrativas. A Secretaria de Saúde deve estabelecer, de acordo com critérios técnicos a ordem e a extensão do atendimento a ser prestado no que se refere à distribuição de medicamentos aos pacientes necessitados. Poder Judiciário tem uma visão fragmentada do problema global e força o estabelecimento de prioridades em conhecimento técnico para tanto.</p> <p>P.4. Sob o fundamento de se proteger o direito à vida, não pode o Poder Judiciário transformar-se em co-gestor dos recursos públicos destinados à saúde pública estadual, elegendo prioridades como a aquisição e fornecimento de medicamentos cujos custos não foram previamente demarcados em lei orçamentária – violação do artigo 2º da CF – na medida em que outro poder – que não o executivo – passa a gerir o Erário por meio de medidas liminares, redirecionando recursos empenhados pelo Poder Executivo com a autorização do Legislativo, de medo a alterar prioridades prévia e legalmente estabelecidas, destrói-se por completo a independência entre os poderes e – o que é pior – estabelece-se conflito de atribuições.</p> <p>P.8. Sob o argumento de se proteger a vida e a saúde do cidadão, não pode o</p>

	<p>Judiciário se transformar em órgão co-gestor dos recursos destinados à saúde pública, porque assim violar-se-á o postulado básico da independência entre os Poderes, inserido no artigo 2º da CF. Compelir o Estado de São Paulo a adquirir e fornecer medicação ausente em Rede Pública, porque disponível no mercado somente por meio de empresas importadoras, além da impossibilidade financeira dos autores, é interferir na discricionariedade da administração, além de onerar ainda mais os já escassos recursos estatais que, outrossim, são previamente relacionados em um plano orçamentário aprovado anualmente. A discricionariedade se revela na liberdade de escolha, que é sempre conferida pela Lei, cabendo ao administrador exercer a sua apreciação subjetiva, atendendo à vontade legal. Ao dispor de maneira facultativa, a norma jurídica concede à Administração a liberdade para verificar qual o caminho mais adequado para atender ao interesse colimado. A legislação facultativa considera sempre a conveniência e oportunidade da prática do ato. Daí que a definição de prioridades e áreas de atuação reside no campo exclusivo da discricionariedade do Estado, escapando ao exame do Judiciário. Então, a pretensão deduzida nesta ação, que se cinge à obrigação de fazer pelo Estado, por dita irregularidade, acaba por se contrapor frontalmente a todos os princípios regedores da administração, já que ignora a conveniência e oportunidade do ato, mercê de prioridades orçamentárias e outras necessidades emergentes do Poder Público. Não há, portanto, como se atribuir ao Estado o dever de fornecer medicamento indisponível na rede pública de saúde, o que importaria na ingerência ilegal na atividade administrativa.</p> <p>P.14. Sob o fundamento de se proteger o direito à saúde, não se pode transformar o Poder Judiciário em co-gestor dos recursos destinados a saúde pública, com o que se viola o postulado básico da independência entre os poderes, tal qual inserto no art. 2º da CF. A tripartição das funções estatais tem a finalidade não só de delimitar as atribuições de cada um dos Poderes do Estado, como também – e principalmente – evitar que se instaurem conflitos de competência entre eles donde a necessidade do efetivo respeito, por todos os Poderes, dos prefalados limites, sem que o se instaurará o arbítrio e a usurpação das funções de um poder sobre as do outro, com todos os riscos às ordens pública e constitucional daí</p>
--	---

	<p>decorrentes Dentro desse espectro conferiu-se ao Executivo o poder-dever de gerir a totalidade coisa pública, elegendo, segundo critérios de conveniência e oportunidade, as diretrizes e prioridades governamentais. Contudo, na medida em que outro Poder – que não o Executivo – passa a gerir o Erário através de medidas judiciais, redirecionando recursos empenhados pelo administrador, como também alterando prioridades prévias e legalmente estabelecidas, solapa-se a autonomia do ente federado, já que extirpada a possibilidade de auto-gestão e autocontrole.</p> <p>P.19. Sob o fundamento de se proteger o direito à saúde, não se pode transformar o Poder Judiciário em co-gestor dos recursos destinados a saúde pública, com o que se viola o postulado básico da independência entre os poderes, tal qual inserto no art. 2º da CF. A tripartição das funções estatais tem a finalidade não só de delimitar as atribuições de cada um dos Poderes do Estado, como também – e principalmente – evitar que se instaurem conflitos de competência entre eles donde a necessidade do efetivo respeito, por todos os Poderes, dos prefalados limites, sem que o se instaurará o arbítrio e a usurpação das funções de um poder sobre as do outro, com todos os riscos às ordens pública e constitucional daí decorrentes Dentro desse espectro conferiu-se ao Executivo o poder-dever de gerir a totalidade coisa pública, elegendo, segundo critérios de conveniência e oportunidade, as diretrizes e prioridades governamentais. Contudo, na medida em que outro Poder – que não o Executivo – passa a gerir o Erário através de medidas judiciais, redirecionando recursos empenhados pelo administrador, como também alterando prioridades prévias e legalmente estabelecidas, solapa-se a autonomia do ente federado, já que extirpada a possibilidade de auto-gestão e autocontrole.</p> <p>P.21. Sob o fundamento de se proteger o direito à saúde, não se pode transformar o Poder Judiciário em co-gestor dos recursos destinados a saúde pública, com o que se viola o postulado básico da independência entre os poderes, tal qual inserto no art. 2º da CF. A tripartição das funções estatais tem a finalidade não só de delimitar as atribuições de cada um dos Poderes do Estado, como também – e principalmente – evitar que se instaurem conflitos de competência entre eles</p>
--	--

	<p>donde a necessidade do efetivo respeito, por todos os Poderes, dos prefalados limites, sem que o se instaurará o arbítrio e a usurpação das funções de um poder sobre as do outro, com todos os riscos às ordens pública e constitucional daí decorrentes. Dentro desse espectro conferiu-se ao Executivo o poder-dever de gerir a totalidade coisa pública, elegendo, segundo critérios de conveniência e oportunidade, as diretrizes e prioridades governamentais. Contudo, na medida em que outro Poder – que não o Executivo – passa a gerir o Erário através de medidas judiciais, redirecionando recursos empenhados pelo administrador, como também alterando prioridades prévias e legalmente estabelecidas, solapa-se a autonomia do ente federado, já que extirpada a possibilidade de auto-gestão e autocontrole.</p> <p>P.22. Sob o fundamento de se proteger o direito à vida, não pode o Poder Judiciário transformar-se em co-gestor dos recursos públicos destinados à saúde pública estadual, elegendo prioridades como a aquisição e fornecimento de medicamentos, e desconsiderando o princípio da igualdade, que no caso, resulta violado por não atendido o mesmo procedimento destinado a todos que estão cadastrados nos pólos de dispensação.</p> <p>P.30. A formulação de políticas públicas de saúde é função do Poder Executivo e nessa tarefa não pode o Poder Judiciário substituir-se ao Executivo, decidindo de forma a provocar alterações na política de saúde fixada pelo Poder Competente, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da independência entre os poderes. A decisão judicial que determine a forma, onde e com quem a administração deve despendar seus recursos da área de saúde subverte a ordem constitucional que deu ao Poder Executivo a atribuição de gerir a política de saúde desenvolvida pelo Estado, e subverte a ordem constitucional que dá independência aos poderes constituídos no exercício de seus misteres.</p> <p>P.31. Sob o fundamento de se proteger o direito à vida, não pode o Poder Judiciário transformar-se em co-gestor dos recursos públicos destinados à saúde pública estadual, elegendo prioridades como a aquisição e fornecimento de medicamentos cujos custos não foram previamente demarcados em lei orçamentária – violação do artigo 2º da CF – na medida em que outro poder – que não o executivo – passa a gerir o Erário por meio de medidas liminares, redirecionando recursos empenhados pelo Poder Executivo com a autorização do</p>
--	---

	Legislativo, de medo a alterar prioridades prévia e legalmente estabelecidas, destrói-se por completo a independência entre os poderes e – o que é pior – estabelece-se conflito de atribuições.
Idéia Central F – O Estado de São Paulo não é a pessoa jurídica de direito público competente para figurar no pólo passivo da ação	<p>P.1. De acordo com a portaria ministerial 204 de 06/11/96, a Lei federal 9.782/99 e Decreto Federal 3.029/99, a competência é do Ministério da Saúde para declinar a relação de medicamentos excepcionais e autorizar o seu fornecimento, não cabendo a Fazenda do Estado de São Paulo responder diretamente a esta demanda ao usuário do SUS – autor deve direcionar a sua pretensão à pessoa jurídica de direito público competente. O processo deve ser extinto sem julgamento do mérito pois a pretensão em relação à autoridade estadual não atende ao comando constitucional previsto nos artigos 195 e parágrafo 1º e 198 da CF, e se isto ocorrer, será caracterizado um “bis in idem” no que se refere ao comprometimento do orçamento do Estado de São Paulo.</p> <p>P.7. O artigo 198 da Constituição Federal dispõe que as ações e serviços de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo, dentre elas, com a diretriz de descentralização com direção única em cada esfera de governo. Com base em tal diretriz foi editada a Portaria nº 371 de 4 de março de 2002, pelo MS, que instituiu o Programa de Assistência Farmacêutica para Hipertensão Arterial e Diabetes Mellitus. Apesar da citada portaria estabelecer, em seu artigo 1º, a solidariedade entre a União, os Estados e os Municípios, na execução do referido programa, a mesma definiu, em seu artigo 3º, as responsabilidades dos respectivos gestores, dentre as quais delimitada a dos Municípios pela “dispensação dos medicamentos recebidos e vinculado ao programa”. Cabe ao Município, pois, a dispensação dos medicamentos aos pacientes com diabetes e não ao Estado, que tem por incumbência somente o repasse dos medicamentos recebidos pela União aos Municípios. A ação, bem se vê, foi mal endereçada ao Estado de São Paulo, parte manifestamente ilegítima para figurar como obrigado ao fornecimento dos medicamentos ora postulados. Compete aos Municípios, exclusivamente, a entrega destes aos pacientes que deles necessitem, tarefa que foge à competência</p>

	<p>da Secretaria de Estado da Saúde.</p> <p>P.10. Cabe frisar que as ações de atenção primária a saúde que envolve promoção, prevenção, proteção específica e as formas de tratamento mais simples, além da reabilitação, são, atualmente, de responsabilidade dos municípios, decorrente das diretrizes do SUS estabelecidas na Lei Federal 8080/90, que determina a descentralização e a municipalização da atenção primária.</p> <p>P.11. A impetrante é paciente do Hospital das Clínicas da Universidade de São Paulo, que fez a solicitação dos medicamentos. Trata-se de entidade autárquica que integra o SUS, ao lado dos demais órgãos e instituições federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, que prestam ações e serviços de saúde. Na qualidade de ente autárquico integrante do SUS, tem personalidade jurídica e patrimônio próprio, o que lhe permite assumir direitos e obrigações e, em decorrência, responder aos termos da presente demanda, por ser o responsável pelo tratamento médico dispensado à ora impetrante. Com efeito, os documentos que integram a inicial demonstram que a impetrante submete-se a tratamento clínico perante aquela entidade, junto à qual encontra-se matriculada no ambulatório. Compete, pois, à referida entidade autárquica, em observância aos princípios norteadores do SUS, prestar-lhe não só assistência médica como também terapêutica integral, inclusive farmacêutica, para preservação da sua saúde. Portanto, não cabe mandado de segurança contra esta autoridade apontada como coatora e sim contra o superintendente da autarquia, que não está subordinada hierarquicamente à Secretaria de Saúde do Estado (...) Com relação à aquisição e fornecimento dos medicamentos, as responsabilidades foram determinadas da seguinte maneira: ao gestor federal compete a aquisição e fornecimento aos municípios de medicamentos padronizados para o tratamento de Hipertensão Arterial e Diabetes Mellitus a todos os pacientes cadastrados; às Secretarias de Estado da Saúde compete a programação, recebimento do MS, armazenamento e distribuição dos medicamentos padronizados aos municípios; às Secretarias Municipais de Saúde cabe garantir o acesso ao tratamento clínico aos portadores de Hipertensão Arterial e Diabetes Mellitus, além da guarda, gerenciamento e dispensação dos medicamentos recebidos e vinculados ao Programa.</p> <p>P.16. Ao Ministério da Saúde, gestor federal, compete a aquisição e fornecimento aos municípios, de medicamentos padronizados para o tratamento da Hipertensão Arterial e Diabetes Mellitus a todos os pacientes cadastrados; às SESs, gestores estaduais, compete a programação, recebimento do MS, armazenamento e distribuição dos medicamentos padronizados aos municípios; aos municípios, gestores municipais, cabe garantir o acesso a tratamento clínico aos portadores daquelas doenças na rede básica de saúde, além da guarda, gerenciamento e dispensação dos medicamentos recebidos. A função do Estado (impetrado) no que diz respeito ao fornecimento de medicamento para portadores de Hipertensão Arterial e Diabetes Mellitus, restringe-se à fiscalização de procedimentos, consubstanciada no acompanhamento e avaliação dos estoques desses fármacos e da sua dispensação por parte dos municípios, que são responsáveis pelo</p>
--	---

	<p>fornecimento e aplicação dos medicamentos entregues aos pacientes. Note-se que a prescrição dos medicamentos no caso em questão foi feita pela Secretaria Municipal de Saúde, responsável pela dispensação dos medicamentos para a patologia em questão.</p> <p>P.17. O impetrante é paciente do Centro de Diabetes do Hospital São Paulo, da UNIFESP, o qual fez a solicitação dos medicamentos. Trata-se de entidade autárquica que integra o SUS, ao lado dos demais órgãos e instituições federais, estaduais e municipais da administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, que prestam ações e serviços de saúde. na qualidade de ente autárquico integrante do SUS, tem personalidade jurídica e patrimônio próprio, o que lhe permite, por intermédio de seu Superintendente, assumir direitos e obrigações e, em decorrência, responder aos termos da presente demanda, por ser responsável tratamento médico dispensado ao ora impetrante. Compete, pois, a referida entidade autárquica com personalidade jurídica própria, em observância aos princípios norteadores do SUS, prestar-lhe não só assistência médica como também terapêutica integral, inclusive farmacêutica, para a preservação de sua saúde. Não cabe, portanto, mandado de segurança contra o secretário estadual de saúde e sim contra o Superintendente da autarquia federal, por se tratar de unidade de saúde que não está subordinada hierarquicamente à SES, cabendo-lhe fornecer o medicamento e insumos pleiteados por usuário sob tratamento.</p> <p>P.18. O impetrante é paciente do Centro de Diabetes do Hospital São Paulo, da UNIFESP, o qual fez a solicitação dos medicamentos. Ao Ministério da Saúde, gestor federal, compete a aquisição e fornecimento aos municípios, de medicamentos padronizados para o tratamento da Hipertensão Arterial e Diabetes Mellitus a todos os pacientes cadastrados; às SESs, gestores estaduais, compete a programação, recebimento do MS, armazenamento e distribuição dos medicamentos padronizados aos municípios; aos municípios, gestores municipais, cabe garantir o acesso a tratamento clínico aos portadores daquelas doenças na rede básica de saúde, além da guarda, gerenciamento e dispensação dos medicamentos recebidos. Verifica-se que nos termos da referida portaria, o gestor federal é responsável pela sua aquisição e fornecimento aos municípios, cabendo a estes a guarda, gerenciamento e dispensação dos medicamentos recebidos e vinculados ao Programa, entre outros (art. 3º, I, alínea “b”). A Secretaria de Saúde do Estado permanece na coordenadoria, assessoria e controle cabendo-lhe o acompanhamento e avaliação de estoques dos medicamentos enviados (art. 3º, II e alíneas). Destaca-se ainda que o artigo 198 da CF estabelece a regionalização como pressupostos do SUS, em decorrência da própria descentralização dos serviços. A regionalização refere-se à distribuição espacial dos serviços de saúde para o atendimento da população de determinada região, de forma que tais serviços sejam operados em conformidade com os interesses e peculiaridades de cada uma das entidades estatais, de acordo com sua autonomia política e administrativa, bem como com a competência conferida pela CF e legislação incidente. Essa autonomia institucional se expressa, na prática, de dois modos: liberdade para estruturar e pôr em funcionamento o seu sistema, sem subordinação a outra esfera</p>
--	---

	<p>de governo e responsabilidade total pela execução das ações e dos serviços de sua competência, nos limites de seu território. Se a União pretender executar ações ou serviços cuja competência foi atribuída ao Estado, ou a União ou o Estado pretender executar ações ou serviços no Município, quando a competência para a execução ficou constitucional ou legalmente garantida ao Município, ficará configurada a invasão de competência, violação a ser corrigida pela via constitucional. Assim, tendo em conta a autonomia que advém da regionalização dos serviços de saúde, pode-se afirmar que ao Município de São Paulo cabe o fornecimento do medicamento pretendido pela impetrante, uma vez que tal município é habilitado na condição de gestão plena do Sistema Municipal. Cumpre destacar que o Município habilitado como Gestor Pleno do Sistema Municipal, nos termos da Norma Operacional Básica – NOB – SUS 01/96, aprovada pela Portaria MS 2203, publicada no DOU de 06/11/96, passa a ser, de fato, o responsável imediato pelo atendimento das necessidades e demandas de saúde de seu povo e das exigências de intervenções saneadoras em seu território.</p> <p>A citada NOB – SUS 01/96, cuja finalidade primordial consiste em promover e consolidar o pleno exercício, por parte do poder público municipal, da função de gestor da atenção à saúde dos seus municípios, estabelece duas condições de gestão do SUS pelos municípios: gestão plena da atenção básica e gestão plena do sistema municipal. Tais condições de gestão explicitam as responsabilidades do gestor municipal, os requisitos relativos às modalidades de gestão e as prerrogativas que favorecem o seu desempenho. A habilitação das citadas condições de gestão confere, aos municípios, determinadas responsabilidades financeiras e prerrogativas, sendo relevante destacar o recebimento de recursos financeiros para o atendimento dos serviços e ações de saúde executados no seu âmbito territorial. O gestor municipal deve, portanto, garantir à população o acesso aos serviços de saúde e, principalmente, a disponibilidade das ações e dos meios para o atendimento integral da saúde aos usuários do SUS em seu território. Para tanto, deve gerir os serviços de saúde prestados e oferecidos no âmbito do Município. A NOB – SUS 01/96 definiu gestão como “a atividade e a responsabilidade de dirigir um sistema de saúde (municipal, estadual ou nacional) mediante o exercício de funções de coordenação, articulação, negociação, planejamento, acompanhamento, controle, avaliação e auditoria”. Logo, tem-se que o Município de São Paulo, habilitado como Gestor Pleno do Sistema, possui autonomia e responsabilidade pela execução das ações e serviços de saúde no âmbito do seu território (assistência terapêutica integral – art. 6º, inciso I, da Lei 8080/90). Desse modo, em face da responsabilidade, cabe-lhe a prestação integral da assistência farmacêutica seus municípios.</p> <p>P.20. A impetrante é paciente cadastrada no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, que fez a prescrição das insulinas e insumos por ela pleiteados na presente ação. Trata-se de entidade estadual que, nos termos do artigo 4º da Lei Federal nº 8080/90, integral o SUS, ao lado dos</p>
--	---

	<p>demais órgãos e instituições federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, que prestam ações e serviços de saúde. Na qualidade de ente autárquico integrante do SUS, tem personalidade jurídica e patrimônio próprio, o que lhe permite, por intermédio de seu Superintendente, assumir direitos e obrigações e, em decorrência, responder os termos da presente demanda, por ser o responsável pelo tratamento médico dispensado à ora impetrante. Não cabe mandado de segurança contra ato desta autoridade apontada como coatora, mas sim contra o Superintendente da referida autarquia, por se tratar de unidade de saúde que não está subordinada a SES – SP, e a quem cabe fornecer os medicamentos e insumos pleiteados.</p> <p>P.24. Como se pode verificar pelos documentos que acompanham a inicial, a impetrante é paciente do Hospital São Paulo – Centro de Diabetes, da UNIFESP, que fez a solicitação dos medicamentos. Trata-se de entidade autárquica que integra o SUS, ao lado dos demais órgãos e instituições federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, que prestam ações e serviços de saúde. Na qualidade de ente autárquico integrante do SUS, tem personalidade jurídica e patrimônio próprio, o que lhe permite assumir direitos e obrigações e, em decorrência, responder aos termos da presente demanda, por ser o responsável pelo tratamento médico dispensado à ora impetrante. Com efeito, os documentos que integram a inicial demonstram que a impetrante submete-se a tratamento clínico perante aquela entidade, junto à qual encontra-se matriculada no ambulatório. Compete, pois, à referida entidade autárquica, em observância aos princípios norteadores do SUS, prestar-lhe não só assistência médica como também terapêutica integral, inclusive farmacêutica, para preservação da sua saúde. Portanto, não cabe mandado de segurança contra esta autoridade apontada como coatora e sim contra o superintendente da autarquia, que não está subordinada hierarquicamente à Secretaria de Saúde do Estado. Ao MS, gestor federal, compete a aquisição e fornecimento aos municípios, de medicamentos padronizados para o tratamento da Hipertensão Arterial e Diabetes Mellitus a todos os pacientes cadastrados; às SESs, gestores estaduais, compete a programação, recebimento do MS,</p>
--	--

	<p>armazenamento e distribuição dos medicamentos padronizados aos municípios; aos municípios, gestores municipais, cabe garantir o acesso a tratamento clínico aos portadores daquelas doenças na rede básica de saúde, além da guarda, gerenciamento e dispensação dos medicamentos recebidos. Assim, embora contemplados no citado programa, há que se consignar que a impetrante é paciente do Hospital São Paulo da UNIFESP, no qual faz tratamento e acompanhamento médico. Logo o fornecimento desses medicamentos e insumos deverá ser feito por tal unidade de saúde que possui autonomia financeira para prestar assistência terapêutica integral aos seus pacientes.</p> <p>P.26. A impetrante é paciente do Hospital do Servidor Público Estadual “Francisco Morato de Oliveira”, do Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual - IAMSPE, que fez a solicitação dos medicamentos. Trata-se de entidade autárquica que integra o SUS, ao lado dos demais órgãos e instituições federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, que prestam ações e serviços de saúde. Na qualidade de ente autárquico integrante do SUS, tem personalidade jurídica e patrimônio próprio, o que lhe permite assumir direitos e obrigações e, em decorrência, responder aos termos da presente demanda, por ser o responsável pelo tratamento médico dispensado à ora impetrante. Com efeito, os documentos que integram a inicial demonstram que a impetrante submete-se a tratamento clínico perante aquela entidade, junto à qual encontra-se matriculada no ambulatório. Compete, pois, à referida entidade autárquica, em observância aos princípios norteadores do SUS, prestar-lhe não só assistência médica como também terapêutica integral, inclusive farmacêutica, para preservação da sua saúde. Portanto, não cabe mandado de segurança contra esta autoridade apontada como coatora e sim contra o superintendente da autarquia, que não está subordinada hierarquicamente à Secretaria de Saúde do Estado. Deve o feito ser extinto sem julgamento de mérito. Os medicamentos pleiteados pelo autor foram contemplados na portaria 371/02. assim há que se considerar que a impetrante é paciente do Hospital do Servidor Público Estadual “Francisco Morato de Oliveira”, do Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual - IAMSPE, no qual faz tratamento médico e acompanhamento e que por certo seu pedido de assistência farmacêutica será atendido por aquela autarquia.</p> <p>Ao gestor federal compete à aquisição e fornecimento aos municípios de medicamentos padronizados para o tratamento de Hipertensão Arterial e Diabetes Mellitus a todos os pacientes cadastrados; às Secretarias de Estado da Saúde compete a programação, recebimento do MS, armazenamento e distribuição dos medicamentos padronizados aos municípios; às Secretarias Municipais de Saúde</p>
--	--

	<p>cabe garantir o acesso ao tratamento clínico aos portadores de Hipertensão Arterial e Diabetes Mellitus, além da guarda gerenciamento e dispensação dos medicamentos recebidos e vinculados ao Programa.</p> <p>P.27. Há que se registrar que a citada Portaria do MS define as responsabilidades das três esferas de governo para a execução do Programa Nacional de Assistência Farmacêutica para Hipertensão Arterial e Diabetes Mellitus. Com relação à aquisição e fornecimento dos medicamentos, as responsabilidades foram determinadas da seguinte maneira: ao gestor federal compete à aquisição e fornecimento aos municípios de medicamentos padronizados para o tratamento de Hipertensão Arterial e Diabetes Mellitus a todos os pacientes cadastrados; às Secretarias de Estado da Saúde compete a programação, recebimento do MS, armazenamento e distribuição dos medicamentos padronizados aos municípios; às Secretarias Municipais de Saúde cabe garantir o acesso ao tratamento clínico aos portadores de Hipertensão Arterial e Diabetes Mellitus, além da guarda gerenciamento e dispensação dos medicamentos recebidos e vinculados ao Programa. O gestor municipal é responsável pelo fornecimento e aplicação dos medicamentos entregues aos pacientes, em face de um contato mais próximo com seus munícipes por meio dos seus postos, estando mais capacitado para oferecer aos enfermos o acolhimento, tratamento e acompanhamento em rede básica e a dispensação de medicamentos vinculados ao programa. Cumpre assim, o mandamento do artigo 198, II, da CF.</p> <p>P.28. Com relação à aquisição e fornecimento dos medicamentos, as responsabilidades foram determinadas da seguinte maneira: ao gestor federal compete à aquisição e fornecimento aos municípios de medicamentos padronizados para o tratamento de Hipertensão Arterial e Diabetes Mellitus a todos os pacientes cadastrados; às Secretarias de Estado da Saúde compete a programação, recebimento do MS, armazenamento e distribuição dos medicamentos padronizados aos municípios; às Secretarias Municipais de Saúde cabe garantir o acesso ao tratamento clínico aos portadores de Hipertensão Arterial e Diabetes Mellitus, além da guarda gerenciamento e dispensação dos medicamentos recebidos e vinculados ao Programa.</p>
Idéia Central G – O direito à saúde deve ser interpretado	<p>P.1. Direito à saúde deve ser interpretado à luz de toda sistemática constitucional. Não se pode prejudicar toda uma coletividade em detrimento de um particular.</p> <p>P.4. Mesmo que se reconheça o acesso universal e igualitário à saúde é um direito</p>

<p>em consonância com os demais preceitos constitucionais de forma a atender os interesses de toda coletividade. Atender a pretensão do autor é sobrepor o individual ao coletivo</p>	<p>fundamental tutelado pela Carta Magna, nenhum direito, por mais fundamental que seja, pode ser exercido de modo ilimitado e incondicionado e nem tampouco interpretado isoladamente.</p> <p>P.7. Olhar a situação, sem contextualizar essa dinâmica própria da implementação dos direitos sociais, significará impor tratamento desigual, privilegiando aquele que primeiro aporta ao Judiciário (quando muitos sequer cogitam deterem igual direito). O acesso a esses serviços é universal e igualitário, de acordo com o artigo 196 CF.</p> <p>P.8. Cumpre enfatizar que acolhida a pretensão, restar-se-ia ofensa ao artigo 196 da CF, o qual assegura o acesso universal e igualitário às ações e serviços destinados à saúde. Não se pode consentir que a verba destinada à saúde, tendo em vista prioridades tratadas globalmente e sem favorecimento, para atendimento de maior número de pessoas, através de regular programa de saúde, seja canalizada para solução de problema individual.</p> <p>P.11. O sentido da expressão “acesso universal e igualitário”, inserida no artigo 2º, parágrafo 1º e no artigo 7º, inciso IV, da Lei 8080/90 é precisamente o de garantir à população acesso aos serviços e ações de saúde, sem privilégios de qualquer natureza.</p> <p>P.14. Em que pese à importância do direito que se está a tutelar, a pretensão deduzida não haverá, sob pena de se subverter não só princípios constitucionais, como também, prejudicar toda uma coletividade, em detrimento de um particular. Cumpre salientar que nem se cogita aqui de discordar da relevância do direito à saúde, posto que a exuberância de preceitos concernentes ao tema não deixa dúvidas da importância que o legislador lhe conferiu. Porém, devem sê-los interpretados à luz de toda sistemática constitucional, sob pena de apreciação parcial do litígio. Depreende-se da inicial que o objetivo do autor é a garantia de obtenção de medicamento específico, de forma continuada, em verdadeira colocação de preferência em relação a todos os demais que igualmente deles necessite. Com efeito, a pretensão inicial encerra extensão que definitivamente violenta princípios constitucionais não menos fundamentais – até mesmo o direito à saúde e à vida daqueles que não poderão ser assistidos por conta da despesa que a Administração passará a arcar com o fornecimento do medicamento em questão. Não se pode consentir que a verba destinada à saúde, tendo em vista prioridades tratadas globalmente e sem favorecimentos, para o atendimento do maior número de pessoas, seja canalizada para solução de problemas individuais, o que, aliás, estaria a violar princípio constitucional da impessoalidade, concernente à atividade administrativa, inserto no “caput” do artigo 37 da CF.</p> <p>P.16. O fornecimento de medicamentos para tratamento de saúde da população como dever do Estado na prestação de assistência à saúde, não é discutido por esta secretaria, até mesmo porque o sentido da expressão “acesso universal e igualitário”, inserida no artigo 2º, parágrafo 1º e no</p>
--	--

	<p>artigo 7º, inciso IV, da Lei 8080/90 é precisamente o de garantir à população acesso aos serviços e ações de saúde, sem privilégios de qualquer espécie.</p> <p>P.17. O fornecimento de medicamentos para tratamento de saúde da população como dever do Estado na prestação de assistência à saúde, não é discutido por esta secretaria, até mesmo porque o sentido da expressão “acesso universal e igualitário”, inserida no artigo 2º, parágrafo 1º e no artigo 7º, inciso IV, da Lei 8080/90 é precisamente o de garantir à população acesso aos serviços e ações de saúde, sem privilégios de qualquer espécie.</p> <p>P.19. Em que pese à importância do direito que se está a tutelar, a pretensão deduzida não haverá, sob pena de se subverter não só princípios constitucionais, como também, prejudicar toda uma coletividade, em detrimento de um particular. Cumpre salientar que nem se cogita aqui de discordar da relevância do direito à saúde, posto que a exuberância de preceitos concernentes ao tema não deixa dúvidas da importância que o legislador lhe conferiu. Porém, devem sê-los interpretados à luz de toda sistemática constitucional, sob pena de apreciação parcial do litígio. Depreende-se da inicial que o objetivo do autor é a garantia de obtenção de medicamento específico, de forma continuada, em verdadeira colocação de preferência em relação a todos os demais que igualmente deles necessite. Com efeito, a pretensão inicial encerra extensão que definitivamente violenta princípios constitucionais não menos fundamentais – até mesmo o direito à saúde e à vida daqueles que não poderão ser assistidos por conta da despesa que a Administração passará a arcar com o fornecimento do medicamento em questão. O direito à saúde é igualmente importante para todos. O próprio artigo 196 da CF prescreve que o acesso universal e igualitário às ações e serviços. Não se pode consentir que a verba destinada à saúde, tendo em vista prioridades tratadas globalmente e sem favorecimentos, para o atendimento do maior número de pessoas, seja canalizada para solução de problemas individuais, o que, aliás, estaria a violar princípio constitucional da impessoalidade, concernente à atividade administrativa, inserto no “caput” do artigo 37 da CF.</p> <p>P.21. A pretensão inicial encerra extensão que definitivamente violenta princípios constitucionais não menos fundamentais – até mesmo o direito à saúde e à vida daqueles que não poderão ser assistidos por conta da despesa que a Administração passará a arcar com o fornecimento dos medicamentos em questão. E não se está aqui pretendendo relegar a segundo plano as necessidades médicas da autora, mas tão somente ressaltando que há outros medicamentos igualmente necessários ao tratamento das doenças várias e que foram elegidas como prioritárias, segundo poder discricionário do administrador. O direito à saúde é igualmente importante para todos. O próprio artigo 196 da CF/88 prescreve que o será “acesso universal e igualitário às ações e serviços”. Não pode consentir, assim, que a verba destinada à saúde tendo em vista prioridades tratadas globalmente e sem favorecimentos, para atendimento do maior número de pessoas, seja canalizada para solução de problema individual, o que, aliás, estaria a violar princípio constitucional da impessoalidade, concernente à atividade administrativa, inserto no “caput” do</p>
--	--

	<p>artigo 37 da Carta Maior. no caso a interpretação dada pela autora, de forma isolada, acabaria, na prática, por “desvestir um santo para vestir outro”.</p> <p>P.22. Olhar a situação, sem contextualizar essa dinâmica própria da implementação dos direitos sociais, significará impor tratamento desigual, privilegiando aquele que primeiro aporta ao Judiciário (quando muitos sequer cogitam deterem igual direito). Neste contexto cumpre a bioética fornecer os meios para que se faça uma opção racional de caráter moral referente à vida, saúde ou morte, em situações especiais, reconhecendo que esta determinação terá que ser dialogada, compartilhada e decidida entre pessoas com valores morais diferentes. Indica o respeito às pessoas, a beneficência e a justiça, sendo desta última exigida “equidade na distribuição de bens e benefícios no exercício da medicina, pesquisa e atuação na área de saúde”.</p> <p>P.23. o impetrante pede além do que lhe foi dado na distribuição do bem comum. Dar guarida ao seu pedido implica o detrimento dos demais pacientes que também necessitam do devido atendimento. Esta a característica que Aristóteles já conceituava de justiça distributiva. Olhar a situação individual do agravado, sem contextualizar essa dinâmica própria da implementação dos direitos sociais significará impor tratamento desigual, privilegiando aquele que primeiro aporta ao Judiciário (quando muitos sequer cogitam deterem igual direito). Dentro desse contexto, para que haja a devida observância do primado constitucional que obriga o Estado a disponibilizar a seus administrados acesso igualitário e universal à saúde (CF, art. 196), não há forma de se dispensar ao ora agravado algo que não detém a necessária autorização do Governo Federal. Dentro do Estado Social de Direito o Poder Público tem mais deveres em face do cidadão, circunstância que o vincula de forma inexorável à sua finalidade primordial de atuação (Welfare State). As opções do administrador público devem sempre se compatibilizar com o interesse público cujas balizas encontram-se traçadas no ordenamento constitucional e infra-legal. A invocação do princípio da proporcionalidade é pertinente, na medida em que o Estado é chamado a atender as necessidades básicas dos cidadãos. Como dito por HOBBS, se a quantidade é suficiente não há limitação ao dever, mas se é necessário dividir, o critério então é a proporção. não há como isolar a situação do cidadão em face de todos os demais que detém o mesmo direito. A norma esculpida no artigo 196 da CF é programática, sendo que dela não decorre a obrigação estatal de fornecer a medicação exigida. Os artigos 196 e seguintes da CF discursam sobre a assistência à saúde. Tal norma é programática, não auto-executável. Assim, o dever jurídico do Estado é prevenir, programar, fiscalizar e controlar as ações e os serviços de saúde. E não na CF ou nas leis obrigação de o Estado fornecer a atividade concreta ao cidadão sem um relacionamento jurídico comutativo e sinalagmático.</p> <p>P.24. O fornecimento de medicamentos para tratamento de saúde da população como dever do Estado na prestação de assistência à saúde, não é discutido por esta secretaria, até mesmo porque o sentido da expressão “acesso universal e igualitário”, inserida no artigo 2º, parágrafo 1º e no artigo 7º, inciso IV, da Lei 8080/90 é precisamente o de garantir à população acesso aos serviços</p>
--	---

	<p>e ações de saúde, sem privilégios de qualquer espécie.</p> <p>P.25. O sentido da expressão “acesso universal e igualitário”, inserida no artigo 2º, parágrafo 1º e no artigo 7º, inciso IV, da Lei 8080/90 é precisamente o de garantir à população acesso aos serviços e ações de saúde, sem privilégios de qualquer natureza.</p> <p>P.27. Não se antevê a possibilidade, dentro do estado de direito, que a satisfação do direito de saúde de um cidadão conduza, necessariamente, ao comprometimento de iguais direitos dos demais.. Um tal direito subjetivo não é contemplado pela Constituição como sendo absoluto e incondicionado. A própria norma constitucional (art. 196) deixa claro se tratar de um direito perfeitamente vinculado ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.</p> <p>P.29. O sentido da expressão “acesso universal e igualitário” inserida nos artigos 2º, parágrafo 1º e 7º, inciso IV, da Lei Orgânica da Saúde é precisamente o de garantir à população acesso aos serviços e ações de saúde, sem privilégios de qualquer espécie.</p> <p>P.31. Mesmo que se reconheça o acesso universal e igualitário à saúde é um direito fundamental tutelado pela Carta Magna, nenhum direito, por mais fundamental que seja, pode ser exercido de modo ilimitado e incondicionado e nem tampouco interpretado isoladamente.</p>
<p>Idéia Central H – Não há possibilidade de se garantir pretensão futura e incerta como no caso de medicamentos ainda não prescritos ao autor. O pedido deve ser certo e determinado</p>	<p>P.1. art. 286, “caput”, do CPC diz que o pedido deve ser certo e determinado – fornecimento do medicamento apontado e outros, indefinida e indeterminadamente - deve o processo ser extinto sem o exame de mérito.</p> <p>P.3. É incabível o mandado de segurança quando sua pretensão se firma em situação futura e incerta. O impetrante, extrapolando os limites da impetração, requer decisão que lhe garanta, ilimitadamente, o acesso a outras medicações que não foram prescritas, bem como as que decorrerem de um futuro avanço da medicina. Os mandados de segurança só existem de duas espécies: repressivo, quando o ato lesivo já aconteceu e preventivo, diante de prova objetiva e atual de grave ameaça. Mas em ambos o que lhe justifica é a ameaça a direito líquido e certo comprovado de plano. Na situação exposta não é possível demonstrar esse direito incontestável visto amparar-se em situações futuras incertas, não existindo qualquer procedência de juridicidade no argumento de que o pedido se faz com o escopo de não onerar e sobrecarregar o judiciário.</p> <p>P.8. A pretensão de exigir do Estado a aquisição de todo e qualquer medicamento que lhes venham a ser prescritos é completamente incabível. De acordo com os artigos 286 e 290 do CPC, em se tratando de prestações periódicas, o pedido deve ser certo. Não há possibilidade de fazer surgir uma responsabilidade estatal ilimitada.</p> <p>P.9. É incabível o mandado de segurança quando sua pretensão se firma em situação futura e incerta. O mandado de segurança não pode se converter em segurança normativa, que estabelecesse regras gerais de conduta para casos futuros e indeterminados. A sentença concessiva da segurança apenas invalida o ato impugnado, deixando intacta a norma tida por ilegal ou inconstitucional até que outra norma de igual categoria a revogue. Se a pretensão do autor, quanto</p>

	<p>aos medicamentos que não lhe foram prescritos, for atendida, estaremos diante dessa situação, visto não existir, neste caso, direito líquido e certo comprovado de plano. O mandado de segurança preventivo deve estar sustentado por uma ameaça claramente comprovada, iminente e objetiva, não existindo qualquer procedência de juridicidade no argumento de que o pedido se faz com o escopo de “não onerar e sobrecarregar o Judiciário.</p> <p>P.14. Relativamente ao pedido de medicamentos que venham a ser prescritos futuramente, impõe-se reconheça seja a autora carecedora da ação. O interesse de agir deve estar provado em cada situação específica, com o que não nos deparamos no presente caso. O pedido não pode ser incerto e futuro. O espectro desta ação está delimitado às especificações contidas na inicial.</p> <p>P.22. Relativamente ao pedido de medicamentos que venham a ser prescritos futuramente, impõe-se reconheça seja a autora carecedora da ação. O interesse de agir deve estar provado em cada situação específica, com o que não nos deparamos no presente caso. O pedido não pode ser incerto e futuro. O espectro desta ação está delimitado às especificações contidas na inicial.</p> <p>P.23. Conforme se observa na parte final de sua petição, a impetrante, extrapolando os limites da impetração, requereu decisão que lhe garanta o acesso a outras medicações que não lhe foram prescritas. Ora, só existem duas espécies de mandado de segurança: o repressivo, quando o ato já se consumou, e o preventivo, diante de prova objetiva e atual de grave ameaça. Mas o que justifica ambos é a presença inexorável do direito líquido e certo, comprovado de plano. Na pretensão exposta, todavia, não é possível demonstrar esse direito incontestável, visto amparar-se em situações futuras e incertas, o que é muito diferente de uma pretensão preventiva, vazada em ameaça claramente comprovada, iminente e objetiva, não existindo qualquer procedência de juridicidade no argumento de que o pedido se faz com o escopo de “não onerar e sobrecarregar o Judiciário”. Posto isso, quanto à extensão da decisão pretendida, por se tratar nitidamente de normatividade e, portanto, violar o artigo 1º da Lei 1.533/51, o processo não adquire condições válidas e regulares ao seu prosseguimento.</p> <p>P.30. No caso dos autos o autor requer a condenação do Estado a fornecer-lhe, além dos medicamentos especificados, outros que venham a ser prescritos posteriormente. Não se cuida de hipótese em que é lícito formular pedido genérico. Caberia, na inicial, indicar, com precisão, todos os medicamentos, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa. Assim, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, I, do Código de Processo Civil.</p> <p>P.31. No caso dos autos o autor requer a condenação do Estado a fornecer-lhe, além dos medicamentos especificados, outros que venham a ser prescritos posteriormente. Não se cuida de hipótese em que é lícito formular pedido genérico. Caberia, na inicial, indicar, com precisão, todos os medicamentos, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa. Assim, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, I, do Código de Processo Civil. Com efeito, e se num futuro próximo um remédio lançado no mercado internacional tiver o</p>
--	--

	<p>seu uso expressamente proibido no território brasileiro, mesmo assim estará o Estado obrigado a fornecer a medicação ao autor em vista da coisa julgada nos autor?</p>
	<p>P.8. O pleito indenizatório é improcedente porque os autores não narram sequer quais seriam os danos a elas impostos por consequência de eventuais ações estatais. É cristalino que os autores não sofreram nenhum dano material, mesmo porque não lograram demonstrá-lo e comprová-lo. O mesmo se diga com o dano moral, meramente alegado.</p> <p>P.19. Inconcebível falar-se em danos materiais e morais. Não há a menor possibilidade de vir a ser coroado de êxito o pleito indenizatório que supostamente decorreria dos alegados danos materiais, porquanto a autora sequer indica em que teria este consistido. Nem se trata de quantificação, mas de prova de sua existência e devida individualização. Em nenhuma passagem da inicial o autor especifica sequer a natureza dos danos patrimoniais que supostamente tenha sofrido. Não traz ele notícia de um único prejuízo de tal natureza que tenha experimentado em razão do não fornecimento dos medicamentos que postula. Além disso o dano moral depende de prova inequívoca.</p> <p>P.30. Não procede a pretensão de indenização por dano moral. O dano moral é aquele que ofende a pessoa em seus princípios, em sua dignidade. Sua reparação tem por finalidade minimizar os efeitos de prejuízos ditos irreparáveis, dependendo, no entanto, das seqüelas e da repercussão suportadas. Não basta, assim, o fator, em si, do acontecimento, requerendo prova de sua repercussão. Torrencial jurisprudência se lança no sentido de que somente o dano que traduza prejuízo patrimonial é passível de ser indenizado. Sua fixação impõe que seja feita de forma cautelosa, até porque o dano moral não serve para provocar o enriquecimento sem causa ou um avantajamento do ofendido, convertendo o sofrimento em móvel de captação de lucro. A aferição de seu montante exige a consideração de parâmetros. Cabe observar que o valor dos medicamentos não serve de parâmetro para fixação do dano moral, não havendo fundamento para justificar a postulação aleatória de 1.000 vezes o valor de uma dose dos medicamentos.</p> <p>P.31. Não há como pretender responsabilizar o ente público por não ofertar algo que, como já visto, sequer existe na rede pública de saúde. Fazê-lo, como quer o autor, representaria apenas reconhecer a existência de responsabilidade civil destituída do necessário nexo da causalidade. Não procede a pretensão de indenização por dano moral. O dano moral é aquele que ofende a pessoa em seus princípios, em sua dignidade. Sua reparação tem por finalidade minimizar os efeitos de prejuízos ditos irreparáveis, dependendo, no entanto, das seqüelas e da repercussão suportadas. Não basta, assim, o fator, em si, do acontecimento, requerendo prova de sua repercussão. Torrencial jurisprudência se lança no sentido de que somente o dano que traduza prejuízo patrimonial é passível de ser indenizado. Sua fixação impõe que seja feita de forma cautelosa, até porque o dano moral não serve para provocar o enriquecimento sem causa ou um avantajamento do ofendido, convertendo o sofrimento em móvel de captação de lucro. A aferição</p>

	de seu montante exige a consideração de parâmetros. Cabe observar que o valor dos medicamentos não serve de parâmetro para fixação do dano moral, não havendo fundamento para justificar a postulação aleatória de 1.000 vezes o valor de uma dose dos medicamentos.
--	--

ANEXO C – EXPRESSÕES-CHAVE RELACIONADAS A CADA IDÉIA CENTRAL DOS JUÍZES

Idéias Centrais	Expressões-Chave
Idéia Central A – O Estado de São Paulo, bem como seu Secretario de Estado da Saúde, são competentes para compor o pólo passivo da ação.	<p>P.1. Rejeição da ilegitimidade passiva porque as condições estabelecidas para o funcionamento do SUS são irrelevantes, uma vez que de acordo com o artigo 219 da Constituição Estadual o poder público assumiu o compromisso de garantir a todos o direito à saúde.</p> <p>P.2. (...) apenas revela a existência de mecanismos administrativos próprios e necessários à descentralização do atendimento de pacientes em todo o território nacional, mediante compensação da distribuição de recursos e despesas próprias do referido sistema, para se evitar a solução de continuidade.</p> <p>P.11. O Secretario Estadual de Saúde é efetivamente responsável por toda sistematização da saúde pública, não havendo que se falar, portanto, em ilegitimidade passiva.</p> <p>P.16. Com respeito à arguição de que compete à Municipalidade de São Paulo o fornecimento de medicamentos e insumos, deve-se observar que o Secretario Estadual é efetivamente o responsável por toda a sistematização da saúde pública, não havendo como se eximir de responsabilidade.</p> <p>P.17. Não é a circunstância de tratar-se o impetrante em hospital ligado a uma universidade federal apto a esvaziar a legitimidade do Secretario do Estado para responder pela impetração. O direito invocado nos autos diz respeito à cidadania do impetrante genericamente considerada, e tem ele, em tese, a possibilidade de vir a recorrer a qualquer hospital da rede pública para continuar seu tratamento.</p> <p>P.18. O dever do Estado quanto à saúde da população envolve todos os níveis de governo, de forma solidária, motivo pelo qual o seu cumprimento pode ser exigido de qualquer deles, em nada importando o fato do tratamento ter sido prescrito por órgão de outra esfera de governo.</p> <p>P.20. A CF/88 exige solidariedade da União, Estados e Municípios no que toca a prestação de serviços de saúde a população. Assim, manifesta a legitimidade passiva da autoridade impetrada para a lide deduzida, cabendo ao Estado de São Paulo, querendo, voltar-se pelas vias apropriadas contra pessoas jurídicas das demais esferas de poder, se assim entender conveniente.</p> <p>P.23. O dever do Estado quanto à saúde da população envolve todos os níveis de governo, de forma solidária, motivo pelo qual o seu cumprimento pode ser exigido de qualquer deles, em nada importando o fato do tratamento ter sido prescrito por órgão de outra esfera de governo.</p> <p>P.24. O impetrado é parte legítima para figurar no pólo passivo deste “mandamus”.</p> <p>P.25. Tal dever é de ser entendido indistintamente como imposição indeclinável imposta ao Estado e/ou Município, sendo descabido transferir a este último apenas a obrigação que àquele também é imposta por mandamento constitucional, tanto mais que o legislador constituinte não faz distinção a um ou a outro, mas sim em verdade o que há de se entender aí é que a obrigação a ambos compete, sem exclusão.</p> <p>P.26. Com respeito às preliminares argüidas, deve-se observar que o Secretario Estadual é efetivamente o</p>

	<p>responsável por toda a sistematização da saúde pública, não havendo como se eximir de responsabilidade.</p> <p>P.27. A portaria (...) e a legislação que estabeleceu a responsabilidade do gestor municipal, para o SUS, não exime a responsabilidade do Estado de São Paulo em fornecer os medicamentos solicitados pelo impetrante. Isto porque, os Estados também são co-responsáveis pela Saúde da população, juntamente com a União e os Municípios, nos termos do artigo 216 cc parágrafo 2º do artigo 198, ambos da CF.</p>
<p>Idéia Central B – A atuação do Poder Judiciário não está interferindo no princípio da separação dos poderes do Estado. Está apenas resguardando um direito constitucional.</p>	<p>P.1. Não nos parece que a repartição dos poderes do Estado deva ser erguida à função de obstáculo à saúde e à dignidade da pessoa humana. O judiciário tem por missão assegurar os direitos consagrados na constituição federal, não pretendendo governar e sim zelar pelo fiel cumprimento dos deveres do poder executivo para com a população em geral.</p> <p>P.2. O Judiciário tem por missão assegurar os direitos consagrados na Constituição Federal, não pretendendo governar, mas zelar pelo fiel cumprimento dos deveres do Poder Executivo para com a população (...) Ninguém recorre ao judiciário quando está sendo bem atendido pelos órgãos públicos, não devendo o juiz ficar alheio ao caso concreto.</p> <p>P.6. O Judiciário tem por missão assegurar os direitos consagrados na CF, não pretendendo governar, mas, ao contrário, zelar pelo fiel cumprimento dos deveres do Poder Executivo para com a população em geral.</p> <p>P.8. E apesar da discricionariedade de que dispõe a administração pública para adotar e até mesmo adquirir medicamentos (...) não pode furtar-se do dever de desenvolver os meios necessários para minimizar os efeitos nefastos causados pelo descontrole e progressão da doença em questão, daí impróprio e descabido dizer que a ingerência do Poder Judiciário em tal assunto estaria a se traduzir em co-gestor dos recursos destinados à saúde pública estadual. Se o Estado vem se omitindo no cumprimento de suas obrigações constitucionais e com isso causa dano àqueles que de sua assistência necessitam, havendo lesão ou ameaça a direito protegido pela CF, em especial porque a saúde e a vida das pessoas que tem de ser tuteladas e protegidas, inarredável se afigura também a aplicação do disposto no art. 5º, XXXV, da CF. Separação dos poderes é matéria que não tem incidência no caso, razão porque é descabido o Estado omitir-se, pois o administrador público está jungido aos princípios e ditames do preceito esculpido igualmente no “caput” do artigo 37.</p> <p>P.9. Não se permite à Administração atuar segundo critérios de conveniência e oportunidade, eis que não se trata de matéria que se insira no âmbito de sua discricionariedade, livre do controle jurisdicional.</p> <p>P.10. Não se permite à Administração atuar segundo critérios de conveniência e oportunidade, eis que não se trata de matéria que se insira no âmbito de sua discricionariedade, livre do controle jurisdicional.</p> <p>P.11. Não se permite à Administração atuar segundo critérios de conveniência e oportunidade, eis que não se trata de matéria que se insira no âmbito de sua discricionariedade, livre do controle jurisdicional.</p> <p>P.14. Não se permite à Administração atuar segundo critérios de conveniência e oportunidade, eis que não se trata de matéria que se insira no âmbito de sua discricionariedade, livre do controle jurisdicional.</p> <p>P.15. Nesse sentido é pacífico que havendo falha administrativa no cumprimento das apontadas normas constitucionais pode sim o Poder Judiciário determinar providencias para atender os interesses fundamentais ou sociais, quer de um individuo, quer da coletividade.</p> <p>P.16. Não se permite à Administração atuar segundo critérios de conveniência e oportunidade, eis que não se trata de matéria que se insira no âmbito de sua discricionariedade, livre do controle jurisdicional.</p>

	<p>P.20. Sendo pacífico o entendimento no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e no Egrégio Superior Tribunal de Justiça de que não há falar na hipótese em gestão do erário por parte do Poder Judiciário, uma vez que a vida dos cidadãos merece integral proteção, na hipótese de sua impossibilidade de prover a aquisição de medicamentos essenciais a sua sobrevivência. Assim, ao impor à Administração a aquisição de medicamentos essenciais a cidadãos, o Judiciário simplesmente atende a um princípio constitucional fundamental, que é a valorização da vida humana, tendo os cidadãos assegurado constitucionalmente o direito à saúde.</p> <p>P.21. É pacífico que havendo falha administrativa no cumprimento das apontadas normas constitucionais pode sim o Poder Judiciário determinar providencias para atender os interesses fundamentais ou sociais, quer de um individuo, quer da coletividade.</p> <p>P.22. É cediço o entendimento segundo o qual não é permitido ao Judiciário determinar as prioridades orçamentárias da Administração. Mas, no caso, ao impor à Administração a aquisição de medicamentos essenciais à autora, este juízo simplesmente atendeu a um princípio fundamental que é a valorização da vida humana e, acatar o argumento de que o direito à vida deveria estar subordinado à discricionariedade da Administração em proceder à aplicação dos recursos estipulados em lei orçamentária implicaria em desrespeitar o direito à vida (...) O princípio da separação dos poderes não predomina mais com a rigidez que vigorava na época de sua concepção. A ampliação das atividades do Estado contemporâneo impôs nova visão da teoria da separação dos poderes e novas formas de relacionamento entre os órgãos legislativo e executivo e destes com o Judiciário, tanto que atualmente se prefere falar em colaboração de poderes.</p> <p>P.24. Não se trata aqui de assunto inerente à atividade administrativa, que possibilite ao Estado agir segundo critérios de conveniência e oportunidade. As normas acima transcritas, além de auto-executáveis, têm caráter vinculado, daí ser incorreto afirmar que o Judiciário esteja interferindo em função típica do Executivo.</p> <p>P.26. É incontroverso ser dever do Estado prover meios para garantir o bem-estar de todos, especialmente no que se refere à saúde. Trata-se de direito de todo cidadão brasileiro e o judiciário tem por missão assegurar os direitos consagrados na CF, não pretendendo governar, mas zelar pelo fiel cumprimento dos deveres do Poder Executivo para com a população.</p> <p>P.27. Nesse sentido é pacífico que havendo falha administrativa no cumprimento das apontadas normas constitucionais pode sim o Poder Judiciário determinar providencias para atender os interesses fundamentais ou sociais, quer de um individuo, quer da coletividade.</p> <p>P.28. Assim sendo, não se permite à Administração atuar segundo critérios de conveniência e oportunidade, eis que não se trata de matéria que se insira no âmbito de sua discricionariedade, livre do controle jurisdicional.</p> <p>P.29. É incontroverso ser dever do Estado prover meios para garantir o bem-estar de todos, especialmente no que se refere à saúde. Trata-se de direito de todo cidadão brasileiro e o judiciário tem por missão assegurar os direitos consagrados na CF, não pretendendo governar, mas zelar pelo fiel cumprimento dos deveres do Poder Executivo para com a população.</p>
Idéia Central C – Demonstrado o autor ser portador	<p>P.1. Receitado o remédio ou o exame por médico, especialmente aquele que atende pessoas carentes, é curial seja o Estado obrigado a providenciar a sua implementação. Do contrario perderia a razão dos hospitais públicos.</p>

<p>de uma doença e necessitar de um determinado medicamento, é curial seja o Estado obrigado a providenciar a sua implementação.</p>	<p>P.2. Receitado o remédio o Estado é obrigado a providenciar a sua implementação, não podendo o indivíduo ficar a mercê da boa vontade política de produzir gastos inteligentes, bem administrando o dinheiro público.</p> <p>P. 4. Os relatórios médicos juntados pelo autor são documentos idôneos que justificam a escolha do medicamento postulado, dos quais consta que os medicamentos comuns, oferecidos pela requerente, já não são mais eficazes para os graves problemas de saúde do autor, recomendando-se o tratamento de exceção à rotina dos medicamentos padronizados.</p> <p>P.6. Receitado o remédio ou o exame por médico é curial seja o Estado obrigado a providenciar a sua implementação, não podendo o indivíduo ficar à mercê da boa vontade política de produzir gastos inteligentes.</p> <p>P. 7. Qualquer um que venha e peça, como fez a autora, a concessão gratuita de remédios caros para doenças graves, tem grandes chances de obter liminarmente que o Estado venha e lhe compre remédios caros, contato que se comprove, livre de qualquer dúvida, de que de fato, o Autor efetivamente precise dessa assistência (...) No caso a autora comprovou à saciedade estar necessitada dos medicamentos e insumos necessários ao tratamento do mal que padece.</p> <p>P. 8. Se os autos evidenciam que os autores são portadores de doença grave e que necessitam de constante assistência dos órgãos públicos no tratamento do mal que padecem pois não dispõem de recursos materiais necessários, não pode a ré subtrair-se da obrigação que os mandamentos constitucionais lhe impõe (...) Pacientes tem necessidade dos medicamentos pleiteados e seu fornecimento como requerido e determinado exigem constante continuidade, posto que os pacientes não podem se ver privados de consumo diário e das necessárias avaliações, uma vez que se demonstra imprescindível para a própria garantia do direito à vida.</p> <p>P. 9. Ante a não questionada gravidade do estado de saúde do impetrante e desnecessária a comprovação de culpa do Estado por conduta omissiva. O impetrante busca (...) tutela que obrigue o Estado resguardar seu direito à saúde, salientando-se, por fim, que a pretensão de fornecimento dos medicamentos decorre de prescrição médica, justificada ante a aparente ineficiência dos medicamentos usuais no combate à doença, objetivando-se a prestação de tratamento específico e individualizado, de custo que o torna inacessível ao impetrante.</p> <p>P. 10. Ante a não questionada gravidade do estado de saúde do impetrante e desnecessária a comprovação de culpa do Estado por conduta omissiva. O impetrante busca (...) tutela que obrigue o Estado resguardar seu direito à saúde, salientando-se, por fim, que a pretensão de fornecimento dos medicamentos decorre de prescrição médica, justificada ante a aparente ineficiência dos medicamentos usuais no combate à doença, objetivando-se a prestação de tratamento específico e individualizado, de custo que o torna inacessível ao impetrante.</p> <p>P. 11. Ante a não questionada gravidade do estado de saúde do impetrante e desnecessária a comprovação de culpa do Estado por conduta omissiva. O impetrante busca (...) tutela que obrigue o Estado resguardar seu direito à saúde, salientando-se, por fim, que a pretensão de fornecimento dos medicamentos decorre de prescrição médica, justificada ante a aparente ineficiência dos medicamentos usuais no combate à doença, objetivando-se a prestação de tratamento específico e individualizado, de custo que o torna inacessível ao impetrante.</p> <p>P. 12. Trata a hipótese de paciente que justifica, com o documento que instruiu a inicial que apresenta</p>
---	--

	<p>quadro clínico compatível com alergia alimentar, necessitando assim de tratamento médico especializado com o fornecimento constante e ininterrupto de fórmula contida no produto a que se referiu, alegação que está integralmente corroborada pelo relatório médico constante do documento.</p> <p>P. 14. A autora busca prestação jurisdicional que obrigue o Estado a fazer o que a lei determina, resguardando seu direito à saúde. A pretensão de fornecimento de medicamento decorre de prescrição médica, justificada ante a aparente ineficiência dos medicamentos usuais no combate à doença, objetivando-se a prestação de tratamento específico, de custo que o torna inacessível à autora.</p> <p>P. 15. Corroborada a necessidade de tais medicamentos para a sobrevivência do autor, a impossibilidade de aquisição pelo elevado custo mensal e tendo o Estado o dever de prover as condições para a saúde de todos (...) obrigatório o acolhimento do pedido inicial enquanto perdurar a enfermidade, com o fornecimento dos medicamentos de acordo com as prescrições dos médicos que estão a acompanhar o paciente impetrante.</p> <p>P. 16. O autor busca prestação jurisdicional que obrigue o Estado a fazer o que a lei determina, resguardando seu direito à saúde. A pretensão de fornecimento de medicamento decorre de prescrição médica, justificada ante a aparente ineficiência dos medicamentos usuais no combate à doença, objetivando-se a prestação de tratamento específico, de custo que o torna inacessível ao autor.</p> <p>P. 17. Dúvida não remanesce acerca do dever estatal de prover (...) o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação – o que inclui o pleito formulado pelo impetrante, notadamente, frente à gravidade não questionada de seu estado de saúde (...) O que importa, na espécie, é que o remédio prescrito pelo médico do impetrante, considerado o único profissional competente para aferir a pertinência ou não da sua utilização.</p> <p>P. 18. A adequação do medicamento às necessidades do paciente é de responsabilidade de quem as prescreve. Os tratamentos de custo elevado, que excedem a capacidade econômica de significativa parcela da população brasileira, devem ser supridos pelo Estado, ante o comando do artigo 196 da CF, que reza que a saúde é direito de todos e dever do Estado.</p> <p>P. 21. Assim, corroborada a necessidade de tais medicamentos para a sobrevivência do autor, a impossibilidade de aquisição pelo elevado custo mensal e tendo o Estado o dever de prover as condições para a saúde de todos (...) obrigatório o acolhimento do pedido inicial, enquanto perdurar a enfermidade, com o fornecimento dos medicamentos de acordo com as prescrições dos médicos que estão a acompanhar a paciente impetrante.</p> <p>P. 22. Fornecimento pelo Estado de medicamento de custo elevado, de uso necessário pelo autor, segundo a prescrição médica.</p> <p>P. 23. Não há dúvida sobre a enfermidade e quanto a necessidade do tratamento que lhe foi prescrito. Assim, não procedem objeções tanto ao cabimento da medida quanto ao seu acolhimento.</p> <p>P. 24. Ademais, sabe-se que mesmo no ato discricionário, embora haja liberdade de escolha segundo critérios de conveniência e oportunidade, a Administração também está vinculada, dentre as soluções possíveis, àquela que seja a melhor. In casu, inegavelmente, a solução que melhor se apresenta ao autor, por indicação médica, é a ministração dos medicamentos exigidos.</p> <p>P. 26. Receitado o remédio ou o exame por médico, especialmente aquele que atende pessoas carentes, é curial seja o Estado obrigado a providenciar a sua implementação. Do contrário perderia a razão dos hospitais públicos.</p>
--	--

	<p>P. 27. Assim, corroborada a necessidade de tais medicamentos para a sobrevivência do autor, a impossibilidade de aquisição pelo elevado custo mensal e tendo o Estado o dever de prover as condições para a saúde de todos.</p> <p>P. 28. O impetrante busca prestação jurisdicional que obrigue o Estado a fazer o que a Lei determina, ou seja, tutela que obrigue o Estado resguardar seu direito à saúde, salientando-se, por fim, que a pretensão de fornecimento dos medicamentos decorre de prescrição médica, justificada ante a aparente ineficiência dos medicamentos usuais no combate à doença, objetivando-se a prestação de tratamento específico e individualizado, de custo que o torna inacessível ao impetrante.</p> <p>P. 29. Receitado o remédio o Estado é obrigado a providenciar a sua implementação, não podendo o indivíduo ficar a mercê da boa vontade política de produzir gastos inteligentes.</p>
<p>Idéia Central D - O direito de todos os indivíduos à saúde representa uma consequência indissociável do direito à vida e deve ser garantido integralmente, a despeito de questões políticas, orçamentárias ou entraves burocráticos.</p>	<p>P. 1. O indivíduo não pode ficar à mercê da boa vontade política de produzir gastos inteligentes, bem administrando o dinheiro público, organizando licitações, enfim, concretizando o plano ideal de saúde, desde que isso implique na perda de vidas ou no grave risco disso ocorrer. O direito à saúde representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O <u>direito público subjetivo</u> à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria constituição da república. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos (...) O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. Problemas e obstáculos administrativos não podem servir de entrave ao cumprimento das metas do Estado (...) A distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da CF e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e a saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem a não ser a consciência de sua própria humanidade e sua essencial dignidade. A afirmação de que o Estado não pode dar tratamento individualizado a cada cidadão que ingresse com medida judicial não nos parece correta.</p> <p>P.2. Problemas e entraves administrativos não podem impedir o cumprimento das metas do Estado. O direito à saúde representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O <u>direito público subjetivo</u> à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria constituição da república. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O poder público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional (...) A distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da CF e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e a saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem a não ser a consciência de sua própria humanidade e sua essencial dignidade.</p>

	<p>P.3. Não há que se pretender afastar a responsabilidade do poder público no cumprimento de seu dever constitucional, a pretexto de que se trata de norma programática que demanda, para seu atendimento, regular previsão orçamentária dos Estados-membros seguida de observância às regras que disciplinam o procedimento licitatório para aquisição de bens pela Administração. A circunstância de o fornecimento de medicamentos estar vinculado à sua prévia padronização e posterior aquisição pela Administração Pública segundo as regras do Estatuto licitatório não legitima seja imposta ao doente a obrigação de esperar pelos medicamentos de que necessita até que esteja finalizado o processo administrativo.</p> <p>P.4. O artigo 219 da Carta Federal assegura a todos os indivíduos o direito à saúde, bem como atribui aos Estados Membros e Municípios a obrigação de garantir o direito à saúde dos indivíduos, mediante atendimento integral, necessário à preservação e recuperação de sua saúde (...) Neste passo, não há o que se falar em ofensa ao poder discricionário da Administração no tocante à eleição de prioridades de recursos e despesas do SUS, pena de se negar vigência ao comando constitucional, o qual existe, portanto, deve ser cumprido sem evasivas, para que seja assegurado ao autor o direito à preservação da saúde e da dignidade humana.</p> <p>P.6. Problemas e obstáculos administrativos não podem servir de entrave ao cumprimento das metas do Estado (...) organizar licitações e concretizar o plano ideal de saúde não pode implicar na perda de vidas ou no grave risco disso ocorrer.</p> <p>P.8. Falta de recursos materiais ou dificuldades outras da mesma forma não têm o condão de erigir-se em motivo suficiente para igualmente exculpa-lo da obrigação, pois em casos urgentes até mesmo a administração está dispensada de procedimentos licitatórios (art. 24, IV, lei 8666/93). Se a saúde é direito fundamental de todos, cabe aos órgãos públicos prover as condições imprescindíveis ao exercício desse direito, pois não é mesmo lícito invocar dificuldades ou estabelecer formalismos para subtrair-se dos imperativos constitucionais. Cabe ao Estado prover as condições imprescindíveis ao exercício deste direito, forçoso reconhecer que desta obrigação não pode furtar-se.</p> <p>P. 10. A alegada indisponibilidade do medicamento na rede pública não exime o Estado de seu encargo, pois entraves burocráticos ou orçamentários não justificam a omissão da atuação do Poder Público no trato da saúde. O direito do impetrante não se subordina à discricionariedade da Administração na aplicação dos recursos estipulados na Lei Orçamentária (...) Ademais, em que pese a efetiva necessidade dos gastos públicos atenderem a lei orçamentária, necessária no caso a aplicação da proporcionalidade, como técnica de interpretação e aplicação do direito. Sopesando-se os interesses em litígio, a solução não poderia ser outra que não o reconhecimento da prevalência do direito fundamental à saúde, em detrimento do interesse financeiro do Estado.</p> <p>P. 11. Ademais, em que pese a efetiva necessidade dos gastos públicos atenderem a lei orçamentária, necessária no caso a aplicação da proporcionalidade, como técnica de interpretação e aplicação do direito. Sopesando-se os interesses em litígio, a solução não poderia ser outra que não o reconhecimento da prevalência do direito fundamental à saúde, em detrimento do interesse financeiro do Estado.</p> <p>P. 12. As dificuldades genéricas relatadas pela própria Administração Pública para a aquisição e fornecimento do suplemento alimentar que é objeto do reclamo como salientado nas informações não basta para exculpa-lo. Em situações excepcionais, como se afigura a que é objeto de enfoque desta ação, não significa que inexistente ato impugnado. Ainda que o ato em princípios não seja decorrente de ação, é decorrente de omissão do Estado, que neste caso é clara e inegável, pois ao desassistir quem não reúne</p>
--	--

	<p>condições de, por si própria, manter-se pelos próprios meios para preservar a saúde, torna-se evidentemente injusto, ilegal e sobretudo desumano que se viesse relegar a paciente a própria sorte.</p> <p>P. 14. A alegada indisponibilidade dos medicamentos na rede pública ou serviços na rede pública não exime a ré de seu encargo, pois entraves orçamentários não justificam a omissão da atuação do Poder Público no trato da saúde. O direito da autora à saúde não se subordina à discricionariedade da Administração na aplicação dos recursos estipulados na lei orçamentária. Ademais, em que pese a efetiva necessidade dos gastos públicos aterem-se à lei orçamentária, necessária a aplicação do princípio da proporcionalidade como técnica de interpretação e aplicação do direito, pois se é possível admitir-se a necessidade de obediência a eventuais restrições impostas pela lei orçamentária, de outro lado há que se garantir o direito à saúde e à vida. Neste contexto, sobrepondo-se os interesses em litígio, a solução não poderia ser outra que não o reconhecimento da prevalência do direito fundamental à saúde em detrimento do interesse financeiro e secundário do Estado.</p> <p>P. 15. Desprovido de fundamento JURÍDICO e MORAL o argumento da falta de dotação orçamentária para a aquisição dos remédios específicos para doentes terminais ou recentemente transplantados ou extraordinariamente caros em razão da necessária importação. Como é cediço, a CF impõe ao Estado o dever de prover as condições necessárias ao pleno exercício da cidadania e da dignidade da pessoa humana, fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º), sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (artigo 3º). E, ainda elege como direito fundamental do indivíduo o seu direito à vida (artigo 5º) e a qualidade de garantia social, o direito à saúde. Em consequência deve o Estado prover as condições necessárias ao pleno exercício dos direitos à vida e à saúde, sendo irrelevante a maneira como será distribuído o serviço (...) A discricionariedade a que se refere a Fazenda Estadual, é admitida apenas na escolha da melhor política para satisfazer a demanda, mas nunca de maneira a impossibilitar o fim almejado pelas apontadas normas constitucionais (...) Não é possível admitir-se num Estado Democrático de Direito como o nosso, o condicionamento do fornecimento de medicamentos às pessoas com doenças terminais, ao cumprimento de etapa burocrática de inclusão na lista dos chamados “excepcionais”, pelo Ministério da Saúde, e sua disponibilidade para distribuição somente quando estiverem padronizados (...) Simples seria se o Estado de São Paulo passasse a destinar verbas suficientes para programas específicos em razão do grande número de pacientes que padecem da mesma doença do autor, pelo que certamente desenvolveria um atendimento decente à população de baixo poder econômico e, assim, cumpriria com as diretrizes constitucionais de atendimento integral nos termos do princípio da universalidade e da igualdade de acesso aos serviços de saúde à população. Como sugestão poderiam dispor daquelas vultuosas quantias desperdiçadas em publicidade, dita informativa à população mas que, na maioria das vezes, são verdadeiras campanhas políticas, e que quase sempre acabam impugnadas e anuladas por meio de ações civis, como recentemente vem sendo questionada a campanha publicitária do Governo do Estado de São Paulo para a absurda “taxa de policiamento”.</p> <p>16. A alegada indisponibilidade dos medicamentos na rede pública ou serviços na rede pública não exime a ré de seu encargo, pois entraves orçamentários não justificam a omissão da atuação do Poder Público no trato da saúde. O direito da autora à saúde não se subordina à discricionariedade da Administração na aplicação dos recursos estipulados na lei orçamentária. Ademais, em que pese a efetiva necessidade dos gastos públicos aterem-se à lei orçamentária, necessária a aplicação do princípio da proporcionalidade</p>
--	---

	<p>como técnica de interpretação e aplicação do direito, pois se é possível admitir-se a necessidade de obediência a eventuais restrições impostas pela lei orçamentária, de outro lado há que se garantir o direito à saúde e à vida. Neste contexto, sobrepondo-se os interesses em litígio, a solução não poderia ser outra que não o reconhecimento da prevalência do direito fundamental à saúde em detrimento do interesse financeiro e secundário do Estado.</p> <p>P. 17. O dever de assistência do doente que incumbe ao Estado envolve não só as medidas necessárias à sua recuperação como também as que possam lhe garantir melhor condição de saúde. invocando o impetrante seu direito à vida e os deveres do Estado de promover, preservar e recuperar a saúde, e de garantir adequado atendimento àqueles que dele necessitam, tem no preceito constitucional referido fundamento bastante para pleitear o fornecimento dos medicamentos necessários ao seu tratamento. Insuficiente, diante disso, o argumento da indisponibilidade daqueles medicamentos na rede pública, invocado pelo impetrado em suas informações. Se os artigos 196 da CF e 220 da Carta Estadual elevam a saúde ao patamar de direito de todos os cidadãos, é dever do Estado assegurá-lo.</p> <p>P. 18. A vida e a saúde têm precedência sobre todos os demais bens juridicamente tutelados, não podendo ser colocados em perigo pela falta de condições econômica para custear o tratamento, cabe ao Estado a responsabilidade de supri-lo.</p> <p>P. 21. Desprovido de fundamento JURÍDICO e MORAL o argumento da falta de dotação orçamentária para a aquisição dos remédios específicos para doentes terminais ou recentemente transplantados ou extraordinariamente caros em razão da necessária importação. Como é cediço, a CF impõe ao Estado o dever de prover as condições necessárias ao pleno exercício da cidadania e da dignidade da pessoa humana, fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º), sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (artigo 3º). E, ainda elege como direito fundamental do indivíduo o seu direito à vida (artigo 5º) e a qualidade de garantia social, o direito à saúde. Em consequência deve o Estado prover as condições necessárias ao pleno exercício dos direitos à vida e à saúde, sendo irrelevante a maneira como será distribuído o serviço (...) A discricionariedade a que se refere a Fazenda Estadual, é admitida apenas na escolha da melhor política para satisfazer a demanda, mas nunca de maneira a impossibilitar o fim almejado pelas apontadas normas constitucionais (...) O poder discricionário da Administração não é absoluto, pois então estaria subordinado a critérios aleatórios, culminando com providências insensatas e desarrazoadas, as quais por certo não atingiriam a finalidade da lei e não atentariam par ao interesse público (...) Não é possível admitir-se num Estado Democrático de Direito como o nosso, o condicionamento do fornecimento de medicamentos às pessoas com doenças terminais, ao cumprimento de etapa burocrática de inclusão na lista dos chamados “excepcionais”, pelo MS, e sua disponibilidade para distribuição somente quando estiverem padronizados (...) Simples seria se o Estado de São Paulo passasse a destinar verbas suficientes para programas específicos em razão do grande número de pacientes que padecem da mesma doença do autor, pelo que certamente desenvolveria um atendimento decente à população de baixo poder econômico e, assim, cumpriria com as diretrizes constitucionais de atendimento integral nos termos do princípio da universalidade e da igualdade de acesso aos serviços de saúde à população. Como sugestão poderiam dispor daquelas vultuosas quantias desperdiçadas em publicidade, dita informativa à população mas que, na maioria das vezes, são verdadeiras campanhas políticas, e que quase sempre acabam impugnadas e anuladas por meio de ações civis, como recentemente vem sendo questionada a campanha publicitária do</p>
--	---

	<p>Governo do Estado de São Paulo para a absurda “taxa de policiamento”.</p> <p>P. 22. Se um lado é possível admitir a necessidade de obediência à lei orçamentária, de outro, devem ser garantidos o direito à vida e à saúde, pois decorrem de preceitos constitucionais. Diante deste contexto (...) considerando as regras especiais de interpretação do texto constitucional, forçoso considerar que há valores que se sobrepõe a outros. Fica patente que o bem jurídico de maior relevância a ser tutelado é a vida, que está assegurado no artigo 5º, “caput”, da CF (...) Diante da urgência da situação analisada, subjugar a necessidade do paciente à disponibilidade na Rede Pública de Saúde dos medicamentos ou de adequação do fornecimento às leis orçamentárias e ao poder discricionário da Administração é esquecer a função do direito e dar exagerada relevância à burocracia (...) As limitações impostas por meio de atos normativos, protocolos, não podem prevalecer em face da CF e tampouco fundamentar eventual inércia ou descaso do Estado.</p> <p>P. 23. Porque a vida e a saúde têm precedência sobre todos os demais bens juridicamente tutelados, não podendo ser colocados em perigo pela falta de condição econômica para custear o tratamento, cabe ao Estado a responsabilidade de supri-lo.</p> <p>P. 24. Inegável que o pedido da impetrante quanto ao fornecimento de medicamentos necessários ao seu tratamento escora-se na lei como na Constituição Federal. As diversas normas citadas na inicial que, aliás, praticamente esgotam a matéria aqui versada demonstram, à saciedade, a obrigação de o Estado amparar integralmente, com todos os meios e recursos existentes, toda e qualquer pessoa que necessite de assistência médica (...) Importa salientar que a distribuição de medicamentos a que alude o texto da Carta Política Estadual não significa o fornecimento dos medicamentos disponíveis exclusivamente no sistema de saúde brasileiro, mas daquele que seja capaz de debelar ou minimizar, com relativo êxito, as causas e as conseqüências da doença apresentada pelo paciente, ainda que para tanto seja preciso importa-lo, como é o caso dos autos (...) Se o Sistema de Saúde instituído não tem recursos financeiros para adquirir tais medicamentos é problema do Estado-Administração, seja pela ineficiência, ou mesmo inexistência, de pesquisas científicas que possibilitem a fabricação dos citados medicamentos aqui mesmo no Brasil, seja pelo total descaso com a saúde pública, em estado tão crítico e deficiente, a ponto de ser comparada com um soro-positivo em fase terminal (...) Se a lei está a obrigar o Estado a prestar assistência farmacêutica e se alguém dela necessita para a própria sobrevivência, incumbe ao SUS instituído providenciar, as suas expensas, o cumprimento de norma legal, sob pena de assim não sendo, esvaziar-se o próprio Estado de Direito, garantia fundamental do cidadão (...) Não se trata aqui de discricionariedade da Administração, de molde a escolher, dentro da lei, a solução que melhor se apresenta, em atenção aos recursos orçamentários de que dispõe. Cuida-se de ato vinculado, pois não há liberdade de escolha a administração: a lei é clara ao determinar que se preste assistência farmacêutica integral aos que necessitam (...) Tal assistência, como já se aduziu, implica no fornecimento, não dos medicamentos de que o SUS dispõe, mas daquele que seja imprescindível ao tratamento da doença apresentada, no caso todos aqueles prescritos aos doentes, desde que reconhecidos como essenciais ao respectivo tratamento (...) Não se pode admitir que o Estado, diante de normas tão claras, possa recuperar o cumprimento de seu dever sob o manto da ausência de recursos orçamentários.</p> <p>P. 25. E outro não é o espírito e o caráter protetivo assentado também pelo constituinte estadual, que considerou mais que as ações e serviços de saúde executados pelos órgãos estaduais e municipais têm como diretrizes e bases a integração das ações e serviços, competindo ao SUS, além de outras atribuições</p>
--	---

	<p>“a organização, fiscalização e controle de produção e distribuição de componentes farmacêuticos básicos, medicamentos, produtos químicos, biotecnológicos, entre outros de interesse para a saúde, facilitando a população o acesso a eles. Logo se a saúde é direito fundamental de todos, cabe indiscutivelmente ao Estado prover as condições imprescindíveis ao exercício desse direito. E estando em jogo não só a saúde que é direito indeclinável, mas principalmente a vida que muito mais o é, torna-se de nenhuma plausibilidade e até mesmo ilícito exculpar-se o impetrado invocando dificuldades ou exigindo formalismos de caráter fático duvidoso para não atender o legítimo reclamo do autor.</p> <p>P. 26. Problemas e obstáculos administrativos não podem servir de entrave ao cumprimento das metas do Estado.</p> <p>P. 27. Desprovido de fundamento JURÍDICO e MORAL o argumento da falta de dotação orçamentária para a aquisição dos remédios específicos para doentes terminais ou recentemente transplantados ou extraordinariamente caros em razão da necessária importação. Como é cediço, a CF impõe ao Estado o dever de prover as condições necessárias ao pleno exercício da cidadania e da dignidade da pessoa humana, fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º), sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (artigo 3º). E, ainda elege como direito fundamental do indivíduo o seu direito à vida (artigo 5º) e a qualidade de garantia social, o direito à saúde. Em consequência deve o Estado prover as condições necessárias ao pleno exercício dos direitos à vida e à saúde, sendo irrelevante a maneira como será distribuído o serviço (...) A discricionariedade a que se refere a Fazenda Estadual, é admitida apenas na escolha da melhor política para satisfazer a demanda, mas nunca de maneira a impossibilitar o fim almejado pelas apontadas normas constitucionais (...) O poder discricionário da Administração não é absoluto, pois então estaria subordinado a critérios aleatórios, culminando com providências insensatas e desarrazoadas, as quais por certo não atingiriam a finalidade da lei e não atentariam par ao interesse público (...) Não é possível admitir-se num Estado Democrático de Direito como o nosso, o condicionamento do fornecimento de medicamentos às pessoas com doenças terminais, ao cumprimento de etapa burocrática de inclusão na lista dos chamados “excepcionais”, pelo MS, e sua disponibilidade para distribuição somente quando estiverem padronizados (...) Simples seria se o Estado de São Paulo passasse a destinar verbas suficientes para programas específicos em razão do grande número de pacientes que padecem da mesma doença do autor, pelo que certamente desenvolveria um atendimento decente à população de baixo poder econômico e, assim, cumpriria com as diretrizes constitucionais de atendimento integral nos termos do princípio da universalidade e da igualdade de acesso aos serviços de saúde à população. Como sugestão poderiam dispor daquelas vultuosas quantias desperdiçadas em publicidade, dita informativa à população mas que, na maioria das vezes, são verdadeiras campanhas políticas, e que quase sempre acabam impugnadas e anuladas por meio de ações civis, como recentemente vem sendo questionada a campanha publicitária do Governo do Estado de São Paulo para a absurda “taxa de policiamento”.</p> <p>P. 28. A alegada indisponibilidade do medicamento na rede pública não exime o Estado de seu encargo, pois entraves burocráticos ou orçamentários não justificam a omissão da atuação do Poder Público no trato da saúde. O direito do impetrante não se subordina à discricionariedade da Administração na aplicação dos recursos estipulados na Lei Orçamentária. Ademais, em que pese a efetiva necessidade dos gastos públicos atenderem a lei orçamentária, necessária no caso a aplicação da proporcionalidade, como técnica de interpretação e aplicação do direito pois, se é possível admitir-se a necessidade de obediência a</p>
--	--

	<p>eventuais restrições impostas pela lei orçamentária, de outro lado há que se garantir o direito à vida e à saúde, ambas premissas válidas e decorrentes de preceitos constitucionais. Neste contexto, sopesando-se os interesses em litígio, a solução não poderia ser outra que não o reconhecimento da prevalência do direito fundamental à saúde, em detrimento do interesse financeiro do Estado.</p> <p>P. 29. Problemas e entraves administrativos não podem impedir o cumprimento das metas do Estado. O direito à saúde representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O <u>direito público subjetivo</u> à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria constituição da república. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O poder público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.</p> <p>P.30. 30. A evolução dos estudos do direito constitucional deu azo a que a doutrina lobrigasse, então com maior acuidade, a categoria dos direitos fundamentais, entendidos como os direitos ou posições jurídicas apontadas na CF – que expressasse os específicos (direitos fundamentais formais), ou alberga na concepção do Direito que acolhe (direitos fundamentais materiais) – em função dos quais uma situação jurídica ativa, reveladora de um determinado valor protegido, pode não apenas ser reconhecida, mas nomeadamente imposta em face do Estado (...) É questão de direito positivo, que somente admite solução no âmbito de cada constituição, contudo, a relevante distinção entre os direitos fundamentais e as garantias institucionais, considerando que os primeiros concedem ao cidadão uma situação ativa que lhe permite exercer por si em face do Estado uma pretensão dele decursiva e nele abarcada, ao passo que as garantias fundamentais, de espectro mais limitado e de cariz mais organizativo, dizem respeito apenas a uma instituição juridicamente reconhecida e protegida, não conferindo ao cidadão aquele poder, de exigir seu efetivo e direto cumprimento pelo Estado (...) Problemas e entraves administrativos não podem impedir o cumprimento das metas do Estado.</p> <p>P.31. 31. A vida humana é o bem mais precioso e mais ciosamente tutelado pelo ordenamento jurídico (...) Por imperativo constitucional, os orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios devem destinar parcela substancial das suas receitas para a área da saúde. De nada adianta a construção de estradas, de escolas e aplicação dos recursos públicos no desempenho das múltiplas funções do Estado, se o bem maior das pessoas e de toda coletividade – a vida e a saúde – não forem convenientemente resguardados. A vida e a saúde do cidadão, como bens máximos do indivíduo, têm supremacia e prioridade absoluta sobre todos os demais bens juridicamente tutelados (...) Assim, não colhe o argumento das limitações orçamentárias para deixar de prestar assistência a uma vida em perigo. Que cesse o Estado todas as demais atividades se isto se fizer necessário para salvar uma só vida humana que seja! Mas sequer há necessidade de tal extremo, pois basta priorizar a dotação orçamentária da saúde para as situações de maior gravidade, em que o risco de vida é bastante evidente.</p>
Idéia Central E – A	P. 1. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional

regra inscrita no artigo 196 da Constituição Federal é auto aplicável, não depende de regulamentação para ser exercida.	<p>inconseqüente. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da CF que tem por destinatários todos os entes políticos que compõe, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro, não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima o cumprimento de seu imposterável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria lei fundamental do Estado.</p> <p>P. 2. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconseqüente. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da CF que tem por destinatários todos os entes políticos que compõe, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro, não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima o cumprimento de seu imposterável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria lei fundamental do Estado.</p> <p>P. 3. Os artigos 196 e seguintes da CF impõem a assistência à saúde a todos os brasileiros e estrangeiros que aqui residem, independente de qualquer requisito específico ou genérico, sendo certo que tal preceito foi praticamente reproduzido pela Carta Paulista. Assim, a Administração Pública tem o dever de garantir o acesso à saúde.</p> <p>P.7. A CF consagra o direito à saúde, em seu artigo 196, eis que a saúde é um direito de todos, garantido através de políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e outros agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. Como apontado, as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituam um Sistema Único de Saúde organizado, dentre outras diretrizes, mediante descentralização com direção única em cada esfera , de acordo com as diretrizes do artigo 198 da CF.</p> <p>P. 8. Conforme sustenta a CF, a saúde é direito de todos, cabendo ao Poder Público não só desenvolver ações tendentes a regulamentar, fiscalizar e controlar tal área de atuação que lhe é reservada com supremacia, mas principalmente agir diretamente ou por terceiros no sentido de garantir com políticas sociais e econômicas os meios necessários à proteção e a recuperação daqueles que necessitam de tão relevantes serviços. Nesse sentido, o comando contido no artigo 196 da CF é de clareza tão cristalina que não comporta nenhuma dúvida (...) E outro não é o espírito e o caráter protetivo assentado também pelo constituinte estadual, que considerou mais que as ações e serviços de saúde executados pelos órgãos estaduais e municipais têm como diretrizes e bases a integração das ações e serviços, competindo ao SUS, além de outras atribuições “a organização, fiscalização e controle de produção e distribuição de componentes farmacêuticos básicos, medicamentos, produtos químicos, biotecnológicos, entre outros de interesse para a saúde, facilitando a população o acesso a eles.</p> <p>P. 9. Versa a presente ação sobre os limites da obrigação do Estado em prestar serviços de saúde à população. Trata-se de obrigação de natureza constitucional, prevista expressamente pelo Artigo 196 da CF, que elevou a saúde à condição de direito fundamental, a ser garantido pelo Estado por meio de políticas que assegurem o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde. Cuida-se de norma constitucional auto aplicável, de implantação imediata pelo Poder Público, que é fundamento bastante e suficiente para obrigar a Administração a fornecer medicamentos, possibilitar tratamento específicos e realizar exames visando a cura ou melhora das condições de saúde da população.</p>
--	---

	<p>P. 10. Versa a presente ação sobre os limites da obrigação do Estado em prestar serviços de saúde à população. Trata-se de obrigação de natureza constitucional, prevista expressamente pelo Artigo 196 da CF, que elevou a saúde à condição de direito fundamental, a ser garantido pelo Estado por meio de políticas que assegurem o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde. Cuida-se de norma constitucional auto aplicável, de implantação imediata pelo Poder Público, que é fundamento bastante e suficiente para obrigar a Administração a fornecer medicamentos, possibilitar tratamento específicos e realizar exames visando a cura ou melhora das condições de saúde da população.</p> <p>P. 11. Versa a presente ação sobre os limites da obrigação do Estado em prestar serviços de saúde à população. Trata-se de obrigação de natureza constitucional, prevista expressamente pelo Artigo 196 da CF, que elevou a saúde à condição de direito fundamental, a ser garantido pelo Estado por meio de políticas que assegurem o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde. Cuida-se de norma constitucional auto aplicável, de implantação imediata pelo Poder Público, que é fundamento bastante e suficiente para obrigar a Administração a fornecer medicamentos, possibilitar tratamento específicos e realizar exames visando a cura ou melhora das condições de saúde da população.</p> <p>P. 12. A saúde é direito de todos e dever do Estado, cabendo ao Poder Público não só desenvolver ações tendentes a regulamentar, fiscalizar e controlar tal área de atuação que lhe é reservada com supremacia (...) mas principalmente agir diretamente ou por terceiros no sentido de garantir com políticas sociais e econômicas os meios necessários de tão relevantes serviços. Evidente a ameaça de lesão a direito líquido e certo, o qual, na realidade é claro na sua existência e bem delimitado em toda a sua extensão como revelam os autos, pois não há situações ou fatos indeterminados, mas sim dever indeclinável do Estado quanto a prestação reclamada na inicial que decorre de preceito esculpido na Lei Maior, havendo pleito legítimo da autora de todo o rigor é a procedência da ação.</p> <p>P. 14. A norma constitucional prevista no artigo 196 da CF é de natureza programática, mas isto não significa ou implica que a ausência de políticas de garantam efetivamente o direito à saúde lhe retirem eficácia. Cuida-se de norma constitucional auto-aplicável, de implantação imediata pelo Poder Público, que é fundamento bastante e suficiente para obrigar a administração a fornecer medicamentos, possibilitar tratamentos específicos e realizar exames, visando a cura ou melhora das condições de saúde da população.</p> <p>P. 16. A norma constitucional prevista no artigo 196 da CF é de natureza programática, mas isto não significa ou implica que a ausência de políticas de garantam efetivamente o direito à saúde lhe retirem eficácia. Cuida-se de norma constitucional auto-aplicável, de implantação imediata pelo Poder Público, que é fundamento bastante e suficiente para obrigar a administração a fornecer medicamentos, possibilitar tratamentos específicos e realizar exames, visando a cura ou melhora das condições de saúde da população.</p> <p>P. 17. Versa a presente ação sobre questões atinentes à relação obrigacional direta do Estado para com a sua população, tanto que são pleiteados medicamentos imprescindíveis para garantir o bem jurídico que se encontra em risco – no caso, a vida. O artigo 196 da CF, preceitua que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”. Cuida-se de preceito constitucional auto-aplicável, de implantação imediata pelo Poder Público, ao qual não é dado o direito de atuação segundo critérios de conveniência e oportunidade.</p>
--	--

	<p>De ato discricionário, portanto não se trata, ao contrário do que quer fazer o Poder Público.</p> <p>P. 23. Os tratamentos de custo elevado, que excedem a capacidade econômica de significativa parcela da população brasileira, devem ser supridos pelo Estado, ante o comando do artigo 196 da CF, que reza que a saúde é direito de todos e dever do Estado.</p> <p>P. 24. A saúde, entendida em seu sentido mais amplo, é direito público subjetivo inerente à pessoa humana, como aliás reconhece a Lei 791/95, em seu artigo 2º, parágrafo 1º. Sendo direito do cidadão e dever do Estado (artigo 219 da Constituição Paulista) é inadmissível que o efetivo exercício desse direito seja condicionado a programas de governo (...) Verdade é que as normas que regem a matéria são auto-executáveis e já deveriam, de há muito, serem cumpridas e implementadas pelo Poder Executivo.</p> <p>P. 25. Se a saúde é direito indeclinável de todos, cabe ao Poder Público não só desenvolver ações tendentes a regulamentar, fiscalizar e controlar tal área de atuação que lhe é reservada com supremacia, mas principalmente agir diretamente ou por terceiros no sentido de garantir com políticas sociais e econômicas os meios necessários à proteção e a recuperação daqueles que necessitam de tão relevantes serviços. Nesse sentido, o comando contido no artigo 196 da CF é de clareza tão cristalina que não comporta nenhuma dúvida (...) Evidente a ameaça de lesão a direito líquido e certo, o qual, na realidade é claro na sua existência e bem delimitado em toda a sua extensão como revelam os autos, pois não há situações ou fatos indeterminados, mas sim dever indeclinável do Estado quanto a prestação reclamada na inicial que decorre de preceito esculpido na Lei Maior, havendo pleito legítimo da autora.</p> <p>P. 28. Versa a presente ação sobre os limites da obrigação do Estado em prestar serviços de saúde à população. Trata-se de obrigação de natureza constitucional, prevista expressamente pelo Artigo 196 da CF, que elevou a saúde à condição de direito fundamental, a ser garantido pelo Estado por meio de políticas que assegurem o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde. A norma constitucional prevista no artigo 196 da CF é de natureza programática, mas isto não significa ou implica que a ausência de políticas de garantam efetivamente o direito à saúde lhe retirem eficácia. Cuida-se de norma constitucional auto-aplicável, de implantação imediata pelo Poder Público, que é fundamento bastante e suficiente para obrigar a administração a fornecer medicamentos, possibilitar tratamentos específicos e realizar exames, visando a cura ou melhora das condições de saúde da população.</p> <p>P. 29. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconseqüente. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da CF que tem por destinatários todos os entes políticos que compõe, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro, não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima o cumprimento de seu imposterável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria lei fundamental do Estado.</p> <p>P. 30. A CF consagra o direito à saúde, em seu artigo 196, eis que a saúde é um direito de todos, garantido através de políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e outros agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. Como apontado, as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituam um Sistema Único de Saúde organizado, dentre outras diretrizes, mediante descentralização com direção única em cada esfera, de acordo com as diretrizes do artigo 198 da CF (...) A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional</p>
--	--

	<p>inconseqüente. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da CF que tem por destinatários todos os entes políticos que compõe, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro, não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima o cumprimento de seu imposterável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria lei fundamental do Estado.</p> <p>P. 31. O artigo 196 da Constituição Federal assegura que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido através de políticas sociais e econômicas. Não se trata de mera declaração de princípios, mas de norma de eficácia plena, porquanto os recursos arrecadados pelo Estado devem ser aplicados no sentido do cumprimento das suas funções, com prioridade para as questões de maior importância, especial destaque para a saúde.</p>
--	--