

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS – FDA
MESTRADO EM DIREITO.

NILZETE GOMES PATRIOTA

OS LIMITES AO PODER GERAL DE CAUTELA NA PERSPECTIVA
DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO
À SAÚDE EM ALAGOAS.

Junho-2010.
Maceió/AL.

NILZETE GOMES PATRIOTA

OS LIMITES AO PODER GERAL DE CAUTELA NA PERSPECTIVA
DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO
À SAÚDE EM ALAGOAS.

Dissertação apresentada ao Núcleo de Pesquisa e Pós-graduação (NPP), da Faculdade de Direito de Alagoas – FDA, da Universidade Federal de Alagoas – UFAL, como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Francisco Wildo Lacerda Dantas, Dr. Em Direito pela Universidade Federal de Lisboa – FDL.

Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico
Bibliotecária: Janaina Xisto de Barros Lima

P314l Patriota, Nilzete Gomes.
Os limites ao poder geral de cautela na perspectiva dos direitos fundamentais e a efetivação do direito à saúde em Alagoas, 2010.
109, [65] f.

Orientador: Francisco Wildo Lacerda Dantas.
Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas.
Programa de Pós-Graduação em Direito. Maceió, 2010.

Bibliografia: f. 102-108.

1. Poder judiciário. 2. Direito à saúde. 3. Efetividade. I. Título.

CDU: 34:61

NILZETE GOMES PATRIOTA

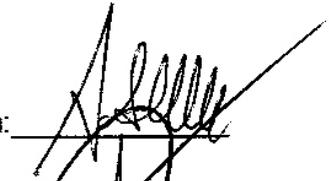
**OS LIMITES AO PODER GERAL DE CAUTELA NA PERSPECTIVA DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE EM
ALAGOAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Alagoas – UFAL, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

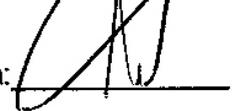
Orientador: Professor Doutor Francisco Wildo Larceda Dantas

A Banca Examinadora, composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu a candidata à defesa, em nível de Mestrado, e a julgou nos seguintes termos:

Prof. Dr. Andreas Joachim Krell (UFAL)

Julgamento: APROVADO Assinatura: 

Prof. Dr. Manoel Cavalcante de Lima Neto (UFAL)

Julgamento: APROVADA Assinatura: 

Prof. Dr. Rômulo Rhemo Braga Palitot (UFPB)

Julgamento: Aprovado Assinatura: 

Menção Geral: APROVADO (Nota: 8,0)

Maceió, 16 de novembro de 2010.

RESUMO

O presente trabalho cuida da análise da aplicação do poder geral de cautela pelo Poder Judiciário alagoano, na efetivação do direito fundamental à saúde, quando é provocado. Matéria que tem suscitado indagações sobre o âmbito de abrangência do referido instituto e da possibilidade de fungibilidade entre este e a tutela antecipada, uma vez que o referido instituto não obstante cuide de acautelar o processo, tem sido largamente utilizado também para satisfazer a pretensão dos autores que buscam a tutela jurisdicional para obterem medicamentos e serviços de saúde, prestado pelo Estado através do SUS - Sistema Único de Saúde.

ABSTRACT

This paper addresses the analysis of the implementation of the overall care of by the judiciary, in the realization of the fundamental right to health, when provoked. A matter that has raised questions about the scope of coverage of the institute and the possibility of fungibility between this and injunctive relief, since such Office nevertheless take care to safeguard the process, has also been widely used to meet the objective of the claimants who seek judicial review to obtain medicines and health services through the SUS – Unified Health.

PALAVRAS-CHAVE: Poder Judiciário. Direito à Saúde. Efetividade.

KEY WORDS: JUDICIAL POWER. RIGHT HEALTH. EFFECTIVENESS

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	4
CAPÍTULO I – A saúde como direito fundamental do homem e sua implantação pelo judiciário	8
1.1. Da competência material e legislativa na área da saúde	8
1.2. Da interpretação sistemática do direito à saúde e os meios judiciais para sua efetivação	10
1.3. Do controle judicial das políticas públicas como garantia da efetividade do direito à saúde	18
CAPÍTULO II – A efetivação do direito à saúde e a discricionariedade judicial	28
2.1. A função do Poder Judiciário: da clássica separação dos poderes ao pós-positivismo	29
2.2. O poder Judiciário como legislador positivo	30
2.3. Da reserva de consistência	33
2.4. Da reserva do possível	38
2.5. Críticas à atuação do Poder Judiciário como legislador positivo	40
CAPÍTULO III – O processo jurisdicional e as tutelas de urgências	44
3.1. A tutela jurisdicional	49
3.2. A tutela Cautelar	52
3.3. Ação cautelar, processo cautelar e medida cautelar	53
3.4. Pressupostos e condições da ação cautelar	54
3.5. Caracterização do processo cautelar	56
3.6. Classificação do processo cautelar	57
3.7. A antecipação de tutela	58
3.8. Características da tutela antecipada	60

3.9. Pedido incontroverso e antecipação de tutela	61
3.10. Diferença entre tutela cautelar a tutela antecipada	62
3.11. Fungibilidade regressiva	63
CAPÍTULO IV – Do poder geral de cautela e sua utilização para a efetivação do direito à saúde	66
4.1. Garantia fundamental do devido processo legal	77
4.2. Princípio da demanda	80
4.3. Limites ao Poder geral cautelar	82
CAPÍTULO V – A atuação do Poder Judiciário alagoano na efetivação do direito à saúde	89
CONCLUSÃO	97
BIBLIOGRAFIA	102
ANEXOS	109

Agradeço a Deus, por haver trilhado nesta jornada com quem, de alguma forma acresceu meu patrimônio cognoscivo, o qual multiplica-se na proporção em que o divido. Nessa esfera encontra-se o Corpo docente do Curso de Mestrado em Direito da UFAL, que dou gratia na pessoa do Professor e orientador, Dr. Francisco Wildo Lacerda Dantas; os colegas de curso nas pessoas de Tomé Bonfim e Viviane Galvão – Irmão Sol e Irmã Lua e aos que incentivaram esta caminhada, nas pessoas dos servidores da UFAL, em especial Giovanna Koda, além dos Juízes da Varas da Fazenda Pública em Alagoas. Os não citados já conhecem da gratidão implícita.

“A justiça coroa a ordem jurídica, a ordem jurídica assegura a responsabilidade. A reponsabilidade constitui a base das instituições livres; e sem instituições livres não há paz, não há educação popular, não há honestidade administrativa, não há organização defensiva da Pátria contra o estrangeiro. De sorte que um regimen, onde a violência do poder ergue a cerviz até a altura do Tribunal Supremo, para lhe açoitar o rosto com a negação de sua autoridade, é uma construção que, sem cumeeira, nem teto, vacila até os alicerces, invadida pelos temporais e pelas enxurradas. Mas, ainda, assim, a moral é tão superior à força e o direito ao crime, que sem essa injustiça, desacatada e humilhada, ferida, oscilante em seu pedestal, continua a projetar a sua sombra sobre a situação, e dominá-la, como a cruz de uma divindade sepultada anunciando aos deicidas o castigo e a ressurreição.” (RUI BARBOSA, “Discurso pela Posse do Lugar de Sócio do Instituto do Advogado”, *Escritos e Discursos Seletos*, 2ª reimp. Rio de Janeiro: Editora Nova Aguilar, 1995, pp.546-547)

OS LIMITES AO PODER GERAL DE CAUTELA NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE EM ALAGOAS.

INTRODUÇÃO.

A existência de direito público subjetivo à saúde é entendimento inconteste, inclusive, já sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, como direito público subjetivo. 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 que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar¹.

Todavia, em virtude da insuficiência da atuação dos Poderes Legislativo e Executivo, a comunidade tem buscado a concreção dos chamados direitos sociais, através do Poder Judiciário, especialmente o direito à saúde, para obter gratuitamente fármacos e tratamentos médicos.

Se o medicamento cujo fornecimento é postulado judicialmente consta de uma lista editada pela Administração Pública, inserida em Programas de Governo e indicado segundo o protocolo clínico administrativo, para o tratamento da doença que acomete o postulante, é irrefutável, a concessão do mesmo pelo Poder Judiciário, já que todos os pressupostos do pedido estão previstos em normas legais e regulamentares que concretizam o enunciado do art. 196 da Constituição Federal.

Quando, no entanto, o medicamento requerido não faça parte de um Programa do Governo ou não é indicado na forma exigida pelo protocolo clínico administrativo, para a patologia específica que acomete a quem postula, sua concessão via Poder Judiciário, aparentemente interfere na esfera do ato administrativo e nas políticas de saúde pública criada pelo Poder Executivo.

Assim a atuação do Poder Judiciário para satisfazer o pedido individual, utilizando-se por vezes das chamadas tutelas de urgência e medidas assecuratórias, além das elencadas na legislação processual, inclusive, faz eclodir uma série de questionamentos sobre a exacerbação do poder de cautela conferido ao Magistrado no exercício da jurisdição.

¹ RMS 20.335/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 07.05.2007 p. 276.

Isto se verifica porque os administrados não obtêm, com a mesma urgência e definitividade, as respostas que procuram dos Poderes Políticos – Executivo e Judiciário. Na maioria das vezes, porque sequer se lembram em quem votaram no último pleito eleitoral, qual o parlamentar competente para lutar pelos direito pretendido, sendo mais difícil para a comunidade o acesso a tais poderes que ao Judiciário. Noutras ocasiões, porque inexistem políticas públicas voltadas a concretizar seus anseios.

Por conseqüência, resta ao Judiciário dar a solução de forma a garantir o direito do administrado, uma vez que a este Poder institucionalizado, não é permitido abster-se de decidir sobre o pleito formulado, sendo obrigado a dar uma resposta célere e eficaz, especialmente quando a pretensão cuida do direito à saúde, cuja urgência é inegável, por se tratar de preservação da própria vida.

Porém, os pedidos formulados com relação ao direito de saúde, perante o Poder Judiciário, também encontra óbice quanto à atuação deste Poder, uma vez que o direito social à saúde, inserido no corpo da Constituição da República Federativa do Brasil, tem sua normatividade infraconstitucional que deve ser observada e possui um custo que deve estar contido no orçamento público.

A importância da investigação é inegável diante da crescente multiplicação de demandas individuais, em que se postula ao Poder Judiciário que determine ao Poder Executivo, a entrega de medicamentos, especialmente, os excepcionais e de alto custo que não são fornecidos pelos programas oficiais de assistência farmacêutica, enquanto os Juízes e Tribunais, sensíveis às necessidades da população, concedem a tutela pretendida, quer através de tutelas antecipadas, medidas cautelares e liminares que, por vezes, geram distorções no funcionamento do Sistema Único de Saúde – SUS.

Noutro ângulo, têm crescido também as demandas coletivas, nas Varas da Fazenda Pública em Alagoas, para obtenção de medicamentos e tratamentos médicos através de ações ordinárias de cunho cominatório, com pedido de antecipação de tutela, de Mandados de Segurança com pedido de liminar ou mesmo através da Ação Civil Pública, também com pedido de tutelas de urgências, interpostas tanto por intermédio do Ministério Público, quanto pela Defensoria Estadual.

Observa-se, outrossim, que as pretensões nas referidas ações, intentadas perante as Varas da Fazenda Pública em Alagoas, com o fim de obter gratuitamente medicamentos e/ou tratamentos médicos, requerem provimentos imediatos, como dito alhures, por meio das

chamadas tutelas de urgência, onde há preponderância da utilização pelo Magistrado do chamado Poder Geral de Cautela.

Isto porque, ao Poder Judiciário não é dada a opção de não responder ao apelo do jurisdicionado. A jurisdição há de ser prestada e com a urgência que o caso requer, uma vez que o direito perseguido, se não acautelado pode levar à morte do requerente.

Donde se infere que o juiz utilizando-se de uma certa “discricionariedade judicial”, pode determinar medidas acautelatórias do direito perseguido, e ou da relação processual, muitas vezes de forma aparentemente conflitante com as normas positivadas.

Por conseguinte, eclodem as interrogações: Até que ponto é legítima a atuação do Poder Judiciário na efetivação dos Direitos Fundamentais Sociais? Existe um poder discricionário judicial na prestação de um direito meta-individual? Quais os limites da ação do Poder Judiciário na tutela das pretensões ao fornecimento gratuito de medicamentos? Sendo a pretensão ao fornecimento gratuito de medicamentos, concedido pelo Judiciário através de medidas de urgência, qual o limite do poder geral de cautela, neste tipo de prestação?

No intuito de responder a tais questões, o presente trabalho discutirá a atuação dos juízes alagoanos, na aplicação das normas constitucionais relativas ao direito social à saúde, incorporados pela Constituição Federal para a efetivação destes direitos. Para tanto, abordará a possibilidade de atuação do Poder Judiciário nos casos em que os demais poderes se mantiverem inertes, bem como a existência de uma “discricionariedade judicial” e a sua incidência na prestação da tutela para a efetivação do direito à saúde. Em seguida, repassará os tipos de tutelas cabíveis para a prestação jurisdicional do direito sob comento, analisando o poder geral de cautela à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

Considerando, o material pesquisado: decisões interlocutórias e sentenças prolatadas pelo Judiciário Alagoano, através das varas competentes para os feitos em que o Estado ou o Município sejam os interessados (autor ou réu), chamadas Varas da Fazenda Pública, e embasado no estudo realizado pelas áreas técnicas da Secretaria de Estado da Saúde de Alagoas, quanto à intervenção do Poder Judiciário, no que concerne à distribuição de medicamentos de caráter excepcional, relativo ao primeiro semestre de 2009, pode se observar nas referidas decisões a utilização do Poder Geral de Cautela, com relação à concreção do direito à recepção de medicamentos, contrapondo-se às teses de defesa da Procuradoria Geral do Estado, que apontam como óbices a esta ingerência, além dos requisitos e pressupostos processuais, a exemplo da ilegitimidade passiva do Estado de

Alagoas, a ilegitimidade ativa do Ministério Público nas Ações individuais, o princípio da separação dos poderes, a reserva do possível, a lesão à saúde do erário, etc.

Por fim, concluirá com o reconhecimento da utilização do poder geral de cautela pelo judiciário alagoano, na concreção do direito à saúde no Estado e a existência de extrapolação desse instituto processual, nesta prestação jurisdicional.

CAPÍTULO I

A Saúde como direito fundamental do homem e sua implantação pelo judiciário.

A saúde como direito humano tem por lastro jurídico o art. 25 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, cujo teor expressa o direito de todo ser humano à prestação sanitária. A adoção de tal conceito levou quase todas as Constituições do mundo a afirmarem a saúde como um direito fundamental do homem², determinando a relação obrigacional entre o Estado (devedor) e indivíduo (credor).

Sabe-se, todavia, especialmente, em países periféricos como o Brasil, que a simples afirmação constitucional de tal direito não produziu os resultados esperados pelo Poder Constituinte.

A Constituição Federal Brasileira, de 1988, em seu art. 6º, reconhece a saúde como um direito social. Partindo desse pressuposto, o direito à saúde passa a ser um direito que exige do Estado prestações positivas no sentido de garantia/efetividade da saúde.

Os direitos sociais, de acordo com a sistematização que lhes deu o Constituinte de 1988, localizam-se no Capítulo II, do Título II da Carta Magna, onde elenca os direitos e garantias fundamentais, donde se extrai que os direitos sociais, a exemplo do direito à saúde, são direitos fundamentais do homem e que possuem os mesmos atributos e garantias destes direitos.

A legislação infraconstitucional – a Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90) assinala expressamente, em seu art. 2º, que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover de condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Na visão doutrinária tradicional, a consequência de se classificar a saúde como direito fundamental é a sua auto-aplicabilidade³, entendida como a exigibilidade judicial sem

² Nesse sentido afirma SANZ, Consuelo Costa. *La Salud como Derecho Humano*. In: BALADO. M., REGUOIRO, J.A.G. (dir) *La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su 50 aniversario*. CIEP, 1996, p. 293: “*El reconocimiento de este derecho es una conquista sociológica-cultural bastante reciente cuyo contenido se há ido delineando en el curso de estos últimos cincuenta años. No solamente los instrumentos adoptados por la comunidad internacional organizada, sino también casi todas Las Constituciones modernas en el mundo reconocen la salud como um Derecho Humano Fundamental. Esto determina el deber de los Estados, tanto de abstenerse de todo acto que pueda poner en peligro la salud de las personas (obligaciones negativas), como de formular e implementar medidas en este campo para reducir daños, riesgos y desventajas que pesan sobre ciertos sectores de su población (obligaciones positivas).*”

³ Como bem explica SARLET, Ingo. *A Saúde na Constituição Federal de 1988: direito e dever fundamental*. In: LINDNER, Liandro; PIMENTEL, Maria Cristina (Orgs.). *AIDS, Direito e Justiça*. Porto Alegre:GAPA-RS, p.17-18: “Desde logo, cumpre rememorar que a nossa Constituição, no âmbito da fundamentalidade formal dos direitos fundamentais, previu, expressamente, em seu art. 5º, parágrafo 1º, que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Tal formulação, à evidência, traduz uma decisão inequívoca do nosso Constituinte no sentido de outorgar às normas de direitos fundamentais uma normatividade

subterfúgios normativo inferior, conforme os ditames do art. 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988⁴. É, também, a possibilidade de referi-la tanto como um direito fundamental quanto um direito subjetivo e, portanto, oponível ao Estado em caso de descumprimento de seus preceitos.

Todavia, não se pode ignorar que a efetividade dos direitos fundamentais, em especial, o direito à saúde, está intimamente relacionada à implantação de políticas públicas, pelo Poder Executivo, uma vez que é por meio delas que o Estado-Administração cumpre com o seu dever de proporcionar condições materiais mínimas que visem a garantir a dignidade dos seus administrados.

1.1. Da Competência Material e Legislativa na Área da Saúde.

O direito à saúde e o dever do Estado em provê-lo é tratado em diversos dispositivos constitucionais. Nesta seara têm-se não só a proteção implícita à saúde, quando se assegura o direito à vida (CF/88, art. 5º, caput), como a sua expressa contemplação como direito social (CF/88, art. 6º). Protege-se também, indiretamente a saúde, através da garantia do salário mínimo (CF/88, art. 7º, IV) e da redução dos riscos do trabalho (CF/88, art. 7º, XXII). Sendo relevante para o presente trabalho a repartição das competências constitucionais, com relação ao direito à saúde, que vem expressa nos artigos 22, 23, 24 e 30 e 194⁵.

Nestes termos verifica-se de plano, que atuar na preservação da saúde é tarefa cuja execução cabe à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, na medida em que inserida no art. 23, que trata justamente da competência material comum de todos os entes públicos.

reforçada e, de modo especial, revela que as normas de direitos e garantias fundamentais não são mais se encontrar na dependência de uma concretização pelo legislador infraconstitucional, para que possam vir a gerar a plenitude de seus efeitos, de tal sorte que permanece atual a expressiva e multicitada frase de Herbert Krüger, no sentido de que hoje não há mais que falar em direitos fundamentais na medida da lei, mas sim, em leis na medida dos direitos fundamentais.

⁴ O Supremo Tribunal Federal do Brasil já firmou posição quanto à auto-aplicabilidade do direito à saúde. Na decisão do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 238.328-0, o Relator Ministro Marco Aurélio afirma que o preceito do Art. 196 da Carta da República é de eficácia imediata.

⁵ “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre (...) XXII – seguridade social. (...). Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...); II – cuidar da saúde e assistência pública; (...). Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) XII – previdência social e defesa da saúde; (...). Art. 30. Compete aos Municípios: (...) VII – prestar, com cooperação técnica e financeira da União e dos Estados, serviços e atendimento à saúde da população; ...”

Como visto, a matéria saúde foi privilegiada não só com sua inclusão no rol das matérias de competência comum, mas também pela consagração da prestação dos serviços concernentes de forma ordenada e otimizada através de um Sistema Único de Saúde - SUS.

Assim a concretização da competência material do direito à saúde por cada ente deverá se dar em conformidade com as regras próprias do SUS, afastando-se a aplicação do parágrafo único do artigo 23, que prevê a edição de norma complementar para regular a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no desempenho das competências comuns.

Cuidando da competência para legislar sobre a saúde, tal competência é compartilhada entre todos os entes federativos, competindo à União editar normas gerais sobre o tema, aos Estados editar as normas complementares necessárias ao funcionamento dos seus serviços e à sua função de direção estadual do SUS, enquanto ao Município cabe a edição de normas complementares necessárias à sua esfera de atuação.

1.2. Da interpretação sistemática do direito à saúde e os meios judiciais para sua efetivação.

O conteúdo material do direito à saúde depende do que se entende por saúde.

Numa visão estrita e consentânea com o Estado Liberal, a saúde corresponde à ausência de doenças, ou seja, a existência ou não de uma patologia, e esse enfoque enxerga o resultado na relação do mal com a causa específica, sem se preocupar com o motivo primeiro da origem patológica.

Todavia, o individualismo deste enfoque não atende aos anseios de promoção à saúde e, nem mesmo, de garantia de permanência sadia. Ambos dependem da qualidade de vida da comunidade.

Com efeito, ainda que resista a visão individual, o cidadão não continuará saudável sem que o meio onde em que vive – e as pessoas que o rodeiam – também estejam vivendo em condições salubres, principalmente, diante do contágio e da contaminação pelos agentes diretamente provocadores de doenças.

Assim a tutela do direito à saúde deve abranger a perspectiva individual da busca de ausência de moléstias e a coletiva de promoção de saúde em comunidade.

Nesse sentido, a Constituição brasileira de 1988 não se distanciou desse enfoque, consagrando normativamente:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas públicas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Embora o preceito enfatize a perspectiva do direito à saúde enquanto direito a prestações públicas (ações e serviços de promoção, proteção e recuperação), não exclui a primeira perspectiva, do cidadão não ter a saúde agredida por ações do Estado ou de particulares⁶. Existe, pois, um direito a prestações negativas do Poder Público e da sociedade, que devem se abster de praticarem atos que ponham em risco à saúde (prestação negativa). Decorre, daí, uma outra obrigação do Estado de fiscalizar e controlar atividades que sejam nocivas à saúde, de modo a proteger o ser humano contra “o risco de doenças e outros agravos”.

A ênfase do dispositivo do art. 196, porém, sobressai para o direito a prestações estatais positivas: ações e serviços de atendimento à saúde da população, preventivos e curativos.

Ao referir a “promoção e recuperação” da saúde, a Constituição Federal adota, portanto, o conceito amplo de saúde, reconhecendo não só a perspectiva de pretensão a um corpo e uma mente sem doenças, como também a condições de vida e a um meio ambiente equilibrado. Nesse sentido, o art. 3º da Lei 8.080/90 aduz:

Art. 3º. A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País.

Apesar de aparentemente conter uma declaração de valor apenas semântico, o aludido dispositivo, ao densificar o preceito constitucional, vincula a atividade legiferante e administrativa da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios, que não poderão desenvolver políticas sociais e econômicas que venham de encontro a esses interesses e, em consequência, prejudiquem o direito à saúde.

Assim, o direito à saúde, positivado no ordenamento jurídico brasileiro, engloba a exigibilidade de políticas econômicas e sociais que não impliquem em retrocesso na sua promoção, proteção e recuperação e acelerem a consecução desses fins.

⁶ O §2º do art. 2º da Lei nº 8.80/90, determina que “O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade”.

Essas políticas sociais e econômicas, deveres do Estado, têm como objetivo, de acordo com o art. 196, da Lei Magna: “*a redução de riscos de doenças e outros agravos, o acesso universal igualitário às ações e serviços*”.

Nestes termos, verifica-se que a expressão “risco de doenças” está ligada a uma idéia de saúde “preventiva”, enquanto “outros agravos” significa a impossibilidade de tudo se prever em relação à saúde, o que reforça a idéia de que os direitos fundamentais, por seu teor e significado dentro da Constituição de 1988, preconizam a possibilidade de um sistema aberto e normativo de regras e princípios, os quais precisam interagir com a realidade.

A expressão “acesso universal igualitário às ações e serviços”, por sua vez, garante que o cidadão tem direito de ser atendido pelo SUS, pelo simples fato de ser cidadão, respeitando-se sua autonomia individual de ser atendido fora de tal sistema, caso seja esta sua decisão; significa, ainda, a saúde como um direito de todos, de qualquer pessoa, independente de qualquer condição, inclusive ao estrangeiro residente no país; ademais, não haverá preconceito ou privilégio no atendimento, pois deve ser atendido o princípio da igualdade.

E, não obstante exista no ordenamento jurídico brasileiro todo um arcabouço voltado para a consecução da função saúde, este, no entanto, se mostra ineficaz no mundo dos fatos.

Surge, então, a polêmica na doutrina e na jurisprudência sobre a possibilidade de judiciabilidade das políticas públicas. Sobre o tema existem pelo menos três correntes, apontadas por GEORGE MARMELESTEIN LIMA⁷: teoria da eficácia zero (Judiciário não pode implementar direitos sociais); teoria da eficácia mínima (o Judiciário somente pode agir para efetivar o mínimo existencial) e a teoria da efetividade máxima (o Judiciário deve agir para efetivar as normas de direitos fundamentais sociais).

A primeira corrente não admite a intervenção do Judiciário, sob o argumento de que as políticas públicas são competência dos Poderes Legislativo e Executivo, por força da legitimação através do voto popular, para realizar o juízo sobre a necessidade e possibilidade de sua implementação, em respeito ao princípio da independência dos Poderes (Art. 2º, CF/88).

Com relação ao princípio da separação dos poderes cabem exceções visto que nem as divisões de funções entre os órgãos do poder nem sua independência são absolutas, passíveis, pois, de interferência por outros poderes.

⁷ LIMA, George Marmelstein. *Efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais*. Monografia apresentada na Universidade do Ceará, em 2005. P.87.

Segundo JOSÉ AFONSO DA SILVA⁸, para quem, “há interferências, que visam ao estabelecimento de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e, especialmente, o bem dos governados”.

O referido constitucionalista aponta, ainda, como exceções ao princípio da separação dos poderes, a permissão de que Deputados e Senadores (Legislativo) exerçam funções de Ministro de Estado, que é agente auxiliar do Presidente da República (Executivo), bem como de secretário de Estado, do Distrito Federal, de Prefeitura de Capital ou de missão diplomática temporária (art. 56); também o é a regra do art. 50, que autoriza a convocação de Ministros de Estado perante o plenário das Casas do Congresso ou de suas comissões, bem como o seu comparecimento espontâneo para expor assunto relevante do seu Ministério. Além da possibilidade de adoção pelo Presidente da República de medidas provisórias, com força de lei (art. 62) e na autorização de delegação de atribuições legislativas ao Presidente da República (art. 68).

Considerando, ainda, a máxima de que todo poder corrompe, há se acolher o entendimento de JÜRGEN HABERMAS⁹, de que “na medida em que as leis deixam de ser vistas como programas condicionais e assume a forma de programas finalísticos, o esquema clássico da divisão dos poderes perde sua utilidade”.

ANA DE FÁTIMA SANTOS QUEIROZ DE SIQUEIRA SANTOS, citada por ANDREAS KRELL¹⁰, também renega tal argumento, como óbice à implantação de políticas públicas, aduzindo:

Torna-se cada vez mais evidente que o vetusto princípio da Separação dos Poderes, idealizado por Montesquieu no século XVIII, está produzindo, com sua grande força simbólica, um efeito paralisante às reivindicações de cunho social e precisa ser submetido a uma nova leitura, podendo continuar servindo ao seu escopo original de Garantir Direitos Fundamentais contra o arbítrio e, hoje também, a omissão estatal.

⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª ed., Malheiros Editores, São Paulo: 2005. p. 110.

⁹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: Entre Felicidade e Validade*, vol. I. 1997. P.236.

¹⁰ KRELL, Andreas J. *Direitos Sociais e controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (dês) caminhos de um direito constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002, p.88.

Tal entendimento, também é compartilhado por DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO¹¹ e ANDREAS J. KRELL¹², utilizando-se das lições de JOSÉ MARIA GOMES e JÜRGEN HABERMAS.

Insta salientar, no entanto, que a mitigação da exegese do princípio da separação dos poderes não pretende conferir ao Poder Judiciário a faculdade de inovar, na criação de normas abstratas, mas que este deve ter uma maior atividade por ocasião do controle na implantação e consecução de políticas públicas. A formulação e a implementação de tais políticas devem permanecer, originariamente, a cargo de quem realmente seja constitucionalmente competente para exercer tal função, ou seja, os governos e parlamentos, defendendo-se tão somente a intervenção do Poder Judiciário como forma de determinar sua fiel execução.

A segunda corrente¹³, contrariamente, entende ser possível a intervenção judicial para garantir a integridade e intangibilidade do núcleo consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas, necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo.

Tal intervenção ocorreria em observância ao núcleo essencial dos direitos fundamentais a prestações e ao princípio da vedação ou proibição do retrocesso social, estando condicionada, contudo, à reserva do possível, isto é, a capacidade econômico-financeira do Estado para sua imediata implementação.

Mormente o Supremo Tribunal Federal, haver tecido considerações acerca da cláusula da reserva do possível, de modo a concluir por sua aplicação sempre que

¹¹ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. *Direito Regulatório*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 96: *Com sua introdução, a tradicional fórmula doutrinária da tripartição de funções – normativa, administrativa e judicativa – por tanto tempo cultivada sob uma interpretação restritiva da consagrada teoria da separação de poderes do Estado, muito embora nem mesmo em sua origem tivesse apresentado qualquer pureza biunívoca na distribuição dessas atividades funcionais entre os que seriam os correspondentes Poderes orgânicos, vem aos poucos perdendo o seu sentido antigo, enquanto técnica aplicativa do Poder Estatal, para afirmar-se, e cada vez com mais força, como fórmula de distribuição, de limitação e, sobretudo, de controle de qualquer manifestação dotada de poder sobre a sociedade, ainda que não-estatal. Na mesma linha, perde a nitidez a tríplice clivagem, que durante algum tempo se pretendeu marmórea e irretocável, entre os Poderes orgânicos do Estado, permitindo-se a instituição, no constitucionalismo contemporâneo, de novos órgãos independentes, o que não apenas enriquece a estrutura estatal, ao dotá-la de novos centros de poder especializados e autônomos, como, o que é ainda mais importante, multiplica e aperfeiçoa os seus recíprocos controles e acrescenta novos controles sociais pela cidadania.*

¹² KRELL, Andreas Joachim. *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Editora Sérgio Fabris, 2002, p. 90: *“O Estado Social moderno requer uma reformulação funcional dos poderes no sentido de uma distribuição que garanta um sistema eficaz de “freios e contrapesos”, para que “a separação de poderes não se interponha como véu ideológico que dissimule e inverta a natureza eminentemente política do direito”. Na medida em que as leis deixam de ser vistas como programas “condicionais” e assumem a forma de programas “finalísticos”, o esquema clássico de divisão dos poderes perde sua atualidade.”*

¹³ LIMA, George Marmelstein. *Efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais*. Monografia apresentada na Universidade do Ceará, em 2005. P.87.

comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira do Estado, pois, em vista de justificável limitação material, não haveria como exigir, de imediato, a implementação de uma política pública¹⁴.

Há se ressaltar que o núcleo essencial dos direitos fundamentais consiste na eficácia jurídica que a Constituição lhes atribui, qual seja, garantir o direito-base à dignidade, por meio de prestações estatais.

Com relação ao direito à saúde, o direito-base, na realidade, que se busca tutelar é a própria vida e não há bem maior que careça de maior respaldo.

ANA PAULA BARCELLOS¹⁵, ao associar o núcleo essencial dos direitos fundamentais com a cláusula da reserva do possível, ressalta a prioridade da implantação do mínimo existencial nos gastos públicos, nos seguintes termos:

(...) não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção aos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverão investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.

A terceira corrente¹⁶, com a qual comunga o presente trabalho, afirma que o Poder Judiciário possui competência para intervir em políticas públicas, sempre que estiver em xeque a efetividade de direitos fundamentais, com fundamento na aplicabilidade imediata de tais direitos (art. 5º, § 1º).

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45/DF. Arguinte: Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB. Arguido: Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 29 de abril de 2004. Decisão pendente de publicação. Disponível em <http://WWW.stf.gov.br>.

¹⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios fundamentais*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002. P. 245-6.

¹⁶ LIMA, George Marmelstein. *Efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais*. Monografia apresentada na Universidade do Ceará, em 2005. P.87.

Neste sentido, RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO¹⁷, admitindo o controle judicial, conceitua as políticas públicas como:

(...) conduta comissiva ou omissiva da Administração Pública, em sentido largo, voltado à consecução de programa ou meta previstos em norma constitucional ou legal, **sujeitando-se ao controle jurisdicional amplo e exauriente, especialmente, no tocante a eficiência dos meios empregados e a avaliação dos resultados alcançados.** (Grifamos).

Das lições de ANDREAS J. KRELL¹⁸ extrai-se, ainda, a excepcionalidade de tal intervenção:

O Poder Judiciário não deve, em princípio, intervir em esfera reservada a outro poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador da incumbência constitucional.

Outrossim, de acordo com a evolução da teoria do Estado Social conservador, de normas programáticas para o de concretização da igualdade e da justiça social, com lastro no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o Poder Público tem o dever de ir além das liberdades garantidas pela Constituição, modificando a realidade social, uma vez que a Constituição não pode, nem deve, ser encarada como um mero reflexo dos anseios sociais, destituída de efetividade.

Nesta Saara, no caso da legislação não conceder um direito expresso ao indivíduo de receber uma prestação material relativa ao Direito à Saúde a que faz jus, ou esta não seja realizada por parte do Estado, o cidadão pode recorrer às vias judiciais para que o Terceiro Poder se manifeste, decidindo a questão com fulcro na dignidade da pessoa humana.

Nesta situação, as decisões judiciais assumem o papel de importantes veículos para canalizar as reivindicações da sociedade, tornando-se cada vez mais premente a interferência do Poder Judiciário com o fito de desenvolver um controle que discipline, não apenas o implemento das políticas sociais, mas que também diga respeito à concretização destas e, ainda, que fiscalize a qualidade da prestação dos serviços públicos efetivamente prestados.

¹⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A Ação Civil Pública como instrumento de controle judicial das chamadas políticas públicas*. In/ MILARÉ, Edis (coord). *Ação Civil Pública/ Lei 7.347 – 15 anos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 730-1.

¹⁸ KRELL, Andreas Joachim. *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Editora Sérgio Fabris, 2002, p.22.

A nova acepção acerca dos princípios, da supremacia dos direitos fundamentais e do reencontro com a ética para ser aplicada, conforme a realidade brasileira deve sempre ser lastreada pela transformação social; uma vez que os direitos fundamentais se apresentam como a ponte que conduz o cidadão à dignidade da pessoa humana.

Desta feita, esta acepção deve repercutir, diretamente, sobre o ofício dos operadores do direito, atuação do Poder Público e, principalmente, sobre a vida das pessoas. Para tanto, é imperativo uma participação mais efetiva e cotidiana do Poder Judiciário, na implementação de políticas sociais e no controle da qualidade das prestações dos serviços públicos relativos ao Direito à Saúde.

Todavia este ativismo judicial, tem sido combatido por expressar uma função eminentemente política dos juízes e tribunais, apesar de não ser este o seu papel principal, quando determina ao Poder Público que implemente condições sociais na comunidade, ultrapassando de vez as regras tradicionais do formalismo jurídico, e ingressando em uma atividade judicial de realização prática dos direitos sociais¹⁹.

Relevante para sedimentar tal entendimento, se mostram os julgamentos dos nossos Tribunais Superiores, a exemplo da decisão da Segunda Turma, do STF, no RE217286 AgR/RS²⁰, cuja relatoria coube ao Ministro CELSO DE MELLO.

(...) O reconhecimento judicial da validade jurídica dos programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedente do STF.” (RE217286 AgR/RS, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJ de 24.11.2000). (Grifamos).

O Superior Tribunal de Justiça valorando o princípio da dignidade humana ressalta que o dever do Estado de propiciar aos necessitados não qualquer tratamento, mas aquele mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo, maior dignidade e menor sofrimento, afastando a estrita observância às normas burocráticas, nos seguintes termos:

¹⁹ ABRAMOVICH, Victor & COURTIS, Chistian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, pp. 117 - 118.

²⁰ BRASIL - RE217286 AgR/RS, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJ de 24.11.2000. Disponível em <http://www.stf.gov.br>.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO. CÂNCER. DIGNIDADE HUMANA.

1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento. Precedentes: RMS 17449/MG DJ 13.02.2006; RMS 17425/MG, DJ 22.11.2004; RMS 13452/MG, DJ 07.10.2002.²¹

Não se pode deixar de evidenciar, ainda, que ao menos o “mínimo existencial” de cada um dos direitos, exigência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana, não poderia deixar de ser objeto de apreciação judicial estando o Poder Judiciário apto, portanto, a promover um controle sobre os atos da Administração como garantia efetivação do Direito Fundamental à saúde.

1.3. Do controle judicial das políticas públicas como garantia da efetividade do direito fundamental à saúde.

O Constitucionalismo contemporâneo, e o brasileiro em particular, já consolidaram alguns axiomas teóricos que, gradativamente, vão se incorporando à prática jurídica. Três deles são de grande relevância para o tema em debate e podem ser enunciados da seguinte forma:

- 1) As disposições constitucionais, tenham elas a natureza de regra ou de princípio, são dotadas de *normatividade*, isto é, são norma jurídicas. Como tais, pretendem produzir efeitos no mundo dos fatos e desfrutam de imperatividade própria do Direito. Mais que isso, gozam de superioridade hierárquica no sistema jurídico;
- 2) Os direitos fundamentais têm um status diferenciado no âmbito do sistema constitucional, que se irradiam por todo o ordenamento jurídico, tendo por núcleo dos direitos fundamentais, o homem e sua dignidade. Isto implica que tanto o Estado como o Direito existem para proteger e promover os direitos fundamentais;

²¹STF - RMS 20.335/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 07.05.2007 p. 276.

- 3) Os poderes públicos estão submetidos à Constituição, como decorrência direta da noção de Estado de Direito, por força da qual o exercício do poder político encontra limites em normas jurídicas.

Das premissas supra mencionadas, infere-se que o controle jurídico das políticas públicas dirigidas a implantação de direitos fundamentais decorre da preservação das normas constitucionais, sendo, pois, cabível ao Poder Judiciário este controle.

Decerto que no Estado Democrático de Direito, o dever de proteção ao ordenamento jurídico cabe a todos indistintamente, sobretudo num país onde vige, ao lado do controle concentrado, o controle difuso das leis, sendo função precípua do Judiciário proteger a Constituição Federal e seus princípios diuturnamente.

Por conseguinte, cumpre ao Estado-juiz impor obrigações de fazer ao Estado-Administração, quando este não cumprir espontaneamente seus deveres constitucionais para a sociedade.

Por outro lado, a atribuição de realizar políticas públicas pertence, inequivocamente, ao Poder Executivo, seja por força da legitimidade democrática de que o mesmo se reveste, seja por razões técnico-operacionais, já que a Administração tem maiores condições de detectar as necessidades e carências da população e definir qual a medida e recurso a ser investidos e especialmente, quais as prioridades e ações a serem implantadas, para garantir a realização dos direitos sociais, econômicos e sociais ao universo mais abrangente de pessoas.

Todavia, para executar as ações e tarefas eleitas como prioritárias pela Administração Pública, o Poder Executivo necessita dispor de recursos e estar autorizado pelo Poder Legislativo, através de Leis Orçamentárias a alocar tais recursos nestas ações.

Desta forma, a atividade do judiciário determinando as medidas que deve tomar a Administração Pública, na implantação do direito social à saúde, se mostra a princípio contrária ao desenho institucional estabelecido pela Constituição Federal, porém, a natureza do referido direito se não assegurado judicialmente, pode transmudar-se em violação ao próprio direito à saúde.

Em sentido contrário, existem diversas críticas à ingerência do Poder Judiciário no controle das políticas públicas, a exemplo de LUCIANO BENETTI TIMM²², sob o argumento de que o tema políticas públicas encontra-se reservado à deliberação política majoritária, através do controle político-social dos grupos de oposição e da população em geral e que a invasão do Direito, e pela Constituição em particular, do espaço próprio do pluralismo político produziria um grave desequilíbrio em prejuízo da democracia, ressaltando:

De modo que as políticas públicas devem ser conduzidas em regra pelo Poder Executivo, tendo em vista o lastro tributário instituído pela via fiscal (...). Sem falar que é o modo mais democrático, pois as escolhas de emprego de recursos escassos obtidos dos agentes privados será alocado para aquelas necessidades sociais prioritárias, não aos olhos de uma pessoa (juiz, promotor, governante), mas aos olhos da sociedade que votou naqueles representantes que estão conduzindo as políticas públicas.

Não há dúvida de que definir quanto se deve gastar de recursos públicos, com que finalidade, em que e como são decisões próprias da esfera de deliberação democrática, e não do magistrado. A própria Constituição o reconhece ao dispor sobre as conseqüências do Executivo e do Legislativo no que diz respeito à elaboração do orçamento, a sua execução e controle. Com certeza, a invasão dessa seara pelo Direito poderia produzir um desequilíbrio equivocado, que sufocaria o funcionamento regular e o desenvolvimento da democracia²³.

Todavia, também, é consabido que para o regular funcionamento da democracia e, especificamente, para a existência do próprio controle social das políticas públicas, necessário se faz a participação da sociedade na escolha de seus representantes, os responsáveis pela implantação das políticas públicas. Ressalte-se que em condições de pobreza extrema, tais quais as existentes em países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, como o Brasil, a ausência de níveis básicos de educação e informação, influi diretamente na autonomia do indivíduo para avaliar, refletir e participar conscientemente do processo democrático.

Outrossim, na ausência de controle social, a gestão das políticas no ambiente das deliberações majoritárias tende a ser marcada pela corrupção, pela ineficiência e pelo

²² TIMM, Luciano Benettim. Qual a maneira mais eficiente de prover os direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia. In *Direitos Fundamentais: orçamento e "reserva do possível"*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria da Advogado Editora, 2010. P. 59. Org. Ingo Wolfgang Sarlet e Luciano Benetti Timm.

²³ BARCELLOS, Ana Paula de. *Constitucionalização das Políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático*. In: Revista de Direito do Estado. Ano 1, nº 3. Jul/set 2006. p. 17-54.

clientelismo²⁴, o que promove a malversação da *res* pública em detrimento dos direitos mínimos assegurados pela Constituição.

Também há quem aponte a ausência de legitimidade do Poder Judiciário para promover o controle de políticas públicas, vez que somente o Poder Legislativo e o Poder Executivo são escolhidos através do voto para gerenciar as políticas públicas, o que perde a razão de ser em virtude do princípio da inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário nos casos de lesão ou ameaça a direito, consagrado no art. 5º, inciso XXXV da Carta Magna brasileira²⁵.

Invoca-se, ainda, como óbice à atuação judicial, na implantação e fiscalização das políticas pública, o Princípio da Separação dos Poderes consignado no art. 2º da Constituição da República de 1988. Também, não resiste tal argumento vez que nosso ordenamento jurídico prevê um sistema de freios e contrapesos, que permite o controle de um Poder sobre o outro, como forma de garantir um equilíbrio entre os mesmos.

Desta forma, a Administração Pública – Poder Executivo – sujeita-se a controles internos, por meio da auto tutela, onde pode rever seus atos de ofícios e anulá-los, inclusive e a controles externos, este é efetuado por órgãos alheios ao Poder Executivo, ou seja, pelo Legislativo que compreende o controle parlamentar direto e o controle exercido pelo Tribunal de Contas (órgão auxiliar do Legislativo nesta matéria) e pelo Judiciário.

Sendo o controle externo jurisdicional a tópica do presente trabalho, deixamos os comentários sobre os demais tipos de controle para uma outra oportunidade, onde se abordará o controle Interno dos Atos da Administração Pública e a teoria do fato consumado como garantias do Administrado.

Assim sendo, verifica-se que no Brasil vigora o sistema de Jurisdição Única, onde assiste ao Poder Judiciário decidir com força de definitividade, toda e qualquer contenda sobre a adequada aplicação do Direito a um caso concreto, sejam quais forem os litigantes ou a índole da relação jurídica controvertida.

Portanto, cabe ao Judiciário anular as condutas ilegítimas da Administração Pública, compelindo-a àquelas que seriam obrigatórias e condenando-a a indenizar os lesados, quando for o caso, com espeque no art. 5º, XXXV da Constituição brasileira, segundo o qual, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito.”

²⁴ Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, 2001, p.240: “*Clientelismo:prática eleitoreira de certos políticos que consiste em privilegiar uma clientela (“conjunto de indivíduos dependentes”) em troca de votos, troca de favores entre quem detém o poder e que vota”*.”

²⁵ WERNECK VIANNA, Luiz et Alli. *A judicialização das políticas e das relações sociais no Brasil*. Renovar: Rio de Janeiro, 1999. p. 24

Argumenta-se, ainda, contra a atuação do Poder Judiciário, no controle das políticas públicas para torná-la eficaz e eficiente, a ausência de recursos financeiros, os limites para vinculação do orçamento público ao atendimento de prestações públicas de saúde, invocando-se a chamada reserva do possível.

Decerto que a própria Constituição estabelece percentuais mínimos de recursos que devem ser investidos em educação e saúde pelos entes federativos (CF, arts. 198, §2º, e 212)²⁶, além de vincular as receitas das contribuições sociais ao custeio da seguridade social.

É consabido, no entanto, que tais percentuais não têm satisfeito à demanda, vez que prevalece público e notória a carência na prestação do serviço público saúde no Brasil, onde a insuficiência dos recursos que o SUS põe a disposição da sociedade traduz-se na alta taxa de mortalidade infantil, no retorno de patologia que já havia sido dada por extintas no país, tal qual a tuberculose, a poliomielite, sem falar na atual epidemia da dengue.

Nesta seara, é possível a intervenção do Poder Judiciário, quando invocado, para cobrar do Executivo a efetivação das ações políticas necessárias, inclusive com imposição de obrigações de prestação de contas ou exibição de documentos, sem prejuízo de outras sanções. Também não se mostra implausível o pedido de inclusão, no orçamento do ano seguinte, da diferença de recursos que deveria ter sido gasta em direitos fundamentais e não o foi.

Ultrapassada a tese de que o Judiciário não poderia imiscuir-se nos atos administrativos em virtude da discricionariedade que lhes é inerente, posto que a realidade fática demonstra que a oportunidade e conveniência do Poder Executivo, conhecidos como méritos do Ato Administrativo, para muitos intocáveis pelo terceiro poder, também, devem observância aos princípios e normas que emanam da Constituição, sendo por ela limitada, sob pena de passar pelo crivo do Poder Judiciário, quer se trate de atos vinculados ou discricionários.

A referência às espécies de atos administrativos vinculados e discricionários consiste na graduação da liberdade de ação do administrador. A discricionariedade do ato

²⁶ CF/88: “Art. 198, §2º. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: I – no caso da União, na forma definida nos termos da lei complementar prevista no §3º; II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e §3º. (...)”. Art. 212. “A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino”.

administrativo refere-se à liberdade de escolha da Administração do seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do seu modo de realização.

Todavia, a delimitação da liberdade de decisão do administrador encontra limites na própria norma e pode estar inserida tanto no seu fato-tipo, através de texto com conceitos indeterminados, tais quais, *interesse público*, *conduta ilibada*, *notório saber jurídico*, quanto no mandamento em si, caracterizado quase sempre pelas expressões o administrador “poderá” ou “deverá”, que são termos com densidades diversas: o primeiro faculta enquanto o último impõe.

Donde se depreende que a discricionariedade do administrador não está isenta de controle pelo Judiciário, sem prejuízo da avaliação dos elementos que compõem os atos administrativos.

E, como bem discorre CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO²⁷, dentre as medidas judiciais intentáveis para correção da conduta administrativa, afora as comuns, como por exemplo, as de defesa ou reintegração de posse ou as ações ordinárias de indenização e as cautelares em geral, existem algumas específicas para enfrentar atos ou omissões de “autoridade pública”: os chamados remédios constitucionais, garantidores dos direitos subjetivos explícitos e implícitos na Carta Magna.

Dentre os vários instrumentos previstos no texto constitucional, para controle dos atos da Administração, através da jurisdição²⁸ encontra-se o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data, o mandado de injunção, a ação popular, a ação de inconstitucionalidade e a ação civil pública.

O habeas corpus, previsto no art. 5º da Constituição brasileira, é cabível sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, sendo regulado infraconstitucionalmente pelos artigos 647 a 667 do Código de Processo Civil.

O Mandado de Segurança, previsto no mesmo artigo 5º, LXIX e LXX, da Constituição, respectivamente, consagradores das modalidades individual e coletivo, e regulado pela Lei 1533/51, é cabível para a proteção de direito líquido e certo não amparável

²⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 19 ed. Editora Malheiros : São Paulo, 2005. P. 883.

²⁸ A jurisdição é uma das funções exercidas pelo Estado o qual, segundo a clássica teoria da separação de Poderes, possui ainda as funções administrativas e legislativas. A nota característica do exercício da função jurisdicional é o fato de ser monopólio do Estado, afastando com isso, qualquer atividade não-estatal tendente a aplicar as normas jurídicas e a fazer valer em situação conflituosa.

por habeas data ou habeas corpus, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder seja autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições.

O Habeas data, contemplado no art. 5º LXXII e regulado pela Lei 9.507/97, presta-se para assegurar o conhecimento ou a retificação de informações relativas à vida do impetrante constante de registros de bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

O Mandado de Injunção – art. 5º, LXXI, CF/88, é medida hábil para que o postulante obtenha, em um caso específico concreto (e estritamente para ele), mediante suprimento judicial, a disciplina necessária indispensável ao exercício dos direitos de liberdades constitucionais ou de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, frustrados pela ausência de norma regulamentadora, cuja falta esteja a inviabilizar-lhe o exercício.

A Ação Popular, inserida no inciso LXXIII do art. 5º da Constituição Federal, que é o instrumento deferido a qualquer cidadão para anular atos lesivos ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, ou à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, sendo regulada pela Lei 4.717/65.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade encontra-se prevista nos artigos 102, I, “a” e 103 da Constituição Federal, regulada pela Lei 9.868/99, visa o reconhecimento judicial de inconstitucionalidades por ação ou omissão do Poder Público.

Enquanto à Ação Civil Pública, com previsão constitucional no art. 129, II da Carta da República, é um instrumento que pode ser utilizado, inclusive, cautelarmente, para evitar danos ao meio ambiente, estético, histórico, turístico ou paisagístico, além de outros interesses difusos da sociedade, ou como meio ressarcitório, no caso de existência do dano e encontra-se regulamentada pela Lei 7.347, de 24.7.1985.

Sem dúvida, a instrumentalidade da Ação Civil Pública como meio de obtenção de medidas protetivas e concretizadoras do direito à saúde, sobrepõe-se às demais ações garantidoras de direitos, quando se pode previstas na Constituição Federal pelo fato de que o Ministério Público poderá tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, para a efetiva implantação de determinada política pública, mediante fixação de prazos e eventuais adequações orçamentárias²⁹.

²⁹ Tais prerrogativas, também haviam sido estendidas aos demais legitimados para interpor a Ação Civil Pública com a inclusão dos parágrafos 5º e 6º na Lei 7.347/85, pelo art. 113 do Código de Defesa do Consumidor. Porém como adverte Theotônio Negrão, in *Código de Processo Civil e Legislação em Vigor*. 33ª ed. Saraiva, São Paulo : 2202, p.998 e 999 “Acontece, porém, que ao vetar o art. 92, § ún., do CDC, o Presidente da República também

Mormente tal prerrogativa conferida e utilizada pelo Ministério Público, venha a ser uma forma de “desafogar o Judiciário”, a realidade fática tem demonstrado, em especial no Estado de Alagoas, o não cumprimento dos referidos Termos de Condutas pela Administração Pública, esbarrando a pretensão das Ações Cíveis Públicas, nos mesmos entraves que os demais instrumentos hábeis a cobrar uma atuação do Poder Público, na prestação do serviço público de saúde, sob o argumento de necessidade de licitação pública para a obtenção de fármacos, a indisponibilidade de fundos, etc.

Para combater, especificamente, estes entraves, o Poder Judiciário em Alagoas já tem promovido medidas assecuratórias para garantir a prestação do direito à saúde, a exemplo do bloqueio de verbas públicas, posto que a imediata prestação se faz necessária, sob o risco de se tornar inócua e não haver outro meio de se garantir a sobrevivência do titular do direito pleiteado, por cuidar da tutela do direito à vida, um interesse que se sobrepõe ao princípio de indisponibilidade dos bens públicos e sua impenhorabilidade.

Outro ponto que demonstra ser a Ação Civil Pública para fazer a Administração cumprir as promessas da realização da função social do Estado um instrumento mais adequado que as demais ações consistem no efeito da decisão, a qual faz coisa julgada “*erga omnes*”, ou seja, intentada Ação Civil Pública por determinado legitimado, todos os demais se colocam sob os efeitos da sentença, quer esta dê pela procedência do pedido, quer pela improcedência.

Isto não quer dizer que a eficácia geral da coisa julgada iniba a propositura de outras ações em defesa de interesses individuais, mesmo que assentadas nos fatos que ensejaram a propositura da Ação Civil Pública, nestes termos, Paulo Roberto de Oliveira³⁰ explica: “É que a eficácia *erga omnes* da coisa julgada nas ações cíveis públicas implica a supressão do requisito da “identidade das partes”, por ocasião de sua alegação, mas não dispensa os da “identidade de pedido” e “identidade de causa de pedir”.

O reconhecimento do direito à saúde como um direito fundamental, titula o indivíduo em diferentes posições subjetivas, conformadas às distintas dimensões que funcionalmente pode assumir. Como direito de defesa, por exemplo, o direito à saúde veda ingerências na saúde da pessoa, quer sejam praticadas pelo Estado, quer decorram de atos de

vetou expressamente os §§ 5º e 6º. (v. DOU 12.9.90, supl. P.11). Provavelmente, como esse veto foi feito “*incidenter tantum*”, no meio das considerações relativas ao art. 92, § ún., não se prestou atenção ao fato de que aí também se vetavam os §§ 5º e 6º da Lei 7.347. Assim, por engano, a publicação oficial do Código de Defesa do Consumidor os deu como sancionados, quando em realidade, foram vetados.

³⁰ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à teoria da coisa julgada*. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo : 1997, p. 75.

particulares, e nesse sentido é plenamente tutelável pelo Judiciário. Como direito à prestação, o direito à saúde desdobra-se nas dimensões protetiva e prestacional *stricto sensu*.

No primeiro caso, demanda a organização de instituições, procedimentos, políticas públicas voltadas à respectiva realização, individual e coletiva, tais como a edição de normas penais punindo condutas contrárias à saúde humana, a regulamentação das atividades e órgãos do Sistema Único de Saúde – SUS -, a execução de políticas de vigilâncias sanitária, bem como a consecução de tantas outras medidas voltadas à proteção à saúde. Em sentido prestacional estrito, o direito à saúde estabelece o fornecimento de prestações materiais pelo Estado, como remédios, tratamentos médicos, vacinas, internação hospitalar, etc.

Em termos protetivos, a tutela do direito à saúde dificilmente resulta em pretensões originárias passíveis de exigibilidade judicial, pois a atividade legiferante conformadora e regulamentadora é objeto de instrumentos de controle de omissões inconstitucionais (Ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção), cuja eficácia foi muito reduzida pela práxis do Supremo Tribunal Federal.

Quanto às prestações materiais decorrentes do direito à saúde observa-se uma clara tendência na doutrina e na jurisprudência pátrias, quanto à admissão de pretensões plenamente exigíveis em juízo, em especial quando a prestação requerida venha acrescida da urgência de proteção da vida humana. Nesse aspecto, então, pode-se asseverar a existência de uma presunção em favor do reconhecimento de posições subjetivas, suscetíveis de serem tuteladas judicialmente com arrimo exclusivo nas normas constitucionais, notadamente nas hipóteses em que demonstrada a urgência da tutela postulada.

Todavia, dos instrumentos constitucionais postos à disposição do jurisdicionado, o mandado de segurança, que já foi largamente utilizado para tais fins, se mostra imprestável para obter assistência material à saúde, pela ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado e, especialmente, pela ausência de ilegalidade ou abuso de poder da autoridade responsável pela implantação das políticas públicas em seu âmbito de atuação.

O habeas corpus e o habeas data, como visto alhures, referem-se a matérias específicas – direito de locomoção e direito à informação, sendo, pois, incabível para pleitear medidas concretas relativas às prestações do direito à saúde.

Desta forma, pela ampliação do objeto da Ação Civil Pública, em consonância com a nova hermenêutica, onde há prevalência dos direitos fundamentais com base na dignidade da pessoa humana, resta possível a cobrança de prestações materiais, relativas à saúde, através deste instrumento processual para que o Poder Judiciário garanta a salvaguarda

do mínimo existencial, ou mínimo vital, a uma coletividade, ou mesmo a um só indivíduo, por tratar-se de direito indisponível.

Na análise de casos concretos, no primeiro grau de jurisdição da Justiça Estadual de Alagoas, sem prejuízo das ações cominatórias a que se refere o Código de Processo Civil, como instrumento hábil para a tutela das obrigações de fazer, a Ação Civil Pública tem sido largamente utilizada, e com acerto, para impor ao Estado a obrigação de fornecer condições de tratamento médico à população, quando tal necessidade configura direito coletivo ou direito individual homogêneo.

Tais direitos traduzidos, concretamente, nas necessidades da coletividade, a exemplo dos portadores de doenças renais, dos idosos, dos portadores de hemofilia, bem como para promover tratamentos médicos específicos, à criança portadora de nanismo, inclusive, com imposição de pena pecuniária e bloqueio de verbas públicas.

Nestes termos são exemplos práticos as Ações Cíveis Públicas, interposta pelo Ministério Público, Processo nº 001.07.001552-0, ou pela Defensoria Pública – Processo nº 001.07.058273-5 e Processo 001.07.075.452-8, perante a Justiça Estadual de Alagoas, cujos objetos referem-se ao fornecimento de medicamentos para os portadores de doenças renais; à contratação, por tempo determinado, de médicos para suprir a ausência dos servidores públicos em virtude da greve deflagrada pela classe destes profissionais em maio de 2007 e à contratação de leito na UTI de Hospital da rede privada, como medida urgente para tratamento específico, respectivamente.

Os pleitos acima referidos foram concedidos pelos Magistrados competentes, seguindo a interpretação do Supremo Tribunal Federal acerca do art. 196 da Constituição Federal, e de forma liminar, para resguardar o estado físico e mental de pessoa, parte num processo judicial.

CAPÍTULO II

A efetivação do direito à saúde e a discricionariedade judicial.

Os Direitos Fundamentais Sociais garantidos na Constituição Federal Brasileira, “são os direitos que mais têm suscitado controvérsia no que diz respeito a sua eficácia e efetividade”, conforme ressalta ANDREAS KRELL³¹, citando INGO WOLFGANG SARLET.

Os chamados Direitos Fundamentais Sociais refletem direitos com uma tradição histórica ligada às lutas sociais, pelo reconhecimento de melhores condições de vida, fazendo referência a uma luta por igualdade e liberdades reais, no sentido de que todos deveriam desfrutar de igual oportunidade de ser livre³². São Prestações positivas que devem ser proporcionadas pelo Estado, direta ou indiretamente, para possibilitar o suprimento das necessidades mínimas vitais aos Administrados, com foco na dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais.

Todavia, os Direitos Fundamentais Sociais encontram grandes dificuldades quanto à sua efetivação. Tais dificuldades advêm da natureza jurídico-constitucional das normas que prevêm tais direitos, que para muitos cuidam de normas programáticas, a exigir a elaboração de normas infraconstitucional e, especialmente, da implantação de políticas públicas pelo Estado-Administração para que possam, então, serem cobrados e exercidos pelos respectivos titulares.

Nestes termos, para tornar eficaz e efetivo os direitos ditos sociais, necessário se faz a atuação do Poder Legislativo na elaboração da lei regulamentadora dos preceitos constitucionais e da atuação da Administração Pública (Poder Executivo), na gestão da “res pública”, desenvolvendo programas políticos.

Por vezes, a omissão ou a prestação insuficiente, na efetivação dos direitos sociais pelos Poderes competentes tem levado seus destinatários a solicitar do Poder Judiciário medidas para concretizar tais direitos, o que implica em sérias críticas a atuação judicial, sob os mais variados argumentos³³ e dentre os mais relevantes, sobressaem: a afronta ao princípio

³¹ KRELL, Andreas J. *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”*.

³² CLÈVE, Clemerson Mèrlin. *Desafio da efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais*. Disponível em: <<http://mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 13 de agosto de 2008.

³³ Neste tópico, **Ana Paula de Barcellos** identifica três críticas ao controle jurídico e jurisdicional das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: a crítica da teoria da Constituição, a crítica filosófica e a crítica operacional (*Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direito fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático*. (In: SARLET, Ingo Wolfgang e TIMM, Luciano Benetti. *Direitos Fundamentais: Orçamento e Reserva do Possível*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2008, p. 118/127).

constitucional da separação dos poderes, a chamada “reserva do possível” e a ilegitimidade do Judiciário para imiscuir-se no mérito do ato administrativo.

Sem olvidar, da existência do controle político-social, das políticas públicas voltadas para a implantação dos direitos sociais, promovido pela participação popular através de instrumentos próprios, a realidade hodierna demonstra uma crescente atuação do Poder Judiciário no controle da implantação e fiscalização das ações e omissões da Administração, na prestação de direitos sociais, em especial, o direito ao fornecimento gratuito de medicamentos e tratamentos médicos, que por alguma razão o Executivo deixa de prestar.

2.1. A função do Poder Judiciário: da clássica separação dos poderes ao pós-positivismo.

A Constituição Brasileira de 1988 estabelece, de forma indubitosa, as dimensões objetivas à efetividade do Princípio da Independência e da Harmonia dos Poderes da República entre si (Art. 2º, da CF/88). E, conforme alerta ROGÉRIO GESTA LEAL³⁴, nos deparamos com uma verdadeira usurpação de tais previsões normativas, inclusive princípios, com comportamentos estatais violadores da independência e da harmonia dos Poderes, tais quais: a excessiva atividade legiferante do Poder Executivo, no uso de medidas provisórias e outras matérias; a progressiva inércia do Poder Legislativo em face de suas competências legiferantes próprias; a criticada intervenção do Poder Judiciário em temas que, por vezes, se confundem com competências dos demais poderes.³⁵

É consabido, também, que a tripartição de poderes concebida por ARISTÓTELES (A Política) e aprimorada por MONTESQUIEU (O Espírito das Leis) visava à contenção do Poder (O poder contém o poder) e evitava a concentração do Poder Estatal em um único órgão³⁶.

Com efeito, o fundamento da divisão tinha por fim a proteção do cidadão, em oposição à monarquia, constituindo a pedra de toque do constitucionalismo dos séculos XVII e XIX. Assim, o modelo tripartite deve ser conformado, em tempos atuais, à forma de Estado

³⁴ LEAL, Rogério Costa. *O Estado-juiz na Democracia contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, ed. 2007, p. 38.

³⁵ Segundo Gesta Leal, a usurpação das atribuições dos poderes estatais tem ocorrido em razão do alto grau de complexidade das demandas e mesmo da exclusão social gerada pelo atual modelo de crescimento econômico nacional, divorciado de um programa de desenvolvimento social consentâneo.

³⁶ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *O Judiciário frente à Divisão dos Poderes: um princípio em decadência?* Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, nº 9, 1995, p. 40-48. Nesse tópico, o autor ressalta que a teoria clássica da divisão dos poderes “não se trata de um princípio para a organização do sistema estatal e distribuição de competências, mas um meio de se evitar o despotismo real (...). Nesse sentido, o princípio não era de separação de poderes, mas de inibição de um pelo outro de forma recíproca.”

a que se encontra vinculada: no Estado Social, diferente do ocorrido no Estado Liberal, impõe-se o controle de um Poder sobre o outro como forma de concretização dos objetivos buscados pela ordem constitucional, diante da nova feição prestacional do Estado³⁷.

Mais adequado, portanto, falar-se atualmente em “tripartição de funções estatais”, sob o entendimento que o Poder Estatal é uno, atuando cada uma das funções administrativa, legislativa e judiciária como forma de controle e contenção de outra, no concebido projeto de *checks and balances*, o qual autoriza que os demais Poderes realizem auto-correções ou correções externas nos atos violadores das normas que os vinculam³⁸.

Não se pode olvidar que o Art. 2º da Constituição Federal opta pela independência dos Poderes, que devem ser harmônicos entre si, mas não se fala em separação estrita destes, pois diante da realidade brasileira se fazem necessárias interferências para evitar abusos ou sobreposição dos Poderes, de forma a alcançar os fins do Estado constitucionalmente previstos. Nesse sentido, ainda, a lição de Rogério Gesta Leal:

[...] o Poder Judiciário (ou qualquer outro Poder estatal) não tem o condão de *make public choices*³⁹, mas pode e deve assegurar aquelas escolhas públicas já tomadas por estes veículos, notadamente as insertas no Texto Político demarcadoras dos objetivos e finalidades da República Federativa. São tais indicadores que estão a reivindicar medidas efetivas para serem concretizados. Quando não efetivadas, dão ensejo à legítima persecução republicana para atendê-las, administrativa, legislativa ou jurisdicionalmente.

Portanto, não pode a separação de poderes, ou melhor, a repartição do Poder Estatal em funções atribuídas a distintos órgãos, atuar como empecilho à realização dos objetivos firmados no Texto Político. Urge, pois, o reconhecimento da possibilidade de interferência de um Poder em outro, de forma a viabilizar a efetivação dos Direitos Fundamentais Sociais.

2.2. O poder Judiciário como legislador positivo.

Como dito alhures, o argumento mais utilizado como óbice a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo lastreia-se numa visão ultrapassada do Princípio da Separação dos Poderes, por intermédio de uma interpretação restrita do art. 2º da Constituição Federal, em que se objetivava proteger o indivíduo contra intervenções arbitrárias do Estado.

O Judiciário, ao analisar atos executivos, não pode, com certeza, substituir a vontade do administrador pela sua própria; cabe-lhe apenas conformar a atuação administrativa aos preceitos da ordem jurídica, somente invalidando atos eventualmente

³⁷ BACHUR, João Paulo. *O Controle Jurídico de Políticas Públicas*. Revista da Faculdade de Direito, ano I, vol. 97, p. 647-682. São Paulo, 2002.

³⁸ LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-juiz na Democracia contemporânea*, p. 94.

³⁹ Fazer escolhas públicas.

violadores de normas cuja observância é obrigatória. Sobre o tema, Sérgio de Andréa Ferreira⁴⁰ afirma que o juiz não vai substituir ao legislador, ao administrador, no núcleo do poder discricionário. Mas não o estará fazendo se verificar que, diante de uma aparente legalidade extrínseca, na verdade esteja diante de uma grande injustiça, de um procedimento administrativo desarrazoado, ilógico, contrário à técnica, à economicidade, à logicidade, que são os parâmetros do controle jurisdicional, neste campo específico da chamada legitimidade.

Impõe-se frisar que se defende, no presente trabalho, a possibilidade dos juízes atuarem como legislador positivo para salvaguardar Direitos Fundamentais Sociais sem que isto implique na subversão basilares da Democracia. E, conforme GESTA LEAL⁴¹, as eventuais interpretações extensivas que o Poder Judiciário imprime no sistema jurídico não implicam a negação – mas talvez a mitigação – do modelo da democracia representativa brasileiro:

Se há migrações pendulares de concentração do Poder Estatal nesse particular, por vezes encontrando-se no Legislativo a maior iniciativa de produção de normas, por ora no Executivo, (em face de suas novas feições promocionais e interventivas), e por muitas vezes no Judiciário (em face das eventuais interpretações extensivas que imprime no sistema jurídico) isto não implica a negação (mas talvez a mitigação) do próprio modelo da democracia representativa [...].

Tal entendimento, também é compartilhado por DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO⁴², segundo o qual, a tradicional fórmula doutrinária da tripartição de funções – normativa, administrativa e judicativa – por tanto tempo cultivada sob uma interpretação restritiva da consagrada teoria da separação de poderes do Estado, muito embora nem mesmo em sua origem tivesse apresentado qualquer pureza biunívoca na distribuição dessas atividades funcionais entre os que seriam os correspondentes Poderes orgânicos, vem aos poucos perdendo o seu sentido antigo, enquanto técnica aplicativa do Poder Estatal, para afirmar-se, e cada vez com mais força, como fórmula de distribuição, de limitação e, sobretudo, de controle de qualquer manifestação dotada de poder sobre a sociedade, ainda que não-estatal.

E prossegue o aludido doutrinador, afirmando:

Na mesma linha, perde a nitidez a tríplice clivagem, que durante algum tempo se pretendeu marmórea e irretocável, entre os Poderes orgânicos do Estado, permitindo-se a instituição, no constitucionalismo contemporâneo, de novos órgãos independentes, o que não apenas enriquece a estrutura estatal, ao dotá-la de novos centros de poder especializados e autônomos,

⁴⁰ FERREIRA, Sérgio de Andréa apud FERREIRA, Ximena Cardozo. *A Possibilidade do Controle da Omissão Administrativa na Implementação de Políticas Públicas Relativas à Defesa do Meio Ambiente*. Disponível na internet: <http://www.mp.rs.gov.br/ambient/doutrina/id376.htm>, acesso em 13 de agosto de 2008.

⁴¹ LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-Juiz na Democracia contemporânea*, p. 31.

⁴² NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. *Direito Regulatório*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 96.

como, o que é ainda mais importante, multiplica e aperfeiçoa os seus recíprocos controles e acrescenta novos controles sociais pela cidadania.

Da doutrina de ANDREAS J. KRELL⁴³, utilizando-se das lições de JOSÉ MARIA GOMES E JÜRGEN HABERMAS, infere-se, ainda, que “na medida em que as leis deixam de ser vistas como programas “condicionais” e assumem a forma de programas “finalísticos”, o esquema clássico de divisão dos poderes perde sua atualidade”.

Defende-se, portanto, que o Judiciário tem a função de garantir a Supremacia da Constituição, em especial o seu órgão de cúpula, o Supremo Tribunal Federal, no controle concentrado de constitucionalidade⁴⁴. E, de acordo com o Ministro do STF, GILMAR FERREIRA MENDES⁴⁵, tem sido de suma importância o papel exercido pelo STF no controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro e ao poder legiferante indireto do Judiciário, exercendo tanto o papel de legislador negativo quanto de “legislador positivo”.

NAGIB SLAIBI FILHO⁴⁶, por sua vez, afirma que o STF, através da “Ação Declaratória de Constitucionalidade”, possui poderes mais extensos que o próprio Poder Legislativo, tendo em vista que o Poder Legislativo não consegue imunizar os seus próprios atos do Controle de Constitucionalidade incidental ou concentrado, mesmo as emendas constitucionais.

Observa-se, ainda, que a Constituição Federal Brasileira não traz expressamente a vedação da atuação dos Juízes como legisladores positivos, nem os autoriza, também, de forma expressa, a suprir omissões.

A minoria doutrinária, que defende a atuação do juiz como legislador positivo, representada por SÉRGIO FERNANDO MORO⁴⁷ alega que esta vedação não tem base racional, não sendo decorrente de comando constitucional expresse, e que negar tal atuação aos juízes vai de encontro ao Princípio da Supremacia da Constituição e ao Princípio da Efetividade deste decorrente.

⁴³ KRELL, Andreas Joachim. *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: Os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Editora Sérgio Fabris, 2002, p. 90.

⁴⁴ ANDRADE SILVA, Ana Cristina Monteiro de. *O Poder Judiciário como legislador?* Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/revista/númeo27/prodacad.pdf>. Acesso em 13 de agosto de 2008.

⁴⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. *Teoria da Legislação e Controle de Constitucionalidade: Algumas Notas*. Revista Jurídica Virtual, ano 01, v.01, mai.1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_01/teoria.htm. Acesso em 13 de agosto de 2008.

⁴⁶ Breve história do Controle de Constitucionalidade. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo34.htm>. Acesso em: 14 de agosto de 2008.

⁴⁷ MORO, Sérgio Fernando. *Por uma revisão da teoria da aplicabilidade das normas constitucionais*. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo, Ano 99, n.37, out-dez. 2001, p.104.

Ainda das lições de MORO⁴⁸, infere-se a possibilidade de suprimento da omissão inconstitucional, pelo Poder Judiciário, no controle incidental de constitucionalidade. Assim, segundo o autor, não é racional que se espere *ad eternum* que uma norma seja implementada pelo Poder Legislativo, se este se recusa a fazê-lo. Especificamente, com relação aos Direitos Fundamentais Sociais de educação e de saúde, o doutrinador adverte:

Como as constituições não mais apenas garantem direitos já assegurados, mas também realizam promessas constitucionais de direitos – como a universalização da saúde e da educação, cuja implementação demanda atuação do poder público, resta evidente que a eficácia da jurisdição constitucional será comprometida caso seja atribuído ao juiz função meramente negativa.

Observa-se, pois, que os Juízes não são mais, tão somente, a boca da lei, como defendia MONTESQUIEU⁴⁹, para quem:

(...) ...os juízes da nação não são, conforme já dissemos, mais que a boca que pronuncia as palavras da lei, seres inanimados que desta lei não podem moderar nem a força e nem o rigor.

Na atualidade, os Juízes são os tradutores dos sentimentos que foram expressos tanto na Constituição quanto nos Pactos Internacionais e, conseqüentemente, legisladores positivos, restando apenas delimitar o âmbito de suas atuações, as quais encontram limites nas chamadas “Reserva da Consistência” e na “Reserva do Possível”.

2.3. Da reserva de consistência.

De acordo com PETER HÄBERLE⁵⁰, a expressão “reserva de consistência” foi utilizada por HABERMAS, em *Legitimationsproblema in Spätkapitalismo*, que se refere ao processo de interpretação como infinito estando o seu resultado submetido à reserva de consistência, ou seja, no caso singular, a interpretação deve mostrar-se adequada e apta a fornecer justificativas diversas e variadas, ou ainda, submeter-se a mudanças alternativas racionais.

⁴⁸ MORO, Sérgio Fernando. *Jurisdição constitucional como democracia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. P. 238

⁴⁹ *Do Espírito das Leis*, tradução de Jean Melville, Editora Martin Claret, São Paulo, 2007. p. 172.

⁵⁰ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional em crise: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1997, p. 42. Häberle defende que a interpretação da Constituição não pode mais ser atributo de uma sociedade fechada, restrita aos juristas, mas que a interpretação deve ser realizada pela sociedade aberta e pluralista, composta pelos seguimentos públicos, mas também particulares, cidadãos, etc.

É, exatamente, nesta interpretação das normas jurídicas, para aplicá-las ao caso concreto, que reside a discricionariedade judicial. Tal discricionariedade se caracteriza por uma faculdade do aplicador do direito para escolher, dentre uma pluralidade de meios - também possibilitados pela lei – o alcance do fim que direciona o interesse da coletividade.

Para CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO⁵¹, o fundamento da discricionariedade reside no intento de se cometer à autoridade o dever jurídico de buscar identificar e adotar a solução apta a, no caso concreto, satisfazer de maneira perfeita a finalidade da lei, bem como reside na inexorável contingência prática de servir-se de conceitos pertinentes ao mundo do valor e da sensibilidade, os quais são conceitos chamados vagos, fluidos ou imprecisos.

No direito processual brasileiro, TERESA WAMBIER⁵² discute a questão apontado a discordância doutrinária. A existência de uma discricionariedade judicial também é repudiada por EROS ROBERTO GRAU⁵³, para quem o juiz, sempre que interpreta um texto legal, pratica atividade vinculada. Segundo o autor, o que se tem denominado de discricionariedade judicial é poder de criação de norma jurídica que o intérprete autêntico exercita formulando juízos de legalidade e não de oportunidade. A distinção entre ambos esses juízos encontra-se em que o juízo de oportunidade comporta uma opção entre indiferentes jurídicos, procedida subjetivamente pelo agente, enquanto o juízo de legalidade é atuação, embora desenvolvida no campo da prudência, que o intérprete autêntico desenvolve balizado pela lei e pelos fatos.

O positivismo de KELSEN sustenta a integridade do sistema jurídico, como governo das leis, apesar de estar consciente de que as decisões individuais não são uma pura aplicação dos preceitos gerais e abstratos da lei. Assim, as normas jurídicas gerais funcionam como uma moldura dentro da qual há várias possibilidades de aplicação⁵⁴. Neste sentido, quando o magistrado escolhe um desses sentidos autorizados pela norma não está agindo discricionariamente, mas sob aquela esfera de competência que lhe foi reservada pelo próprio direito.

Considerando, no entanto, que a implantação de políticas públicas de Direitos Fundamentais Sociais requer a interpretação de fatos tutelados, muitas vezes, por normas de conceitos abertos, indeterminados, ou seja, conceitos gerais abstratos, modos de designar ou

⁵¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*, 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. P.897.

⁵² WAMBIER, Teresa Celina de Arruda Alvim. *Existe a chamada "discricionariedade judicial"?* Revista de Processo, São Paulo, v. 18, n. 70, p. 232-234, 1993.

⁵³ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: 2002. p 189.

⁵⁴ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, Coimbra, Armênio Amado Editor, 1976, p. 267.

expressar realidades plurais, por maneiras diferentes, a exemplo dos termos: “com notória especialização”, “notável saber”, “significativa degradação do meio ambiente”, “conduta irrepreensível” bem como a utilização de Princípios, a decisão do magistrado será sempre uma decisão política, porque exarada com uma “discricionariedade”, que lhe permite a escolha do sentido, com espreque na razoabilidade e na proporcionalidade.

Ressalte-se que da mesma forma que o legislador age politicamente ao elaborar uma lei que complementa a constituição, o magistrado ao manifestar a sua decisão estará num patamar inferior, implementando a lei. Obviamente que esse espaço dado ao legislador para elaborar a norma geral, ou ao magistrado para emanar uma norma concreta, é limitado pelas normas que lhe são superiores.

É consabido, também, que a norma somente tem eficácia com a sua aplicação e no momento em que essas regras gerais e abstratas forem aplicadas, haverá um intermediário, humano, que aplicará a sua compreensão pessoal dessa lei, essa compreensão pode, em muito, afastar-se daquilo que a lei efetivamente determina.

A interpretação, pois, se coloca como parte integrante do direito, viabiliza a aplicação das normas gerais a uma situação particular, ou seja, à efetiva realização do direito. A norma, por si, é um dispositivo inerte. Necessita da intervenção humana para que sirva como uma razão para agir, para a tomada de decisão por parte daquela autoridade responsável por resolver o conflito.

Outrossim, ao aplicar normas de textura aberta, os juízes estarão obrigados por princípios que integram o direito. São os Princípios que direcionam a decisão para um sentido, embora de forma não conclusiva, sobrevivendo mesmo que não prevaleçam.

A idéia de que os juízes em casos difíceis, que envolvem a interpretação de termos abertos, inevitavelmente decidem de forma discricionária, afirmada e reafirmada pelo realismo e pelo positivismo jurídico, foi surpreendentemente refutada por RONALD DWORKIN, em 1967⁵⁵.

Na visão de DWORKIN, o conceito do direito como um sistema de regras, ainda que elaborado de forma extremamente sofisticada, a partir do estabelecimento de uma regra de reconhecimento que confere validade a todas as demais, é insuficiente para compreender o fenômeno jurídico como um todo, gerando distorções como a teoria da discricionariedade judicial.

⁵⁵ DWORKIN, Ronald. *Models of Rules*, originalmente publicado pela University of Chicago Law Review, em 1967; a versão utilizada neste trabalho foi publicada na coletânea do mesmo autor, *Taking Rights Seriously*, ob. cit., 1977.

Conforme ALEXY⁵⁶, considerar a vigência das normas jusfundamentais significa que o sistema jurídico é um sistema aberto frente à moral. Isto se aprecia de maneira sumamente clara nos conceitos jusfundamentais materiais básicos, como dignidade, liberdade e igualdade. Estes são, ao mesmo tempo, conceitos da filosofia prática. Com eles foram incorporados à Constituição e, assim, ao direito positivo, tornam-se os princípios mais importantes do direito racional moderno. Neste caso, os magistrados, ao interpretarem e aplicarem os direitos fundamentais, serão constantemente obrigados a recorrer a processos de argumentação, ponderação e racionalização destinados a capturar o sentido jurídico de preceitos éticos incorporados pela constituição.

GESTA LEAL, orientado pela teoria hebermasiana, afirma que existindo um Estado Democrático de Direito, numa sociedade democrática de direito, o fundamento da legitimidade da jurisdição encontra-se na garantia das regras do jogo, resguardando a ação política da cidadania compromissada com o universo normativo axiológico e deontológico vigente, sob pena de usurpação autoritária e contingencial das vias que operam estas relações⁵⁷.

O conceito de “reserva de consistência” é resgatado, no Brasil, por SÉRGIO FERNANDO MORO⁵⁸, que sustenta estar a concretização judicial da Constituição sujeita ao limite da “reserva de consistência”. Em relação à interferência no Poder Legislativo, salienta que no controle judicial de ato legislativo, cumprirá ao juiz argumentar convincentemente o acerto de sua interpretação da Constituição e o desacerto daquela que levou à edição do ato legislativo. Desse modo, em se tratando de concretização judicial em face da inércia do Legislativo, caberá ao julgador demonstrar que o ato judicial resulta da correta interpretação do texto constitucional, sob pena de abuso de poder.

Muitas vezes, o termo “reserva de consistência”, tem sido utilizado apenas como sinônimo da necessidade de fundamentação da decisão judicial, a qual obriga que os juízes expliquem as razões de suas decisões, isto é, o caminho percorrido para se chegar à sentença. Conseqüentemente, para fundamentar sua decisão, não raras vezes, o juiz terá que tratar de assuntos que fogem ao campo da ciência jurídica, utilizando-se de conceitos próprios de outras ciências, como por exemplo, gestão pública, pedagogia, engenharia genética, etc⁵⁹.

⁵⁶ Robert Alexy, *Teoria de los Derechos Fundamentales*, Madri, Centro de Derechos Constitucionales, 1993, pp. 525 e 526.

⁵⁷ LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-Juiz na Democracia contemporânea*, p.90.

⁵⁸ MORO, Sérgio Fernando. *Por uma revisão da teoria da aplicabilidade das normas constitucionais*. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/revista/numero10/artigo13.htm>. Acesso em 14 de agosto de 2008.

⁵⁹ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo/ Revista dos Tribunais, 2005, p.121.

Todavia, a observância da “reserva de consistência” por parte do Judiciário vai muito além de mero formalismo na fundamentação de sua decisão. Sua observância pressupõe o resgate da figura do *Amicus Curie*, para consubstanciar as decisões que exijam conhecimentos que fogem da esfera jurídica, mas que são imprescindíveis para a “consistência” da fundamentação da decisão dos juízes ao julgar de forma que interfira nas atribuições de outro Poder, além de expandir o caráter democrático de tal decisão⁶⁰.

A figura do *Amicus Curie* foi adotada pela Suprema Corte Americana, desde os primórdios do século XX, visando a proteção de direitos coletivos e difusos, com a função de chamar a atenção dos julgadores para alguma matéria que poderia, de outra forma, escapar-lhes ao conhecimento⁶¹.

No Brasil, os textos legais que fazem menção expressa à figura do *amicus curiae*, referem-se à Resolução 390/2004 do Conselho da Justiça Federal - que dispõe sobre o Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais⁶² e a Lei Federal nº 9.868/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, que trata da figura do *amicus curiae* na participação processual, embora não expressamente.

Insta ressaltar outro instrumento de participação da sociedade, utilizando a figura do *amicus curiae*, permitido pela Lei nº 9.868/99, que é a audiência pública, recentemente utilizada pelo STF, para declarar a constitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança, no que se refere às experiências científicas com células troncas.

Defende-se, pois, que o instituto do *amicus curiae* poderia/deveria ser utilizado, também, em outros tipos de ações judiciais, bem como a realização de audiências públicas, de forma a atingir a proposta de Habermas de deliberação popular, com uma interpretação pluralista da Constituição.

Como bem disposto por GESTA LEAL⁶³, a reflexão de Habermas é no sentido de que o Tribunal Constitucional deve proteger o sistema de direitos, de forma a possibilitar a autonomia privada e pública dos cidadãos, examinando e deliberando sobre os conteúdos e

⁶⁰ SILVA, Luiz Fernando Martis da. *Amicus Curie, direito, política e ação afirmativa*. Disponível em <http://www.acegas.net/numero/vinteequatro/l_fernando_24.htm#_edn4>. Acesso em 14 de agosto de 2008.

⁶¹ SILVA, Luiz Fernando Martis da. *Amicus Curie, direito, política e ação afirmativa*. Disponível em <http://www.acegas.net/numero/vinteequatro/l_fernando_24.htm#_edn4>. Acesso em 14 de agosto de 2008.

⁶² BRASIL. Conselho de Justiça Federal. Resolução nº 390, de 17 de setembro de 2004. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/Resoluções>. Acesso em 14 de agosto de 2008.

⁶³ LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-Juiz na Democracia contemporânea*, p. 88-89.

normas controvertidas especialmente no contexto dos pressupostos comunicativos e condições procedimentais do processo legislativo democrático.

Desta forma, diante de certas ações que irão gerar um impacto em determinada comunidade, deve o juiz inteirar-se do contexto social e econômico daquela localidade, sendo tais matérias submetidas ao debate nacional, através dos mecanismos disponíveis para tanto, vez que tratam de assuntos de alta complexidade moral e ética, que dizem respeito a toda a sociedade, o que exige a participação efetiva de seus membros, na tomada de decisões.

Observa-se, então, que o modelo normativo de democracia defendido por Habermas, qual seja, o modelo deliberativo-procedimental, passa a ser pano de fundo para o debate político-jurídico da “reserva de consistência”, que delimita a discricionariedade judicial.

Contudo, além da “reserva de consistência”, a atuação jurisdicional encontra-se limitada, ainda, pela chamada “reserva do possível”.

2.4. Da reserva do possível.

O conceito “reserva do possível” surgiu na Alemanha, no caso *numerus clausus*, em que foi pleiteada na Corte Constitucional Federal vaga no ensino superior público, em razão da insuficiência de vagas existentes, embasado na garantia da Lei Federal Alemã de escolha da profissão⁶⁴.

A reserva do possível diz respeito à disponibilidade orçamentária do Poder Público, retirando de tal equação as quotas de responsabilidade que tanto o mercado como a sociedade possuem, defendendo-se que apenas o “mínimo existencial” pode ser garantido, isto é, apenas os direitos sociais, econômicos e culturais considerados mais relevantes, em face do caso concreto⁶⁵.

ANA PAULA BARCELLOS, ao associar o núcleo essencial dos direitos fundamentais com a cláusula da reserva do possível, ressalta a prioridade da implantação do mínimo existencial nos gastos públicos e alerta que não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição.

⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 4 ed. Porto Alegre/ Livraria do Advogado, 2004, p. 282-283.

⁶⁵ ALEXY, Robert. *Colisão e ponderação como problema fundamental da dogmática dos direitos*. Revista Fundação Casa de Rui Barbosa, Rio de Janeiro/RJ, vol. 34, 1998, p. 39.

Nestes termos, a meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção aos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência.

Assim, ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverão investir. “O mínimo existencial, pois, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível”⁶⁶.

Passou-se a entender, então, que os direitos sociais somente poderiam ser exigidos se houvesse recursos disponíveis: existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos. Todavia, contra tais argumentos, Canotilho alertou que “um direito social sob reserva dos cofres cheios equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica”⁶⁷.

Observa-se, ainda, que a matéria recursos públicos e sua alocação é matéria da alçada do legislador, democraticamente legitimado, e do Executivo na sua aplicação. Conseqüentemente, o Magistrado ao se deparar com a existência de colisão entre a prestação de um direito fundamental social e a reserva do possível, certamente estaria, em tese, invadindo uma, ou ambas, as esferas alheias à sua função, incorrendo no primeiro obstáculo, já enfrentado, a violação ao Princípio da Separação de Poderes.

O Ministro CELSO DE MELLO, ao fundamentar a sua decisão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45⁶⁸, argumentou que a cláusula da “reserva do possível” está condicionada ao binômio: razoabilidade da pretensão *versus* disponibilidade financeira do Estado, concluindo que ambas devem se fazer presentes, em situação de cumulativa ocorrência, pois se ausente uma delas não será possível ao Estado a realização prática de tais direitos⁶⁹.

⁶⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios fundamentais*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002. P. 245-6.

⁶⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* 6 ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 149.

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental n. 45, julgado em 29 de abr.2004. Partido da Social democracia Brasileira - PSDB e Presidente da República Federativa do Brasil. Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em:<<http://WWW.stf.gov.br>>. Acesso em 14 de agosto de 2008.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental n. 45, julgado em 29 de abr.2004. Partido da Social democracia Brasileira - PSDB e Presidente da República Federativa do Brasil. Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em:<<http://WWW.stf.gov.br>>. Acesso em 14 de agosto de 2008.

Há, portanto, que se estabelecer um juízo de ponderação dos bens, valores e interesses, para se chegar a alguma conclusão sobre as condições e possibilidade de intervenção democrática da Jurisdição Constitucional e infraconstitucional, no âmbito das relações sociais, priorizando as interpretações que favoreçam a integração político-social que possibilitem o reforço da unidade política e visem o sistema como um todo.

Também, há se revisar os limites da jurisdição constitucional, não para excluir sua dimensão protetiva e concretizadora dos direitos e garantias fundamentais, mas para propiciar formas de manifestação e participação da sociedade em temas que lhe interessam.

Assim, diante da escassez de recursos, o Poder Judiciário deve agir conforme o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, quando se depara com a violação/não satisfação dos Direitos Fundamentais Sociais por parte dos Poderes Legislativo e Executivo.

2.5. Críticas à atuação do Poder Judiciário como legislador positivo.

Uma das mais importantes críticas, à atuação do Poder Judiciário como legislador positivo reside na ausência de legitimidade democrática deste poder, o que se extrai das argüições de CLÈMERSON MERLIN CLÈVE⁷⁰, segundo o qual:

No que concerne à atividade do Judiciário, é importante verificar os limites impostos, também pelo princípio da separação dos poderes. É preciso, ademais, superar o problema da legitimidade democrática do Poder Judiciário, ou seja, num Estado Democrático de Direito, com poderes divididos, até onde pode ir o poder Judiciário enquanto instância garantidora dos direitos fundamentais?

Assim sendo, CLÈVE concebe o Judiciário como um poder contra-majoritário, em defesa dos direitos das minorias e apresenta seus argumentos e contra-argumentos para a atuação dos juízes como legisladores positivos, afirmando, em síntese, que o Judiciário atua como uma espécie de delegado do Poder Constituinte para a defesa da Constituição e, especialmente dos Direitos Fundamentais e que no contexto democrático, é a maioria (princípio majoritário) que governa.

Para GESTA LEAL⁷¹, o Poder Judiciário tem assumido, nos últimos tempos, comportamentos e condutas cada vez mais amplas, judicializando temas e questões que

⁷⁰ CLÈVE, Clemerson Mèrlin. *Desafio da efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais*. Disponível em

⁷¹ LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-Juiz na Democracia Contemporânea*, p. 53

possuem, em tese, natureza política e social atinentes também a outras esferas e espaços de deliberação pública⁷².

De acordo com a teoria habermasiana, na perspectiva de uma sociedade republicana e democrática, a idéia de uma instância privilegiada de dicção dos Standards e pautas deontológicas normativas, é tão arbitrária quanto a centralização do Poder nas mãos de um parlamento ou Executivo Imperiais⁷³.

Neste ponto, GISELE CITTADINO⁷⁴ questiona se o Poder Judiciário, para não violar a deliberação pública de uma comunidade política que atua autonomamente orientada pelos valores que compartilha, deve ou atuar como regente republicano da cidadania ou abdicar de garantir direitos constitucionalmente assegurados? A autora, citando Ingeborg Maus⁷⁵, responde de forma negativa, sob o argumento de que:

[...] autorizar os tribunais, especialmente as cortes supremas, a atuar como profetas ou deuses do direito, consolidando aquilo que já é designado de “teologia constitucional” e imunizando a “atividade jurisprudencial perante a crítica à qual originariamente deveria estar sujeita (...), pois quando a justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social...

Na visão de HABERMAS⁷⁶, os tribunais constitucionais devem proferir “decisões corretas” e não se envolver na tarefa de “criação do direito”, a partir de valores preferencialmente aceitos. A interpretação constitucional deve decidir “qual pretensão e qual conduta são corretas em um dado conflito e não como equilibrar interesses ou relacionar valores”.

A corte constitucional, em um Estado Democrático de Direito, segundo HABERMAS, deve apenas entender a si mesma enquanto protetora de um processo de criação democrático de direito e não como guardiã de uma suposta ordem supra positiva de valores substanciais:

A função da Corte é velar para que se respeitem os procedimentos democráticos para uma formação da opinião e da vontade política de tipo inclusivo, ou seja, em que todos possam intervir, sem assumir ela mesma o papel de legislador político.

⁷² LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-Juiz na Democracia Contemporânea*, p. 53.

⁷³ HABERMAS, Jürgen apud LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-Juiz na Democracia Contemporânea*, p. 61.

⁷⁴ CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia. Disponível em: <publique.rdc.pu-rio.br/revistaalceu/media/Alceu_n9_cittadino.pdf>. Acesso em 14 de agosto de 2008.

⁷⁵ MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade. O papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã. *Novos Estudos*, CEBRAP, nº 58, novembro de 2000.

⁷⁶ HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Cambridge: Massachusetts Institute of Technology Press, 1996, pp. 239-240.

Na visão de CITTADINO⁷⁷, o processo de “judicialização da política” não precisa invocar o domínio dos Tribunais, nem defender uma ação paternalista por parte do Poder Judiciário, pois a própria Constituição de 1988 instituiu diversos mecanismos processuais para dar eficácia aos seus princípios, sendo esta tarefa de responsabilidade de uma cidadania juridicamente participativa que dependerá também da atuação dos Tribunais, mas, principalmente, do nível de pressão e mobilização política que, sobre eles, os cidadãos fizerem.

Neste tópico, HABERMAS defende que se deve ter em mente a importância da democracia representativa e a sua maturação política racional, que passa pela questão de uma comunicação não-coatada dos cidadãos em geral, devendo-se oportunizar o exercício da cidadania, que deve se fazer ativa e co-responsável pelo processo de gestão dos interesses comunitários.

Donde se infere que o cidadão que necessita do mínimo essencial para a sua sobrevivência, em virtude da omissão ou incompetência das autoridades públicas, não pode ser feito prisioneiro da discricionariedade administrativa e de uma visão arcaica do Princípio da Separação de Poderes.

Assim, nos casos em que o Estado se mantém inerte, omissivo, o Poder Judiciário tem um papel a cumprir. Portanto, é necessária certa dose de ativismo judicial para a efetivação progressiva dos direitos constitucionais.

Salienta-se, contudo, que não se pretende, neste estudo, propor atitudes desmedidas ou abusivas por parte do Poder Judiciário para concretizar os Direitos Fundamentais Sociais.

Noutros termos, o Judiciário não deve temer a função de assegurar o cumprimento da Constituição, reconhecendo a este Poder certa discricionariedade na interpretação dos fatos e das normas a serem aplicadas ao caso concreto, sendo necessário, contudo, a observância dos conceitos da “reserva de consistência” e da “reserva do possível”, os quais devem seguir juntos para atingir uma solução que não viole os ideais democráticos da nossa Constituição.

Assim, há que se ter em mente os limites da atuação judicial nesta gama de direitos, pois a judicialização da política pode implicar na inaceitável politização do Poder Judiciário.

⁷⁷ CITTADINO, Gisele. *Poder Judiciário, Ativismo Judiciário e democracia*. Disponível em: <publique.rdc.puc-rio.br/revistaalceu/media/Alceu_n9_cittadino.pdf ->. Acesso em 14 de agosto de 2008.

Insta ressaltar que o dogma da vedação da atuação do juiz como legislador positivo, representado pelo entendimento jurisprudencial tradicional, não pode ser considerado um óbice à força normativa da Constituição. Contudo, o Judiciário, enquanto promovedor de medidas sociais compensatórias e mesmo satisfativas, não pode ser tomado como fórmula substitutiva e emancipadora dos demais Poderes instituídos.

Em síntese, a cidadania e sociedade não poderão utilizar-se apenas e unicamente da Tutela Judicial para fazer valer a garantia dos Direitos Fundamentais Sociais. Também se faz necessária a mobilização da sociedade para que seus direitos sejam cumpridos, sob pena de se ter um Estado estático e essencialmente paternalista. É preciso que seja recuperado o Estado Democrático enquanto espaço de deliberação moral e ética da sociedade civil, pois esperar somente soluções nos Poderes do Estado para tornar eficazes os direitos assegurados constitucionalmente, significa retirar dos cidadãos a sua responsabilidade enquanto “fiscais” e “gestores” do Poder Público.

Neste ponto, conclui-se, acolhendo a doutrina de GESTA LEAL, que há de se estabelecer um juízo de ponderação entre os bens, valores e interesses em jogo, para se chegar a alguma conclusão acerca das condições e possibilidades de intervenção da jurisdição constitucional e infraconstitucional nas relações sociais. É necessário oportunizar meios para a realização destes direitos, os quais somente poderão ser encontrados com a radicalização dos instrumentos da Democracia Popular, mais especificamente os instrumentos da Democracia Participativa.

Considerando, entretanto, que a prestação jurisdicional para efetivação do direito à saúde, necessita da provocação do Estado-juiz, em virtude da inércia da jurisdição, além da observância a outros requisitos processuais, especialmente, quando a pretensão se faz prevalecer através de medidas de urgências, sobressai a importância do poder geral de cautela, e seus limites, o que será abordado no capítulo seguinte.

CAPÍTULO III.

O Processo jurisdicional e as tutelas de urgências.

Como visto não obtendo da Administração Pública a tutela do direito à percepção de medicamentos, muitos são os pedidos de proteção a este direito perante o Judiciário que o presta através do Processo judicial.

Ultrapassada a fase de afirmação do direito processual como ramo autônomo e independente do direito material, busca-se, desde então, estabelecer os seus fins, ou escopos.

O direito processual, no dizer de BALDAQUE, pode ser conceituado como o *conjunto de princípios e regras que regulam o exercício da jurisdição, da ação, da defesa e do processo.*⁷⁸ A jurisdição, como *capacidade que o Estado tem de decidir imperativamente e impor decisões.*⁷⁹

A análise etimológica do vocábulo “Jurisdição” revela a presença de duas palavras originárias do latim: *iuris*, que significa direito e a palavra *dictio*, que significa dizer consistindo a aglutinação dos termos na expressão “dizer o direito”, no sentido de promover a aplicação do direito vigente a um caso concreto.

Todavia, tal acepção hodiernamente encontra-se ultrapassada, vez que o exercício da jurisdição não se limita apenas a dizer o direito, mas no desdobramento da função judicial para dirimir conflitos e buscar a paz social.

Decerto que, na consecução de seus objetivos o Estado moderno desenvolve atividades legislativa, administrativa e jurisdicional, à luz do critério orgânico, fundado na clássica divisão dos poderes estatais. Desta forma, tais atividades são consideradas em função dos diferentes órgãos governamentais que as desenvolvem, com independência orgânica e especialização funcional. Formalmente, são elas identificadas com base nos atos típicos praticados pelos mesmos órgãos estatais, quais sejam: O Poder legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário.

JOSÉ AFONSO DA SILVA⁸⁰ lembra que o princípio da separação dos poderes, tal como formulada por Montesquieu, hoje se mostra menos rígido, pois a ampliação das atividades do Estado impôs uma colaboração de poderes, concretizada através da independência orgânica e da harmonia entre eles. Porém, existe na doutrina sérias

⁷⁸ BALDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 2. Ed., 2.tir. São Paulo: Malheiros, Ed. 2001. p.11.

⁷⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 18 ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2002, p.24.

⁸⁰ In *Curso de direito constitucional positivo*, 25 ed. Malheiros: São Paulo, 2005.

divergências acerca da exata configuração das atividades estatais, especialmente no que diz respeito à administrativa e à jurisdicional.

Acerca do tema, são relevantes as concepções de CHIOVENDA⁸¹ e de CARNELUTTI⁸², as quais vários autores consideram antagônicas, porém não se pode negar uma tendência, com grandes reflexos na doutrina brasileira, de considerá-las teorias complementares.

Na visão de Chiovenda pode-se definir jurisdição como “*função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei, por meio da substituição, pela atividade dos órgãos públicos, da atividade dos particulares ou de outros órgãos públicos*”.

Nestes termos, a jurisdição caracteriza-se pela sua natureza substitutiva da atividade alheia (das partes) pela atividade estatal, de tal sorte que no processo de conhecimento a atividade jurisdicional consiste justamente na substituição, definitiva e obrigatória, da atividade intelectual e volitiva das partes pela do Juiz, quando este afirma existente ou inexistente uma vontade concreta da lei relativamente àquelas partes.

Tal substituição também ocorre no processo de execução, na medida em que o Estado torna exequível, através de atos executórios, a vontade da lei não atendida pelo executado. E todo isso porque, sendo vedado ao particular atuar como juiz em causa própria, o Estado atua, através de seus órgãos jurisdicionais, como juiz em causa alheia.

Já à Administração faltaria esse caráter substitutivo, porquanto administrar representa, antes e acima de tudo, uma atividade imposta pela lei, direta e imediatamente, aos órgãos públicos. O Estado-juiz age atuando a lei, ao passo que o Estado-administração age em conformidade com ela; no exercício da função jurisdicional o Estado-juiz considera a lei em si mesma, ao passo que o Estado-administração a considera como norma de sua própria conduta.

CARNELUTTI, por sua vez, defendia ser a jurisdição uma função de busca da *justa composição da lide*⁸³. Nesta óptica, a distinção entre as atividades jurisdicional e administrativa repousa no caráter parcial ou imparcial do órgão que exerce uma e outra.

Seria, portanto, segundo as afirmações acima mencionadas, a jurisdição monopólio do poder estatal e a lide característica exclusiva da jurisdição.

Numa digressão histórica, verifica-se que ultrapassada a fase de nossa civilização em que tudo se resolvia através da autotutela, e com o desenvolvimento da noção de Estado

⁸¹ A Teoria de Giuseppe Chiovenda sobre a jurisdição parte da premissa de que a lei, norma abstrata e genérica, regula todas as situações que eventualmente ocorram em concreto, devendo o Estado, no exercício da jurisdição limitar-se à atuação da vontade concreta do direito objetivo.

⁸² CARNELUTTI Francesco. *Estudios de Derecho Processual*. Vol. II. Trad. Esp. De Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires/ EJEJA, 1952, p.5.

⁸³ Na clássica conceituação de Carnelutti, lide é conflito de interesses qualificados por uma pretensão resistida.

(conseqüentemente de Estado de Direito) atribuiu-se a este, através de um de seus alicerces, o Judiciário, a responsabilidade pela resolução dos conflitos intersubjetivos.

A essa função estatal denominou-se “jurisdição” que, segundo LIEBMAN, consubstancia-se no *poder que toca ao Estado, entre as suas atividades soberanas, de formular e fazer atuar praticamente a regra jurídica concreta que, por força do direito vigente, disciplina determinada situação jurídica*⁸⁴.

Assim é que, no dizer de PONTES DE MIRANDA⁸⁵:

“no momento em que alguém se sente ferido em algum direito, o que por vezes é fato puramente psicológico, o Estado tem interesse em acudir à sua revolta, em pôr algum meio ao alcance do lesado, ainda que tenha havido erro de apreciação por parte do que se diz ofendido. A Justiça vai recebê-lo, não porque não tenha direito subjetivo, de direito material, nem tampouco, ação: recebe-o como a alguém que vem prestar perante os órgãos diferenciados do Estado sua declaração de vontade, exercendo a sua pretensão jurídica”.

Arrematando que, “o Estado só organizou a lide judiciária com o intuito de pacificação, como sucedâneo dos outros meios incivilizados de dirimir as contendas, e o de realização do direito subjetivo, que é abstrato. Paz, mais do que revide, é a razão da Justiça.”

Reconhecer a jurisdição como monopólio do poder estatal - situação explicitada por ALCALA – ZAMORA Y CASTILHO, para quem o Estado é visto como “*punto de arranque de la jurisdiccion*”⁸⁶ – é acolher que outro ente não possui legitimidade para determinar qual o direito aplicável ao caso concreto.

Todavia, na evolução da composição de conflitos, encontra-se o instituto da arbitragem, devidamente regulada em nosso ordenamento jurídico através da Lei nº 9.307/96, que também é uma expressão de jurisdição.

Representa o instituto da arbitragem, não obstante a decisão arbitral seja promovida por órgão diverso do judiciário, verdadeira “justiça privada”, cujas deliberações possuem força de definitividade, equivalendo no plano da eficácia, a uma decisão proferida pelo próprio Poder Judiciário, vez que “*produz entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo*” (Art. 23, da Lei 9.307/96).

⁸⁴ apud Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, Forense, vol. 1, 13º ed., p. 34.

⁸⁵ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo I*, 4ª ed. Forense

⁸⁶ ALCALA-ZAMORA Y CASTILHO. *Estudios de Teoria, Gênese e História Del Proceso, Tomo I*, Número 1-11. Universidade Nacional Autónoma de México. México – 1962, p. 32.

Donde se depreende que o procedimento arbitral, mesmo sem ser judicial, é também atividade jurisdicional.

Não se descuida, porém, de que o Estado, mesmo facultando aos indivíduos a possibilidade de submeter suas querelas ao juízo arbitral, onde um juiz extra-estatal (árbitro), fará as vezes de um juiz estatal, não deixa de manifestar seu interesse pela justiça, posto que ao organizar e estabelecer as regras processuais (de direito público, portanto), desta modalidade especial de solução de conflitos, tenta promover a plenitude do Direito.

Noutra ótica, verifica-se que pode existir jurisdição sem lide, quando inexistente litígio entre os interessados, à qual dar-se o nome de Jurisdição voluntária.

A jurisdição voluntária, na verdade, não passa de mera atividade administrativa exercida pelo Poder Judiciário. E, segundo a classificação mencionada por OLVÍDIO A. BATISTA DA SILVA⁸⁷, divide-se em quatro categorias, a saber: *intervenção do Estado na formação de sujeitos jurídicos*, como nos casos em que a lei subordina a constituição ou o reconhecimento de pessoas jurídicas à prévia homologação judicial; *atos de integração da capacidade jurídica*, tais como os casos de intervenção judicial na nomeação de tutores e curadores, e nos processos de intervenção judicial na nomeação de tutores e curadores, e nos processos de emancipação; *intervenção na formação do estado de pessoas*, como no caso da autorização ao menor para contrair casamento e na homologação da separação judicial; *atos de comércio jurídico*, tais como autenticação de livros comerciais, e jurisdição referente a registros públicos, quando não contenciosa.

A existência de uma lide, portanto, não corresponde, necessariamente, à necessidade de manifestação estatal para sua resolução. Noutras palavras, a lide continua a ser característica exclusiva da jurisdição desde que, efetivamente, considere-se, também, como atividade jurisdicional aquela exercida pelos particulares com a chancela do Estado, tal qual na arbitragem.

No mesmo sentido são os argumentos de ALEXANDRE FREITAS CÂMARA⁸⁸, para quem o Estado, ao exercer a função jurisdicional, não tem por função, única, compor a lide, e que pode haver exercício de jurisdição mesmo que não haja nenhuma lide a ser composta.

ADA PELEGRINI GRINOVER, juntamente com ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, observaram que muitos critérios que levaram à visão da jurisdição acima descrita foram propostos pela doutrina tradicional, que se apoiam tão somente em premissas de caráter jurídico. Mas hoje, as perspectivas levam

⁸⁷ In *Curso de Processo Civil*, vol. 1, 4ed. RT, p. 43.

⁸⁸ CÂMARA Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. I, 12ª ed. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro/ 2005.

em conta aspectos sócio-políticos, surgindo daí os escopos sociais (a pacificação social) e políticos (a realização da justiça) da jurisdição.

Desta forma, pode-se afirmar que Jurisdição é a função do Estado de fazer atuar a vontade concreta do direito posto, seja afirmando-a, seja realizando-a praticamente, seja assegurando a efetividade de sua afirmação ou de sua realização prática, para a realização da justiça e da pacificação social.

A jurisdição possui princípios e características próprias que as distingue das demais funções realizada pelo Estado, em especial da executiva, conforme destaca-se: a inevitabilidade e inafastabilidade da Jurisdição.

A teoria dos direitos fundamentais, considerada por muitos constitucionalistas a principal contribuição do neoconstitucionalismo⁸⁹, com as conseqüências de que os magistrados devem interpretar os direitos fundamentais de modo a dar-lhes o máximo de eficácia, podendo, inclusive, afastar, aplicando o princípio da proporcionalidade, qualquer regra que se coloque como obstáculo irrazoável/desproporcional à efetivação de todo direito fundamental, bem como levar em consideração, *na realização de um direito fundamental, eventuais restrições a este imposta pelo respeito a outros direitos fundamentais*⁹⁰.

Neste contexto, prevê o inciso XXXV, do art. 5º da Constituição Federal Brasileira, de 1998: *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito.*

Trata o dispositivo mencionado, da consagração, em sede constitucional, do direito fundamental de Ação, de acesso ao Poder Judiciário, sem condicionamentos - conquista histórica que surgiu a partir do momento em que o Estado assumiu o monopólio da jurisdição. Assim, ao criar um direito, estabelece-se o dever – que é do Estado: prestar a jurisdição.

Acrescente-se a visão de FRED DIDIER JÚNIOR⁹¹, de que o “princípio da inafastabilidade garante uma tutela jurisdicional adequada à realidade da situação jurídico-substancial que é levada ao Estado-juiz, ou seja, garante o procedimento, a espécie de cognição, a natureza do provimento e os meios executórios adequados à peculiaridades da situação do direito material”.

⁸⁹ Termo que designa o novo modelo jurídico que representa o Estado Constitucional de Direito, com sua condição normativa garantidora, em especial dos direitos fundamentais processuais.

⁹⁰ GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, RT. São Paulo: 2003. p. 98-99.

⁹¹ DIDIER JR. Fredie. *Curso de Direito Processual Civil Vol. I*, 7ª ed. Edições Podivm, Salvador: 2007.

3.1. A Tutela Jurisdicional.

Como observado por ALEXANDRE FREITAS CÂMARA⁹², *não se pode confundir os conceitos de jurisdição e de tutela jurisdicional.*

A jurisdição refere-se a uma função do Estado e todos têm o direito a que a mesma seja prestada, enquanto a tutela jurisdicional ou judicial é uma modalidade de tutela jurídica, ou seja, uma das formas pelas quais o Estado assegura proteção a quem seja titular de um direito subjetivo ou outra posição jurídica de vantagem.

A tutela jurídica, que não se confunde com a tutela jurisdicional, portanto, é gênero do qual a tutela jurisdicional é espécie. A tutela jurídica representa uma proteção do ordenamento jurídico a certos fatos, ou interesses, privilegiando-os, tornando-os relevantes, com o que se torna possível transformá-los em direitos subjetivos.

Da doutrina de JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE⁹³, apreende-se que a tutela jurisdicional deve ser entendida, como tutela efetiva de direitos ou de situações por meio do processo, pondo em relevo o resultado do processo como fator de garantias do direito material.

O direito à tutela jurisdicional deve ser entendido como direito à tutela jurisdicional adequada, visto ser tal direito corolário do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1998).

Assim, resta indiscutível que a tutela jurisdicional protege direitos, ainda que visem a satisfação de interesses, conseqüentemente, o Estado só presta verdadeira tutela jurisdicional quando esta é adequada a proteger o direito material lesado ou ameaçado de lesão.

Diversas são as formas de se classificar a tutela jurisdicional pode ser feita levando-se em conta a pretensão do demandante. Nesta ótica, existem três espécies de tutela jurisdicional: *cognitiva, executiva e cautelar.*

A tutela jurisdicional cognitiva, ou de conhecimento, se caracteriza por conter a afirmação da existência ou inexistência de um direito. A esta declaração, muitas vezes se adiciona um outro elemento (condenatório ou constitutivo), mas é a declaração que exerce a função de característica essencial desse tipo de tutela.

Quanto à tutela jurisdicional executiva, esta se caracteriza pela satisfação de um crédito, sendo a realização prática de um comando condenatório (ou em ato jurídico a esta equiparado, os chamados títulos executivos extrajudiciais).

⁹² CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 85-86.

⁹³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*, Malheiros. São Paulo: 1995.

A tutela jurisdicional cautelar, por sua vez, limita-se a assegurar a efetividade de outro tipo de tutela. Há casos em que a efetividade da tutela jurisdicional (cognitiva ou executiva) fica ameaçada de se tornar ineficaz. Esta terceira espécie de tutela jurisdicional, pois, surge para evitar dano irreparável ou de difícil reparação e sem satisfazer o direito material, assegura a efetividade da tutela satisfativa (de conhecimento ou de execução).

Considerando-se à intensidade, a tutela jurisdicional classifica-se em tutela jurisdicional plena e limitada. Plena é a tutela jurisdicional capaz de assegurar a mais ampla intensidade possível, alcançando-se com ela o acolhimento e a satisfação das pretensões legítimas levadas a juízo, é o que ocorre com a tutela executiva e com a tutela de conhecimento constitutiva.

Diz-se limitada a tutela jurisdicional quando esta não for suficiente para garantir a plena satisfação do direito material, sendo necessário que o Estado preste depois, um outro tipo de tutela que a complemente, a exemplo do que ocorre na tutela de cunho condenatório em que se faz necessária a prestação posterior da tutela executiva, e na tutela cautelar, utilizada para garantir a efetividade das tutelas de conhecimento e de execução.

Quanto ao meio de prestação da tutela jurisdicional esta se classifica em duas espécies: tutela jurisdicional comum e diferenciada.

A tutela jurisdicional comum é prestada através dos métodos tradicionalmente postos à disposição do jurisdicionado, por meio do procedimento comum, ordinário ou sumário, no processo de conhecimento.

A tutela diferenciada ocorre nas hipóteses em que os meios tradicionais de prestação da tutela jurisdicional se mostram inadequados, sendo prestadas então, por métodos diversos dos tradicionais, tais quais: a tutela antecipada, o procedimento monitório e o mandado de segurança.

Por fim, classificam-se as tutelas jurisdicionais, ainda, levando em consideração a sua satisfatividade, em tutelas jurisdicionais satisfativas e tutelas jurisdicionais não-satisfativas.

Chamam-se tutelas satisfativas as que permitem a atuação prática do direito material enquanto as não satisfativas caracterizam-se nas tutelas cautelares, que se limitam a assegurar a efetividade de um provimento destinado a outro tipo de tutela jurisdicional, sua função precípua, pois, é de acautelar, preservar, proteger.

Já o direito de acesso ao Judiciário, posto como garantia constitucional, constitui requisito primordial para a efetividade do Estado de Direito, quer por assegurar uma ordem jurídica justa, quer por proporcionar as condições necessárias para a realização do bem comum.

Não constitui, dessa maneira, mero direito ao ajuizamento da demanda, mas, sobretudo, direito de obter, em tempo razoável, provimento útil e eficaz. E nessa ótica, tal garantia não é, nem se revela simples acesso formal ao Judiciário. Constitui a observância obrigatória de métodos que ensejem a tutela efetiva do direito violado ou ameaçado.

Dessa forma, o Poder Jurisdicional, como dever do Estado de fazer atuar a norma abstrata ao caso concreto, deve cumprir o mister de proporcionar solução útil e eficaz, no menor tempo possível, dentro dos parâmetros fixados pela própria norma.

Se a solução deve ser adequada também haverá de ser justa.

Assim, entre dois ideais, igualmente importantes, mas diametralmente opostos, pende o processo. De um lado, o pensamento em alcançar a verdade, com o exame minucioso dos fatos e com a adequada aplicação da lei, contudo com maior demanda de tempo. De outro, a reflexão de que não basta a correta solução, mas que isso se dê sem grande demora, pois a demora também pode constituir efetiva injustiça.

Dessa antinomia, não é difícil compreender a razão por que o direito processual prevê ao lado da tutela de conhecimento a tutela por cognição *prima facie* para antecipação de efeitos materiais.

Realmente, do processo normal, naturalmente lento e demorado, obtêm-se a cognição própria e indispensável para superação da crise de certeza do direito material. Todavia, para impedir a consumação de grave prejuízo que ameaça direito, a urgência na adoção de ato de jurisdição também se torna imperioso.

No sistema jurídico brasileiro, observam-se diversas espécies de tutela de urgência, com técnicas distintas de configuração, que vão da natureza antecipatória à cautelaridade, quase sempre perpassadas pelo elemento comum da urgência, assim amplamente consideradas. Com efeito, tanto a cautelar típica quanto a antecipatória tem como função precípua prevenir o dano, porquanto ambas estão vinculadas à urgência, daí resultando a provisoriedade que lhes é inerente, podendo ser modificadas ou revogadas a qualquer tempo e não dispensam a prolatação de sentença quanto ao direito principal.

No processo cautelar, a prevenção do dano dá-se sem interferência na seara do direito material, mas apenas como garantia do resultado útil da função de conhecimento ou de execução, sendo assim de caráter puramente conservativo.

Por outro lado, no caso da antecipação da tutela a conservação do direito não é suficiente, revelando-se necessária a antecipação, parcial ou total, dos próprios efeitos materiais da sentença a ser proferida no processo de conhecimento.

Dessa forma, embora cautela e antecipação trabalhem com a urgência, buscando a prevenção do dano decorrente do curso do processo de conhecimento ou de execução, não há como afastar a manifesta diversidade da natureza do receio de lesão, elemento importante para diferenciá-las porquanto interfere na eficácia e efeitos do provimento a ser exarado pelo órgão judicial.

3.2. A Tutela Cautelar

O processo cautelar envolve um direito primordial da parte litigante, que é o de obter a efetiva prestação jurisdicional. Está sempre presente como forma de resguardar efetividade do processo principal, que, por sua vez, serve à tutela do direito protegido.

O juiz, diante da plausibilidade (*fumus boni juris*) da pretensão material invocada pelas partes e da possibilidade de ineficácia (*periculum in mora*) do provimento judicial a ser ultimado no processo principal, poderá conceder medidas cautelares, de acordo com o Código de Processo Civil vigente. Este diploma legal traz o elenco das medidas cautelares que poderão ser concedidas. Entretanto, existem casos em que não há previsão da medida adequada ao direito a ser tutelado. Com a finalidade de preencher as lacunas que porventura possam vir a existir, o Código de Processo Civil concede ao juiz o Poder Geral de Cautela, quando assim dispõe:

Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

O processo cautelar visa à proteção de um direito já assegurado às partes do processo principal, isto é, ao exercício útil da jurisdição. Quando esse direito está sendo ameaçado ou lesionado, busca-se a providência cautelar, com a finalidade de garantir a segurança jurídica. Porém, o processo cautelar não garante o provimento da ação principal, pois tal provimento somente poderá ocorrer através da resolução do processo principal. O que se quer é garantir que tal resolução possa vir a acontecer.

Tutela Cautelar é uma das formas do exercício da jurisdição do Estado, que funciona como instrumental para a efetividade do processo principal, para que a decisão possa gerar seus efeitos no mundo fático. O processo cautelar é um processo acessório, tendo como fim colimado a obtenção de medidas urgentes, necessárias ao bom desenvolvimento de um processo de conhecimento ou de execução, chamado processo principal. Essa medida pode ser

requerida tanto de modo preparatório, antes do processo principal, como de modo incidente, portanto durante o curso do processo principal. Nesse sentido, visa providências urgentes e provisórias, que tendem a assegurar a permanência ou conservação do estado das pessoas, coisas e provas, garantindo os efeitos de uma providência principal, em perigo por eventual demora. A tutela que satisfaz um direito é satisfativa sumária. É acessório, instrumental e provisório, dependente em regra, do destino do processo principal.

As cautelares têm como finalidade última a garantia da efetividade da tutela jurisdicional, diante de seus pressupostos básicos de concessão: *periculum in mora* (significa o fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra grave lesão de difícil reparação, de modo que haja risco de ineficácia da futura tutela jurídica) e *fumus boni iuris* (corresponde à probabilidade do direito material alegado realmente existir). Sua função é, logo, meramente auxiliar e subsidiária, de sorte que não busca a composição do litígio, mas apenas garantir o direito a um resultado eficaz que será dado pelo processo principal.

Podem-se apontar três características que são peculiares aos processos cautelares: a instrumentalidade, a provisoriedade e a revogabilidade.

O tempo também é um vilão no processo. Ainda que seja necessário para a formação da convicção do juiz, pode vir a ser um mal ao processo, ocasionando a demora na entrega da prestação jurisdicional. Para que isso não ocorra, a medida cautelar surge com a finalidade de impedir que o desenvolvimento do processo seja prejudicado por lesões ou danos que possam ocorrer no espaço de tempo decorrente entre sua abertura e seu encerramento.

3.3. Ação cautelar, processo cautelar, procedimento cautelar e medida cautelar.

É importante distinguir ação cautelar, processo cautelar, procedimento cautelar e medida cautelar.

A ação cautelar é um direito público subjetivo de se buscar a tutela jurisdicional, para assegurar a efetividade de um direito anteriormente conquistado (ação principal). Consiste, portanto, no direito do interessado de provocar o órgão, para que este tome providências que conservem ou assegurem os elementos do processo, eliminando, dessa forma, a ameaça de perigo ou prejuízo iminente e irreparável ao interesse tutelado no processo principal.

O processo cautelar é a relação instaurada para a concessão de medidas cautelares. Tem a finalidade de eliminar os perigos que comprometem a boa atuação e eficácia da prestação jurisdicional definitiva ou de mérito. Apesar de processo-meio, tem vida autônoma, nele se encontrando presente uma relação jurídica.

O procedimento cautelar consiste na forma de exteriorização do processo cautelar, com o fim de assegurar ou conservar os direitos requeridos.

A medida cautelar é a providência liminar de caráter coercitivo, que visa à proteção dos direitos em conflito. É a providência destinada à proteção de um bem envolvido no processo. Apesar de o processo cautelar ser o instrumento natural para a produção e deferimento de medidas cautelares, nem todas as medidas são deferidas no curso do processo cautelar. Algumas podem ser deferidas dentro do próprio processo de conhecimento ou de execução (ex. arresto – art. 653), ou nos procedimentos especiais (ex. liminar no mandado de segurança); outras, por terem natureza mais administrativa, aparecem em simples procedimento que não chega a constituir uma relação processual (ex.: notificações).

3.4. Pressupostos e condições da ação cautelar.

A ação cautelar deve preencher os pressupostos de existência e de validade e as mesmas condições das ações em geral, como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade *ad causam* e o interesse processual.

A possibilidade jurídica é a existência, no ordenamento jurídico, de uma previsão que torne a ação viável.

O interesse de agir traduz-se na soma do binômio necessidade e utilidade, encontrado na cautelar quando há a necessidade de se demonstrar a possibilidade de dano (necessidade de se interpor a medida) e a sua reparabilidade ou difícil reparação (utilidade da medida). Dessa forma, alguns autores entendem que aí está consubstanciado o *periculum in mora*.

Quanto à legitimidade *ad causam*, deve-se observar duas situações: a) no caso de medidas antecedentes, só poderão figurar no processo cautelar os possíveis titulares do direito da ação principal, ou, eventualmente, seus sucessores, devendo ocupar obrigatoriamente o mesmo pólo, sob pena de carência da ação; b) No caso das medidas incidentes, a legitimação se amplia, abrindo-se a possibilidade de ingresso de terceiros intervenientes e detentores do interesse jurídico, bem como o Ministério Público e aos substitutos processuais, inclusive para propor medidas antecedentes (em sentido contrário: Ovídio Baptista da Silva).

Além de tais requisitos genéricos, existem dois requisitos específicos inerentes à ação cautelar, que são o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*.

O primeiro refere-se à finalidade de eliminação de um perigo de dano ao interesse de uma parte no processo principal. Este perigo corresponde ao interesse processual (e por isso alguns autores entendem que o *periculum in mora* já está contido na condição genérica já analisada, e seria apenas um desdobramento dela) em obter uma justa composição do litígio, seja em favor de uma ou de outra parte, o que não poderá ser alcançado caso se concretize o dano temido. Para haver a certeza de tal perigo, o proponente deve trazer aos autos elementos externos, que sejam perceptíveis pelo juiz, para a comprovação da situação cautelanda.

Para se aferir o *fumus boni juris*, o magistrado faz um juízo de probabilidade ou verossimilhança do direito substancial que corre risco de lesão, enquanto não sobrevém a solução do processo de mérito. Consiste não numa declaração de certeza da existência do direito (o que só se obterá após o julgamento do processo principal) mas sim em uma demonstração razoável de um direito subjetivo favorável. Deve referir-se ao temor de um dano grave ou de difícil reparação. O *fumus boni juris* é pressuposto de mérito da ação cautelar.

Neste sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo tem se posicionado:

(...) Além das condições gerais, comuns a todas as ações- legitimidade de parte, possibilidade jurídica do pedido e interesse processual- as medidas cautelares devem ter duas outras condições especiais, o *fumus boni iuris* situado no campo da possibilidade jurídica e o *periculum in mora* situado no campo do interesse processual [...] considerados o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* como condições especiais de admissibilidade da cautelar, ou como o próprio mérito desta, o que mais interessa que não será tutela cautelar prestada, sem que tais requisitos estejam presentes” (do Ac. unânime da 14ª Câm., de 29/12/96, na Apelação 112.879-2, Rel. Des. Marcus Vinícius; RJTJSP 106/175).

NELSON NERY JR. é um dos autores que entendem que, por haver apenas três condições da ação previstas no Código de Processo Civil, não se podem criar outras não previstas em lei.

Dessa forma, as condições conhecidas como específicas da ação cautelar são apenas desdobramentos da condição genérica de interesse processual.

3.5. Caracterização do processo cautelar.

O processo cautelar possui características próprias, que o diferem do principal, quais sejam:

a) Finalidade acautelatória: Visa a evitar delongas no processamento da ação principal, o que poderia prejudicar a entrega da prestação jurisdicional. Portanto, seu principal objetivo é evitar que a ação do tempo cause prejuízos de difícil ou incerta reparação.

b) Natureza Sumária: O processo cautelar ocorre pelo rito abreviado (que se configura pela rapidez imposta no procedimento) e pela cognição incompleta (pois não é necessário total cognição para o convencimento do periculum in mora). A cognição completa não é necessária, pois enseja juízo de certeza, quer caracteriza formação da coisa julgada material, que incorre no processo acautelatório, para o qual é suficiente o juízo de probabilidade⁹⁴;

c) Provisoriedade: O processo cautelar conserva sua eficácia até o julgamento do processo principal, devendo ocorrer a substituição daquele por este. Se ocorrer a concessão de medida liminar, esse caráter de provisoriedade ficará mais evidente, visto que tal medida pode ser revogada a qualquer tempo.

d) Acessoriedade: Entre o processo cautelar e o principal há uma relação de dependência, visto que aquele existe para servir a este. Tem, portanto, uma natureza instrumental, visando assegurar a eficácia de outra providência jurisdicional, quer cognitiva, quer executória.

e) Autonomia: A característica de acessoriedade e provisoriedade não retira do processo cautelar a sua autonomia, pois o processo cautelar está disciplinado em capítulo próprio do Código de Processo Civil; a ação possui requisitos específicos, e ainda existe a própria provisoriedade, que constitui traço distintivo desse tipo de processo. Os defensores da autonomia do processo cautelar argumentam que a ação cautelar tem vida e regras próprias e, além do mais, há processo cautelar sem que, obrigatoriamente, haja a chamada “ação principal”, como no caso de Ação de produção Antecipada de Provas.

f) Revogabilidade: No processo cautelar não existe nem coisa julgada nem preclusão, quanto à medida em si considerada. Entretanto, fará coisa julgada quando houver reconhecimento de prescrição ou decadência.

⁹⁴ Victor A. A. Bonfim Martins, in *Tutela Cautelar. Teoria do Poder Geral de Cautela*. 2ª ed. p.103.

3.6. Classificação do processo cautelar.

O processo cautelar possui classificações diversas, conforme o aspecto em que é considerado. CARNELUTTI diz que o processo cautelar pode ser: a) inibitório, b) restitutivo e c) antecipatório.

Já CALAMANDREI apresenta a seguinte classificação: a) providências instrutórias antecipadas, b) providências que visam assegurar a futura execução forçada, c) providências que decidem provisoriamente uma relação controvertida e d) providências consistentes na imposição de uma caução⁹⁵.

A classificação mais completa do processo cautelar, dada por CLÁUDIO VIANNA DE LIMA⁹⁶, é a seguinte:

Quanto à oportunidade: a) Antecedente: ajuizado antes da ação principal a que visa assegurar em sua integridade; b) Incidente: proposta, ou requerida, no curso da ação principal.

Quanto às partes: a) processo sem audiência: a medida cautelar se dá sem a ouvida de qualquer das partes; b) processo com audiência: a.1) com audiência unilateral: quando não há a citação do réu (pode dar-se liminarmente ou com prévia justificação); a.2.) com audiência bilateral: quando ocorre a citação do réu.

No caso da tutela antecipada estão em jogo dois grandes e fundamentais princípios, ou seja, o da efetividade da tutela jurisdicional e o da segurança jurídica. Havendo, conflito aparente de normas, uma vez que um princípio não anula o outro, mas que se harmonizam num juízo de ponderação.

Essa harmonização é feita através de uma inversão da seqüência cronológica de aplicação dos mandamentos. O juiz, porém, deve cuidar, para que esta inversão não se torne regra geral, mas, se torne necessária a inversão da seqüência para evitar que o titular do direito subjetivo se veja sonegado do acesso a uma tutela justa e efetiva da jurisdição, é claro que se pode e deve agir dentro dos moldes do já anunciado poder de tutela antecipada, previsto no art. 273 do CPC.

Depois de assegurado o resultado útil e efetivo do processo, procede-se em seguida, a observação também do contraditório, mas já em segundo plano. Assim, para evitar que o demandante se veja completamente desassistido pelo devido processo legal, procede-se a medidas como as cautelares e as de antecipação de tutela. Isto se *ab initio*, porque não há

⁹⁵ AGUIAR SILVA, João Carlos Pestana de, in *Processo Cautelar*, RePro 33/26.

⁹⁶ VIANNA DE LIMA, Claudio, in *O Processo Cautelar no Novo Código de Processo Civil*, RF 246/106.

outro caminho para assegurar a tutela de mérito ao litigante que aparenta ser o merecedor da garantia jurisdicional, no que se refere ao direito à saúde, em especial.

No entanto, o adversário não fica privado do devido processo legal porque depois da antecipação, que se dá em moldes de provisoriedade, abre-se o pleno contraditório e a ampla defesa, para, só afinal, dar-se uma solução definitiva à lide.

Como lembra CALMON DE PASSOS⁹⁷:

(...) dois valores constitucionais conflitam: o da efetividade da tutela e o do contraditório e ampla defesa. Caso a ampla defesa ou até mesmo a citação do réu importe certeza da ineficácia da futura tutela, sacrifica-se, provisoriamente, o contraditório, porque recuperável depois, assegurando-se a tutela que, se não antecipada, se faria impossível no futuro.

É dessa maneira, portanto, que se harmonizam os princípios da efetividade da jurisdição e da segurança jurídica, ambos consagrados como direitos fundamentais na ordem constitucional vigente.

E foi dentro dessa perspectiva de estimular os responsáveis pela prestação jurisdicional a outorgarem às partes litigantes um processo caracterizado pela efetividade e pela tempestividade da tutela que a Lei 8.952/94, reformando o Código de Processo Civil, em seu artigo 273, concebeu a antecipação de tutela, instrumento de que tem se valido os que pretendem, através do Judiciário, obter a concreção do direito a saúde, especialmente no Estado de Alagoas.

3.7. A Antecipação de Tutela.

Para qualquer hipótese de tutela antecipada, o art. 273, *caput*, do CPC, impõe a observância de dois pressupostos genéricos: a) "prova inequívoca"; e b) "verossimilhança da alegação".

Exige a lei que a antecipação de tutela esteja sempre fundada em "prova inequívoca", que significa mais do que a simples aparência do direito (*fumus boni iuris*), pois por se tratar de medida satisfativa tomada antes de completar-se o debate e instrução da causa, a lei a condiciona a certas precauções de ordem probatória.

A antecipação não é de ser prodigalizada à base de simples alegações ou suspeitas. Haverá de apoiar-se em prova preexistente, que, todavia, não precisa ser

⁹⁷ *Da antecipação da tutela in SÁLVIO DE FIGUEIREDO. Reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 189*

necessariamente documental. Terá, no entanto, que ser clara, evidente, portadora de grau de convencimento tal que a seu respeito não se possa levantar dúvida razoável.

É inequívoca, em outros termos, a prova capaz, no momento processual, de autorizar uma sentença de mérito favorável à parte que invoca a tutela antecipada, caso pudesse ser a causa julgada desde logo. Dir-se-á que, então, melhor seria decidir de vez a lide, encerrando-se a disputa por sentença definitiva. Mas, não é bem assim. O julgamento definitivo do mérito não pode ser proferido senão, afinal, depois de exaurido todo o debate e toda a atividade instrutória. No momento, pode haver prova suficiente para a acolhida antecipada da pretensão do autor. Depois, porém, da resposta e contraprova do réu, o quadro de convencimento pode resultar alterado e o juiz terá de julgar a lide contra o autor.

Renomados mestres cuidavam da questão da prova inequívoca:

Para CARREIRA ALVIM, prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável⁹⁸.

Não há se confundir, também, prova inequívoca com prova preconstituída, posto que a primeira, é a que permite, por si só ou em conexão necessária com outras também já existentes, pelo menos em juízo provisório, definir o fato, isto é, tê-lo por verdadeiro.

ERNANNI FIDELIS cita como exemplos, neste sentido: a qualidade de funcionário público do autor, a prova contratual do negócio, a transcrição provando a propriedade, o acidente informado por exame pericial e a lesão por auto de corpo de delito⁹⁹.

O que se procura alcançar com a tutela antecipada do art. 273 é muito mais que a simples e provisória condenação do réu. São atos concretos de efetiva satisfação do direito da parte. Antes da própria sentença, o que se lhe assegura é, dentro do processo de conhecimento, uma tutela de natureza executiva por antecipação. Isto, como é óbvio, jamais seria alcançável com a simples prolação da sentença antecipada de mérito.

Quanto à "verossimilhança da alegação", refere-se ao juízo de convencimento a ser feito em torno de todo o quadro fático invocado pela parte que pretende a antecipação de tutela, não apenas quanto à existência de seu direito subjetivo material, mas também, e, principalmente, no relativo ao perigo de dano e sua irreparabilidade, bem como ao abuso dos atos de defesa e de procrastinação praticados pelo réu.

Além dos pressupostos genéricos de natureza probatória, que se acaba de enunciar, o art. 273 do CPC condiciona o deferimento da tutela antecipada a dois outros requisitos a serem observados

⁹⁸ CARREIRA ALVIM, *in Ação Monitória. Temas Polêmicos da Reforma Processual*. Del Rey, 1995, pg. 164.

⁹⁹ SANTOS, Ernane Fidelis dos, *in "Novos Perfis do Processo Civil Brasileiro"*, Ed. Del Rey, 1996, pg.31

de maneira alternativa, ou seja, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação senão, o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (inc. II).

Receio fundado é o que não provém de simples temor subjetivo da parte, mas que nasce de dados concretos, seguros, objeto de prova suficiente para autorizar o juízo de verossimilhança, ou de grande probabilidade em torno do risco de prejuízo grave.

Os simples inconvenientes da morosidade processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem, só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte.

O abuso do direito de defesa ocorre quando o réu apresenta resistência à pretensão do autor, totalmente infundada ou contra direito expresso e, ainda, quando emprega meios ilícitos ou escusos para forjar sua defesa.

3.8. Características das tutelas antecipadas.

A tutela antecipada apresenta duas características essenciais: a provisoriedade e a reversibilidade.

Provisoriamente - A antecipação de tutela está sujeita ao regime das "execuções provisórias" (art. 273, § 3º), conforme disposto na lei. Esta se reveste do caráter de solução não-definitiva e, por isso mesmo, passível de revogação ou modificação a qualquer tempo, mas sempre por meio de decisão fundamentada (art. 273, § 4º).

Disso decorrem as seguintes conseqüências: a) a medida será prontamente executada, nos próprios autos da ação de conhecimento; b) a lei não a condicionou à prestação de caução, de maneira sistemática, mas ao juiz caberá impô-la se as circunstâncias aconselharem tal medida de contra-cautela, dentro dos parâmetros do art. 804 do CPC, analogicamente aplicável à tutela antecipada; c) a execução da tutela antecipada, por ser provisória, corre por conta e risco da parte que a promove, e não comporta transferência do domínio do bem litigioso, nem levantamento de dinheiro, sem prévia caução (CPC, art. 273, § 3º).

Reversibilidade - Determina o art. 273 do CPC, em seu § 2º, que "não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado". Quer a lei, destarte, que o direito ao devido processo legal, com os seus consectários do contraditório e ampla defesa, seja preservado, mesmo diante da excepcional medida antecipatória.

A necessidade de valorização do princípio da efetividade da tutela jurisdicional não deve ser pretexto para a pura e simples anulação do princípio da segurança jurídica.

Adianta-se a medida satisfativa, mas preserva-se o direito do réu à reversão do provimento, caso afinal seja ele, e não o autor, o vitorioso no julgamento definitivo da lide. Deve haver uma proporcionalidade, uma harmonização entre eles.

A antecipação de tutela, em suma, não se presta a deslocar ou transferir risco de uma parte para a outra, sendo, pois, plenamente possível a entrega antecipada do pedido de fármacos contra a Fazenda Pública.

3.9. Pedido incontroverso e antecipação de tutela.

A Lei 10.444/2002, por sua vez, introduziu ainda ao art. 273 o disposto no § 6º, segundo o qual “A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso”. Trata-se, no caso, das situações em que sobre o pedido, ou parte dele, não pende controvérsia. Na verdade, a hipótese exposta no § 6º pouco se parece com antecipação da tutela. Tem a ver, na verdade, com a definitividade do provimento.

Com efeito, conforme ensina MARINONI¹⁰⁰, como o jurisdicionado tem direito constitucional à tempestividade da tutela, e isso significa dizer que o direito que se tornou incontroverso no processo não pode ter a sua realização postergada, admite-se a tutela antecipatória da parte incontroversa daquilo que foi postulado pelo autor, ressaltando que seria injusto obrigar o autor a esperar a realização de um direito que se tornou incontroverso no curso do processo.

Na hipótese do §6º, não se vislumbra o exercício de cognição parcial, mas exauriente, exatamente porque baseada na incontroversa. Estaria, então, melhor localizada a regra no capítulo referente à sentença ou mesmo no julgamento conforme o estado do processo.

Uma questão que não se pode olvidar é o que fazer se, por alguma razão, o processo vier a ser extinto sem exame do mérito no caso de já haver sido antecipada parcela do pedido incontroverso?

Nesta seara, duas hipóteses podem ser vislumbradas: a) o réu teria o direito de ser reembolsado do que pagou como também de todos os prejuízos que lhe causou a efetivação da medida; b) a decisão que antecipou parcela do pedido incontroverso equivaleria a verdadeiro

¹⁰⁰ MARINONE, Luiz Guilherme. *Antecipação de tutela*. 11ª ed. São Paulo: RT, 2009. Pg. 287.

juízo antecipado da lide, nessa parte, e, por conseguinte, seus efeitos não seriam atingidos pela extinção do processo no tocante à parte controvertida.

Outra questão que se impõe examinar é se poderia o juiz, de ofício, antecipar os efeitos da tutela no tocante a pedido sobre o qual não pare controversia. Com efeito, se o §6º do art. 273 for examinado em consonância apenas com o *caput* do dispositivo, a resposta seria forçosamente negativa, porquanto exige este requerimento do autor para a antecipação da tutela. Por outro lado, interpretando-se sistematicamente o Código, pode-se perceber que a hipótese descrita no §6º do art. 273 em muito se assemelha, ao menos nos efeitos, àquelas descritas no art. 330 do Código de Processo Civil brasileiro, tendo ambas origem comum, qual seja, a economia do processo e a efetividade da jurisdição ante a desnecessidade de prolongar a discussão em determinadas situações. Com isso, nada impediria ao juiz conceder, de ofício, a antecipação da tutela no caso do §6º do art. 273, seja por não haver provas a produzir, seja por ser revel o réu, e, por conseguinte, incontroverso o pedido.

Registre-se aqui a lição de ALEXANDRE CÂMARA¹⁰¹, quanto à natureza da decisão fundada no citado §6º, segundo o qual:

No caso previsto no §6º, do art. 273, a decisão antecipatória é interlocutória, sendo, pois, impugnável por agravo (na forma do art. 522 do CPC). Trata-se, porém, de decisão baseada em cognição exauriente, capaz de declarar a própria existência ou inexistência do direito material, razão pela qual será tal provimento, ao se tornar irrecorrível, capaz de alcançar a autoridade da coisa julgada material. Não se trata, aqui, pois, de uma antecipação provisória, mas de uma antecipação definitiva da tutela. Há, pois, verdadeira cisão do julgamento do mérito, já que este, antes da criação do §6º do art. 273 do CPC, tinha de ser inteiramente julgado na sentença, sendo certo que agora tal julgamento pode ser feito de forma parcelada, julgando-se no curso do processo as parcelas incontroversas do mérito e se reservando para a sentença o julgamento apenas daquilo que tenha se mantido controvertido até o fim.

3.10. Diferenças entre Tutela Cautelar e Tutela Antecipada.

A instituição da tutela antecipada como simples capítulo da ação de conhecimento, nos moldes do atual art. 273 do CPC, não eliminou o poder de cautela do juiz, nem tampouco esvaziou o processo cautelar de seu natural e importante conteúdo.

A tutela antecipatória é satisfativa, parcial ou totalmente, da própria tutela postulada na ação de conhecimento. Já na tutela cautelar, segundo a doutrina dominante, há apenas a concessão de medidas cautelares que, diante da situação objetiva de perigo,

¹⁰¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, vol. I, 12ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. P.91.

procuram preservar as provas ou pessoas ou, ainda, assegurar a efetividade do provimento da ação principal. Não é dotado, assim, de caráter satisfativo.

A tutela cautelar tem por fim assegurar a viabilidade da realização de um direito, não podendo realizá-lo. Na tutela cautelar há sempre referibilidade a um direito acautelado. O direito referido que é assegurado cautelarmente. Se inexistente referibilidade, ou referência a direito, não há direito acautelado.

A tutela antecipada tem semelhança com a medida cautelar. A diferença é que a tutela versa sobre o adiantamento do que foi pedido na inicial, ao passo que a cautelar destina-se a solução de aspectos acessórios; como a manutenção de certas situações até o advento da sentença.

A tutela cautelar não pode antecipar a tutela de conhecimento. Pois, uma das formas de distorção do uso da tutela cautelar verifica-se sempre que se dá ao resultado de uma prestação de tutela jurisdicional cautelar satisfatividade que não pode ter.

Na tutela cautelar, de fato há sempre referibilidade a um direito acautelado. A falta desta, como se vê, é evidência da inexistência de cautelaridade. Na tutela satisfativa inexistente a referibilidade a um direito acautelado. É o caso das provisionais. Aí não há referibilidade porque nada é assegurado. A pretensão é satisfeita.

A referibilidade, em suma, é indicativa da cautelaridade, enquanto que a não-referibilidade aponta para a satisfatividade e, destarte, para a tutela sumária satisfativa.

Embora, a antecipação seja "desburocratizada", porque pleiteável por meio de simples petição no bojo da ação de conhecimento, o certo é que os requisitos a serem atendidos pela parte são mais numerosos e mais rígidos do que as medidas cautelares. Assim, por exemplo, a tutela cautelar contenta-se com o *fumus boni iuris*, enquanto, a tutela antecipada somente pode apoiar-se em prova inequívoca.

Em princípio, pois, não se pode formular pretensão de antecipar efeitos do julgamento de mérito, em sede de ação cautelar, porquanto isto ensejaria à parte obter a tutela excepcional do art. 273 do CPC, sem submeter-se às suas exigências e condicionamentos típicos.

3.11. Fungibilidade regressiva.

Dispõe o art. 273, §7º do CPC, que *se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.*

Trata o referido dispositivo da possibilidade instrumental, inserida no bojo do processo de conhecimento, de conceder tutela cautelar incidental sem a necessidade de formação do respectivo processo acessório, ou seja, da concessão de providência acautelatória dentro do processo principal.

Reconhece o § 7º do art. 273 do CPC que é possível a existência de uma linha cinzenta entre o manejo das medidas cautelares e o da antecipação dos efeitos da tutela. Ao permitir que o juiz conceda medida cautelar, ainda que o autor a chame de antecipação da tutela autoriza o Estatuto Processual Civil pátrio o emprego da chamada fungibilidade regressiva.

Com tal regra, ensina JOEL DIAS FIGUEIRA JUNIOR¹⁰², que o legislador enceta o sincretismo processual absoluto em suas três matrizes: cognição, execução e cautelaridade, rompendo-se por completo o vestuto processo civil clássico, fundado na *ordinariedade* (*ordo iudiciorum privatorum* – ordem dos juízos privados), na cognição em busca da “verdade” e “certeza” e no inoperante modelo da ação condenatória capaz de gerar tão-somente sentença de mera exortação, desprovida de qualquer carga de satisfação (efetividade no plano factual).

Significa dizer que, doravante, presenciaremos a unificação instrumental plena, onde numa única relação jurídico-processual, poderá o Estado-Juiz conceder satisfação imediata ao autor por intermédio das técnicas de antecipação da tutela (execução com efetivação da providência jurisdicional favorável), garantir a incolumidade do bem da vida objeto do litígio, por intermédio de medidas assecurativas (tutela acautelatória) e, concomitantemente, formar a sua paulatina convicção, por intermédio do trâmite do processo de conhecimento.

Com efeito, para a aplicação, pelo juiz, da fungibilidade regressiva, é preciso o preenchimento de alguns requisitos. Em primeiro lugar, o pedido deve ser apresentado pelo autor diante de um processo de conhecimento pendente; em segundo, que haja dúvida objetiva justificável para a confusão entre as medidas; também, que o momento procedimental seja adequado para a concessão de uma cautelar incidental; e, por fim, que seja impossível a concessão de tutela antecipatória por se tratar de pedido ontologicamente cautelar, vez que presentes devem se fazer os requisitos desta: a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Deveras, evidenciado o equívoco na denominação da tutela pretendida, ante uma dúvida objetiva e justificável, e uma vez presentes os requisitos para a concessão da cautelar,

¹⁰² *In Tutela antecipatória e acautelatória – fungibilidade dos pedidos: análise do art. 273, §7º, instituído pela Lei 10.444, de 7 de maio de 2002.* Artigo publicado no Informativo nº 34 do Instituto de Ciências Jurídicas, em maio de 2002.

o juiz poderá então conceder a proteção assecuratória no bojo do processo principal de conhecimento, ainda em tramitação. Frise-se: o equívoco deve ter sido engendrado pelo autor.

No caso de o réu necessitar obter proteção cautelar, haverá de formulá-la por meio da ação cautelar.

Outro requisito também deve ser observado para que o juiz faça uso da fungibilidade regressiva: o momento procedimental deve mostrar-se conveniente à concessão da tutela incidental. Com efeito, o §7º é explícito ao dizer que poderá o juiz deferir a cautelar de forma incidental, a despeito de o pedido formulado ter sido o de antecipação da tutela.

Pergunta-se, então: trata-se de uma faculdade conferida ao Estado-juiz, significando que ele poderá deixar de aplicar a fungibilidade regressiva, ou o verbo, na verdade, merece ser entendido como um poder-dever? A resposta a tal questionamento é de fundamental importância, porquanto se concluir-se que a decisão que defira ou não a fungibilidade regressiva está revestida de discricionariedade judicial propriamente dita, o ato será, por conseguinte, irrecurável; ao contrário, se tratar-se de simples faculdade, o sistema deverá comportar algum meio de impugnação.

Várias são as situações que podem dificultar a aplicação da fungibilidade regressiva. Citem-se os seguintes exemplos: a imprescindibilidade da produção de provas em audiência; a necessidade de ouvir a parte contrária; o pedido de contraprova à cautelar deferida incidentalmente no bojo do processo de conhecimento, dificultando ou mesmo obstando o curso da lide.

Destarte, a razão parece, de fato, estar com os que vêem a regra do § 7º como ato discricionário do juiz.

Nesse sentido, explica JOEL DIAS FIGUEIRA JUNIOR¹⁰³ que a regra do art. 273, § 7º do CPC, encerra uma conversibilidade facultativa, pois o juiz haverá de dimensionar, na hipótese em concreto, os efeitos de ordem prática no que concerne à simplificação da providência pleiteada, ficando ao seu prudente critério (discricionariedade) admitir o pedido incidentalmente no âmago do processo de conhecimento, ou, inversamente, determinar que o autor corrija ou adapte a peça.

¹⁰³ *In Tutela antecipatória e acautelatória – fungibilidade dos pedidos: análise do art. 273, §7º, instituído pela Lei 10.444, de 7 de maio de 2002.* Artigo publicado no Informativo nº 34 do Instituto de Ciências Jurídicas, em maio de 2002.

CAPÍTULO IV

Do Poder Geral de Cautela e sua utilização para a efetivação do direito à saúde.

Como forma de, também, agilizar a prestação jurisdicional, quando se trata de concreção do direito à saúde, além dos instrumentos aplicáveis aos “contenciosos de massa” e as medidas cautelares nominadas, a sociedade conta, ainda, com outro meio de coibir qualquer situação de perigo que possa comprometer seu direito. Trata-se do poder geral de cautela do juiz a quem a lei conferiu “poderes indeterminados” para dar efetividade à proteção jurídica suplicada por ela, no sentido de transformar a velha máxima “ganhou mais não levou” em uma realidade ultrapassada, em face da agilidade esperada do judiciário, eis que é permitido ao juiz autorizar a prática, ou impor a abstenção de determinados atos, não previstos em lei ou nela indicados de forma exemplificada.

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR¹⁰⁴ o definiu como *o poder do juiz criar providências de segurança, fora dos casos típicos arrolados pelo Código*.

Decerto, há situações em que a lei, por defeito de abstração ou generalidade, se vê impossibilitada de determinar a regra de conduta para as peculiaridades infinitas dos casos concretos. Muito melhor do que o legislador, haverá o juiz de prover a respeito. Por isso, a necessidade da lacuna, para a liberdade legal da discricção.

Doutra feita, *na lei não se contém, como com tanta freqüência crê o não-jurista, decisões concretas dos casos, de tal forma que o papel do juiz se reduzisse ao de um autômato, e não que exige do magistrado valoração independente*¹⁰⁵. Ela só diz aquilo que as regras gerais podem dizer, preservando área indeterminada, a fim de que o juiz tenha espaço bastante para considerar em suas decisões a peculiaridade do caso isolado, cada um deles em nada semelhante ao outro.

Em face desse cenário, houve a necessidade de se encontrar opções de tutela jurídica que resolvessem de forma mais urgente os problemas atuais, assegurando a efetividade dos direitos colocados sob a proteção do Estado, eis que, por diversas questões, sociais ou econômicas, muitas vezes a prestação jurisdicional não chega a tempo de resolver o conflito de interesses, ou ocorre um atraso nessa resolução.

Nesse contexto, duas teses se destacam:

¹⁰⁴ *In Curso de Direito Processual Civil*, vol. II, 31ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. P.344.

¹⁰⁵ Zitelman, *Las lagunas Del Derecho*. Trad. Esp. De Lucken im Recht, in *la Ciencia del Derecho*, Buenos Aires, Edição Losada, 1949, PP.312-315. Extraído do texto de Galeno Lacerda, in *Comentários ao CPC*, ed. Forense, vol. III – Tomo I, pg. 98.

a) a dimensão social do processo - parte do conceito de que o direito é visto principalmente pelo ângulo de seus consumidores e da justiça, ou seja, sob o ponto de vista dos usuários dos serviços processuais. No estado de direito, a verdadeira jurisdição deve primar pelo equilíbrio das relações processuais, permitindo a todos, ricos e pobres, uma efetiva e qualificada representação processual, assegurando às partes, dessa forma, o pleno direito de participar da formação do *judicium*.

b) a do acesso à justiça - pontifica que a justiça deve ser colocada ao alcance de todos, por meio da simplificação de procedimentos, barateamento dos serviços forenses, aumento do número de juízes e modernização da máquina judiciária.

As circunstâncias atuais sugerem que o poder judiciário não pode ficar inerte e apático diante do quadro grave e aflitivo, devendo dar sua resposta quanto à necessidade da adoção de formas e procedimentos especiais para se aprimorar a otimização da tutela jurisdicional.

Assim, urge seja o processo cautelar, que prima pela segurança jurídica, deixando o plano da certeza para uma análise posterior, seja efetivamente empregado em sua totalidade, pois visa à prevenção do dano que poderia dar-se, caso não fosse concedida a medida cautelar, sendo que a tendência atual tem sido a de alargar o campo de abrangência do processo cautelar, como solução hábil para o conhecido inconveniente da justiça morosa. A solução para a proteção dos direitos está representada no importante papel desempenhado pelo juiz ao utilizar-se do poder geral cautelar que lhe é conferido pela lei, como um instrumento indispensável de garantia dos direitos.

Dentre os deveres do juiz encontra-se o de assegurar que o processo se desenvolva de forma regular, rápida (art. 125, II, CPC), leal (arts. 125, III e 129, CPC) e com igualdade de tratamento (art. 125, I, CPC). Por outro lado, se cabe à parte propor a ação (princípio dispositivo) é dever do juiz dar impulso oficial ao processo (art. 262, CPC). Não se descurando ainda o princípio geral de que incumbe ao juiz a aplicação da lei de acordo com os fins sociais a que ela se dirige e a existência do bem comum (art. 5º, LICC).

O Código de Processo Civil vigente deu enorme dimensão ao poder geral de cautela do juiz, eis que estabelece em seu artigo 798:

Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Cap. II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Conferiu a lei um poder discricionário, quase que ilimitado, ao juiz para decretar, inclusive, liminares acauteladoras sempre que presentes, é evidente, os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

A discricção prende-se, na cautela inominada, à escolha da providência. Não pode o juiz criar o direito material em abstrato e atribuí-lo à parte. A providência cautelar, sim, é que representa obra concreta da criação, não prevista pelo legislador, mas compreendida no próprio dinamismo do direito material em contato com a realidade. O direito subjetivo material o juiz não o cria, mas a providência cautelar da tutela, imprevista ou imprevisível em lei, sim.

Portanto, os provimentos provisórios, contidos no poder cautelar geral, têm eficácia não apenas conservativa, mas também inovativa. É óbvio que tal poder não pode ser ilimitado vez que ele possui freio imposto pela própria natureza do direito material, acrescido da prudência de que se deve revestir o magistrado no seu uso.

Donde se depreende que os limites do poder cautelar estão fixados na Constituição, nas leis e na natureza dos direitos acautelados.

Nesse sentido, ensina HUMBERTO THEODORO JÚNIOR¹⁰⁶:

Se o poder cautelar genérico é amplo (dada à imprevisibilidade das situações), e não restrito a casos predeterminados, não é, porém, ilimitado ou arbitrário. A primeira e maior limitação do arbítrio do juiz, em matéria de poder cautelar, localiza-se no requisito da necessidade, pois só a medida realmente necessária dentro dos objetivos próprios da tutela cautelar, é que deve ser deferida. Por outro lado, como bem adverte LOPES DA COSTA, a medida não deve transpor os limites que definem a sua natureza provisória. Devendo restringir-se aos limites do direito cuja realização se pretende assegurar.

Já OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA¹⁰⁷ mantém uma posição bem mais conservadora e adverte que *o uso indiscriminado e quase compulsivo do processo cautelar pode pôr em risco sua própria funcionalidade e comprometer gravemente a tutela cautelar inominada na experiência forense brasileira*.

A justificativa para o poder geral conferido ao juiz é porque não poderia o legislador prever todas as hipóteses em que bens jurídicos envolvidos no processo fiquem em perigo de dano e, muito menos, prever todas as medidas possíveis para evitar que esse dano ocorra. O poder cautelar geral do juiz atua como poder integrativo da eficácia global da

¹⁰⁶ *Processo Cautelar*, 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 109/110

¹⁰⁷ *Do Processo Cautelar*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. P. 05

atividade jurisdicional, pois é indispensável um poder cautelar geral que venha a abranger situações não previstas pelo legislador¹⁰⁸.

O art. 798 refere à lesão que uma parte possa causar à outra. Contudo, se terceiro puder causar lesão cabe igualmente medida protetiva ou mesmo se a simples situação de demora e fenômenos naturais puderem também causar-lhe lesões. Por outro lado, mesmo que o fator geral do perigo seja terceiro ou causas naturais, sempre que a parte contrária que resiste (e se perder a demanda resistiu indevidamente) é responsável pelos prejuízos decorrentes da demora do reconhecimento à satisfação do direito. A resistência ou omissão da parte é causal em relação aos danos que a parte contrária sofrer. A responsabilidade, no caso, é objetiva¹⁰⁹.

Quanto ao meio que pode ser utilizado para a obtenção da providência cautelar (atividade jurisdicional), esta pode ser simples medida cautelar, por mero procedimento cautelar (dentro do processo existente ou em separado, por exemplo, na justificação, notificação, interpelação etc.) ou por processo cautelar (instauração de um novo processo para se obter uma providência cautelar).

Considerando a natureza da providência cautelar, os doutrinadores estabelecem as seguintes modalidades:

a) *Medida cautelar simplesmente administrativa ou anômala*: Nesta espécie de medida cautelar não se exige procedimento em separado, nem processo cautelar jurisdicional. O juiz pode determinar essa medida cautelar de ofício (caracterizando-se como mera consequência do poder instrumental de cautela inerente ao exercício da função jurisdicional) ou em atendimento de pedido da parte e dentro do próprio processo de conhecimento ou de execução, a qualquer momento em que entender necessária a medida, dispensando qualquer pedido da parte, independentemente de processo cautelar.

Como essa simples medida cautelar é determinada dentro do processo existente e, por isso, não há preocupação com a análise da competência, porque o pedido a ser feito pela parte ou a medida concedida de ofício já estará dentro do processo principal (cautelar necessariamente incidente).

GALENO LACERDA aponta os casos do art. 797, bem como a reserva de bens do inventário (art. 1.000, parágrafo único), suspensão do processo ou da execução (art. 266 e

¹⁰⁸ GRECO FILHO, Vicente. *in Notas sobre medidas cautelares e provimento definitivo, Justitia*. 125/84

¹⁰⁹ GRECO FILHO, Vicente. *in Notas sobre medidas cautelares e provimento definitivo, Justitia*, 125/84.

793). A estas, pode-se acrescentar o caso de exibição de documento ou coisa, previsto no artigo 355, do CPC.

O STJ, em julgamento a respeito do assunto, assim decidiu:

Urge, por outro lado, distinguir entre ação cautelar e simples medida cautelar. A ação pressupõe litigiosidade, ao passo que a mera medida cautelar pode cumprir sua missão preventiva sem a contestação ou oposição do requerido. Uma antecipação de prova, um depósito, uma caução e quase todas as outras medidas cautelares, em determinadas circunstâncias, podem perfeitamente ser requeridas e promovidas até mesmo com o assentimento da parte contrária. Sem a lide cautelar (isto é, sem o conflito de interesse em torno da providência preventiva) não há ação cautelar, mas apenas medida cautelar¹¹⁰.

As medidas de ofício são exemplos de medidas afins, pois são providências com cunho acautelatório, mas desprovidas de processo e ação próprios. Determinadas que são por iniciativa legal, independem de ação do interessado.

b) *Providências inominadas ou atípicas*: Como regra as medidas cautelares inominadas devem ser objeto de processo cautelar instaurado ou provocado pela parte, no exercício do direito de ação. Portanto, só excepcionalmente, nos casos em que a lei prevê expressamente a possibilidade de atividade cautelar *ex officio* é que o juiz poderá adotar medidas provisórias atípicas sem provocação da parte, mormente quando está em jogo a garantia do próprio processo em andamento e do interesse estatal na efetiva aplicação da lei (arts. 125, 130 e 262, do CPC), respeitadas as características marcantes do provimento cautelar, quais sejam: a provisoriedade, a proteção direta ou indireta a um direito que pode ser deferido no futuro e a sua real necessidade.

Quando se tratar de medida inominada, com apoio no poder geral disposto no art. 798, o juiz não poderá conhecê-la de ofício. A argumentação utilizada é de que, como o art. 797 diz que caberá a concessão de ofício só nos casos excepcionais e expressamente previstos na lei, não caberá quando da utilização do poder cautelar geral, pois as medidas deste não estão previstas expressamente na lei. Dessa forma, conclui-se que, quando se tratar de medida nominada, caberá a concessão de ofício. Tratando-se de medida inominada, não caberá tal concessão.

¹¹⁰ (STJ, Resp. nº 41.076-2, Rel. Min. Pádua Ribeiro, RDC. 68/175).

Para GALENO LACERDA¹¹¹, *o poder cautelar inominado está sujeito aos mesmos pressupostos e condições das cautelas jurisdicionais as quais demandam uma sentença.*

Não é por um simples capricho que a doutrina clássica limitou tradicionalmente o poder discricionário do juiz cautelar à criação de medidas não plenamente satisfativas. A razão de ser dessa restrição está em que ao atribuir caráter satisfativo às medidas provisórias, sem oportunidade adequada de defesa importaria quebra do princípio da ampla discussão da causa, que é indispensável para assegurar o devido processo legal e, conseqüentemente, ofensa à garantia de isonomia que deve presidir a tutela jurisdicional definitiva ou satisfativa.

Considerando nosso direito posto, observa-se que anteriormente ao Código de 1939, não existia previsão do poder cautelar geral, verdade esta registrada por CALAMANDREI¹¹² nos seguintes termos:

Falta, *in iuri conditio*, de um poder cautelar geral, que permita ao juiz, em caso de perigo na mora, estabelecer de cada vez, independentemente dos meios especiais cautelares reconstituídos, as medidas assecuratórias que melhor correspondam às exigências do caso concreto.

O Código anterior tratava dos processos cautelares no Livro V, destinado aos “processos acessórios”. Seguiu os passos da doutrina predominante, em especial a CALAMANDREI, para quem a medida cautelar é provisória quanto à finalidade.

O poder geral de cautela, estatuído pelo atual código, em seu artigo 798, já se continha implicitamente no art. 675 do Código revogado, mas que a jurisprudência relutava em admitir em toda a sua extensão, uma vez que o problema não foi enfrentado adequadamente, talvez, pela falta de orientação doutrinária, escassa até mesmo na literatura universal. Na atualidade, a concessão de tal medida é considerada como a mais importante e delicada atribuição confiada à magistratura.

O Código anterior, em seu Livro V - Dos processos acessórios, Título I - das medidas preventivas (com as suas espécies preventivas propriamente ditas, preparatórias e incidentes), assim dispunha, *in verbis*:

Art. 675. Além dos casos em que a lei expressamente o autoriza, o juiz poderá determinar providências para a acautelar o interesse das partes.
I - quando do estado de fato da lide surgirem fundados receios de rixa ou violência entre os litigantes;
II - quando, antes da decisão, for provável a ocorrência de atos capazes de causar lesões, de difícil reparação, do direito de uma das partes;

¹¹¹ In *Limites ao poder cautelar geral e à concessão de liminares*, RT 700/40.

¹¹² CALAMANDREI, Piero. in *Introduzione allo Studio Sistemático dei Provvedimenti Cautelari*. P. 147.

III - quando, no processo, a uma das partes for impossível produzir prova, por não se achar na posse de determinada coisa.

Logo em seguida, em seu art. 676¹¹³, foram elencadas as hipóteses das medidas preventivas, as quais, consoante jurisprudência da época, dependiam do critério do juízo, porque o art. 675 do mesmo diploma estipulava a ordenação das medidas de forma potestativa.

Embora não fossem exaustivas, a enumeração das medidas preventivas, previstas pelo artigo 676 do revogado CPC, só se justificava a concessão da medida acauteladora regulada no inc. II, do art. 675, acima descrito, se os atos capazes de causar lesões de difícil ou incerta reparação ao direito de uma das partes surgissem posteriormente à própria lide, e, jamais, quando tais fatos já existissem ou coexistissem com a constituição da pretensão (suposição de superveniência dos fatos e necessidade de se manter o *status quo*).

Hoje, interpretam-se as expressões lesão “a direito” e “direito ameaçado”, empregadas pelos artigos 798 e 801, IV, do CPC, no sentido de direito aparente, ou seja, da existência em prol do autor daquilo que a doutrina tradicional exige para a ação cautelar: o *fumus boni iuris*.¹¹⁴

O procedimento das cautelares inominadas jurisdicionais rege-se pelas disposições gerais dos art. 800 e seguintes. Podem ser propostas antes ou no curso da ação principal (antecedentes ou incidentes).

Como a especificação das medidas cautelares, no Código atual, não é “*in numerus clausus*”, podem ocorrer, no curso do processo, ou antes, do ajuizamento da ação principal, fatos que venham a tornar duvidosa a efetividade da prestação jurisdicional que se busca ou se pretende buscar, que não se enquadram na discriminação legal.

O entendimento, na vigência do Código anterior, era de que, tratando-se de medida preventiva requerida na pendência da lide, não podia o recurso ser autorizado para as medidas preparatórias. A lei era omissa quanto aos recursos das denegações de medidas

¹¹³Art. 676. “As medidas preventivas poderão consistir: I - no arresto de bens do devedor; II - no seqüestro de coisa móvel ou imóvel; III - na busca e apreensão inclusive de mercadorias em trânsito; IV - na prestação de cauções; V - na exibição de livros, coisas ou documentos (art. 216 a 222); VI - em vistorias, arbitramentos e inquirições *ad perpetuam rei memoriam*; VII - em obra de conservação em coisa litigiosa; VIII - na prestação de alimentos provisionais, no caso em que o devedor seja suspenso ou destituído do pátrio poder, e nos de destituição de tutores ou curadores, e de desquite, nulidade ou anulamento de casamento; IX - no arrolamento e descrição de bens do casal e dos próprios de cada cônjuge, para servir de base a ulterior inventário, nos casos de desquite, nulidade ou anulação de casamento; X - na entrega de objetos ou bens de uso pessoal da mulher e dos filhos, na separação de corpos e no depósito dos filhos, nos casos de desquite, nulidade ou anulação de casamento.”

¹¹⁴ LACERDA, Galeno. in *Comentários ao Código de Processo Civil*, Ed. Forense, 1981, p. 117.

preventivas requeridas na pendência da lide. Cabível era, entretanto, o agravo de petição, porque a denegação importaria na terminação do processo de medida, sem lhe resolver o mérito.

Atualmente, a decisão que concede ou nega a medida cautelar *initio litis* – liminarmente ou após prévia justificação – é interlocutória e, como tal, atacável por agravo de instrumento. Esse recurso não tem efeito suspensivo, de sorte que a jurisprudência tem entendido o cabimento de mandado de segurança contra a concessão da medida nessas circunstâncias.

Contra a decisão que indefere a concessão *initio litis* não cabe mandado de segurança, porque não há um direito líquido e certo do requerente ao seu deferimento. E, embora existam algumas discordâncias, é majoritária a posição segundo a qual o pronunciamento judicial que indefere, total ou parcialmente, o pedido de medida liminar possui efetivamente natureza jurídica de despacho de mero expediente que, segundo o art. 504 do CPC, não comporta qualquer recurso, salvo impugnação através de reclamação correição parcial, especificamente nos casos de subversão da ordem processual.

É válido salientar que o pronunciamento judicial indeferitório da medida liminar, também, emana do denominado poder cautelar genérico ao qual se atribui, segundo a maioria dos autores, natureza efetivamente discricionária.

O poder discricionário confere efetiva liberdade ao magistrado de escolha de determinadas providências para resguardar a integridade de direitos ou interesses que estejam sendo ameaçados ou violados. Pela discricionariedade, o magistrado aprecia os critérios de conveniência e oportunidade para adotar as medidas liminares requeridas ou não, com vista a afastar dano iminente que ameace, no seu entendimento, direitos das partes antes da entrega definitiva do ofício jurisdicional.

Assim, como o magistrado pode se convencer pelo poder discricionário, da conveniência e oportunidade, *in limine litis*, de conceder a ordem de suspensão do ato impugnado, pode também se convencer da inoportunidade e da inconveniência de tal iniciativa, não emergindo deste fato qualquer ilegalidade ou abuso de poder que autorize, dentro dos estreitos limites dos requisitos do *mandamus*, a impetração da ordem constitucional como ação autônoma de impugnação ou de qualquer outra forma de recurso *lato sensu*, incluindo neste diapasão os recursos *stricto sensu* como o agravo, reestruturado pela Lei nº 9.139/95.

Destarte, descabe segurança contra ato praticado pelo juiz no exercício normal da faculdade de julgar, constatada a existência dos pressupostos materiais e processuais que possibilitem cognição e legitimem a prestação jurisdicional. A decisão poderá ser acoimada de injusta, porém, não será ilegal ou abusiva, únicas hipóteses de cabimento do *mandamus*.

Assim, a medida liminar não se propõe a decidir questões controversas sobre a marcha processual, restou à doutrina – pelo princípio excludente denominá-lo de despacho de mero expediente, ou seja, são os que dispõem simplesmente sobre o andamento do processo; enquanto que despachos interlocutórios são os que decidem questões controversas relativas à regularidade e à marcha processual, sem lhe por fim.

Da mesma forma, é possível constatar, também, que a jurisprudência ainda que com algumas divergências se orienta, de forma igualmente majoritária, neste sentido, acrescentando, muitas vezes, inclusive, a virtual impossibilidade de se desconstituir o ato judicial que indefere medida liminar através da ação autônoma de impugnação mandamental, ou mesmo por intermédio do novo recurso de agravo introduzido pela Lei nº 9.139/ 95, conquanto a nova legislação é clara em permitir a eventual suspensão da medida, art. 527, II, do CPC, porém jamais a substituição.

Nesse sentido, o antigo Tribunal Federal de Recursos decidiu: “Se o juiz, ao despachar a inicial, indeferir o pedido de liminar, contra esse ato não cabe mandado de segurança. Pedido não conhecido”.¹¹⁵

Já a concessão pode ferir esse direito, se demonstrada a lesão ao direito do impetrante.

Apesar da posição doutrinária e jurisprudencial, que sustenta a tese da irrecurribilidade do pronunciamento judicial indeferitório de medida liminar constituir-se em entendimento majoritário, subsiste o pensamento de pequena parcela, sobretudo da jurisprudência, que defende ponto de vista diametralmente oposto, no sentido da absoluta e ampla recorribilidade do pronunciamento judicial que indefere a medida liminar, qualificando esta manifestação do juiz como efetiva decisão interlocutória, passível de recurso processual (*stricto sensu*) de agravo (lei nº 9.139/95), e até mesmo do recurso *lato sensu* consubstanciado no mandado de segurança como ação autônoma de impugnação.

Daí nota-se a insustentabilidade da tese segundo a qual existem decisões irrecuráveis, sobretudo em se tratando de pretensão posta sob o pálio do mandado de segurança. O Poder Judiciário não há de compadecer desse entendimento. Em que pese a

¹¹⁵ MS 119430-RS.

evidência desse direito de recorrer posto ao dispor do titular do direito lesado, não é raro se verem casos em que a denegação de liminar em mandado de segurança resta emanados sérios, prejuízos e, muitas vezes, irremediáveis efeitos.

A tese de ampla recorribilidade do pronunciamento judicial indeferitório da medida liminar não comenta o argumento fundamental que afasta a possibilidade de qualquer controle recursal *stricto sensu* sobre o despacho denegatório de medida liminar, que é exatamente o fato de que a não-concessão da medida fere apenas interesses e jamais direitos de qualquer das partes, uma vez que não atinge o mérito da questão trazida ao conhecimento do Poder Judiciário, considerando, sobretudo, que o indeferimento, *in limine*, da providência cautelar não permite qualquer antecipação da tutela através da avaliação do *fumus boni iuris*.

Por outro lado, a concessão da medida liminar, através de julgador diverso (em grau de recurso), desnatura o próprio objetivo de providência cautelar, desvinculando-a em parte da decisão final que será proferida pelo juiz da causa na instância originária.

Logo, é importante lembrar que o Direito brasileiro admite a hipótese de o mandado de segurança ou qualquer outro instrumento, inclusive o recurso de agravo, servir como meio idôneo para simplesmente se sobrepor ao critério convergente com a lei de interpretação da Norma Jurídica pelo magistrado originariamente competente, para o julgamento da questão levada ao seu conhecimento, até mesmo porque, prevalece o entendimento doutrinário e jurisprudencial contemporâneo segundo o qual é cabível a utilização da ação autônoma mandamental contra ato jurisdicional à luz da própria minimização da rigidez da Súmula nº 267 do STF.

Entretanto, em que pesem ainda perdurarem divergências sobre a necessidade ou não da interposição tempestiva do recurso específico, funcionando o *mandamus* apenas para dar o efeito suspensivo à impugnação, o certo é que, se a lei processual prevê determinada espécie de recurso, e se este for adequado para evitar a lesão do direito da parte, a orientação pacífica é no sentido do não cabimento do remédio heróico em questão.

Contudo, se a decisão a ser atacada, a toda evidência, desafia o recurso de agravo - disciplinado nos arts. 522 e seguintes, do Código de Processo Civil - que, a partir da vigência da Lei nº 9.139/95, teve um novo disciplinamento, tornando possível a concessão de efeito suspensivo nas hipóteses de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea, bem assim, em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, desde que relevante a fundamentação (art. 558, caput, do aludido diploma legal).

A doutrina é praticamente unânime no que tange à manifestação do magistrado no sentido de que a concessão *in limine* da providência cautelar requerida (ou concedida *ex officio* através do legítimo exercício do denominado poder cautelar genérico) constitui-se em típica decisão interlocutória (art. 162, § 2º, do CPC/73), passível, por seu turno, do recurso próprio de agravo, particularmente com a introdução do efeito suspensivo pela Lei nº 9.139/95.1

Convergem diversos entendimentos, no sentido da possibilidade de ajuizamento de medidas cautelares em lugar do mandado de segurança objetivando o mesmo fim, não obstante tal posição jurisprudencial constituir-se em ponto de vista praticamente isolado, considerando o entendimento majoritário no sentido de que a providência cautelar referida no artigo 21, IV do RISTF é a própria medida liminar, ínsita na ação mandamental.

Por outro lado, nos últimos anos, parcela pouco expressiva da doutrina (e praticamente isolada na jurisprudência) tem entendido pela possibilidade ampla de interposição da ação autônoma de impugnação mandamental, também nos casos de indeferimento da medida liminar, com conseqüente concessão *in limine* da providência cautelar vindicada em flagrante e inadmissível caráter substitutivo (e verdadeiramente subversivo) da competência jurisdicional originária.

Cumprе ressaltar que o mandado de segurança na qualidade de ação autônoma de impugnação diferente das demais formas de recursos (do tipo *stricto sensu*, a exemplo do agravo de instrumento ou do tipo administrativo como pedido de cassação ao presidente do tribunal) possui diversos pressupostos específicos para sua admissibilidade que se traduzem, principalmente, pela comprovação da ilegalidade ou abuso de poder na prolação do ato impugnado, em face da efetiva existência do direito líquido e certo a amparar o direito do recorrente, e ainda a efetiva competência do órgão *ad quem* para apreciação do mandado de segurança como meio recursal.

Por último, temos o meio jurídico idôneo de impugnação *lato sensu* à decisão concessiva de medida liminar (nesse particular também aplicável aos casos de indeferimento da providência cautelar *in limine*), o pedido de reconsideração da decisão (ou simplesmente pedido de revogação, como preferem alguns), dirigido diretamente ao magistrado prolator do *decisum* (ou do despacho no caso de não concessão da medida postulada), e com nítido objetivo de através de novas ponderações fazer o julgador refletir sobre o alcance de sua decisão (ou de seu pronunciamento) e dos eventuais danos de difícil ou impossível reparação, que poderão advir quando da efetivação da medida.

O Código de Processo Civil vigente deu enorme dimensão ao poder geral de cautela do juiz, em relação ao Código de 1939, eis que estabelece em seu artigo 798 que, além dos procedimentos cautelares específicos, regulado no CPC, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação, aumentando, assim, o leque de providências que o magistrado poderá determinar, se julgar necessárias, para garantir a efetividade do processo principal.

Previsão salutar para quem busca a implantação do direito à percepção de medicamentos, que se tiver de aguardar os trâmites legais para ser obtido, certamente não só o objeto teria perecido, mas o próprio titular do direito.

Para os que entendem que a concessão de medicamentos através de medidas cautelares, com a incidência do Poder geral de cautela, lesa o contraditório e a ampla defesa, corolários do devido processo legal há se ressaltar que mesmo através desta medida o devido processo legal é observado, apenas postergado o momento para o exercício do contraditório e da ampla defesa.

4.1. Garantia Fundamental do Devido Processo Legal e o Poder Geral de Cautela.

O princípio do devido processo legal surgiu com a Magna Carta de João Sem Terra, no ano de 1215, na qual se referiu a *law of the land*, somente sendo usada a expressão *due process of law*, assim consagrada, em lei inglesa de 1354, editada no reinado de Eduardo III.

Apesar de a Magna Carta ter sido um instrumento de contundente reacionarismo, atuando como uma espécie de garantia dos nobres contra os abusos da coroa inglesa, continha exemplos de institutos originais e eficazes sob o aspecto jurídico, suscitando admiração e elogios de estudiosos da história do Direito.

Após origem na Inglaterra, o princípio do *due process of law*, devido processo legal no idioma pátrio, consolidou-se no direito americano, inicialmente aparecendo em algumas constituições estaduais para finalmente ser incorporado à Constituição da Filadélfia por meio das Emendas 5^a e 14^a.

No direito americano o princípio do *due process of law* tem sido visto de forma ampla e genérica, isto é, a sua aplicação busca resguardar os bens jurídicos espelhados no trinômio vida–liberdade–propriedade, pilar do sistema jurídico norte-americano.

Esta feição genérica do *due process of law* lhe imprime uma forma bipartida, tendo o princípio o seu aspecto substancial, voltado ao direito material, bem como o processual, quando atua na tutela daquele.

Neste contexto, a Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio do devido processo legal, disposto no art. 5º, inciso LIV, no qual contempla a proteção à liberdade e aos bens.

Sob o enfoque processual, a doutrina brasileira tem construído ao longo dos anos as garantias emanadas do princípio do devido processo legal. Eis algumas: a) direito á citação e ao teor da acusação; b) direito a um rápido e público julgamento; c) direito ao arrolamento de testemunhas e à respectiva notificação para comparecimento junto aos tribunais; d) direito ao procedimento contraditório; e) direito de não ser processado, julgado ou condenado por alegada infração às leis *ex post facto*; f) direito à plena igualdade entre acusação e defesa; g) direito contra medidas ilegais de busca e apreensão; h) direito de não ser acusado nem condenado com base em provas ilegalmente obtidas; i) direito à assistência judiciária, inclusive gratuita; j) privilégio contra a auto-incriminação.

Veja-se que, com base nas construções da doutrina pátria, o simples fato de a Constituição Federal fazer menção expressa ao princípio do devido processo legal, torna desnecessária a presença de boa parte dos direitos fundamentais insculpidos no art. 5º.

O princípio do devido processo legal, sob o prisma processual, compreende a garantia, a possibilidade efetiva, de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível.

Essa garantia de acesso à justiça deve ser entendida como uma garantia de “acesso à ordem jurídica justa”, na feliz definição do professor KAZUO WATANABE¹¹⁶, citado por ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, para quem:

A garantia de acesso à ordem jurídica justa, assim, deve ser entendida como a garantia de que todos os titulares de posições jurídicas de vantagem possam ver prestada a tutela jurisdicional, devendo esta ser prestada de modo eficaz, a fim de se garantir que a já referida tutela seja capaz de efetivamente proteger as posições de vantagem mencionadas.¹¹⁷

Neste passo, é de se considerar que a garantia de acesso à ordem jurídica justa contempla necessariamente o direito de acesso ao judiciário previsto no art. 5º, inciso XXXV,

¹¹⁶ Expressão encontrada no ensaio “Assistência Judiciária e o Juizado Especial de Pequenas Causas”, publicado na obra coletiva *Juizado Especial de Pequenas Causas*, coord. De Kazuo Watanabe, São Paulo: RT, 1985, p. 163.

¹¹⁷ *Lições de Direito Processual Civil*, Vol. I, 12ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p 34

da vigente Constituição Federal. Isto não quer dizer que esteja assegurada a mera possibilidade de ajuizar a demanda, mas sim, de se obter, em tempo hábil, provimento útil e eficaz.

Decerto, o direito não consiste apenas no simples acesso formal ao judiciário. Compreende, também, a observância de procedimentos que visem à tutela efetiva do direito violado ou ameaçado. Dessa forma, o direito de ação abrange igualmente o direito a uma decisão cujo cumprimento se dê em tempo razoável, o que significa assinalar que o pedido de tutela jurisdicional corresponde também a um pedido de tutela tempestiva. Se assim não fosse, a demora na solução do litígio ou a inadequação do procedimento obstariam a tutela do direito, tornando inócuo o significado prático da garantia de acesso à ordem jurídica justa.

Como compatibilizar, pois, o pleno acesso ao judiciário, observando-se o contraditório e a ampla defesa (corolários do princípio do devido processo legal), com a necessidade de se afastar a ação deletéria do tempo sobre o processo, que é essencialmente o instrumento de realização da prestação jurisdicional, especialmente na efetivação do direito à saúde?

Nesse norte, o legislador brasileiro contemplou no Código de Processo Civil duas modalidades de medidas cautelares preventivas e assecuratórias que podem ser adotadas pelo juiz, denominadas medidas cautelares.

As medidas cautelares provenientes do poder geral de cautela, assim como as demais medidas cautelares, nada mais buscam senão a garantia de que a tutela jurisdicional perseguida seja plenamente realizada, se porventura deferida. Caso não existissem tais medidas, a tutela de muitas situações fáticas e jurídicas seria prejudicada com a ação do tempo ao longo do transcurso do processo, não cumprindo esse a missão bem definida por CHIOVENDA¹¹⁸, segundo o qual: o processo deve dar, na medida do que for praticamente possível a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter.

O poder geral de cautela tem assento nas garantias constitucionais que emanam do princípio do devido processo legal. O emprego da tutela cautelar deve ser feito de maneira a prestigiar e reforçar o *due process of law*, a proteger o processo e suas garantias básicas, e

¹¹⁸ *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1965, Vol. I, p. 36.

nunca de forma a subverter seus princípios, quebrando a isonomia e anulando o contraditório e a ampla defesa.¹¹⁹

No exercício do poder geral de cautela, mesmo adotando medidas cautelares *inaudita altera pars*, o juiz não afasta o contraditório nem a ampla defesa, muito menos o princípio do devido processo legal, visto que tais garantias continuam preservadas na relação processual. O que ocorre, em virtude da natureza urgente da medida cautelar, é a antecipação de sua fase executória, e, por conseguinte, o deslocamento do contraditório para momento posterior da relação processual a ser instaurada com a citação do requerido, sendo a este permitido exercer todos os meios de defesa legalmente previstos.

Nestes termos, o poder geral de cautela é uma prerrogativa outorgada ao juiz para atuar como um instrumento que objetiva resguardar as situações de fato e de direito cuja preservação é indispensável à plena eficácia do acesso a uma ordem jurídica justa, premissa também almejada pelo princípio do devido processo legal, visto na sua acepção mais genérica, ou seja, como meio de defesa dos bens jurídicos tutelados pelo Direito.

4.2. Princípio da Demanda e o Poder Geral de Cautela.

O vigente Código de Processo Civil (CPC) adotou o princípio da demanda como parâmetro para o exercício dos poderes do juiz. Essa premissa denota-se nos arts. 2º, 128, 294 e 460. O princípio da demanda lastreia-se no pressuposto de que cabe ao titular do direito dele livremente dispor, exercendo-o ou deixando de exercê-lo. Ninguém é obrigado, contra a própria vontade, a exercer ou a defender direitos em juízo.

De outro modo, sendo a tutela cautelar aspecto da tutela jurisdicional, seu manejo dá-se através do exercício do direito de ação, que se subordina ao princípio dispositivo (art. 2º do CPC). Contudo, esse princípio dogmático sofre, no campo da tutela cautelar, abrandamento em duas circunstâncias peculiares aos juízos de segurança ou prevenção, a saber: pela previsão excepcional de medidas cautelares *ex officio* (art. 797) e pelo poder reconhecido, implicitamente, ao juiz de modificar a medida cautelar ou de eleger a medida que julgar adequada diante do caso concreto (arts. 798 e 807, do CPC).

Do princípio da demanda, também tido por alguns como princípio dispositivo, tem-se o seguinte: a) o autor é que fixa a lide e o réu, por sua vez, argüi as questões controvertidas; b) vincula-se o juiz a este delineamento bilateral; c) o juiz deverá julgar com

¹¹⁹ Humberto Theodoro Júnior, in A garantia fundamental do devido processo legal e o exercício do poder de cautela no direito processual civil, RT 665/11.

apoio não só nas alegações das partes, como também na prova carreada aos autos. Assim, o juiz deve julgar nos estritos limites da lide, não podendo o *decisum* ir além, aquém ou situar-se fora daquela (arts. 128 e 460, CPC).

De outra parte, apresenta-se o poder geral de cautela como uma vertente do poder discricionário concedido ao juiz pelo Código Instrumental, haja vista que o legislador outorgou ao magistrado um leque de opções a serem tomadas diante de cada caso específico, considerando a oportunidade e conveniência do momento. Este poder está previsto no art. 798, o qual permite ao juiz a adoção de medidas cautelares que entender adequada, em razão do fundado receio de que uma das partes cause lesão grave e de difícil reparação ao direito da outra, antes do julgamento final de uma lide ou da satisfação do direito.

Diante das disposições dos arts. 797, 798 e 799 do CPC, infere-se que as medidas cautelares específicas são apenas exemplificativas, posto que ao juiz se outorga outras providências assecuratórias genericamente previstas (cautelares inominadas), em decorrência do poder geral de cautela.

Neste sentido, no Livro III do CPC existem três espécies fundamentais de provimentos cautelares: medidas cautelares de ofício (art. 797); medidas cautelares decretáveis a pedido das partes (art. 798); e verdadeiras ações cautelares, as nominadas e as inominadas.

Apesar da amplitude do poder cautelar geral, este não pode ser ilimitado, esbarrando-se na sua natureza provisória, no impedimento de ser utilizado para obstaculizar a execução de uma decisão de mérito e nos precisos limites do que foi postulado. É a aplicação do princípio da demanda no processo cautelar.

Um ponto a ser observado é que o processo cautelar não admite a reconvenção, dado que a sua característica principal é a situação de emergência.

A doutrina sinaliza no sentido de que no processo cautelar se admite a exceção de incompetência, impedimento e suspeição.

OVÍDIO BAPTISTA¹²⁰ entende que somente as medidas cautelares dispostas no art. 797 do CPC podem ser decretadas de ofício e que jamais serão preparatórias ou antecedentes, mas sempre incidentes.

¹²⁰ *Do processo Cautelar*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.81

Desta forma há se concluir que o princípio da demanda é aplicável ao processo cautelar, sendo inadmissível a reconvenção na ação cautelar, enquanto o juiz pode conceder medidas cautelares de ofício, somente nas hipóteses expressamente previstas por lei.

4.3. Dos Limites ao Poder Geral de Cautela.

Apesar da inegável abrangência do poder geral de cautela outorgado ao magistrado pelo art. 798 do CPC, também é de se reconhecer este se resente de certas limitações, as quais, todavia, não se encontram, como se poderia supor, no art. 799, cujo conteúdo é meramente exemplificativo.

As limitações impostas para a aplicação das medidas cautelares inominadas devem ser encontradas na própria principiologia que as informa.

Os estudiosos no assunto não lograram taxar as limitações ao poder cautelar geral como categorias jurídicas autônomas, pela inafastável razão de que elas decorrem do ordenamento positivo. A razão para especificá-las está no apreço ao pragmatismo e, portanto, na contribuição que tal esforço pode representar para a efetividade do exercício da jurisdição por meio do poder geral de cautela.

Sob esse enfoque e considerando, principalmente, a prática, é que se examinam os limites à concessão da cautela. Dessa reflexão surgiram três perspectivas inerentes à tutela cautelar, das quais resultam limites para o acautelamento: a) a coordenação da cautela ao processo principal; b) a reversibilidade jurídica do provimento cautelar; e c) a eficácia preponderantemente mandamental da sentença acautelatória.

a) A coordenação da cautela ao processo principal:

Conforme mencionado anteriormente, o processo cautelar busca assegurar a efetividade da atividade jurisdicional pleiteada no processo principal, sendo acessório deste.

Deverá, portanto, ter utilidade prática para o processo principal, considerado em todos os seus elementos (partes, prova, execução). Assim, por exemplo, caso a parte não requeira a produção da prova pericial no processo satisfativo, não poderá pretender cautelarmente a sua antecipação.

Desse modo, é de se inferir que o provimento assecuratório deve estar coordenado com o processo principal, não podendo ser requerida medida com a qual não haja qualquer ligação. A cautela a ser deferida deve ser efetiva e prática. Nesse contexto, não pode o juiz, na tutela cautelar, conceder mais do que seria devido no processo principal. Não pode haver a

desvinculação dos limites impostos pela natureza provisória da tutela cautelar, não sendo permitido ao magistrado invadir searas próprias de outros tipos de processo.

RODOLFO MANCUSO, citando Humberto Theodoro Júnior, destaca: *A primeira e maior limitação ao arbítrio do juiz, em matéria de poder cautelar, localiza-se no requisito da necessidade, pois só a medida realmente necessária, dentro dos objetivos próprios da tutela cautelar, é que deve ser deferida.*¹²¹

Assim, a coordenação faz-se presente também quando se analisa a real necessidade da medida requerida.

b) A reversibilidade jurídica do provimento cautelar:

A provisoriedade, característica essencial de que se reveste a cautela, harmoniza-se com a função de ser útil ao processo principal até a sua extinção. Admite-se, portanto, que modificação da realidade decorrente do deferimento da cautela possa desfazer-se, sem maiores dificuldades, tão logo se esgote completamente a finalidade a que se propõe. Exemplificando, com a cessação da utilidade do seqüestro ou do arresto, o bem constrito é entregue a quem de direito; desaparecida a causa da sustação do protesto, este pode ser realizado; passada em julgado a sentença no processo principal sobre a propriedade de determinado imóvel, deixa de haver utilidade e cancela-se a averbação da sua inalienabilidade; com a decisão definitiva acerca de crédito tributário, cessa-se a cautela pertinente à suspensão da respectiva exigibilidade. Em todas essas hipóteses, o retorno ao *status quo ante* à concessão da medida opera-se sem maiores obstáculos.

Todavia, nem sempre, o trato do tema apresenta tal singeleza. Determinadas providências não permitem, ou tornam extremamente dificultosa, a reversão prática, tais como a devolução de medicamentos, cirurgia de emergência etc.

Deferidas tais práticas através de provimento cautelar, fica difícil, senão impossível, a reversão fática à situação anterior.

Diante disto, a doutrina majoritária exige do juiz que, ao examinar pedido de cautela, verifique, também, a reversibilidade da providência.

Tal requisito da reversibilidade tem contribuído para a limitação dos provimentos acautelatórios, sob duas ponderações cruciais: a de que, em alguns casos, haveria irreversibilidade da medida; e também, porque existe indicativo da satisfatividade do

¹²¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. in *A questão dos limites no poder cautelar geral*, RT 569/13.

provimento, sempre que coincidir com o objeto do pedido no processo principal. Como exemplo deste último entendimento: se o pedido principal (satisfativo) visar à colocação de utensílio chamado marca-passo em um paciente, por conta da previdência social, e, havendo perigo na demora, o pleito for deduzido através de um processo cautelar, isto, segundo a perspectiva em exame, não será possível, considerando a satisfatividade da medida, o que parece temerário em face da peculiaridade da situação fática.

Ambos os argumentos acima referidos não se harmonizam com o propósito da facilitação do acesso à justiça, de modo a proporcionar-se ao jurisdicionado medidas ágeis e descomplicadas, bem como garantir a efetividade da prestação jurisdicional com relação ao direito à saúde. Em relação ao ponto de vista que vê satisfação na providência acautelatória, bastando, para tanto, que coincida (ou se assemelhe) com o provimento reclamado no processo satisfativo, esta proposição não pode prosperar e de fato não tem prosperado, graças à razoabilidade com que decidem os juízes, conforme se tem constatado em várias decisões em sentido contrário.

Observe-se que o ordenamento jurídico pátrio não contempla somente o adimplemento das obrigações (em sentido lato) em espécie. O Código Civil, no Capítulo referente às conseqüências da inexecução das obrigações, estabelece, em seu art. 1.056, que, não cumprindo a obrigação ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devido, responde o devedor por perdas e danos.

O atual Código de Processo Civil trouxe mudanças consideráveis no método previsto pelo diploma de direito material, ao versar sobre a sentença e a coisa julgada (Capítulo VIII, Título VIII, Livro I), dispondo, no art. 461 que, no caso de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. Preceitua, ainda, no § 1º, que a obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. Esta técnica é inteiramente aplicável ao processo cautelar.

Nesta linha de entendimento, cumpre ao juiz, primeiramente, propiciar ao jurisdicionado a tutela específica da obrigação; em segundo lugar, permite o dispositivo legal que o juiz alcance o resultado prático equivalente ao do adimplemento (inclusive determinando medidas constritivas como busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva) e, só em último caso, a obrigação poderá converter-se em perdas e danos.

Já o § 3º do mesmo artigo deixa claro não serem estas alternativas privativas do ato sentencial, podendo o juiz conceder a tutela liminarmente.

Na análise da reversibilidade, cumpre distinguir a reversibilidade fática da reversibilidade jurídica. Isto porque, se a providência cautelarmente ordenada se revelar, como nos exemplos acima, faticamente irreversível, isto não configurará impedimento à sua implementação, desde que seja juridicamente reversível. Considera-se juridicamente reversível a medida, desde que se possam reverter as conseqüências dela decorrentes pelos meios elencados no art. 461.

Em síntese: a providência poderá ser faticamente irreversível, mas juridicamente (pelos meios previstos em direito) reversível.

Por conseguinte, das considerações expendidas infere-se que a irreversibilidade somente será impedimento à concessão de medida assecuratória quando retratar impossibilidade de reversão à situação anterior, não só por meio da providência específica reclamada, mas também mediante equivalente resultado prático ou valor em pecúnia. É o caso da insolvência do devedor, por exemplo.

Constatada a irreversibilidade fática, o juiz deverá redobrar a cautela (exigindo, por exemplo, preste o autor caução, nos termos do art. 804) na determinação da providência, considerando haver um *plus*, uma dificuldade a mais, para a reversão da proteção requerida.

Isto, entretanto, jamais será razão para impedir a atividade jurisdicional, tanto sob o prisma do interesse do particular, como do interesse do Estado. Entre impor uma cautela, mesmo à custa de dificuldades práticas e submeter à parte a dano irreparável, não há muita escolha: o juiz tem de cumprir seu dever funcional de assegurar a idoneidade do processo.

A irreversibilidade da medida implica em cuidados redobrados por parte do magistrado, porém, em momento algum levaria à ineficácia da prestação jurisdicional.

c) A eficácia preponderantemente mandamental da sentença cautelar de procedência.

A ação mandamental é aquela que tem por objetivo preponderante que alguma pessoa atenda, imediatamente, ao que o juízo manda.¹²²

Busca, assim, obter do juiz a emissão de uma ordem a ser observada pelo demandado, ao invés de limitar-se a condená-lo a fazer ou a não fazer alguma coisa.

¹²² Pontes de Miranda, in Tratado das Ações, Tomo VI, p.23.

Em face dessas considerações, observa-se que a eficácia preponderante e essencial de todo provimento cautelar é mandamental. Isto, por ser provisório o provimento cautelar e derivar de cognição sumária ou superficial, características que inabilitam a decisão acautelatória para declarar a existência ou inexistência de relação jurídica e, conseqüentemente, para constituir, condenar ou executar, pois estas são tipicamente de eficácia satisfativa. No provimento cautelar, a eficácia declaratória não atinge o grau de certeza necessário ao reconhecimento da existência ou inexistência de direito, mas tão-somente declara a existência ou inexistência de aparência do direito.

Em conseqüência, o juiz, ao acautelar determinada situação, deve ter o cuidado de não emitir provimento que declare, constitua, condene ou execute, para não adentrar em campo próprio do processo principal. Na esfera acautelatória e relativamente ao direito material controvertido, nos autos principais, o juiz atua sobre os fatos; não cria, modifica ou extingue o direito litigioso; tampouco o declara, condena alguém a prestá-lo ou executa. Somente acautela.

Por último, é de se ressaltar as seguintes considerações acerca das limitações ao poder geral de cautela: a provisoriedade das medidas cautelares e das liminares não pode servir de justificativa à liberalização desses provimentos ou para a sua concessão sem a necessária ponderação e a utilização do poder geral de cautela não tem lugar se existirem, no ordenamento jurídico, outros meios típicos de tutela, previstos para a espécie, senão mediante contracautela.

E, mais: não obstante a preocupação com a busca da verdade, com a apuração minuciosa dos fatos, a tardança no deslinde da causa pode corresponder à injustiça, surgindo, assim a necessidade do processo cautelar.

Na atual conjuntura, onde prevalece o dinamismo e as mudanças constantes, elegeu o legislador um meio inteligente para vencer o desafio constante de novas situações imprevisíveis para o legislador da época.

Atribuíram-se ao magistrado, dirigente do processo, poderes para que, de posse do caso concreto, verificar e aplicar as providências capazes de resguardar a efetividade da prestação jurisdicional, independentemente da existência de previsão legal ou não da situação e da correspondente providência a ser tomada.

Poderia o processo estabelecer os tipos de providências cautelares a serem adotadas pelo juiz, correndo um sério risco de omitir algumas, ou por simples esquecimento ou por imprevisibilidade.

A enumeração do artigo 799, do Código de Processo Civil, das providências que poderão ser tomadas pelo juiz no exercício do poder geral de cautela, tem sido interpretada, pela doutrina, como meramente exemplificativa, admitindo, assim, dentro do permissivo genérico, uma quase infinidade de medidas passíveis de adoção pelo magistrado.

Apesar do juiz, em regra, não ter a iniciativa da tutela cautelar, uma vez invocada a prestação de tutela preventiva, no âmbito do processo cautelar, especialmente em se tratando do poder geral de cautela, incumbe ao juiz a função de eleger os meios necessários para alcançar a jurisdição preventiva.

No mundo atual, com a evolução científica a passos largos e o fenômeno da globalização, a facilidade na troca de informações enseja o nascimento de relações jurídicas em velocidade superior aos avanços normativos, razão por que opta o legislador em conferir ao juiz poderes para solucionar a controvérsia do caso concreto, independentemente de previsão legislativa, apostando na figura do juiz, no seu bom senso em usar esta arma em prol da justiça tão almejada e não como meio de abuso de poder.

Sábria colocação de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR¹²³, quando aduz: *Na verdade a outorga de um poder discricional resulta de um ato de confiança do legislador no juiz, não, porém, num bill para desvencilhá-los dos princípios e parâmetros que serviram de fundamento à própria outorga.*

Ao mesmo tempo enfatiza o doutrinador que este poder discricionário foi criado e recebeu, simultaneamente, destinação e condicionamento que o limitam, evitando, assim, que seja extrapolada a função cautelar e seus pressupostos tradicionais.

O poder discricionário tem íntima ligação com o poder geral de cautela, do qual deriva. Discricionariedade que não pode ser confundida com arbítrio, uma vez que o poder jurisdicional e a discricionariedade não se contrapõem, mas se complementam.

Dessa forma, alguns estudiosos entendem que este poder cautelar geral atribuído ao juiz, que tem proporções amplíssimas, é verdadeira norma em branco. Esse também é o entendimento de alguns tribunais:

O poder cautelar do juiz é verdadeira norma em branco, que confere ao magistrado, dentro do estado de direito, um poder puro, idêntico ao do pretor romano ao decretar os *interdicta*, não sendo sem motivo que se considera tal atribuição como a mais importante e delicada de quantas confiadas à magistratura.

De saída, pontua que o poder de cautela dos magistrados é exercido num juízo prefacial em que se mesclam num mesmo tom a urgência da decisão e

¹²³ In *Curso de Direito Processual Civil*, Vol.II, 31 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.p. 539.

a impossibilidade de aprofundamento analítico do caso. Se se prefere, impõe-se aos magistrados condicionar seus provimentos acautelatórios à presença, nos autos, dos requisitos da plausibilidade jurídica do pedido (*fumus boni juris*) e do perigo da demora na prestação jurisdicional (*periculum in mora*), perceptíveis de plano (*primo oculi*, portanto). Não sendo de se exigir, do julgador, uma aprofundada incursão no mérito do pedido ou na dissecação dos fatos que a este dão suporte, senão incorrendo em antecipação do próprio conteúdo da decisão definitiva¹²⁴.

Em conclusão, a função do juiz não é apenas aplicar a lei, mas sim fazer justiça, sem contudo, sair dos parâmetros fixados pela própria lei, e o poder geral de cautela atribuído ao juiz é a arma mais poderosa de realizar a Justiça, em especial no que se refere a implantação dos direitos sociais.

¹²⁴ STF - MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO CAUTELAR: AC 2445 SC. Rel. Ministro Carlos Brito, jul. 14/09/2009. Publ. DJe-177 DIVULG 18/09/2009.

CAPÍTULO V

A atuação do Poder Judiciário alagoano na implantação do direito à saúde.

Embora o serviço de estatística do Tribunal de Justiça de Alagoas não discrimine as decisões judiciais proferidas pelos Juízes de primeira instância, especificando o tipo de ação e a matéria referida, o controle interno das Varas Cíveis da Fazenda Pública Estaduais, nos chamados “LIVROS DE TOMBOS”, são fontes fidedignas do protocolo diário de autuação das ações, destacando o tipo de ação e as matérias a elas atinentes.

Outrossim, a Secretaria de Estado de Saúde de Alagoas procedeu a um estudo sobre a intervenção do Poder Judiciário, no que concerne a distribuição de medicamentos de dispensação de caráter excepcional, durante o primeiro semestre do ano de 2009, realizado pelas áreas técnicas daquela Secretaria, onde relata:

- a) A determinação pelo Judiciário do uso de medicamento, pelo uso comercial, sem deixar oportunidade para a gestão estadual indicar o medicamento alternativo ofertado pelo Sistema Único de Saúde, nos termos da legislação que rege a espécie e, respeitando os protocolos clínicos e a história patológica do requerente.
- b) Aumento na demanda de ações emanadas do Poder Judiciário, em grande parte provocada pela Defensoria Pública do Estado, no que concerne a cirurgias, medicamentos e correlatos que, em sua maioria são de responsabilidade do gestor federal ou de uso de atenção básica, sob responsabilidade do gestor municipal de saúde, devidamente habilitado junto ao Ministério da Saúde.
- c) As ações contra o Estado de Alagoas, sob responsabilidade daquela Secretaria desnorteia todo o planejamento na aplicação de recursos, pois, rotineiramente, se vê obrigado a assistir imóvel, a determinação de bloqueio de recursos financeiros ou a possibilidade de prisão do gestor, em vista dos exíguos prazos determinados não serem suficientes para cumprimento da ação em vista de todo um protocolo administrativo e legal que se tem que, obrigatoriamente, seguir sob pena de transgressão da norma legal.

Deste acervo, pode-se extrair que no ano de 2006, as três Varas Cíveis da Comarca de Maceió (16^a, 17^a, e 18^a), competentes para julgar os casos em que Fazenda Pública Estadual de Alagoas tem interesse na condição de autora ou ré, receberam para julgar em média, 05 (cinco) Ações Cominatórias, mensais, por Cartório, onde a pretensão era o

fornecimento de medicamentos e tratamento médicos-cirúrgicos, todas com pedido de antecipação de tutela, ou medida liminar, ou providências cautelares.

Da mesma fonte, observa-se no mesmo período, mensalmente, pedidos idênticos foram interposto através de Mandados de Segurança, com pedido de liminar, na proporção de 08 (oito) ações por Cartório e 04 (quatro) Ações Civis Públicas.

A partir de 2007, os números acima mencionados superaram em muito os do ano anterior, crescendo sempre, até alcançarem 70% (setenta por cento) dos feitos naquelas Varas, em 2008. Em 2009, os pedidos de medicamentos alcançaram o patamar de 90% (noventa por cento) dos feitos protocolados naquelas Varas da Fazenda Estadual.

Como visto, a demanda sempre crescente demonstra a deficiência da prestação dos fármacos e dos tratamentos pela Administração Pública e o Sistema SUS.

Da análise de 100 (cem) das ações cominatórias que tramitou nas aludidas Varas, observou-se que os fármacos pretendidos eram todos de alto custo e que a maioria dos requerentes estavam representados pela Defensoria Pública Estadual, por não terem condições de constituir advogados ou arcar com as custas do processo.

Muito poucas ações cominatórias para obtenção de remédios ou serviços na área da saúde foram interpostas através de advogado constituído e, mesmo nestes casos, restou demonstrado que o custeio com o tratamento médico estava além das possibilidades dos autores.

Das decisões interlocutórias proferidas, nestes 03 (três) anos, 100% (cem por cento) foram procedentes, inclusive com satisfação antecipada, quer através do Instituto do art. 237 do CPC, quer através de liminares ou de cautelares, no sentido de impor ao Estado a obrigação de fornecer o medicamento, pelo tempo necessário ao tratamento indicado pelo especialista que acompanhava o solicitante, inclusive, para garantir que o autor fosse atendido por hospitais particulares, utilizando das UTIS, a expensas do erário estadual.

Dentre as ações cominatórias, cuja tutela fora antecipadamente concedida, impondo-se a obrigação de prestar ao ente público estadual pode-se citar a título de exemplo:

- a) o **processo nº 001.07.055.166-0**, cujo autor portador de Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica, necessitava de tratamento, durante um lapso de tempo mínimo, de 12 (doze) meses, através do uso dos medicamentos SPIRIVA e FORASEC 12 + 400 mcg;

Contra tal pedido, o Estado de Alagoas argüiu a incompetência absoluta da justiça estadual para julgar a lide pleiteando a remessa do feito a uma das Seções Judiciárias da Justiça Federal em Alagoas, bem como a necessidade de se proceder à citação da União Federal para integrar a lide e a determinação da responsabilidade da União pela compra dos medicamentos pretendidos pelo autor e a inexistência dos fármacos requeridos nas listas do Ministério da Saúde.

O juízo a quo afastou de plano a necessidade de citação da União Federal e da incompetência absoluta do Juízo para atuar no feito, com fulcro no Acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul¹²⁵, que reconheceu ser o dever de fornecer tratamento médico integral, incluindo materiais e medicamentos, responsabilidade solidária das três esferas, nos seguintes termos:

Não há falar em litisconsórcio passivo necessários com a União e o Município, ausente a afetação de direito destes a impor sua participação no feito (art. 47 do CPC), não se vislumbrando, igualmente, viabilidade de chamamento ao processo, tendo em vista a regra do art. 46, parágrafo único da Lei Adjetiva. O dever de fornecer tratamento médico integral, incluindo materiais e medicamentos, é responsabilidade solidária das três esferas do poder do Estado: União, Estados, Distrito Federal e Municípios, todos legitimados passivamente, portanto, para o pleito do hipossuficiente.

Quanto a necessidade de previsão dos fármacos em lista prévia do Ministério da Saúde, a ponderação do magistrado, neste momento de cognição sumária sobrepôs o direito à vida, à mera formalidades administrativas.

Sem olvidar que o direito à vida e à dignidade humana hão de ser sobrelevados frente a qualquer outro direito, não se pode desprezar o fato de que nenhum direito é absoluto, caso contrário não existiria a possibilidade de pena de morte em nosso ordenamento jurídico, tal qual previsão no Código Penal Militar e nem se admitiria o aborto, nos casos permissivos do Código Penal brasileiro.

In casu, a ponderação e a discricionariedade judicial foram bem aplicadas, para embasar o poder geral de cautela que assegurou o direito da requerente, sob risco iminente de ser lesado. Porém, há se considerar que a satisfatividade da prestação *in limini* contrariou o princípio da irreversibilidade das medidas cautelares.

No mérito do caso sob comento, o Magistrado de primeiro grau utilizou-se de entendimento do Superior Tribunal de Justiça nos autos do Processo RESP 684646 / SC, no

¹²⁵ *Apelação e Reexame Necessário nº 70011097268, Segunda Câmara Cível, Rel. Des. Adão Sérgio do nascimento Cassiano, julgado em 10/08/2005.*

sentido de que o Sistema Único de Saúde – SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando 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. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão, posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

- b) o **Processo n.º 001.06.005366-7**, onde o requerente portador de HEPATITE VIRAL CRÔNICA “C”, CID b 18.1, necessitava durante 06 (seis) meses, de tratamento através do uso do medicamento INTERFERON ALFA 2A – 5 milhões de unidades;
- c) o **Processo n.º 001.07.050.897-7**, sendo o autor portador de HEPATITE CRÔNICA VIRAL “C”, solicitou tratamento, durante 48 (quarenta e oito) semanas, através do uso do medicamento PEGASYS (INTERFERON) 80mcg/ml associada à RIBAVIRINA 250mg;
- d) o **Processo n.º001.10.021201-9**, cuja autora porta Doença Neurológica Crânio-degenerativa – Mal de Alzheimer, além de ser hipertensa, solicitou tratamento por tempo indeterminado dos medicamentos: RIVASTIGMINA TRANSDÉRMICA 15 (EXELON PATH 15); NEMANTINA 10mg (EBIX ou ALOIS); DESVANLAFAXINA 50mg (PRISTIQ) e DIOVAN HCT 160/12,5 mg;

As situações descritas nos itens “b” e “c” tiveram decisões idênticas e sob os mesmos fundamentos.

Com relação ao item “d”, a paciente já fazia uso da medicação por via oral e como apresentou efeitos colaterais necessitou, segundo prescrição médica, modificar a ingestão do fármaco RIVASTIGMINA para a forma transdérmica, e sua concessão antecipada determinando que o ente público através do sistema SUS adquirisse para fornecer à autora o referido medicamento, aparenta num primeiro momento ir de encontro a entendimento exposto pela Ministra Eliane Calmon, do Superior Tribunal de Justiça, que ressaltou:

(...) 4. O direito assim reconhecido não alcança a possibilidade de escolher o paciente o medicamento que mais se adeque ao seu tratamento. 5. In casu,

oferecido pelo SUS uma segunda opção de medicamento substitutivo, pleiteia o impetrante fornecimento de medicamento de que não dispõe o SUS, sem descartar em prova circunstanciada a imprestabilidade da opção ofertada. 6. Recurso ordinário improvido.¹²⁶

Todavia, nos caso posto na primeira instância, o magistrado reconheceu comprovada documentalmente, a necessidade de alternar a forma de ingestão do fármaco receitado pelo especialista. Donde se reconhece, a utilização do poder geral de cautela, determinando medidas não previstas em lei, pelo juiz de 1º grau, também neste caso, como forma de assegurar o direito à vida, alternando a forma de cumprimento da obrigação de fornecer medicamento pela Administração Pública.

Dentre os Mandados de Segurança, com pretensão idêntica, impetrados naquelas Varas, cita-se o Processo 001.08.051.209-8, onde a impetrante, portadora de neoplasia do encéfalo, pleiteava o reconhecimento a direito líquido e certo de obter os medicamentos BEVACISUMAB e IRONOTECANO (Avastin e CPT 11), como forma de evitar a progressão da patologia que a acometia.

Das Ações Cíveis Públicas, analisadas, pode-se citar o Processo nº 001.07.004431-8, na qual o Ministério Público, através de sua Promotoria de Justiça Coletiva de Defesa da Saúde, do Idoso e do Deficiente – PRODESID pleiteou a antecipação da tutela para a garantia do direito à saúde do menor M. B. A. M., portador de Diabetes (CID E 14.0), receber gratuitamente do Estado de Alagoas, os medicamentos INSULINA GLARGINA (INSULINA LANTUS) e INSULINA NOVORAPID (ASPART), além de FITAS OPTIUM, LANCETAS e AGULHAS PARA CANETAS, que são materiais necessários para aplicação dos referidos medicamentos.

Paradigmático, também, se mostra o Processo nº. 001.06.014.309-7, onde defendendo os interesses dos portadores de doença renal crônica, o Ministério Público, em virtude do não cumprimento pelo Ente Público da liminar concedida, pleiteou e obteve o bloqueio de R\$ 1.169.172,66 (um milhão, cento e sessenta e nove mil, cento e setenta e dois reais e sessenta e seis centavos) da Conta Única do Estado de Alagoas, para a compra e distribuição dos medicamentos em falta na FARMEX, para as pessoas portadoras de doença renal crônica, suficientes para medicá-los nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2006.

¹²⁶ STJ - RMS 28.338/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009.

O poder geral de cautela, utilizado pelo magistrado, neste caso, desprezou o caráter inalienável e impenhorável dos bens públicos, para garantir àquela coletividade a percepção dos medicamentos necessários por três meses.

Decerto que as decisões prolatadas, liminarmente, nos processos acima mencionados, tomados como amostra do todo analisado, utilizaram de uma forma ou de outra, diretamente ou por meio da fungibilidade, o Poder Geral de Cautela pelos respectivos magistrados, além da ponderação entre os valores envolvidos, qual seja, de um lado, o direito à preservação da vida e do outro todas as objeções à atuação do Poder Judiciário na implantação do direito social à saúde, já descritas no capítulo II.

Ressalte-se que as objeções do demandado, repetiram sempre os mesmos argumentos: a impossibilidade do Judiciário substituir a atuação do Executivo; a violação ao princípio da separação dos Poderes; a ilegitimidade do Estado para ocupar o pólo passivo na demanda; a necessidade de citação da União e do Município para integrar a lide, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, a lesão à economia e à “saúde” do orçamento; a inexistência de certos fármacos nas listas do Ministério da Saúde, a impossibilidade de medidas liminares contra a Fazenda Pública, entre outras.

Todavia, os Magistrados Alagoanos superaram em muito o apego à letra fria da lei, com lastro nas decisões dos Tribunais Superiores, em flagrante demonstração de que não se submetem ao positivismo exarcebado, que os transforma no que Montesquieu denominava *A boca da Lei*.

A utilização do Poder Geral de cautela na concreção do direito à obtenção de fármacos pelo Judiciário alagoano também pode ser percebida na decisão exarada no Processo nº 001.08.083792-2, onde o Magistrado, em antecipação de tutela, impôs ao Estado de Alagoas a obrigação de fornecer o medicamento MABTHERA (RITUXIMABE), 500mg e 100 mg, à autora, portadora de Leucemia Linfocítica Crônica, CID C91.1, onde o custo do medicamento estava orçado em R\$ 162.707,16 (cento e sessenta e dois mil e setecentos e sete reais e dezesseis centavos).

Contra tal decisão, o Estado de Alagoas interpôs pedido de suspensão dos efeitos da antecipação da tutela deferida, alegando em síntese, a existência de lesão à ordem, à economia e à saúde públicas, porque a ação contemplava medicamento cujo fornecimento cabia ao Município de Maceió, pois não estava previsto na Portaria nº 2.577 do Ministério da Saúde, sendo seu fornecimento responsabilidade do Município de Maceió/AL, pedido que fora indeferido pelo Presidente do Tribunal de Justiça de Alagoas.

O Ente político impugnou, então o indeferimento monocrático através de Agravo Regimental, ao qual foi negado provimento, por unanimidade pelo órgão plenário daquele Tribunal.

Então, o Estado de Alagoas interpôs pedido de suspensão da referida decisão, perante a Suprema Corte de Justiça – Suspensão de Tutela Antecipada 278-6 Alagoas – cuja relatoria coube a então Presidente, Ministro Gilmar Mendes, onde o Estado de Alagoas alegava ofensa aos artigos 2º, 6º, caput, 167, 196 e 198 da Constituição Federal, pedido que também foi indeferido pelo Presidente do STF, em 22 de outubro de 2008 com lastro especialmente no juízo de ponderação de Robert Alexy.¹²⁷

Todavia, não apenas na concessão de medicamentos por meio de medidas liminares, cautelares ou antecipação de tutela, pode-se verificar a atuação dos Magistrados em Alagoas, com base no poder geral de cautela, também há exemplos, onde em Mandado de Segurança, ação de rito sumaríssimo, cuja prova há de ser preconstituída, para preservar o direito líquido e certo de obter medicamento pelo sistema SUS¹²⁸, sob o argumento de que o impetrante não tinha condições financeira de obtê-los per se, determinou-se que a inicial fosse emendada, demonstrando estar o custo dos medicamentos além do suportável pela renda que percebia a impetrante (processo nº 001.08.051.209-8).

Tal decisão recebeu críticas por modificar o rito da Ação Mandamental e por não discriminar a legislação pertinente sobre a situação financeira do administrado para obter medicamentos pela rede pública, uma vez que o constituinte estabeleceu um sistema universal e igualitário de acesso aos serviços públicos de saúde.

Entretanto, há se reconhecer ser moralmente condenável alguém possuir condições de arcar com o próprio tratamento e utilizar-se da rede pública, enquanto o realmente necessitado fica relegado a segundo plano. E, neste sentido, louvável a interferência judicial.

¹²⁷ “Considerando os argumentos contrários e favoráveis aos direitos fundamentais, fica claro que ambos os lados dispõem de argumentos de peso. A solução consiste em um modelo que leve em consideração tanto os argumentos a favor quanto os argumentos contrários. Esse modelo é a expressão da idéia-guia formal apresentada anteriormente, segundo a qual os direitos fundamentais da Constituição alemã são posições que, do ponto de vista do direito Constitucional, são tão importantes que a decisão sobre garanti-las ou não garanti-las não pode ser simplesmente deixada para a maioria parlamentar. (...) De acordo com essa fórmula, a questão acerca de quais direitos fundamentais sociais o indivíduo tem é uma questão de sopesamento de princípios. (...) - *in* Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 511-512.

¹²⁸ O SUS consiste no conjunto de ações e serviços de saúde, regulamentado pelas Leis 8.080/90 e 8.142/90, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, incluídas as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para a saúde.

Como visto, a utilização do poder geral de cautela tem sido largamente utilizada pelo Judiciário alagoano, quer diretamente ou por meio da fungibilidade, para a concreção do direito fundamental à saúde, muitas vezes, inclusive, com extrapolação dos limites deste poder. Isto ocorre, principalmente, porque a medida liminar ou cautelar concedida em matéria de fornecimento de medicamento pelo Estado é irreversível faticamente, embora o seja juridicamente (perdas e danos), porém seria inócua a reversibilidade nestes casos, pelas condições financeiras dos requerentes, em geral.

CONCLUSÃO:

O processo é instrumento do qual se vale o Estado para exercer a jurisdição, com o fim maior de obter a pacificação social. Esse o escopo principal do processo, razão pela qual ele ostenta evidente interesse público.

Todavia, o processo deve ser efetivo, no sentido de proporcionar a quem tem um direito, individual ou coletivamente considerado, tudo aquilo e precisamente aquilo que ele pode e deve obter.

Pensar em efetividade do processo significa não só garantir a prestação jurisdicional definitiva, exauriente, mas, também, que tal prestação se amolde, plenamente, aos anseios da sociedade, permitindo que da atuação do Estado-Juiz sejam extraídos todos os resultados de pacificação social. É dizer, não basta a certeza de que a sentença virá. Faz-se necessária também a certeza de que virá de forma útil.

Para tanto, cinco postulados devem ser considerados, quais sejam: a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados a todos os direitos; b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos; c) deve-se assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, permitindo que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto possível, à realidade; d) o resultado do processo há de ser tal que assegure ao vitorioso o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento; e) tal resultado deve ser alcançado como o mínimo de dispêndio de tempo e energias.

Dentro de tal perspectiva, o processo cautelar vai desempenhar um importantíssimo papel principalmente na implementação dos postulados *a* ("instrumentos adequados") e *d* ("utilidade do resultado do processo"), *supra*, garantindo, por meio de uma cognição sumária, a eficácia prática da sentença, ameaçada pela natural demora da prestação jurisdicional (*periculum in mora*), possibilitando, assim, que o processo alcance todos os escopos (jurídicos, sociais e políticos), para os quais foi concebido.

Como já se disse, as medidas cautelares representam uma conciliação entre as exigências frequentemente opostas da justiça: a celeridade e ponderação entre conceder o direito de imediato de forma precária e prestá-los em momento posterior em função da segurança jurídica, após a observância do contraditório e da ampla defesa.

Neste sentido, surgem as tutelas de urgência, da qual o processo cautelar participa, e que vai buscar fundamento no *princípio da inafastabilidade da jurisdição* consagrado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o que desloca todas as discussões a seu respeito para

um plano de considerável superioridade sistemática, permitindo ao operador o seu manejo, limitado pelo próprio sistema de garantias constitucionais, em busca da *tutela jurisdicional adequada*.

Com efeito, uma interpretação mais operosa e útil do referido princípio constitucional nos permite afirmar que a garantia de acesso ao judiciário não se satisfaz, apenas, com a possibilidade de utilização do processo de conhecimento (cognição exauriente), exigindo, antes, a possibilidade de utilização de novas técnicas capazes de garantir, mesmo que reflexamente, a satisfação do bem da vida.

Assim, o presente trabalho, analisou uma forma peculiar de garantia de efetividade da jurisdição civil, na prestação do direito à saúde em Alagoas.

Nestes termos verificou-se que a concessão de toda e qualquer providência cautelar, típica ou atípica, pressupõe a presença de dois requisitos fundamentais, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O primeiro (*fumus boni iuris*), expressamente previsto no art. 801, III, do Código de Processo Civil, enseja análise judicial a partir de critérios de mera probabilidade, em cognição não exauriente, avaliando-se a plausibilidade do direito pleiteado pelo autor a partir dos elementos disponíveis no momento.

Quanto aos riscos representados pela natural demora da prestação jurisdicional dita principal (*periculum in mora*), de que cuida, dentre outros dispositivos, o art. 801, IV, do Código de Processo Civil, a presença de tal requisito demanda a apreciação, a partir de dados reais, dos riscos que a delonga do acerto do direito das partes poderá acarretar à utilidade da sentença futura. Não basta o perigo genérico, tênue, exigindo-se a demonstração de que, provavelmente, a alteração do *status quo*, razoavelmente demonstrada, esvaziará a atuação jurisdicional, tornando-a irremediavelmente imprestável.

Não se pode perder de vista, por outro lado, que a cautela importa em um sacrifício para o sujeito passivo dela, visto que a disponibilidade de pessoas e coisas também importa num custo, tornando-se necessário pesar esse custo, tendo em consideração o perigo e o risco deste decorrentes. Portanto, é importante examinar o grau de prejuízo, em proporção com o custo da própria cautela, custo esse que varia tendo em vista as diversas modalidades de cautela. Daí o necessário influxo das regras de razoabilidade e proporcionalidade sobre o juízo de concessão, ou não, das medidas requeridas. Com vistas a obstar danos desarrazoados ao patrimônio do réu, deve o magistrado, sobretudo nas providências decretadas *inaudita altera pars*, buscar o justo equilíbrio entre a preservação dos interesses do autor, concedendo

a cautela, e, a um só tempo, o resguardo devido aos interesses titularizados pelo demandado, impondo contracautelas, se for o caso.

A busca de preservação dos "resultados úteis do processo principal" vai demandar, em hipóteses excepcionais, a concessão, pelo magistrado, de medidas cautelares independentemente da prévia oitiva do demandado, "... *quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz*" (art. 804 do Código de Processo Civil), sendo importante enfatizar que a vedação das decisões *inaudita altera pars* acabaria por desfigurar o próprio processo cautelar, não havendo que se falar, por óbvio, em qualquer violação da cláusula contida no art. 5º, LV, da Carta Política, uma vez que o contraditório, aqui, será exercido, só que em momento posterior à atuação acautelatória do juiz.

Uma vez presentes os requisitos legais acima referidos, não dispõe o juiz de discricionariedade capaz de levá-lo a indeferir a providência cautelar, abdicando de seu relevante papel de tutela dos bens jurídicos postos sob seus cuidados, sob pena de esvaziamento, ao menos do ponto de vista prático, da própria garantia da inafastabilidade da jurisdição.

Quanto às características da atuação cautelar, ressalta a melhor doutrina pelo menos quatro fundamentais, que são a *acessoriedade*, no sentido de apontar a subordinação do processo cautelar ao processo dito principal; a *preventividade*, indicativa do escopo do processo cautelar como sendo o de evitar os danos que o tempo pode causar à sentença futura; a *instrumentalidade hipotética*, ou seja, a análise da qualidade do direito ou pretensão do autor, de sua probabilidade de êxito, se faz de forma meramente hipotética, em juízo não exauriente, não sendo as cautelares um fim em si; e, finalmente, a *provisoriedade*, no sentido de que a providência acautelatória não se vocaciona à estabilização, sobrevivendo apenas enquanto necessária à tutela do processo principal.

Não obstante as características própria do processo cautelar, observa-se que o poder geral de cautela também é utilizado nas antecipações de tutela e nas medidas liminares, quando o magistrado determina medidas não expressas nos respectivos diplomas legais, exercendo sua discricionariedade para preservar, não apenas o processo mas e principalmente o direito à vida, garantido constitucionalmente.

Nesse sentido, os magistrados de primeiro grau, no Estado de Alagoas, para coagir o Estado a fornecer medicamentos e serviços terapêuticos, tem buscado respaldo jurídico nas orientações, especialmente da Corte Suprem, guardiã da Constituição, cujo

plenário, em recente julgamento decidiu que o Poder Público deve custear medicamentos e tratamentos de alto custo a portadores de doenças graves.

A decisão ocorreu no julgamento conjunto de nove recursos interpostos pelo Poder Público contra decisões judiciais que determinaram ao Sistema Único de Saúde (SUS) o fornecimento de remédios de alto custo ou tratamentos não oferecidos pelo sistema a pacientes de doenças graves que recorreram à Justiça, em 16 de março de 2010. As ações agravadas foram: Suspensões de Tutela (STA) 175, 211 e 278; das Suspensões de Segurança 3724, 2944, 2361, 3345 e 3355; e da Suspensão de Liminar (SL) 47.

Para votar, o ministro Gilmar Mendes, relator dos processos, ouviu diversos segmentos ligados ao tema na audiência pública sobre a saúde, ocorrida em abril de 2009, segundo o Informativo síntese, do STF, datado de 20 de março de 2010.

Donde se conclui que na utilização do Poder Geral de cautela, para concretizar o direito subjetivo à saúde, o juiz deve adotar postura extremamente ativa, sendo o exercício de seus poderes fundamentados na Constituição Federal para interpretar e aplicar o direito ao caso concreto, dotado de boa margem de liberdade de escolha.

Todavia, a liberdade de interpretação e as escolhas têm como baliza a fundamentação de suas decisões, que não pode ultrapassar a moldura predeterminada pela Constituição e pelas Leis infraconstitucionais.

Os limites constitucionais à utilização do poder geral de cautela referem-se à obrigatória observância do chamado direito constitucional processual, ou seja, revela-se inconstitucional o ato do juiz que atenta contra o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e à coisa julgada; quando não observa o devido processo legal; quando não assegura o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes, à luz dos incisos XXXVI, LIV e LV do art. 5º da Carta Magna brasileira.

Na legislação infraconstitucional, estão os requisitos e características das cautelares, dispostos pelo Código de Processo Civil, bem como nas leis extravagantes, a exemplo da Lei nº 9.494/97 que regula a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública.

A doutrina processualista, sem discordância, aponta o requisito da necessidade da medida para o exercício do poder geral de cautela.

O que causou alguma dissidência doutrinária quanto aos limites à utilização do poder geral de cautela, refere-se à natureza provisória da mesma, o que afastaria as tutelas antecipadas do âmbito deste poder, por serem satisfativas. Mas, com a nova reforma que sofreu o Código de Processo Civil, existem situações em que ocorre certa fungibilidade entre

os dois conceitos, a exemplo do previsto no a§ 7º, do art. 273, incluído pela Lei 10.444, de 7-5-2002, segundo o qual poderá o juiz deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado, *se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, desde que presentes os respectivos pressupostos.*

Por fim há se atentar que não obstante o poder geral de cautela cuide da discricionariedade do juiz na escolha da medida mais adequada para garantir o processo ou o direito à saúde, tal discricionariedade não se confunde com a administrativa. Esta pressupõe a possibilidade de escolhas baseadas em critérios de oportunidade e conveniência, aquela baseada na legalidade.

Donde se infere que o Poder Judiciário em Alagoas, procura superar os óbices e dificuldades de natureza cultural e material, que hoje existem em relação ao controle de políticas públicas, na prestação jurisdicional do direito à saúde, correspondendo à previsão constitucional de que o instrumento para se materializar o direito subjetivo deve ser célere e eficaz, assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, evidenciando a aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais.

BIBLIOGRAFIA.

ABRAMOVICH, Victor & COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. 2 ed. Madrid: Editoria Trotta, 2004.

ALEXY, Robert. **Colisão e ponderação como problema fundamental da dogmática dos direitos**. Revista Fundação Casa de Rui Barbosa, Rio de Janeiro/RJ, v. 34, 1998.

_____. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. *Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.*

ALMEIDA FILHO, José Carlos de. BARROS e Mariana Carneiro de. Os poderes do juiz e seus limites – uma análise em matéria probatória e a questão do juiz Hércules de Ronald Dworkin, in **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – Estudos em homenagem à professora Tereza Arruda Alvim Wambier** / coordenação: José Miguel Garcia Medina, Luana Pedrosa de Figueredo Cruz, Luiz Otávio Sequeira de Cerqueira e Luiz Manoel Gomes Júnior, RT, 2008.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ANDRADE SILVA, Ana Cristina Monteiro de. **O Poder Judiciário como legislador?** Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero27/prodacad.pdf>>. Acesso em 13 de agosto de 2008.

ARMELIN, Donaldo. **Execução de Medida Cautelar Liminarmente Concedida e o Prazo para Resposta**. RePro 31/259.

BACHUR, João Paulo. **O controle jurídico de políticas públicas**. Revista da Faculdade de Direito, ano I, vol. 97, p. 647-682. São Paulo, 2002.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia dos Princípios Constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARCELLOS Ana Paula de e BARROSO, Luís Roberto. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. In

BARROS, Romeu Pires de Campos. **Do Processo Cautelar no Código de Processo Civil de 1973**, RePro 1/139.

BARROSO, Luís Roberto (org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1999.

BOBBIO, Noberto. **A Era dos Direitos**. *São Paulo: Campus, 1992.*

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **Resolução n. 390, de 17 de setembro de 2004**. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/Resoluções>>. Acesso em: 14 de agosto de 2008.

BRASIL. **Lei nº 9.868 de 10 de maio de 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 14 de agosto de 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45.**, julgada em 29 de abr. de 2004. Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB e Presidente da República Federativa do Brasil. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://www.stf.gov.br> . Acesso em 14 de agosto de 2008.

BRASIL - **RE217286 AgR/RS**, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJ de 24.11.2000. Disponível em <http://www.stf.gov.br>.

BRASIL. **Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor/** organização, seleção e notas NEGRAO, Theotônio com a colaboração de GOUVÊA, José Roberto Ferreira – 33 ed. São Paulo : Saraiva, 2002.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro: Um terceiro enigmático**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. (Tradução Eduardo Brandão). São Paulo: Martins Fontes, 2000.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, 6ª edição. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Tutela Antecipatória: um enfoque constitucional, Ensaios Jurídicos, Vol. I**, Niterói, IBAJ, coord. Ricardo Bustamonte e Paulo César Sodré, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6ed. Coimbra:Almedina, 2002.

CASANOVA, J. A. Gonzales. **Teoria Del Estado y Derecho Constitucional. Tercera reimpressão. España: Vicens-Vives, 1989**.

CITTADINO, Gisele. **Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia**. Disponível em: <publique.rdc.pu-rio.br/revistaalceu/media/Alceu_n9_cittadino.pdf ->. Acesso em: 14 de agosto de 2008.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**, 1ª edição. Campinas, Bookseller, 1998.

CLÈVE, Clemerson Mérlin. **Desafio da efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 14 de agosto de 2008.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle Judicial das Omissões do Poder Público**. São Paulo: Saraiva, 2004.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda, - **Contributo ao Estudo da Evolução da Tutela Jurisdicional no Brasil** (Dissertação apresentada à Faculdade de Direito de Lisboa, Doutorado em Ciências Jurídico Políticas, Lisboa, 2003).

DOERDERLEIN, Germano André. **Direito à Saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

DUBOIS, j.; EDELINE, F.; KLINKENBERG, J.M.; MINGUET, P.; PIRE, F.; TRINON, H. **Retórica Geral**. (Tradução de Carlos Felipe Móises), São Paulo: Editora Cultrix, 1974.

FACHIN, Luiz Edson. **Coisa Julgada no Processo Cautelar**. RePro 49/43.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **O Judiciário frente à Divisão dos Poderes: um princípio em decadência?** Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, n.9, 1995.

FERREIRA, Ximena Cardozo. **A Possibilidade do Controle da Omissão Administrativa na Implementação de Políticas Públicas Relativas à Defesa do Meio Ambiente**. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/ambiente:doutrina/id376.htm>. Acesso em 13 de agosto de 2008.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Ação Civil Pública, Ação Popular. A Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos. Posição do Ministério Público**. Revista Trimestral de Direito Público, nº 16, p.24.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FREITAS, Juarez. **O intérprete e o poder de dar vida à Constituição: preceitos de exegese constitucional**. In GRAU, Eros Roberto e GUERRA FILHO, Willis Santiago (orgs.). **Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2001.

FRIEDE, Reis. **Medidas Liminares na Doutrina e na Jurisprudência**. Belo Horizonte, Del Rey, 1999.

FRIEDE, Reis/ KLIPPEL, Rodrigo/ALBANI, Thiago. **A tutela de urgência no processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

FURTADO, Paulo. **Processo Cautelar**. RePro 48/132.

GRECO FILHO, Vicente. **Notas sobre Medidas Cautelares e Provimento Definitivo**. Justitia 125/84.

GUERRA, Marcelo Lima. **Condições da Ação e Mérito no Processo Cautelar**. RePro 78/191.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional em Crise: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**. Porto Alegre: Fabris, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy**. Cambridge: Massachusetts Institute of Technology Press, 1996.

HAPNER, Carlos Eduardo M. **Ação Cautelar e seu Uso Contra Atos do Juiz**. RePro 70/85.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um Direito Constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002.

LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. VIII - Tomo I**, 8ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 1999.

_____. **Limites ao Poder Cautelar Geral e à Concessão de Liminares**. RT 700/40.

LEAL, Rogério Gesta. **O Estado-juiz na Democracia Contemporânea: uma perspectiva procedimentalista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, ed. 2007.

LEITE, Luciano Ferreira. **Do Processo Cautelar e sua Aplicação**. RePro 4/239.

LIMA, Cláudio Vianna de. **O Processo Cautelar no Novo Código de Processo Civil**. RF 246/106.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Contribuição à teoria da coisa julgada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

LIPPMANN JR., Edgard Antonio. **Providências Cautelares no Contexto Atual**. RePro 68/111.

LOPES, João Batista. **Medidas Cautelares Inominadas**. RT 605/12.

LUHMANN, Niklas. **O Paradoxo dos Direitos Humanos e Três Formas de seu Desdobramento**. Traduzido por Ricardo Henrique Arruda de Paula e Paulo Antônio de Menezes Albuquerque. Fortaleza: Thêmis, 2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A Ação Civil Pública como instrumento de controle judicial das chamadas políticas públicas**. In/ MILARÉ, Edis (coord). **Ação Civil Pública/ Lei 7.347 – 15 anos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **A Questão dos Limites no Poder Cautelar Geral**. RT 569/13.

MAUS, Ingborg. **Judiciário como superego da sociedade. O Papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã**. Novos Estudos, CEBRAP, n.58, novembro de 2000.

MARINONE, Luiz Guilherme. **Antecipação de Tutela**, 9 ed. São Paulo: RT, 2006.

MARINS, Victor A. A. Bonfim. **Tutela Cautelar: Teoria Geral e Poder Geral de Cautela**, 2ª edição. Curitiba, Juruá, 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo – meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos**, 14 ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano de existência**. 12. ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

MELO, Marcos Luiz de. **Implicações Recíprocas do Processo Cautelar no Principal**. RePro 55/29.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Teoria da Legislação e Controle de Constitucionalidade: Algumas Notas**. Revista Jurídica Virtual, Ano 01, v.01, mai.1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_01/teoria.htm. Acesso em: 13 de agosto de 2008.

_____. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967. Tomo I**. 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

_____. **Comentários à Constituição de 1967. Tomo IV**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.

_____. **Tratado das Ações, tomo VI**, 1ª edição. Campinas, Bookseller, 1998.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondant, baron de La Brède et de. **O espírito das leis**. Trad. Fernando Henrique Cardoso. Brasília: Universidade de Brasília, 1982.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Regras de experiências e conceitos juridicamente indeterminados**. *Temas de Direito Processual*, 2ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. **Novo Processo Civil Brasileiro**, 19ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 1997.

MORO, Sérgio Fernando. **Por uma revisão da teoria da aplicabilidade das normas constitucionais**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo, Ano 9, n.37, out-dez. 2001.

_____. **Jurisdição constitucional como Democracia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Considerações Práticas sobre o Processo Cautelar**. RePro 53/191.

_____. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**, 6ª edição. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Direito Regulatório**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NOBRE, Jarbas. **Processo Cautelar: Breves Considerações**. RT 588/9.

NOJIRI, Sérgio. **O Dever de Fundamentar as Decisões Judiciais** (Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, v. 39), 1ª edição. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Efetividade e Processo Cautelar**. RePro 76/88.

PASSOS, Elizabeth N. Calmon de. **Mérito e Lide no Processo Cautelar**. RePro 70/203.

PUOLI, José Carlos Baptista. **Os Poderes do Juiz e a Reformas do Processo Civil**, 1ª edição. São Paulo, Juarez de Oliveira, 2001.

QUEIROZ, Ari Ferreira de. **Processo de Execução e Processo Cautelar**, 3ª edição. Goiânia, Jurídica IEPC, 1997.

RIGOLIN, Antônio. **Das Medidas Cautelares**. RePro 57/61.

Rocha, Cesar Asfor. **A luta pela efetividade da jurisdição**. RT. São Paulo, 2007.

ROYO, Javier Pérez. **Curso de derecho Constitucional**. Quinta edición. Madrid : Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A, 1998.

SANCHES, Sydney. **Poder Cautelar Geral do Juiz**. Ajuris 44/58.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Processo Cautelar, Princípios Constitucionais e Novas Tendências**. Ajuris 52/188.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1998**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ, n.10, jan.2002. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 13 de agosto de 2008.

_____. **O princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988**. 3. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. **A Saúde na Constituição Federal de 1988: direito e dever fundamental**. In: LINDNER, Liandro; PIMENTEL, Maria Cristina (Orgs.). *AIDS, Direito e Justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARMENTO, George. Pontes de Miranda e a Teoria dos Direitos Fundamentais. **Revista do Mestrado em Direito da UFAL**, n. 1, Maceió: Nossa Livraria, jan./dez. 2005.

_____. **Improbidade administrativa**. Porto Alegre: Síntese, 2002.

SHIMURA, Sérgio Seiji. **Princípio da Demanda e o Poder Geral de Cautela – Medida Cautelar Concedida de Ofício Somente nos Casos Expressamente Autorizados por Lei – Descabe Reconvenção no Processo Cautelar**. Justitia 150/35.

SILVA, João Carlos Pestana de Aguiar. **Processo Cautelar**. RePro 33/26.

_____. **Síntese Informativa do Processo Cautelar**. RF 247/41.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SILVA, Luiz Fernando Martins da. **Amicus Curiae, direito, política e ação afirmativa**. Disponível em: http://www.achagas.net/numero/vinteequatro/l_fernando_24.htm#_edn4. Acesso em: 14 de agosto de 2008.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil, 4ª edição**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998.

SILVA, Ovídio A. Batista da. **Do processo cautelar**, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Breve história do Controle de Constitucionalidade**. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/artigos/arttigo34.htm>. Acesso em: 14 de agosto de 2008.

SORTO, Fredys Orlando. Montesquieu: o espírito geral das leis e o mito da separação dos poderes. **Verba Juris: Anuário da Pós-Graduação em Direito**. – Ano1, n. 1, João Pessoa: Editora Universitária (UEPB), jan./dez. 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A Garantia Fundamental do Devido Processo Legal e o Exercício do Poder de Cautela no Direito Processual Civil**. RT 665/11.

ANEXO

1. Elenco de medicamentos excepcionais do Ministério da Saúde.
2. Elenco de Medicamentos existentes na FAMEX/Alagoas
3. Relatório da Secretaria de estado de Saúde de Alagoas – Análise de despesa de medicamento de alto custo – primeiro semestre de 2009.
4. Relatório da Secretaria de Estado de Saúde de Alagoas – Análise das despesas com procedimentos cirúrgicos, exames e terapias – primeiro semestre de 2009.



ESTADO DE ALAGOAS
SECRETARIA DE ESTADO DA SAUDE DE ALGOAS

Relatório Sobre as Demandas Judiciais

Primeiro Semestre de 2009

*Análise das despesas com
medicamentos de alto custo.*

Herbert Motta de Almeida
Secretário de Estado da Saúde

Maceió
Setembro 2009

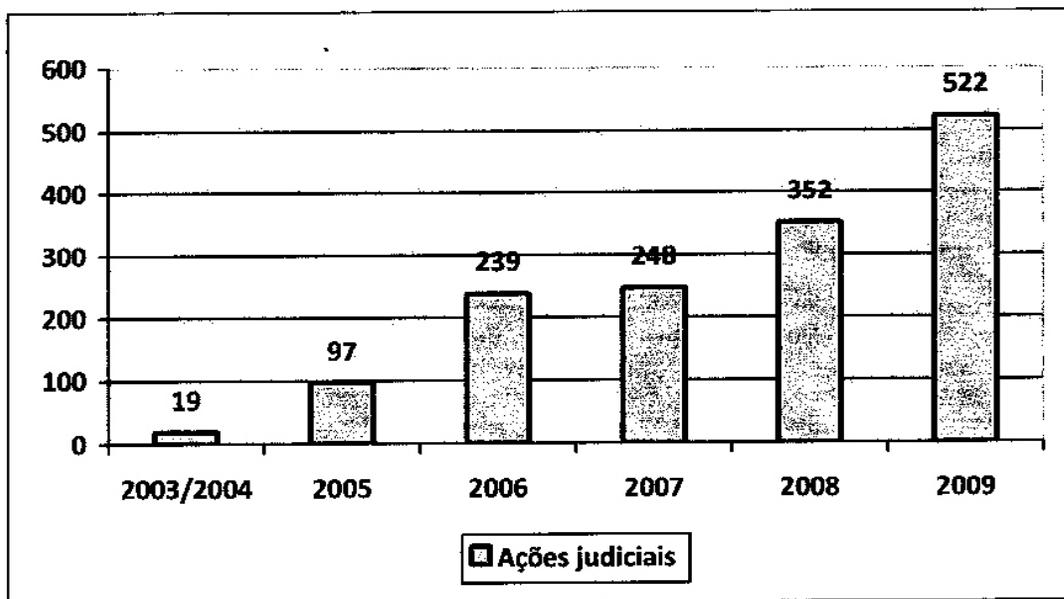


ESTADO DE ALAGOAS
SECRETARIA DE ESTADO DA SAUDE DE ALGOAS

1. A judicialização excessiva:

Nos últimos anos, a Secretaria de Estado da Saúde de Alagoas vem sofrendo a intervenção do Poder Judiciário para o fornecimento de medicamentos, correlatos, cirurgias e outras formas de tratamento. No ano de 2003 e 2004, a Diretoria de Assistência Farmacêutica - DAF recebeu apenas 19 ações pleiteando medicamentos. No ano de 2006, 239 ações judiciais marcam o início de uma demanda que cresce assustadoramente chegando atualmente ao patamar de 522 ações. Merece destacar que os números atuais já passam 50% do total do ano de 2008 (Gráfico 1).

Gráfico 1: Evolução do número de Ações judiciais. Alagoas, 2003 a 11 de setembro de 2009.



Fonte: Planilha de acompanhamento das ações judiciais, DAF/SUAS/Sesau

2. A desorientação da Assistência Farmacêutica Estadual:

As decisões judiciais que envolvem medicamentos desorganizam a gestão da Assistência Farmacêutica Estadual quando obriga o custeio de medicamentos sob responsabilidade de outro ente da federação. A Portaria nº 3.916/98, do Ministério da Saúde, que estabelece a Política Nacional de Medicamentos determina as competências de União, Estados e



ESTADO DE ALAGOAS
SECRETARIA DE ESTADO DA SAUDE DE ALGOAS

Municípios no tocante ao fornecimento de medicamentos. Com o desordenamento dessas atribuições o gestor fica impossibilitado de dimensionar sua demanda e distribuir racionalmente os seus recursos.

Vale ressaltar que é comum o pleito de medicamentos que fazem parte do programa de medicamentos excepcionais financiado pelo gestor federal. Nesse caso, retira-se o medicamento do programa e perde-se a oportunidade de atender o paciente conforme protocolos clínicos e priva a Diretoria de Assistência Farmacêutica da capacidade de planejar o atendimento ao cidadão e de obter o ressarcimento financeiro do Governo Federal.

Caso que merece destaque também é o medicamento **Rivastigmina** na apresentação de adesivo transdérmico. Esse medicamento já é fornecido na Farmácia de medicamentos excepcionais do Estado na apresentação de cápsulas e de solução oral, porém, o médico assistente prescreve na forma de adesivo e posteriormente, o paciente o solicita por via judicial.

Outra situação conflitante diz respeito ao acompanhamento desses pacientes. Enquanto que, nos programas de saúde a entrega de medicamentos requer a comprovação de exames que avaliam a efetividade e os riscos do tratamento, no judicial, nada se exige. Essa "facilidade" em receber, pode induzir a população a requerer seu tratamento por via judicial.

Outro fato intrigante é a presença do nome comercial do medicamento em todas as determinações judiciais, quando deveriam estar com o nome genérico ou, pelo menos, citando à administração que os adquirissem conforme os termos da legislação em vigor (Lei dos genéricos, nº 9.787/99).

3. Os riscos da população:

O elenco de Medicamentos distribuídos no setor público do estado busca garantir o acesso gratuito da população a medicamentos seguros e eficazes. A seleção desse elenco obedece a critérios estabelecidos mundialmente, inclusive, o critério de custo acessível à administração pública, para atingir o maior número possível de beneficiários.

Infelizmente, observa-se em inúmeras ações, a determinação de custear tratamentos com medicamentos experimentais, terapias alternativas e até mesmo casos em que o medicamento requerido é apenas um *plus* ao tratamento já utilizado pelo paciente.



ESTADO DE ALAGOAS
SECRETARIA DE ESTADO DA SAUDE DE ALGOAS

Vale ressaltar os riscos que a população é sujeita, citando as ações judiciais que determinam a entrega do medicamento *Isotretinoína (Roacutan)*. Esse medicamento faz parte do elenco disponibilizado na Farmácia de Medicamentos Excepcionais do Estado e, por se tratar de medicamento que causa malformação fetal, vários exames são solicitados para investigar a possibilidade de uso pelo paciente. Contudo, quando o pleito é por via judicial, os critérios técnico-científicos necessários a garantir a segurança do paciente dão lugar a urgência do atendimento.

4. Os recursos gastos:

A indústria farmacêutica disponibiliza no mercado um grande número de especialidades farmacêuticas, proliferando-as sobremaneira. A maioria desses 'novos' medicamentos é, na verdade, fruto de pequenas mudanças nas suas estruturas moleculares que não proporcionam nem representam melhorias ou ganhos substanciais sob o ponto de vista terapêutico. São os chamados *me too*. Contudo, a comercialização de um número cada vez maior de medicamentos similares, de equivalentes ou alternativas farmacêuticas, associados ao intenso trabalho de *marketing* e disputa de mercado, acabam por criar grandes confusões nesse setor e, como resultado, estimulam a prescrição e o uso irracional de fármacos. (Marin et al, 2003).

Diante desse gigante arsenal terapêutico e dessa prática mercadológica fica fácil prever até onde a judicialização do acesso vai nos levar.

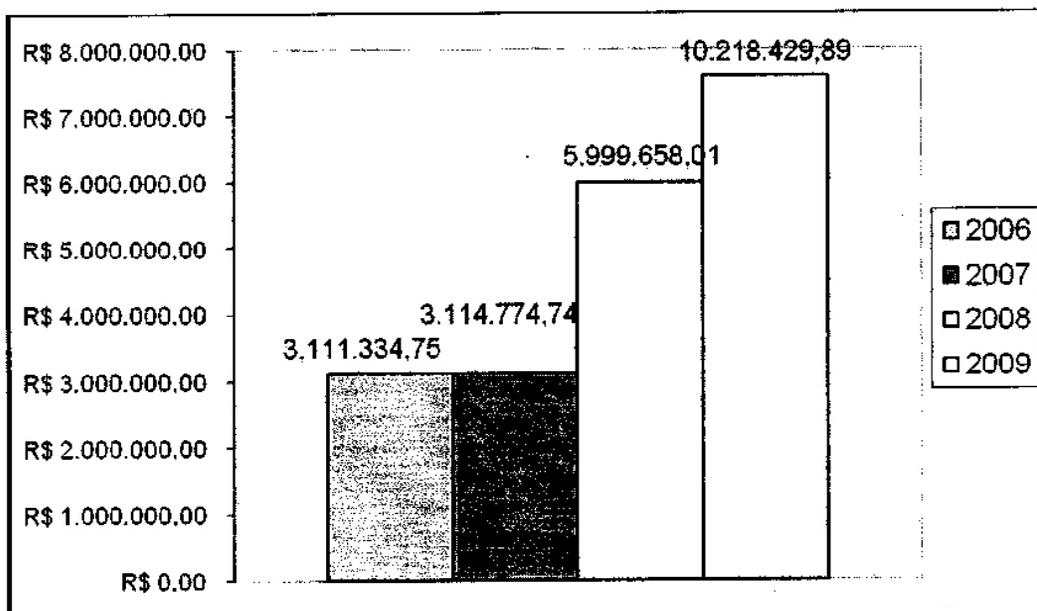
No ano de 2006, a secretaria de Saúde destinou R\$ 3.111.334,75 para a aquisição de medicamentos e correlatos solicitados por via judicial. Mas só entre o período de janeiro de 2009 até 11 de setembro de 2009, a Diretoria de Assistência Farmacêutica registrou 522 ações judiciais. Destas, 506 ações já foram concluídas onerando o Estado em R\$ 10.218.429,89 (gráfico 2).

Desnecessário enfatizar que esses gastos representam a transferência de recursos que estariam alocados em políticas públicas de saúde que favorecem a coletividade.

Gráfico 2: Evolução dos recursos gastos com Ações Judiciais. Alagoas, 2006 a setembro de 2009.



ESTADO DE ALAGOAS
SECRETARIA DE ESTADO DA SAUDE DE ALGOAS



Fonte: Planilha de acompanhamento das ações judiciais, DAF/SUAS/Sesau

5. O perfil das ações judiciais:

Em julho de 2009, a Diretoria de Assistência Farmacêutica realizou um levantamento em 426 ações judiciais. Esse estudo teve a finalidade de identificar o perfil das ações judiciais impetradas contra a SESAU. O período de avaliação compreendeu as ações que deram entrada na DAF ou foram renovadas, a partir de janeiro de 2009 até 07 de julho de 2009. Foram observadas que das 426 ações impetradas, 387 já estavam concluídas e oneravam o Estado em R\$ 7.578.662,28.

Em apenas 88 determinações judiciais solicitando o custeio do tratamento de Câncer, a Secretaria teve um gasto de R\$ 5.277.749,11.

Foram observados 79 pedidos de compra para atender as ações por tempo indeterminado, impetradas em anos anteriores. Destes pedidos, 38 foram impetrados no ano de 2008 e 41 no ano de 2007.

A quase totalidade das ações é oriunda da Defensoria Pública do Estado e a grande maioria dos pacientes é residente na Capital do Estado.

Todas as ações citavam o nome comercial do medicamento, onde se pode deduzir o desconhecimento ou descaso a Lei nº 9.787/99 (Lei dos Genéricos).



ESTADO DE ALAGOAS
SECRETARIA DE ESTADO DA SAUDE DE ALGOAS

Em nenhuma ação observamos dados que comprovem se houve a negativa de fornecimento por parte de algum ente da federação.

No tocante a solicitações de medicamentos que já fazem parte das listas de medicamentos disponibilizados pelos programas de saúde do Estado e dos Municípios, encontramos: 77 ações com itens que compõem o elenco de medicamentos da Farmácia de Dispensação Excepcional do Estado e apenas 32 do elenco da atenção básica de saúde. Não foram citados os motivos que levaram o paciente a requerê-los por via judicial.

Em 145(34%) das ações verificou-se que a prescrição médica é oriunda de consultórios e clínicas particulares. 38(8,9%) das ações foram de unidades básicas de saúde e 38(8,9%) do Hospital Universitário e 31(7,3%) da Santa Casa de Misericórdia, os demais estabelecimentos de saúde do Estado somaram os 174(40,9%) das solicitações. Fato que merece atenção é o caso em que 46(10,8%) ações judiciais tinham suas prescrições com a ausência de timbre ou endereço para identificar a origem do atendimento. 34 destas prescrições se destinam ao tratamento do câncer e 19 estão concentradas em um único prescritor.

Vários processos não possuem especificação completa dos itens. A ausência de informações completas, como: apresentação, concentração, dose diária e tempo de tratamento, acarretam atrasos no atendimento do pleito e põem em risco a saúde do paciente.

Verificou-se na ação o emprego do termo "uso indeterminado" para todo o receituário (alguns itens solicitados deixam dúvidas quanto a real necessidade de ser por tempo indeterminado, ex: antibióticos, supositórios laxantes, analgésicos).

Nas ações contendo solicitações de terapias alternativas, ainda sem evidências conclusivas, como: **chá verde e alcachofra** *pode-se* deduzir que o Poder Judiciário não tem como avaliar se determinado medicamento é efetivamente necessário para a garantia de vida do cidadão.

Foram verificadas que na lista de patologias mais referenciadas (tabela 1), a Rede SUS possuía alternativa terapêutica eficaz e segura para esse tratamento. Neste caso, questionamos: o paciente já as utilizou?

Entre os medicamentos mais solicitados (tabela 2) verificamos a presença de medicamentos cuja responsabilidade é dos centros de referência em oncologia.



ESTADO DE ALAGOAS
SECRETARIA DE ESTADO DA SAUDE DE ALGOAS

Tabela 1: Patologias mais citadas nos mandados judiciais:

Patologias

Diabetes
Neoplasias/linfomas
Alzheimer/demência
DPOC
Doenças cardiovasculares
Osteoporose

Processos judiciais arquivados na DAF/SUAS/Sesau.

Tabela 2: Medicamentos mais solicitados:

Insulina Glargina (Lantus)
Insulina Novorapid
Rituximabe (Mabthera)
Tiras para determinação da glicemia
Bevacizumabe 100 mg (Avastim)
Rivastigmina transdérmico

Processos judiciais arquivados na DAF/SUAS/Sesau

5. Considerações finais:

Diante do exposto, podemos afirmar que:

O poder judiciário precisa reconhecer suas limitações no campo dos medicamentos e entender que devemos garantir o acesso da população a medicamentos seguros, eficazes e, de regra, sempre pelo nome genérico.

Deverá também considerar se o medicamento é indispensável para a sobrevivência do paciente, principalmente em tempos onde os recursos públicos são insuficientes para atender a todas as necessidades sociais.

Para isso, a criação de comissões de avaliação de tecnologias se torna imprescindível e urgente para auxiliar as decisões judiciais e evitar prejuízos da coletividade.

Mona Lisa dos Santos Góes
Técnica da DAF



ESTADO DE ALAGOAS
SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE DE ALGOAS

Relatório Sobre as Demandas Judiciais

Primeiro Semestre de 2009

*Análise das Despesas Com
Procedimentos Cirúrgicos, Exames e
Terapias – Gráficos e Tabelas.*

Herbert Motta de Almeida
Secretário de Estado da Saúde

Maceió
Setembro 2009

Sumário

1. DISTRIBUIÇÃO DA DESPESA TOTAL POR MUNICÍPIO	3
2. DISTRIBUIÇÃO DA DESPESA POR PROCEDIMENTO	6
3. DISTRIBUIÇÃO DA DESPESA COM CIRURGIA POR PATOLOGIA.....	7
4. DISTRIBUIÇÃO DAS CIRURGIAS SEGUNDO RECEITUÁRIO MÉDICO	8
5. DISTRIBUIÇÃO DAS CIRURGIAS POR UNIDADE HOSPITALAR.....	9
6. DISTRIBUIÇÃO DA DESPESA COM EXAMES POR MUNICÍPIO.....	10
7. DISTRIBUIÇÃO DOS EXAMES POR UNIDADE HOSPITALAR	11
8. DISTRIBUIÇÃO DOS PROCESSOS SEGUNDO COMARCA.....	12
9. DETALHAMENTO DOS PROCESSOS	13

1. Distribuição da Despesa Total Por Município

Total da Despesa das Demandas Judiciais

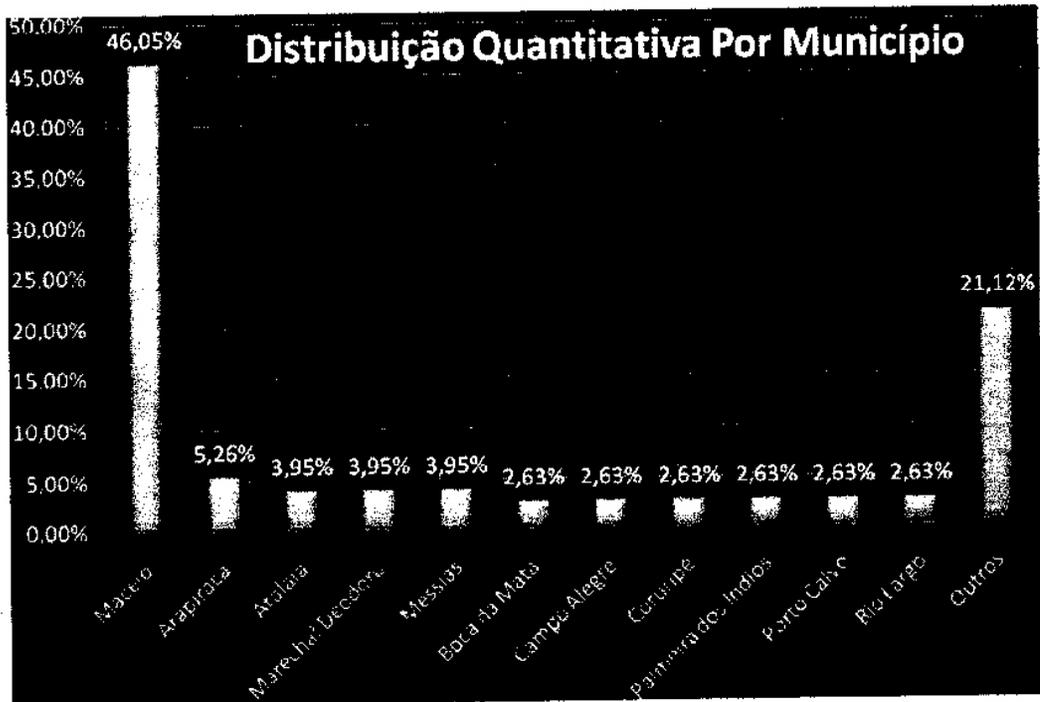
Município	QTE	% (QTE)	Valor (R\$)	% (R\$)
Água Branca	1	1,32	2.098,00	0,14
Anadia	1	1,32	11.850,00	0,82
Arapiraca	4	5,26	68.040,92	4,68
Atalaia	3	3,95	19.854,00	1,37
Boca da Mata	2	2,63	95.475,00	6,57
Cajueiro	1	1,32	6.056,42	0,42
Campo Alegre	2	2,63	43.463,07	2,99
Colônia de Leopoldina	1	1,32	2.466,00	0,17
Coqueiro Seco	1	1,32	897,78	0,06
Coruripe	2	2,63	21.594,88	1,49
Girau do Ponciano	1	1,32	1.401,00	0,10
Igaci	1	1,32	67.484,00	4,65
Jequiá da Praia	1	1,32	4.542,80	0,31
Limoeiro	1	1,32	35.336,00	2,43
Maceió	35	46,05	502.454,80	34,59
Marechal Deodoro	3	3,95	70.595,60	4,86
Maribondo	1	1,32	30.149,76	2,08
Messias	3	3,95	58.473,96	4,03
Minador do Negrão	1	1,32	60.888,32	4,19
Murici	1	1,32	7.608,00	0,52
Palmeira dos Índios	2	2,63	118.983,96	8,19
Pilar	1	1,32	12.490,00	0,86
Porto Calvo	2	2,63	141.290,00	9,73
Rio Largo	2	2,63	6.037,91	0,42
Santana do Ipanema	1	1,32	24.924,00	1,72
São José da Tapera	1	1,32	32.974,00	2,27
Viçosa	1	1,32	5.000,00	0,34
Total	76	100,00	1.452.430,18	100,00



ESTADO DE ALAGOAS
SECRETARIA DE ESTADO DA SAUDE DE ALGOAS

Detalhamento de Número de Processos Por Municípios

Município	QTE	% (QTE)
Maceió	35	46,05%
Arapiraca	4	5,26%
Atalaia	3	3,95%
Marechal Deodoro	3	3,95%
Messias	3	3,95%
Boca da Mata	2	2,63%
Campo Alegre	2	2,63%
Coruripe	2	2,63%
Palmeira dos Indios	2	2,63%
Porto Calvo	2	2,63%
Rio Largo	2	2,63%
Outros	16	21,12%



Fonte: Manual de Incentivo / SESA



ESTADO DE ALAGOAS
SECRETARIA DE ESTADO DA SAUDE DE ALGOAS

Detalhamento Da Despesa Por Municípios

Município	Valor (R\$)	% (R\$)
Maceió	502.454,80	34,59%
Arapiraca	68.040,92	4,68%
Atalaia	19.854,00	1,37%
Marechal Deodoro	70.595,60	4,86%
Messias	58.473,96	4,03%
Boca da Mata	95.475,00	6,57%
Campo Alegre	43.463,07	2,99%
Coruripe	21.594,88	1,49%
Palmeira dos Índios	118.983,96	8,19%
Porto Calvo	141.290,00	9,73%
Rio Largo	6.037,91	0,42%
Outros	306.166,08	21,08%
	1.452.430,18	

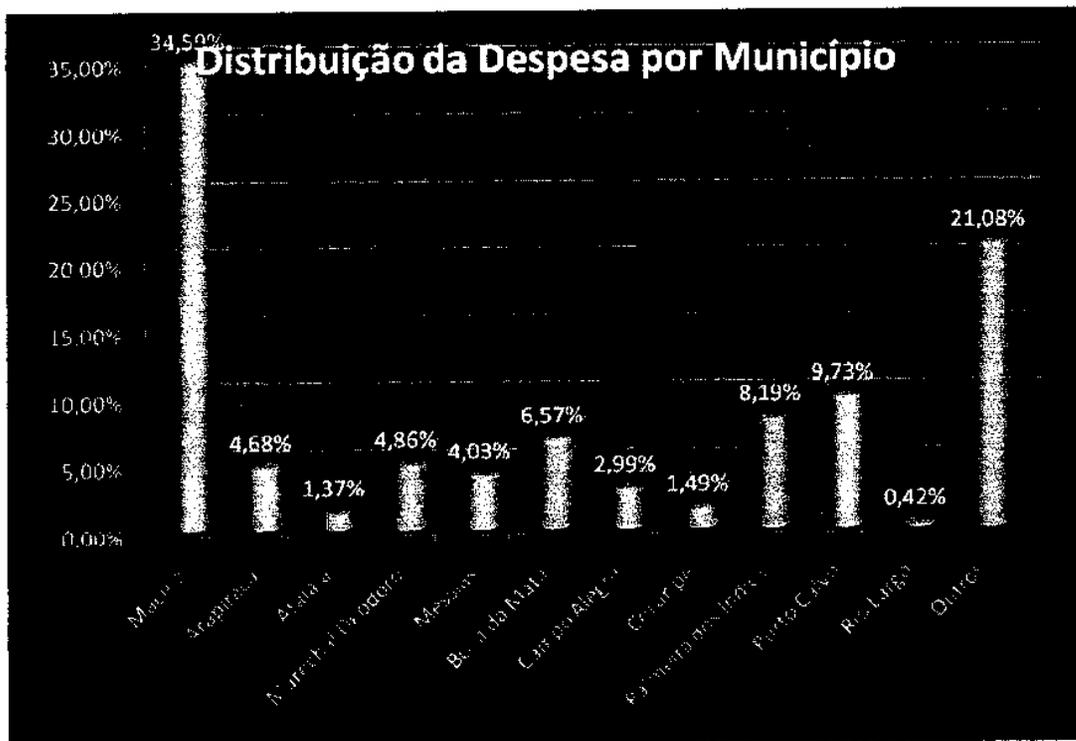
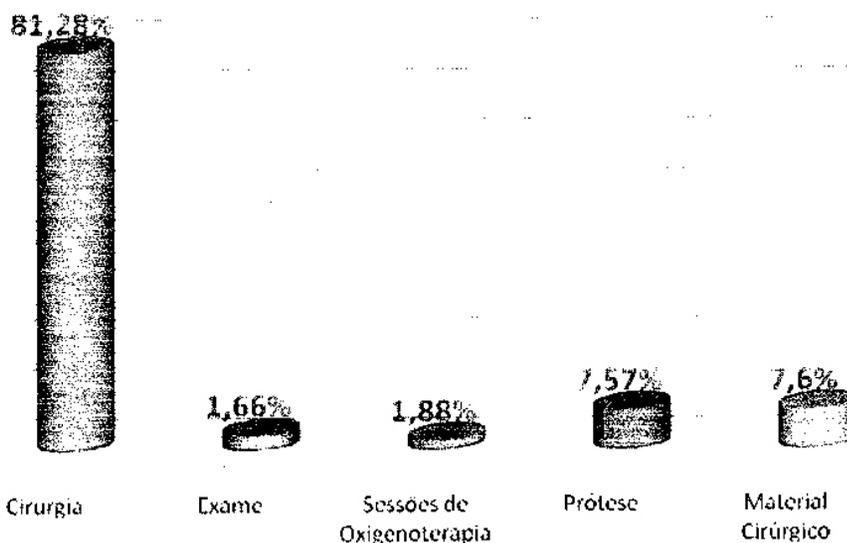


Gráfico 1. Fonte: Secretaria de Saúde / SESSAU

2. Distribuição da Despesa por Procedimento

Total da Despesa das Demandas Judiciais Por Procedimento

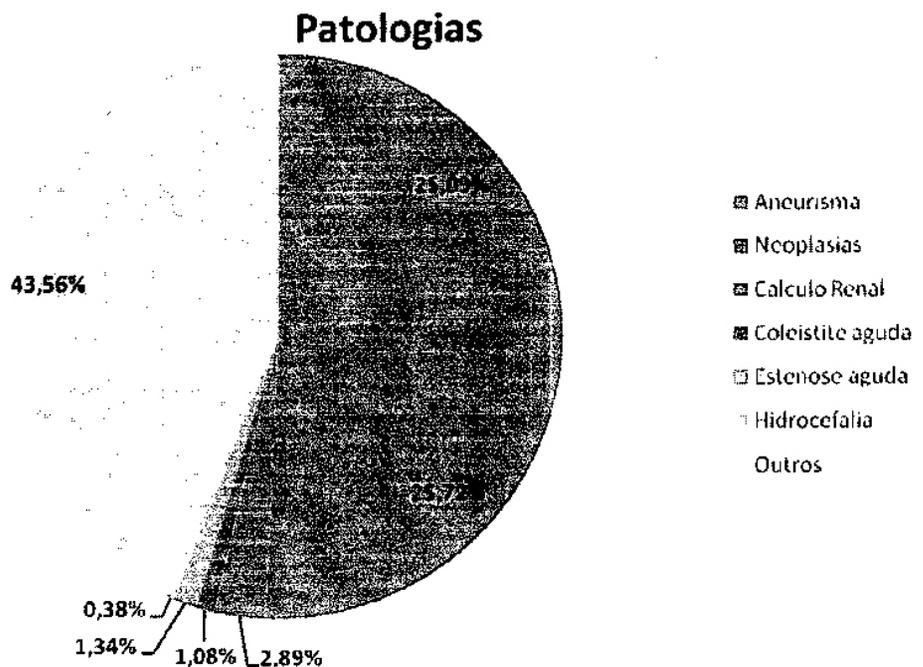
Procedimento	Quantidade	Valor(R\$)	%
Cirurgia	60	1.180.602,22	81,28%
Exame	9	24.154,00	1,66%
Sessões de Oxigenoterapia	4	27.254,00	1,88%
Prótese	1	110.000,00	7,57%
Material Cirúrgico	2	110.419,96	7,60%
TOTAL	76	1.452.430,18	



3. Distribuição da Despesa Com Cirurgia Por Patologia

Total da Despesa das Demandas Judiciais – Patologias

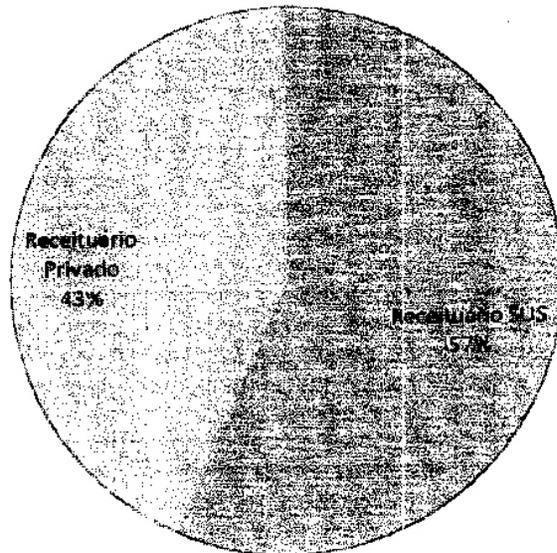
Procedimento	Quantidade	Valor(R\$)	%
Aneurisma	6	323.089,04	25,03%
Neoplasias	17	332.043,73	25,72%
Calculo Renal	6	37.264,75	2,89%
Coleistite aguda	2	13.950,00	1,08%
Estenose aguda	2	17.282,22	1,34%
Hidrocefalia	2	4.960,00	0,38%
Outros	25	427.858,48	43,56%
TOTAL	60	1.291.022,18	100%



4. Distribuição das Cirurgias Segundo Receituário Médico

Distribuição das Cirurgias Segundo Receituário	Qte	%
Receituário SUS	34	56,67%
Receituário Privado	26	43,33%
Total	60	100%

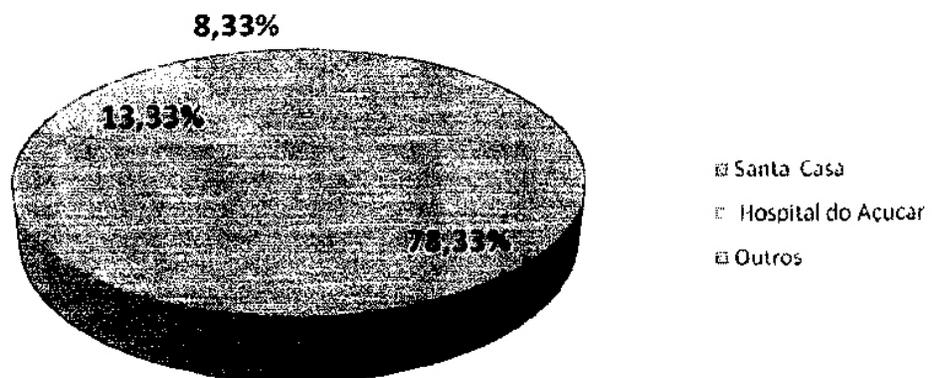
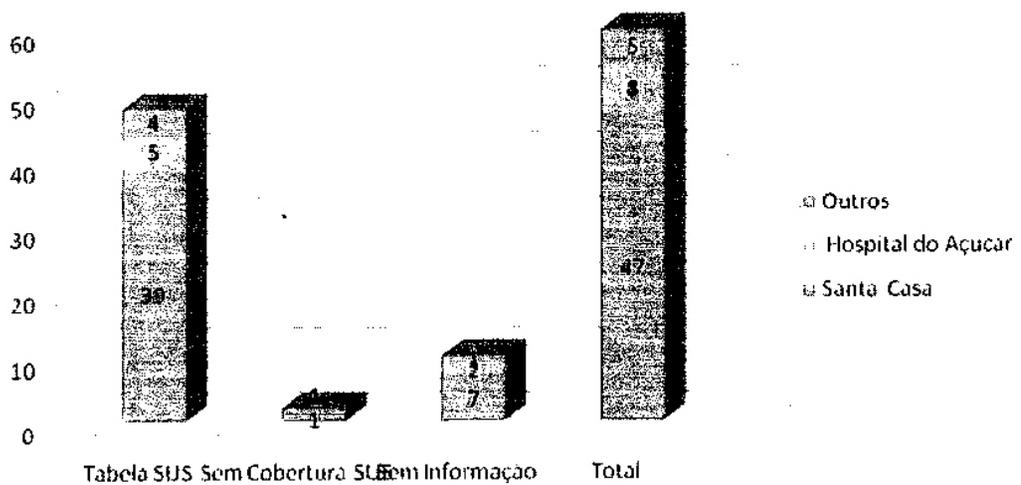
Distribuição dos Processos Segundo Receituário Médico



5. Distribuição das Cirurgias Por Unidade Hospitalar

Número de Cirurgias Realizada por Unidade de Saúde

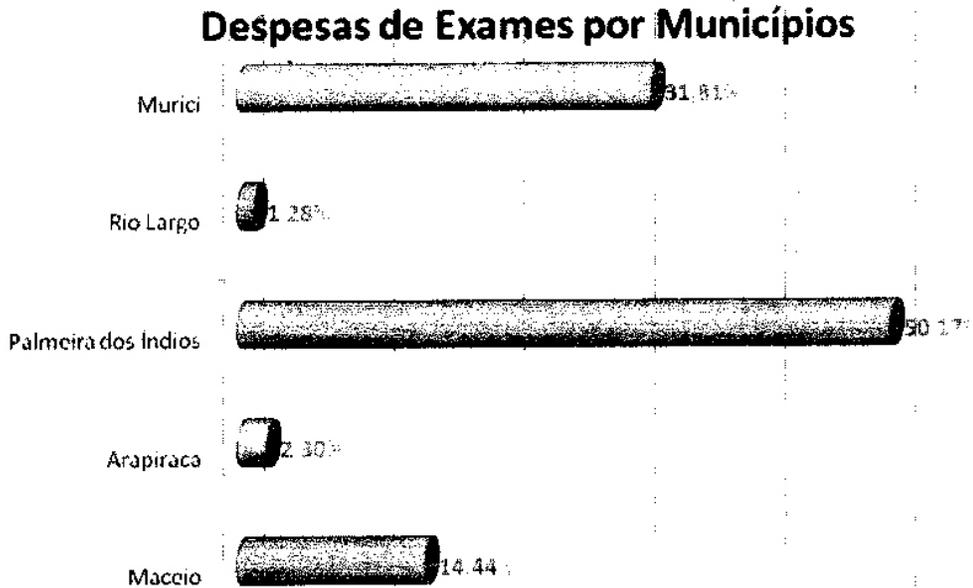
Numero de Cirurgias	Tabela SUS	Sem Cobertura SUS	Sem Informação	Total
Santa Casa	39	1	7	47
Hospital do Açucar	5	1	2	8
Outros	4	0	1	5
Total	48	2	10	60





6. Distribuição da Despesa com Exames por Município

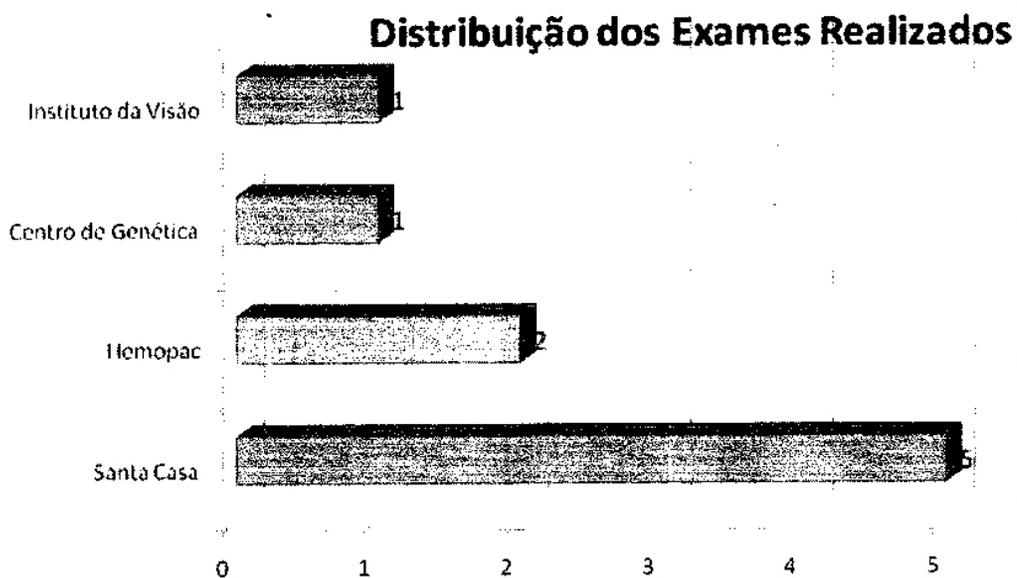
Município	Qte	Valor	%
Maceió	5	3.455,00	14,44%
Arapiraca	1	550,00	2,30%
Palmeira dos Índios	1	12.000,00	50,17%
Rio Largo	1	306,00	1,28%
Murici	1	7.608,00	31,81%
Total		23.919,00	100%



Fonte: Fone/Sistema Financeiro do SUS - 2009 - dados iniciais - 400 Realização por Município

7. Distribuição dos Exames por Unidade Hospitalar

Unidade Hospitalar	Quantidade
Santa Casa	5
Hemopac	2
Centro de Genética	1
Instituto da Visão	1
Total	9



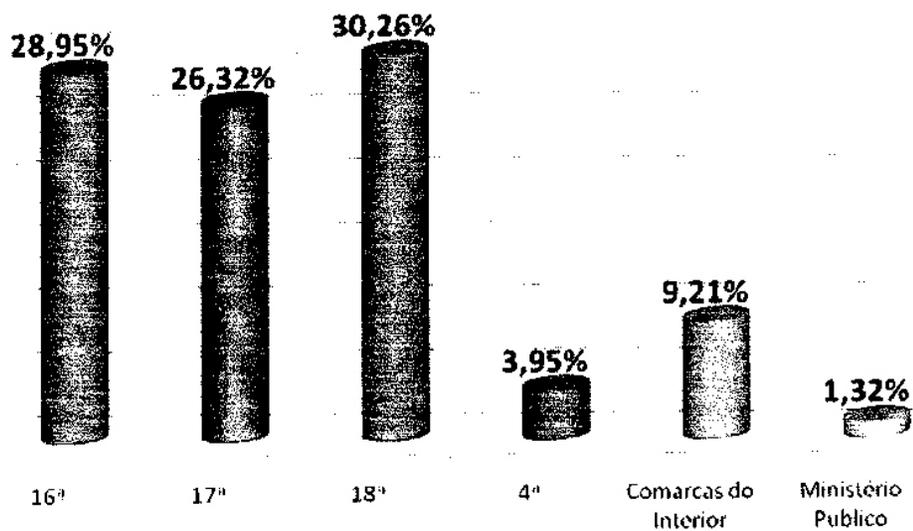
Fonte: Sistema de Informação em Saúde (SIS) - 2014

8. Distribuição dos Processos Segundo Comarca

Distribuição dos Processos

Vara	Número de Processos	%
16ª	22	28,95%
17ª	20	26,32%
18ª	23	30,26%
4ª	3	3,95%
Comarcas do Interior	7	9,21%
Ministério Público	1	1,32%
Total	76	100%

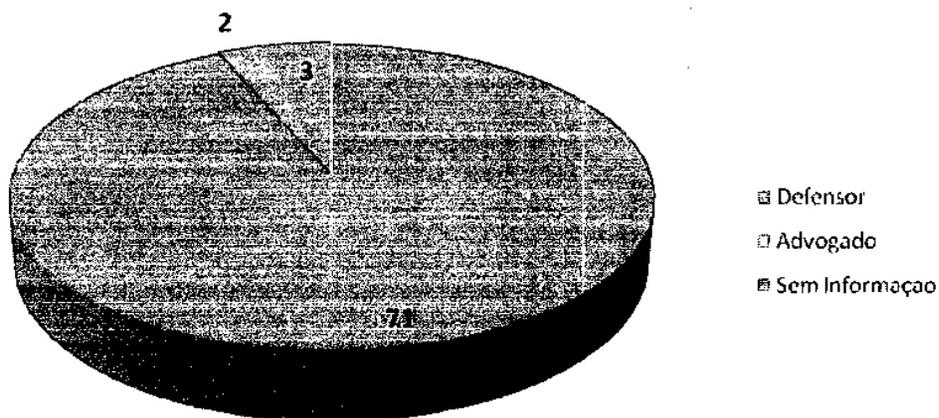
Distribuição dos Processos por Comarca



9. Distribuição dos Processos Segundo Advogado de Defesa

CAUSA IMPETRADA	QTE
Defensor	71
Advogado	2
Sem Informação	3

CAUSAS IMPETRADAS



MINISTÉRIO DA SAÚDE

- 07. ALFAEPOETINA 1 000 UI INJETÁVEL (POR FRASCO - AMPOLA)
- 08. ALFAEPOETINA 2 000 UI INJETÁVEL (POR FRASCO - AMPOLA)
- 09. ALFAEPOETINA 3 000 UI INJETÁVEL (POR FRASCO - AMPOLA)
- 10. ALFAEPOETINA 4 000 UI INJETÁVEL (POR FRASCO - AMPOLA)
- 11. ALFAEPOETINA 10 000 000 UI INJETÁVEL (POR FRASCO - AMPOLA)
- 12. ALFAEPOETINA 10 000 000 UI INJETÁVEL (POR FRASCO - AMPOLA)
- 13. ALFAEPOETINA 10 000 000 UI INJETÁVEL (POR FRASCO - AMPOLA)
- 14. ALFAEPOETINA 10 000 000 UI INJETÁVEL (POR FRASCO - AMPOLA)
- 15. ALFAEPOETINA 10 000 000 UI INJETÁVEL (POR FRASCO - AMPOLA)
- 16. ALFAEPOETINA 10 000 000 UI INJETÁVEL (POR FRASCO - AMPOLA)
- 17. ALFAEPOETINA 10 000 000 UI INJETÁVEL (POR FRASCO - AMPOLA)
- 18. ALFAEPOETINA 10 000 000 UI INJETÁVEL (POR FRASCO - AMPOLA)
- 19. ALFAEPOETINA 10 000 000 UI INJETÁVEL (POR FRASCO - AMPOLA)
- 20. ALFAEPOETINA 10 000 000 UI INJETÁVEL (POR FRASCO - AMPOLA)
- 21. ALFAEPOETINA 10 000 000 UI INJETÁVEL (POR FRASCO - AMPOLA)
- 22. ALFAEPOETINA 10 000 000 UI INJETÁVEL (POR FRASCO - AMPOLA)
- 23. BETAINTERFERONA (L) 1A 12 000 000 UI (44 MCG) INJETÁVEL (POR SERINGA PREENCHIDA)
- 29. BECLOMETASONA (C) 200 MCG (POR CAPSULA INALANTE)
- 30. BECLOMETASONA (C) 250 MCG SPRAY (POR FRASCO DE 200 DOSE)
- 31. BECLOMETASONA (C) 200 MCG PO INALANTE (POR FRASCO DE 100 DOSE)
- 32. BECLOMETASONA (C) 400 MCG PO INALANTE (POR FRASCO DE 100 DOSE)
- 33. BECLOMETASONA (C) 400 MCG (POR CAPSULA INALANTE)
- 34. BEZAFIBRATO (K) 200 MG (POR DRAGEA)
- 35. BEZAFIBRATO (K) 400 MG (POR DRAGEA)
- 36. BIPERIDENO 2 MG (POR COMPRIMIDO)
- 37. BIPERIDENO 4 MG (POR COMPRIMIDO)
- 38. BIPERIDENO 4 MG (POR COMPRIMIDO)
- 39. BIPERIDENO 4 MG (POR COMPRIMIDO)
- 40. BIPERIDENO 4 MG (POR COMPRIMIDO)

87. FORMOTEROL 12 MCG + BUDESONIDA 400 MCG PO INALANTE (POR FRASCO 60 DOSES).
88. FORMOTEROL 6 MCG + BUDESONIDA 200 MCG PÓ INALANTE (POR FRASCO DE 60 DOSES)

89. FLUDROCORTISONA 0,1 MG (POR COMPRIMIDO)

91. FLUVASTATINA (J) 20 MG (POR CÁPSULA)

92. FLUVASTATINA (J) 40 MG (POR CÁPSULA)

93. FLUTAMIDA 250 MG (POR COMPRIMIDO)

86. GALANTAMINA (N) 8 MG (POR CÁPSULA)

87. GALANTAMINA (N) 16 MG (POR CÁPSULA)

88. GALANTAMINA (N) 24 MG (POR CÁPSULA)

99. GENFIBROZILA (K) 900 MG (POR COMPRIMIDO)

100. GENFIBROZILA (K) 600 MG (POR CÁPSULA OU COMPRIMIDO)

107. INFLIXIMABE 10 MG/ML INJETÁVEL (POR FRASCO - AMPOLA 10 ML).

108. IMUNOGLOBULINA ANTI-HEPATITE B 100 UI INJETÁVEL (POR FRASCO)

109. IMUNOGLOBULINA ANTI-HEPATITE B 1000 UI INJETÁVEL (POR FRASCO).

110. IMUNOGLOBULINA ANTI-HEPATITE B 500 UI INJETÁVEL (POR FRASCO)

111. IMUNOGLOBULINA HUMANA 0,5 G INJETAVEL (POR FRASCO)

112. IMUNOGLOBULINA HUMANA 1,0 G INJETAVEL (POR FRASCO)

113. IMUNOGLOBULINA HUMANA 2,5 G INJETAVEL (POR FRASCO)

114. IMUNOGLOBULINA HUMANA 3,0 G INJETÁVEL (POR FRASCO)

116. IMUNOGLOBULINA HUMANA 6,0 G INJETÁVEL (POR FRASCO)

120. LAMOTRIGINA 25 MG (POR COMPRIMIDO)

122. LAMIVUDINA 10 MG/ML SOLUCAO ORAL (FRASCO DE 240 ML)

128. LOVASTATINA (J) 10 MG (POR COMPRIMIDO)

129. LOVASTATINA (J) 20 MG (POR COMPRIMIDO)

130. LOVASTATINA (J) 40 MG (POR COMPRIMIDO)

133. LEVODOPA 200 MG + CARBIDOPA 50 MG (POR CÁPSULA OU COMPRIMIDO)

137. LEVOTIROXINA 100 MCG (POR COMPRIMIDO)

138. LEVOTIROXINA 150 MCG (POR COMPRIMIDO)

139. METIL PREDNISOLONA 500 MG INJETAVEL (POR AMPOLA)

140. MESALAZINA 1 G + DILUENTE 100 ML (ENEMA) - POR DOSE

141. MESALAZINA 250 MG (POR SUPOSITORIO)

142. MESALAZINA 500 MG (POR SUPOSITORIO)

143. MESALAZINA 1000 MG (POR SUPOSITORIO)

144. MESALAZINA 3 G + DILUENTE 100 ML (ENEMA) - POR DOSE.

145. MESALAZINA 400 MG (POR COMPRIMIDO)

146. MESALAZINA 500 MG (POR COMPRIMIDO)

147. MESALAZINA 500 MG (POR COMPRIMIDO)

148. METADONA 5 MG (POR COMPRIMIDO)

149. METADONA 10 MG (POR COMPRIMIDO)

150. METADONA 10 MG/ML INJETAVEL (POR AMPOLA DE 1 ML)

151. METOTREXATO 25 MG/ML INJETAVEL (POR AMPOLA DE 2 ML)

152. METOTREXATO 25 MG/ML INJETAVEL (POR AMPOLA DE 20 ML)

153. MICOFENOATO DE MOFETILA (M) 500 MG (POR COMPRIMIDO)

154. MICOFENOATO DE MOFETILA 150 MG (POR COMPRIMIDO) MICOFENOATO DE MOFETILA 150

MICOFENOATO DE MOFETILA 150

155. MICOFENOATO DE MOFETILA 250 MG (POR COMPRIMIDO)

156. MOLGRAMOSTIM (I) 300 MCG INJETAVEL (POR FRASCO)

157. MORFINA DE LIBERACAO CONTROLADA 30 MG (POR CÁPSULA)

158. MORFINA DE LIBERACAO CONTROLADA 60 MG (POR CÁPSULA)

159. MORFINA DE LIBERACAO CONTROLADA 100 MG (POR CÁPSULA)

160. MORFINA 10 MG (POR COMPRIMIDO)

161. MORFINA 10 MG/ML (POR AMPOLA DE 1 ML)

162. MORFINA 10 MG/ML SOLUCAO ORAL (POR FRASCO DE 60 ML)

163. MORFINA 20 MG (POR COMPRIMIDO)

164. OCTREOTIDA 0,1 MG/ML INJETAVEL (POR AMPOLA)

165. OCTREOTIDA LAR 10 MG/ML INJETAVEL (POR FRASCO-AMPOLA)

166. OCTREOTIDA LAR 20 MG/ML INJETAVEL (POR FRASCO-AMPOLA)

167. OCTREOTIDA LAR 30 MG/ML INJETAVEL (POR FRASCO-AMPOLA)

168. OLANZAPINA (O) 10 MG (POR COMPRIMIDO)

169. OLANZAPINA (O) 15 MG (POR COMPRIMIDO)

170. PAMIDRONATO (Q) 30MG INJETAVEL (POR FRASCO-AMPOLA)

171. PAMIDRONATO (Q) 60 MG INJETAVEL (POR FRASCO-AMPOLA)

172. PAMIDRONATO (Q) 90 MG INJETAVEL (POR FRASCO-AMPOLA)

173. PANCRELIPASE 10.000 UI (POR CÁPSULA)

174. PANCRELIPASE 12.000 UI (POR CÁPSULA)

- 45. [REDACTED]
- 46. CIPROFLOXACINA 250 MG (POR COMPRIMIDO).
- 47. CIPROFLOXACINA 500 MG (POR COMPRIMIDO).
- 48. CIPROFLOXACINA 1000 MG (POR COMPRIMIDO)
- 49. CLADOSPORINA 10 MG (POR CÁPSULA)
- 50. CLADOSPORINA 20 MG (POR CÁPSULA)
- 51. CLADOSPORINA 30 MG (POR CÁPSULA)
- 52. CLADOSPORINA 100 MG (POR CÁPSULA)
- 53. CLADOSPORINA 100 MG (POR CÁPSULA)
- 54. CICLOFOSFAMIDA 50 MG (POR DRAGEA)
- 55. [REDACTED]
- 56. COMPLEMENTO ALIMENTAR FREQUENTE FANEGEOTOMISCO - FORMULA DA
[REDACTED]
- 57. COMPLEMENTO ALIMENTAR FREQUENTE FANEGEOTOMISCO - FORMULA DA
[REDACTED]
- 58. CODEINA 3 MG/ML SOLUCAO ORAL (POR FRASCO DE 120 ML)
- 59. [REDACTED]
- 60. CODEINA 30 MG/ML (POR AMPOLA DE 2 ML)
- 61. CODEINA 60 MG (POR COMPRIMIDO)
- 62. CLOROQUINA (E) 150 MG (POR COMPRIMIDO)
- 63. [REDACTED]
- 64. CLOPAGITA 25 MG (POR COMPRIMIDO)
- 65. DALACIN 100 MG (POR CÁPSULA)
- 66. [REDACTED]
- 67. DESTENROXEPINA 500 MG (POR FRASCO AMPOLA)
- 68. DEFERASIROX 125 MG (POR COMPRIMIDO)
- 69. DEFERASIROX 250 MG (POR COMPRIMIDO)
- 70. DEFERASIROX 500 MG (POR COMPRIMIDO)
- 71. [REDACTED]
- 72. [REDACTED]
- 73. [REDACTED]
- 74. ETANERCEPTE (A) 28 MG INJETAVEL - FRASCO - AMPOLA (POR TRATAMENTO MENSAL).
- 75. ETANERCEPTE 50MG INJETAVEL - FRASCO AMPOLA (POR TRATAMENTO MENSAL).
- 76. ENTACAPONA (F) 100 MG (POR COMPRIMIDO)
- 77. ETOFIBRATO (K) 500 MG (POR CÁPSULA)
- 78. EVEROLIMO 0,5 MG (POR COMPRIMIDO)
- 79. EVEROLIMO 1 MG (POR COMPRIMIDO)
- 80. FENOTEROL (B) 200 MCG AEROSSOL (POR FRASCO DE 300 DOSES).
- 81. FENOFIBRATO (K) 200 MG (POR CÁPSULA)
- 82. FENOFIBRATO (K) 250 MG LIBERACAO RETARDADA (POR CAPSULA)
- 83. [REDACTED]
- 84. FORMOTEROL (D) 12 MCG (POR CAPSULA INALANTE).
- 85. FORMOTEROL (D) 12 MCG PO INALANTE (POR FRASCO DE 60 DOSES).

176. PANCRELIPASE 20.000 UI (POR CAPSULA)

177. PANCRELIPASE 25000 UI (POR CAPSULA)

178. PANCRELIPASE 4500 UI (POR CAPSULA)

179. PENICILAMINA 250 MG (POR CAPSULA)

180. PRAVASTATINA (J) 10 MG (POR COMPRIMIDO)

181. PRAVASTATINA (J) 20MG (POR COMPRIMIDO)

182. PRAVASTATINA (J) 40 MG (POR COMPRIMIDO)

183. PRAVASTATINA (J) 80 MG (POR COMPRIMIDO)

184. PRAMIPEXOL 120 MG (POR COMPRIMIDO)

185. PRAMIPEXOL 180 MG (POR COMPRIMIDO)

186. PRAMIPEXOL 300 MG (POR COMPRIMIDO)

187. PRAMIPEXOL 600 MG (POR COMPRIMIDO)

188. PRAMIPEXOL 1200 MG (POR COMPRIMIDO)

189. PRAMIPEXOL 1800 MG (POR COMPRIMIDO)

190. PRAMIPEXOL 3000 MG (POR COMPRIMIDO)

191. PRAMIPEXOL 6000 MG (POR COMPRIMIDO)

192. PRAMIPEXOL 12000 MG (POR COMPRIMIDO)

193. PRAMIPEXOL 18000 MG (POR COMPRIMIDO)

194. PRAMIPEXOL 30000 MG (POR COMPRIMIDO)

195. PRAVASTATINA (J) 10 MG (POR CAPSULA)

196. PRAVASTATINA (J) 20 MG (POR CAPSULA)

197. PRAVASTATINA (J) 40 MG (POR CAPSULA)

198. RISEDRONATO (Q) 35 MG (POR COMPRIMIDO)

199. RISEDRONATO (Q) 5 MG (POR COMPRIMIDO)

200. RISEDRONATO (Q) 10 MG (POR COMPRIMIDO)

201. SALMETEROL (D) 50 MCG PO INALANTE OU AEROSSOL BUCAL (POR FRASCO DE 60 DOSES).

202. SACARATO DE HIDROXIDE DE SODIO 100 MG (POR FRASCO DE 60 DOSES)

203. SELEGILINA 10 MG (POR COMPRIMIDO)

204. SELEGILINA 5 MG (POR COMPRIMIDO)

205. SEVELAMER 400 MG (POR COMPRIMIDO)

206. SEVELAMER 800 MG (POR COMPRIMIDO)

207. SIROLIMO 1MG/ML SOLUCAO ORAL (POR FRASCO DE 30ML)

208. SIROLIMO 2 MG (POR CAPSULA)

209. SIROLIMO 4 MG (POR CAPSULA)

210. SINASTATINA (J) 5 MG (POR COMPRIMIDO)

211. SINASTATINA (J) 10 MG (POR COMPRIMIDO)

212. SINASTATINA (J) 20 MG (POR COMPRIMIDO)

213. SINASTATINA (J) 40 MG (POR COMPRIMIDO)

214. SINASTATINA (J) 80 MG (POR COMPRIMIDO)

215. SINASTATINA (J) 160 MG (POR COMPRIMIDO)

216. SINASTATINA (J) 320 MG (POR COMPRIMIDO)

217. SINASTATINA (J) 640 MG (POR COMPRIMIDO)

218. SINASTATINA (J) 1280 MG (POR COMPRIMIDO)

220. [REDACTED]
221. TOLCAPONA (F) 200 MG (POR COMPRIMIDO)

[REDACTED]
[REDACTED]

224. [REDACTED]

225. TRIEXIFENIDILA 5 MG (POR COMPRIMIDO)

228. [REDACTED]

[REDACTED]

228. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

- Medicamentos disponíveis em 2009 comprando pela SES dispensado no FARMEX.
- Medicamentos centralizados pelo Ministério da Saúde dispensado no FARMEX.
- Medicamentos disponíveis em 2010 comprando pela SES.
- Medicamentos que não disponíveis em 2009 e 2010 para o FARMEX. Aguardando uma possível demanda para 2011.

ELENCO DE MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS

FARMEX - ALAGOAS

Nº	CODIGOS	MEDICAMENTOS	APRESENTAÇÃO
A			
01.	601140010	ACITRETINA 10 MG	(POR CÁPSULA)
02.	601140028	ACITRETINA 25 MG	(POR CÁPSULA)
03.	601360079	ADALIMUMABE (A) 40 MG	INJETÁVEL SERINGA PREENCHIDA (POR TRATAMENTO MENSAL)
04.	601350014	ALENDRONATO (Q) 10 MG	(POR COMPRIMIDO)
05.	601350022	ALENDRONATO (Q) 70 MG	(POR COMPRIMIDO)
06.	601190025	ALFAINTERFERONA 2B 3.000.000 UI	INJETÁVEL (POR FRASCO-AMPOLA)
07.	601190033	ALFAINTERFERONA 2B 5.000.000 UI	INJETÁVEL (POR FRASCO-AMPOLA)
08.	601190017	ALFAINTERFERONA 2B 10.000.000 UI	INJETÁVEL (POR FRASCO-AMPOLA)
09.	601350030	ALFACALCIDOL (R) 0,25 MCG	(POR CÁPSULA)
10.	601350049	ALFACALCIDOL (R) 1,0 MCG	(POR CÁPSULA)
11.	601230019	ALFADORNASE 2,5 MG	(POR AMPOLA)
12.	601040058	ALFAEPOETINA 4.000 UI	INJETÁVEL (POR FRASCO - AMPOLA)
13.	601040023	ALFAEPOETINA 10.000 UI	INJETÁVEL (POR FRASCO - AMPOLA)
14.	601190041	ALFAPEGINTERFERON 2B 80MCG	POR FRASCO AMPOLA
15.	601190114	ALFAPEGINTERFERON 2B 100MCG	POR FRASCO - AMPOLA
16.	601190122	ALFAPEGINTERFERON 2B 120MCG	POR FRASCO - AMPOLA
17.	601190050	ALFAPEGINTERFERON 2A 180MCG	POR SERINGA PREENCHIDA
18.	601100018	AMANTADINA 100 MG	(POR COMPRIMIDO)
19.	601180011	ATORVASTATINA (J) 10 MG	(POR COMPRIMIDO)
20.	601180020	ATORVASTATINA (J) 20 MG	(POR COMPRIMIDO)
21.	601200012	AZATIOPRINA 50 MG	(POR COMPRIMIDO)
B			
22.	601190076	BETAINTERFERONA (L) 1A 6.000.000 UI (22 MCG)	INJETÁVEL (POR SERINGA PREENCHIDA)
23.	601190084	BETAINTERFERONA (L) 1A 6.000.000 UI (30 MCG)	INJETÁVEL (POR FRASCO-AMPOLA OU SERINGA PREENCHIDA)
24.	601190092	BETAINTERFERONA (L) 1B 9.600.000 UI (300MCG)	INJETÁVEL (POR FRASCO-AMPOLA)
25.	601050070	BUDESONIDA (C) 200 MCG	PO INALANTE OU AEROSSOL BUCAL (POR FRASCO C/ 100 DOSES)
26.	601050061	BUDESONIDA (C) 200 MCG	(CAPSULA INALANTE)
27.	601310012	BROMOCRIPTINA 2,5 MG	(POR COMPRIMIDO)
C			
28.	601310020	CABERGOLINA 0,5 MG	(POR COMPRIMIDO)

29.	601350065	CALCITONINA 200 UI SPRAY NASAL	(POR FRASCO)
30.	601350073	CALCITRIOL (R) 0,25 MCG	(POR CÁPSULA)
31.	601350081	CALCITRIOL 1,0 MCG INJETÁVEL	(POR AMPOLA)
32.	601180054	CIPROFIBRATO (K) 100 MG	(POR COMPRIMIDO)
33.	601200020	CICLOSPORINA 10 MG	(POR CÁPSULA)
34.	601200055	CICLOSPORINA 25 MG	(POR CÁPSULA)
35.	601200063	CICLOSPORINA 50 MG	(POR CÁPSULA)
36.	601200039	CICLOSPORINA 100 MG	(POR CÁPSULA)
37.	601200047	CICLOSPORINA 100 MG/ML	SOLUCAO ORAL (POR FRASCO DE 50 ML)
38.	601280016	CIPROTERONA 50 MG	(POR COMPRIMIDO)
39.	601150015	COMPLEMENTO ALIMENTAR P/ PACIENTE FENILCETONÚRICO MAIOR DE 1 ANO - FORMULA DE AMINO- ACIDOS ISENTA DE FENILALANINA	(LATA - POR GRAMA)
40.	601150023	COMPLEMENTO ALIMENTAR P/ PACIENTE FENILCETONÚRICO MENOR DE 1 ANO - FORMULA DE AMINOACIDOS ISENTA DE FENILALANINA	(LATA - POR GRAMA)
41.	601170024	CODEINA 30 MG	(POR COMPRIMIDO)
42.	601110013	CLOZAPINA 100 MG	(POR COMPRIMIDO)
43.	601110021	CLOZAPINA 25 MG	(POR COMPRIMIDO)
D			
44.	601290011	DANAZOL 100 MG	(POR CÁPSULA)
45.	601240014	DEFERIPRONA 500 MG	(POR COMPRIMIDO)
46.	601240022	DEFERROXAMINA 500 MG	INJETÁVEL (POR FRASCO - AMPOLA)
47.	601260015	DESMOPRESSINA 0,1 MG/ML	APLICAÇÃO NASAL (POR FRASCO DE 2,5 ML)
48.	601220013	DONEPEZILA (N) 10MG	(POR COMPRIMIDO)
49.	601220021	DONEPEZILA (N) 5 MG	(POR COMPRIMIDO)
E			
50.	601100042	ENTACAPONA (F) 200 MG	(POR COMPRIMIDO)
F			
51.	601160010	FILGRASTIM (I) 300 MCG	INJETÁVEL (POR FRASCO)
52.	601050118	FORMOTEROL 12 MCG + BUDESONIDA 400 MCG	(POR CÁPSULA INALANTE)
53.	601050126	FORMOTEROL 12 MCG + BUDESONIDA 400 MCG	PÓ INALANTE (POR FRASCO 60 DOSES).
54.	601050134	FORMOTEROL 6 MCG + BUDESONIDA 200 MCG	PÓ INALANTE (POR FRASCO DE 60 DOSES)

55.	601050142	FORMOTEROL 6MCG + BUDESONIDA 200 MCG	(POR CÁPSULA INALANTE)
G			
56.	601070011	GABAPENTINA 300 MG	(POR CÁPSULA)
57.	601070020	GABAPENTINA 400 MG	(POR CÁPSULA)
58.	601190106	GLATIRAMER 20 MG	INJETÁVEL (POR FRASCO-AMPOLA OU SERINGA PREENCHIDA)
59.	601270010	GOSSERELINA (O) 3,60 MG	INJETÁVEL (POR SERINGA PREENCHIDA)
60.	601270029	GOSSERELINA (P) 10,80 MG	INJETÁVEL (POR SERINGA PREENCHIDA)
H			
61.	601080025	HIDROXICLOROQUINA (E) 400 MG	(POR COMPRIMIDO)
62.	601030010	HIDROXIUREIA 500 MG	(POR CÁPSULA)
I			
63.	601010035	INFLIXIMABE (A) 10 MG/ML 10 ML INJETÁVEL	(FRASCO-AMPOLA POR TRATAMENTO MENSAL)
64.	601010043	INFLIXIMABE 10 MG/ML	INJETÁVEL (POR FRASCO - AMPOLA 10 ML)
65.	601210042	IMUNOGLOBULINA HUMANA 5,0 G	INJETÁVEL (POR FRASCO)
66.	601140036	ISOTRETINOINA 10 MG	(POR CÁPSULA)
67.	601140044	ISOTRETINOINA 20 MG	(POR CÁPSULA)
68.	601360010	IMIGLUCERASE 200 UI	INJETÁVEL (POR FRASCO-AMPOLA)
J			
L			
69.	601120027	LAMIVUDINA 150 MG	(POR COMPRIMIDO)
70.	601070038	LAMOTRIGINA 100 MG	(POR COMPRIMIDO)
71.	0601270037	LEUPRORRELINA (O) 3,75 MG	INJETÁVEL (POR FRASCO AMPOLA)
72.	0601270045	LEUPRORRELINA (P) 11,25 MG	INJETÁVEL (POR SERINGA PREENCHIDA)
73.	0601200071	LEFLUNOMIDA 20 MG	(POR COMPRIMIDO)
74.	0601100050	LEVODOPA 100 MG + BENSERAZIDA 25 MG	(POR CÁPSULA OU COMPRIMIDO)
75.	0601100069	LEVODOPA 200 MG + BENSERAZIDA 50 MG	(POR COMPRIMIDO)
76.	0601100085	LEVODOPA 250MG + CARBIDOPA 25 MG	(POR COMPRIMIDO)
77.	0601330030	LEVOTIROXINA 25 MCG	(POR COMPRIMIDO)
78.	0601330048	LEVOTIROXINA 50 MCG	(POR COMPRIMIDO)

M

79.	601090055	MESALAZINA 400 MG .	(POR COMPRIMIDO)
80.	601090080	MESALAZINA 800 MG .	(POR COMPRIMIDO)
81.	601200110	MICOFENOLATO DE SODIO (M) 180 MG	(POR COMPRIMIDO)
82.	601200128	MICOFENOLATO DE SODIO (M) 360 MG	(POR COMPRIMIDO)
83.	601200101	MICOFENOLATO DE MOFETILA (M) 500 MG	(POR COMPRIMIDO)
84.	601170130	MORFINA 30 MG	(POR COMPRIMIDO)

N

O

85.	601300041	OCTREOTIDA LAR 20 MG/ML	INJETÁVEL (POR FRASCO -AMPOLA)
86.	601110030	OLANZAPINA (G) 10 MG	(POR COMPRIMIDO)

P

87.	601360028	PANCRELIPASE 10.000 UI	(POR CÁPSULA)
88.	601360036	PANCRELIPASE 12.000 UI	(POR CÁPSULA)
89.	601360060	PANCRELIPASE 25000 UI	(POR CÁPSULA)
90.	601100107	PRAMIPEXOL 0,25 MG	(POR COMPRIMIDO)
91.	601100115	PRAMIPEXOL 1 MG	(POR COMPRIMIDO)

Q

92.	601110064	QUETIAPINA (G) 25 MG	(POR COMPRIMIDO)
93.	601110056	QUETIAPINA (G) 100 MG	(POR COMPRIMIDO)
94.	601110072	QUETIAPINA (G) 200 MG	(POR COMPRIMIDO)

R

95.	601350120	RALOXIFENO 60 MG	(POR COMPRIMIDO)
96.	601110080	RISPERIDONA 1 MG	(POR COMPRIMIDO)
97.	601110099	RISPERIDONA 2 MG	(POR COMPRIMIDO)
98.	601120035	RIBAVIRINA 250 MG	(POR CÁPSULA)
99.	601020014	RILUZOL 50 MG	(POR COMPRIMIDO)
100.	601220030	RIVASTIGMINA (N) 1,5 MG	(POR CÁPSULA)
101.	601220048	RIVASTIGMINA (N) 2,0 MG/ML	SOLUCAO ORAL (POR FRASCO DE 120ML)
102.	601220056	RIVASTIGMINA (N) 3 MG	(POR CÁPSULA)
103.	601220064	RIVASTIGMINA (N) 4,5 MG	(POR CÁPSULA)
104.	601220072	RIVASTIGMINA (N) 6 MG	(POR CÁPSULA)

S

105. 601050150	SALBUTAMOL (B)100 MCG	AEROSSOL (POR FRASCO DE 200 DOSES).
106. 601030028	SACARATO DE HIDRÓXIDO FÉRRICO 100 MG	INJETÁVEL (POR FRASCO DE 5 ML)
107. 601250036	SEVELAMER 800 MG	(POR COMPRIMIDO)
108. 601200136	SIROLIMO 1 MG	(POR DRAGEA)
109. 601200152	SIROLIMO 2 MG	(POR DRAGEA)
110. 601180194	SINVASTATINA (J) 10 MG	(POR COMPRIMIDO)
111. 601180208	SINVASTATINA (J) 20 MG	(POR COMPRIMIDO)
112. 601180216	SINVASTATINA (J) 40 MG	(POR COMPRIMIDO)
113. 601320026	SOMATROPINA 4 UI	INJETÁVEL (POR FRASCO-AMPOLA)
114. 601320018	SOMATROPINA 12 UI	INJETÁVEL (POR FRASCO-AMPOLA)
115. 601090098	SULFASSALAZINA 500 MG	(POR COMPRIMIDO)

T

116. 601130014	TOXINA BOTULINICA TIPO A (H) 100 UI	INJETÁVEL (POR FRASCOAMPOLA)
117. 601130022	TOXINA BOTULINICA TIPO A (H) 500 UI	INJETÁVEL (POR FRASCOAMPOLA)
118. 601100140	TOLCAPONA (F) 100 MG	(POR COMPRIMIDO)
119. 601070062	TOPIRAMATO 25 MG	(POR COMPRIMIDO)
120. 601070070	TOPIRAMATO 50 MG	(POR COMPRIMIDO)
121. 601070054	TOPIRAMATO 100 MG	(POR COMPRIMIDO)
122. 601200160	TACROLIMO 1 MG	(POR CÁPSULA)
123. 601200179	TACROLIMO 5 MG	(POR CÁPSULA)

U

V

124. 601070089	VIGABATRINA 500 MG	(POR CÁPSULA)
----------------	--------------------	---------------

X

Z

125. 601110102	ZIPRASIDONA (G) 80 MG	(POR CÁPSULA)
126. 601110110	ZIPRASIDONA (G) 40 MG	(POR CÁPSULA)

Elaboração e atualização
Fábio Pacheco P.da Costa
Gerente do Núcleo da FARMEX

MEDICAMENTOS LISTADOS POR PATOLOGIAS
FARMEX - ALAGOAS

0601010019 - ADALIMUMABE (A) 40 MG INJETÁVEL-SERINGA PREENCHIDA (POR TRATAMENTO MENSAL)

M050 - Síndrome de Felty
M051 - Doença reumatóide do pulmão
M052 - Vasculite reumatóide
M053 - Artrite reumatóide com comprometimento de outros órgãos e sistemas
M058 - Outras artrites reumatóides soro-positivas
M060 - Artrite reumatóide soro-negativa
M068 - Outras artrites reumatóides especificadas
M080 - Artrite reumatóide juvenil

0601010035 - INFLIXIMABE (A) 10 MG/ML 10 ML INJETÁVEL (FRASCO-AMPOLA POR TRATAMENTO MENSAL)

M050 - Síndrome de Felty
M051 - Doença reumatóide do pulmão
M052 - Vasculite reumatóide
M053 - Artrite reumatóide com comprometimento de outros órgãos e sistemas
M058 - Outras artrites reumatóides soro-positivas
M060 - Artrite reumatóide soro-negativa
M068 - Outras artrites reumatóides especificadas
M080 - Artrite reumatóide juvenil

0601010043 - INFLIXIMABE 10 MG/ML INJETÁVEL (POR FRASCO-AMPOLA 10 ML)

K500 - Doença de crohn do intestino delgado
K501 - Doença de crohn do intestino grosso
K508 - Outra forma de doença de crohn
0601010051 - ETANERCEPTE 50MG INJETÁVEL- FRASCO AMPOLA (POR TRATAMENTO MENSAL)
M050 - Síndrome de Felty
M051 - Doença reumatóide do pulmão
M052 - Vasculite reumatóide
M053 - Artrite reumatóide com comprometimento de outros órgãos e sistemas
M058 - Outras artrites reumatóides soro-positivas
M060 - Artrite reumatóide soro-negativa
M068 - Outras artrites reumatóides especificadas
M080 - Artrite reumatóide juvenil

0601030028 - SACARATO DE HIDRÓXIDO FÉRRICO 100 MG INJETÁVEL (POR FRASCO DE 5 ML)

D500 - Anemia POr deficiência de ferro secundária à perda de sangue (crônica)
D508 - Outras anemias por deficiência de ferro
D638 - Anemia em outras doenças classificadas em outra parte
N180 - Doença renal em estágio final
N188 - Outra insuficiência renal crônica

0601040023 -ALFAEPOETINA 10.000 UI INJETÁVEL (POR FRASCO-AMPOLA)

B171 - Hepatite aguda C
B182 - Hepatite viral crônica C
D638 - Anemia em outras doenças classificadas em outra parte
N180 - Doença renal em estágio final
N188 - Outra insuficiência renal crônica
Z948 - Outros órgãos e tecidos transplantados

0601040058 -ALFAEPOETINA 4.000 UI INJETÁVEL (POR FRASCO-AMPOLA)

D638 - Anemia em outras doenças classificadas em outra parte
N180 - Doença renal em estágio final
N188 - Outra insuficiência renal crônica
Z948 - Outros órgãos e tecidos transplantados

0601050061 - BUDESONIDA (C) 200 MCG (POR CÁPSULA INALANTE)

J450 -Asma predominantemente alérgica
J451 - Asma não-alérgica
J458 - Asma mista

0601050070 -BUDESONIDA (C) 200 MCG PO INALANTE OU AEROSSOL BUCAL
(POR FRASCO C/ 100 DOSES)

J450 -Asma predominantemente alérgica
J451 - Asma não-alérgica
J458 - Asma mista

0601050118 - FORMOTEROL 12 MCG + BUDESONIDA 400 MCG (POR CÁPSULA
INALANTE)

J450 -Asma predominantemente alérgica
J451 - Asma não-alérgica
J458 - Asma mista

0601050126 - FORMOTEROL 12 MCG + BUDESONIDA 400 MCG PO INALANTE

(POR FRASCO DE 60 DOSES)

J450 -Asma predominantemente alérgica

J451 - Asma não-alérgica

J458 - Asma mista

0601050134 - FORMOTEROL 6 MCG + BUDESONIDA 200 MCG PÓ INALANTE (POR FRASCO DE 60 DOSES)

J450 -Asma predominantemente alérgica

J451 - Asma não-alérgica

J458 - Asma mista

0601050142 - FORMOTEROL 6MCG + BUDESONIDA 200 MCG (POR CÁPSULA INALANTE)

J450 -Asma predominantemente alérgica

J451 - Asma não-alérgica

J458 - Asma mista

0601050150 - SALBUTAMOL (B)100 MCG AEROSSOL (POR FRASCO DE 200 DOSES)

J450 -Asma predominantemente alérgica

J451 - Asma não-alérgica

J458 - Asma mista

0601070011 - GABAPENTINA 300 MG (POR CÁPSULA)

G400 -Epilepsia e síndromes epilépticas idiopáticas definidas por sua localização (focal - parcial)c/ crises de início focal

G401 -Epilepsia e síndromes epilépticas sintomáticas definidas por sua localização (focal - parcial)c/ crises parciais simples

G402 -Epilepsia e síndromes epilépticas sintomáticas definidas por sua localização (focal - parcial)c/ crises parciais complexas

G403 - Epilepsia e síndromes epilépticas generalizadas idiopáticas

G404 -Outras epilepsias e síndromes epilépticas generalizadas

G405 - Síndromes epilépticas especiais

G406 - Crise de grande mal, não especificada (com ou sem pequeno mal)

G407 - Pequeno mal não especificado, sem crises de grande mal

G408 - Outras epilepsias

0601070020 - GABAPENTINA 400 MG (POR CÁPSULA)

G400 -Epilepsia e síndromes epilépticas idiopáticas definidas por sua localização (focal - parcial)c/ crises de início focal

G401 -Epilepsia e síndromes epilépticas sintomáticas definidas por sua localização (focal - parcial)c/ crises parciais simples
G402 -Epilepsia e síndromes epilépticas sintomáticas definidas por sua localização (focal - parcial)c/ crises parciais complexas
G403 - Epilepsia e síndromes epilépticas generalizadas idiopáticas
G404 -Outras epilepsias e síndromes epilépticas generalizadas
G405 - Síndromes epilépticas especiais
G406 - Crise de grande mal, não especificada (com ou sem pequeno mal)
G407 - Pequeno mal não especificado, sem crises de grande mal
G408 - Outras epilepsias

0601070038 - LAMOTRIGINA 100 MG (POR COMPRIMIDO)

G400 -Epilepsia e síndromes epilépticas idiopáticas definidas por sua localização (focal - parcial)c/ crises de início focal
G401 -Epilepsia e síndromes epilépticas sintomáticas definidas por sua localização (focal - parcial)c/ crises parciais simples
G402 -Epilepsia e síndromes epilépticas sintomáticas definidas por sua localização (focal - parcial)c/ crises parciais complexas
G403 - Epilepsia e síndromes epilépticas generalizadas idiopáticas
G404 -Outras epilepsias e síndromes epilépticas generalizadas
G405 - Síndromes epilépticas especiais
G406 - Crise de grande mal, não especificada (com ou sem pequeno mal)
G407 - Pequeno mal não especificado, sem crises de grande mal
G408 - Outras epilepsias

☐

0601070054 - TOPIRAMATO 100 MG (POR COMPRIMIDO)

G400 -Epilepsia e síndromes epilépticas idiopáticas definidas por sua localização (focal - parcial)c/ crises de início focal
G401 -Epilepsia e síndromes epilépticas sintomáticas definidas por sua localização (focal - parcial)c/ crises parciais simples
G402 -Epilepsia e síndromes epilépticas sintomáticas definidas por sua localização (focal - parcial)c/ crises parciais complexas
G403 - Epilepsia e síndromes epilépticas generalizadas idiopáticas
G404 -Outras epilepsias e síndromes epilépticas generalizadas
G405 - Síndromes epilépticas especiais
G406 - Crise de grande mal, não especificada (com ou sem pequeno mal)
G407 - Pequeno mal não especificado, sem crises de grande mal
G408 - Outras epilepsias

0601070062 - TOPIRAMATO 25 MG (POR COMPRIMIDO)

G400 -Epilepsia e síndromes epilépticas idiopáticas definidas por sua localização (focal - parcial)c/ crises de início focal
G401 -Epilepsia e síndromes epilépticas sintomáticas definidas por sua localização (focal - parcial)c/ crises parciais simples

G402 -Epilepsia e síndromes epilépticas sintomáticas definidas por sua localização (focal - parcial)c/ crises parciais complexas
G403 - Epilepsia e síndromes epilépticas generalizadas idiopáticas
G404 -Outras epilepsias e síndromes epilépticas generalizadas
G405 - Síndromes epilépticas especiais
G406 - Crise de grande mal, não especificada (com ou sem pequeno mal)
G407 - Pequeno mal não especificado, sem crises de grande mal
G408 - Outras epilepsias

0601070070 - TOPIRAMATO 50 MG (POR COMPRIMIDO)

G400 -Epilepsia e síndromes epilépticas idiopáticas definidas por sua localização (focal - parcial)c/ crises de início focal
G401 -Epilepsia e síndromes epilépticas sintomáticas definidas por sua localização (focal - parcial)c/ crises parciais simples
G402 -Epilepsia e síndromes epilépticas sintomáticas definidas por sua localização (focal - parcial)c/ crises parciais complexas
G403 - Epilepsia e síndromes epilépticas generalizadas idiopáticas
G404 -Outras epilepsias e síndromes epilépticas generalizadas
G405 - Síndromes epilépticas especiais
G406 - Crise de grande mal, não especificada (com ou sem pequeno mal)
G407 - Pequeno mal não especificado, sem crises de grande mal
G408 - Outras epilepsias

0601070089 - VIGABATRINA 500 MG (POR COMPRIMIDO)

G400 -Epilepsia e síndromes epilépticas idiopáticas definidas por sua localização (focal - parcial)c/ crises de início focal
G401 -Epilepsia e síndromes epilépticas sintomáticas definidas por sua localização (focal - parcial)c/ crises parciais simples
G402 -Epilepsia e síndromes epilépticas sintomáticas definidas por sua localização (focal - parcial)c/ crises parciais complexas
G403 - Epilepsia e síndromes epilépticas generalizadas idiopáticas
G404 -Outras epilepsias e síndromes epilépticas generalizadas
G405 - Síndromes epilépticas especiais
G406 - Crise de grande mal, não especificada (com ou sem pequeno mal)
G407 - Pequeno mal não especificado, sem crises de grande mal
G408 - Outras epilepsias

0601080025 -HIDROXICLOROQUINA (E) 400 MG (POR COMPRIMIDO)

M050 - Síndrome de Felty
M051 - Doença reumatóide do pulmão
M052 - Vasculite reumatóide
M053 - Artrite reumatóide com comprometimento de outros órgãos e sistemas
M058 - Outras artrites reumatóides soro-positivas
M060 - Artrite reumatóide soro-negativa

M068 - Outras artrites reumatóides especificadas

M080 - Artrite reumatóide juvenil

0601090055 - MESALAZINA 400 MG (POR COMPRIMIDO)

K500 - Doença de crohn do intestino delgado

K501 - Doença de crohn do intestino grosso

K508 - Outra forma de doença de crohn

K510 - Enterocolite ulcerativa (crônica)

K511 - Ileocolite ulcerativa (crônica)

K512 - Proctite ulcerativa (crônica)

K513 - Retossigmoidite ulcerativa (crônica)

K514 - Pseudopolipose do cólon

K515 - Proctocolite mucosa

K518 - Outras colites ulcerativas

0601090080 - MESALAZINA 800 MG - POR COMPRIMIDO

K500 - Doença de crohn do intestino delgado

K501 - Doença de crohn do intestino grosso

K508 - Outra forma de doença de crohn

K510 - Enterocolite ulcerativa (crônica)

K511 - Ileocolite ulcerativa (crônica)

K512 - Proctite ulcerativa (crônica)

K513 - Retossigmoidite ulcerativa (crônica)

K514 - Pseudopolipose do cólon

K515 - Proctocolite mucosa

K518 - Outras colites ulcerativas

0601090098 -SULFASSALAZINA 500 MG (POR COMPRIMIDO)

K500 - Doença de crohn do intestino delgado

K501 - Doença de crohn do intestino grosso

K508 - Outra forma de doença de crohn

K510 - Enterocolite ulcerativa (crônica)

K511 - Ileocolite ulcerativa (crônica)

K512 - Proctite ulcerativa (crônica)

K513 - Retossigmoidite ulcerativa (crônica)

K514 - Pseudopolipose do cólon

K515 - Proctocolite mucosa

K518 - Outras colites ulcerativas

K522 - Gastroenterite e colite alérgicas ou ligadas à dieta

M023 - Doença de Reiter

M050 - Síndrome de Felty

M051 - Doença reumatóide do pulmão

M052 - Vasculite reumatóide

M053 - Artrite reumatóide com comprometimento de outros órgãos e sistemas

M058 - Outras artrites reumatóides soro-positivas
M060 - Artrite reumatóide soro-negativa
M068 - Outras artrites reumatóides especificadas
M074 - Artropatia na doença de Crohn [enterite regional]
M075 - Artropatia na colite ulcerativa
M076 - Outras artropatias enteropáticas
M080 - Artrite reumatóide juvenil
M45 - Espondilite ancilosante
M460 - Enteropatia vertebral
M461 - Sacroileíte não classificada em outra parte
M468 - Outras espondilopatias inflamatórias especificadas
M471 - Outras espondiloses com mielopatia
M472 - Outras espondiloses com radiculopatias
M478 - Outras espondiloses
M488 - Outras espondilopatias especificadas

0601100018 - AMANTADINA 100 MG (POR COMPRIMIDO)

G20 - Doença de Parkinson

0601100042 - ENTACAPONA (F) 200 MG (POR COMPRIMIDO)

G20 - Doença de Parkinson

0601100050 -LEVODOPA 100 MG + BENSERAZIDA 25 MG (POR CÁPSULA OU COMPRIMIDO)

G20 - Doença de Parkinson

0601100069 -LEVODOPA 200 MG + BENSERAZIDA 50 MG (POR COMPRIMIDO)

G20 - Doença de Parkinson

0601100085 -LEVODOPA 250MG + CARBIDOPA 25 MG (POR COMPRIMIDO)

G20 - Doença de Parkinson

0601100107 - PRAMIPEXOL 0,25 MG (POR COMPRIMIDO)

G20 - Doença de Parkinson

0601100115 -PRAMIPEXOL 1 MG (POR COMPRIMIDO)

G20 - Doença de Parkinson

F204 - Depressão pós-esquizofrênica
F205 - Esquizofrenia residual
F206 - Esquizofrenia simples
F208 - Outras esquizofrenias

0601110064 -QUETIAPINA (G) 25 MG (POR COMPRIMIDO)

F200 - Esquizofrenia paranóide
F201 - Esquizofrenia hebefrênica
F202 - Esquizofrenia catatônica
F203 - Esquizofrenia indiferenciada
F204 - Depressão pós-esquizofrênica
F205 - Esquizofrenia residual
F206 - Esquizofrenia simples
F208 - Outras esquizofrenias

0601110072 -QUETIAPINA (G) 200 MG (POR COMPRIMIDO)

F200 - Esquizofrenia paranóide
F201 - Esquizofrenia hebefrênica
F202 - Esquizofrenia catatônica
F203 - Esquizofrenia indiferenciada
F204 - Depressão pós-esquizofrênica
F205 - Esquizofrenia residual
F206 - Esquizofrenia simples
F208 - Outras esquizofrenias

0601110080 -RISPERIDONA 1 MG (POR COMPRIMIDO)

F200 - Esquizofrenia paranóide
F201 - Esquizofrenia hebefrênica
F202 - Esquizofrenia catatônica
F203 - Esquizofrenia indiferenciada
F204 - Depressão pós-esquizofrênica
F205 - Esquizofrenia residual
F206 - Esquizofrenia simples
F208 - Outras esquizofrenias

0601110099 -RISPERIDONA 2 MG (POR COMPRIMIDO)

F200 - Esquizofrenia paranóide
F201 - Esquizofrenia hebefrênica
F202 - Esquizofrenia catatônica
F203 - Esquizofrenia indiferenciada
F204 - Depressão pós-esquizofrênica
F205 - Esquizofrenia residual

0601100140 -TOLCAPONA (F) 100 MG (POR COMPRIMIDO)

G20 - Doença de Parkinson

0601110013 -CLOZAPINA 100 MG (POR COMPRIMIDO)

F200 - Esquizofrenia paranóide
F201 - Esquizofrenia hebefrênica
F202 - Esquizofrenia catatônica
F203 - Esquizofrenia indiferenciada
F204 - Depressão pós-esquizofrênica
F205 - Esquizofrenia residual
F206 - Esquizofrenia simples
F208 - Outras esquizofrenias

0601110021 -CLOZAPINA 25 MG (POR COMPRIMIDO)

F200 - Esquizofrenia paranóide
F201 - Esquizofrenia hebefrênica
F202 - Esquizofrenia catatônica
F203 - Esquizofrenia indiferenciada
F204 - Depressão pós-esquizofrênica
F205 - Esquizofrenia residual
F206 - Esquizofrenia simples
F208 - Outras esquizofrenias

0601110030 -OLANZAPINA (G) 10 MG (POR COMPRIMIDO)

F200 - Esquizofrenia paranóide
F201 - Esquizofrenia hebefrênica
F202 - Esquizofrenia catatônica
F203 - Esquizofrenia indiferenciada
F204 - Depressão pós-esquizofrênica
F205 - Esquizofrenia residual
F206 - Esquizofrenia simples
F208 - Outras esquizofrenias

0601110056 -QUETIAPINA (G) 100 MG (POR COMPRIMIDO)

F200 - Esquizofrenia paranóide
F201 - Esquizofrenia hebefrênica
F202 - Esquizofrenia catatônica
F203 - Esquizofrenia indiferenciada

F206 - Esquizofrenia simples
F208 - Outras esquizofrenias

0601110102 -ZIPRASIDONA (G) 80 MG (POR CÁPSULA)

F200 - Esquizofrenia paranóide
F201 - Esquizofrenia hebefrênica
F202 - Esquizofrenia catatônica
F203 - Esquizofrenia indiferenciada
F204 - Depressão pós-esquizofrênica
F205 - Esquizofrenia residual
F206 - Esquizofrenia simples
F208 - Outras esquizofrenias

0601110110 -ZIPRASIDONA (G) 40 MG (POR CÁPSULA)

F200 - Esquizofrenia paranóide
F201 - Esquizofrenia hebefrênica
F202 - Esquizofrenia catatônica
F203 - Esquizofrenia indiferenciada
F204 - Depressão pós-esquizofrênica
F205 - Esquizofrenia residual
F206 - Esquizofrenia simples
F208 - Outras esquizofrenias

0601120027 - LAMIVUDINA 150 MG (POR COMPRIMIDO)

B160 - Hepatite aguda B com agente delta (co-infecção), com coma hepático
B162 - Hepatite aguda B sem agente delta, com coma hepático
B180 - Hepatite viral crônica B com agente delta
B181 - Hepatite crônica viral B sem agente delta

0601120035 -RIBAVIRINA 250 MG (POR CÁPSULA)

B182 - Hepatite viral crônica C

0601130014 -TOXINA BOTULINICA TIPO A (H) 100 UI INJETÁVEL (POR FRASCOAMPOLA)

G240 - Distonia induzida por drogas
G241 - Distonia familiar idiopática
G242 - Distonia não-familiar idiopática
G243 - Torcicolo espasmódico
G244 - Distonia orofacial idiopática
G245 - Blefaroespasma
G248 - Outras distonias

G800 - Paralisia cerebral quadriplágica espástica
G801 - Paralisia cerebral diplegia espástica
G811 - Hemiplegia espástica
G821 - Paraplegia espástica
G824 - Tetraplegia espástica
I690 - Seqüelas de hemorragia subaracnoídea
I691 - Seqüelas de hemorragia intracerebral
I692 - Seqüelas de outras hemorragias intracranianas não traumáticas
I693 - Seqüelas de infarto cerebral
I694 - Seqüelas de acidente vascular cerebral não especificado como hemorrágico ou isquêmico
I698 - Seqüelas de outras doenças cerebrovasculares e das não especificadas
T900 - Seqüelas de traumatismo superficial da cabeça
T901 - Seqüelas de ferimento da cabeça
T902 - Seqüelas de fratura de crânio e de ossos da face
T903 - Seqüelas de traumatismo de nervos cranianos
T904 - Seqüelas de traumatismo do olho e da órbita
T905 - Seqüelas de traumatismo intracraniano
T908 - Seqüelas de outros traumatismos especificados da cabeça

0601130022 -TOXINA BOTULINICA TIPO A (H) 500 UI INJETÁVEL (POR FRASCOAMPOLA)

G240 - Distonia induzida por drogas
G241 - Distonia familiar idiopática
G242 - Distonia não-familiar idiopática
G243 - Torcicolo espasmódico
G244 - Distonia orofacial idiopática
G245 - Blefaroespasma
G248 - Outras distonias
G800 - Paralisia cerebral quadriplágica espástica
G801 - Paralisia cerebral diplegia espástica
G811 - Hemiplegia espástica
G821 - Paraplegia espástica
G824 - Tetraplegia espástica
I690 - Seqüelas de hemorragia subaracnoídea
I691 - Seqüelas de hemorragia intracerebral
I692 - Seqüelas de outras hemorragias intracranianas não traumáticas
I693 - Seqüelas de infarto cerebral
I694 - Seqüelas de acidente vascular cerebral não especificado como hemorrágico ou isquêmico
I698 - Seqüelas de outras doenças cerebrovasculares e das não especificadas
T900 - Seqüelas de traumatismo superficial da cabeça
T901 - Seqüelas de ferimento da cabeça
T902 - Seqüelas de fratura de crânio e de ossos da face
T903 - Seqüelas de traumatismo de nervos cranianos
T904 - Seqüelas de traumatismo do olho e da órbita
T905 - Seqüelas de traumatismo intracraniano
T908 - Seqüelas de outros traumatismos especificados da cabeça

0601140010 - ACITRETINA 10 MG (POR CÁPSULA)

L400 -Psoríase vulgar
L401 -Psoríase pustulosa generalizada
L404 -Psoríase gutata
L408 -Outras formas de psoríase
L440 - Pitiríase rubra pilar
Q800 - Ictiose vulgar
Q801 - Ictiose ligada ao cromossomo x
Q802 - Ictiose lamelar
Q803 -Eritrodermia ictiosiforme bulhosa congênita
Q808 - Outras ictioses congênitas
Q828 - Outras malformações congênitas especificadas da pele

0601140028 - ACITRETINA 25 MG (POR CÁPSULA)

L400 -Psoríase vulgar
L401 -Psoríase pustulosa generalizada
L404 -Psoríase gutata
L408 -Outras formas de psoríase
L440 - Pitiríase rubra pilar
Q800 - Ictiose vulgar
Q801 - Ictiose ligada ao cromossomo x
Q802 - Ictiose lamelar
Q803 -Eritrodermia ictiosiforme bulhosa congênita
Q808 - Outras ictioses congênitas
Q828 - Outras malformações congênitas especificadas da pele

0601140036 - ISOTRETINOINA 10 MG (POR CÁPSULA)

L700 - Acne vulgar
L701 - Acne conglobata
L708 -Outras formas de acne

0601140044 - ISOTRETINOINA 20 MG (POR CÁPSULA)

L700 - Acne vulgar
L701 - Acne conglobata
L708 -Outras formas de acne

0601150015 - COMPLEMENTO ALIMENTAR P/ PACIENTE FENILCETONÚRICO
MAIOR DE 1 ANO -FORMULA DE AMINO-ACIDOS ISENTA DE FENILALANINA
(LATA - POR GRAMA)

E700 - Fenilcetonúria clássica

0601150023 - COMPLEMENTO ALIMENTAR P/ PACIENTE FENILCETONÚRICO
MENOR DE 1 ANO -FORMULA DE AMINO-ACIDOS ISENTA DE FENILALANINA
(LATA - POR GRAMA)

E700 - Fenilcetonúria clássica

0601160010 -FILGRASTIM (I) 300 MCG INJETÁVEL (POR FRASCO)

B171 - Hepatite aguda C

B182 - Hepatite viral crônica C

B200 - Doença pelo HIV resultando em infecções micobacterianas

B201 - Doença pelo HIV resultando em outras infecções bacterianas

B202 - Doença pelo HIV resultando em doença citomegálica

B203 - Doença pelo HIV resultando em outras infecções virais

B204 - Doença pelo HIV resultando em candidíase

B205 - Doença pelo HIV resultando em outras micoses

B206 - Doença pelo HIV resultando em pneumonia por *Pneumocystis jirovecii*

B207 - Doença pelo HIV resultando em infecções múltiplas

B208 - Doença pelo HIV resultando em outras doenças infecciosas e parasitárias

B209 - Doença pelo HIV resultando em doença infecciosa ou parasitária não especificada

B220 - Doença pelo HIV resultando em encefalopatia

B221 - Doença pelo HIV resultando em pneumonite intersticial linfática

B222 - Doença pelo HIV resultando em síndrome de emaciação

B227 - Doença pelo HIV resultando em doenças múltiplas classificadas em outra parte

B230 - Síndrome de infecção aguda pelo HIV

B231 - Doença pelo HIV resultando em linfadenopatias generalizadas (persistentes)

B232 - Doença pelo HIV resultando em anomalias hematológicas e imunológicas não classificada em out. parte

B238 - Doença pelo HIV resultando em outras afecções especificadas

B24 - Doença pelo vírus da imunodeficiência humana [HIV] não especificada

D610 - Anemia aplástica constitucional

D611 - Anemia aplástica induzida por drogas

D612 - Anemia aplástica devida a outros agentes externos

D613 - Anemia aplástica idiopática

D618 - Outras anemias aplásticas especificadas

D70 - Agranulocitose

Z948 - Outros órgãos e tecidos transplantados

0601170024 - CODEINA 30 MG (POR COMPRIMIDO)

R521 - Dor crônica intratável

R522 - Outra dor crônica

0601170130 - MORFINA 30 MG (POR COMPRIMIDO)

R521 - Dor crônica intratável

R522 - Outra dor crônica

0601180011 -ATORVASTATINA (J) 10 MG (POR COMPRIMIDO)

E780 - Hipercolesterolemia pura

E781 - Hipergliceridemia pura

E782 -Hiperlipidemia mista

E783 - Hiperquilomicronemia

E784 - Outras hiperlipidemias

E785 - Hiperlipidemia não especificada

E786 - Deficiências de lipoproteínas

E788 - Outros distúrbios do metabolismo de lipoproteínas

0601180020 -ATORVASTATINA (J) 20 MG (POR COMPRIMIDO)

E780 - Hipercolesterolemia pura

E781 - Hipergliceridemia pura

E782 -Hiperlipidemia mista

E783 - Hiperquilomicronemia

E784 - Outras hiperlipidemias

E785 - Hiperlipidemia não especificada

E786 - Deficiências de lipoproteínas

E788 - Outros distúrbios do metabolismo de lipoproteínas

0601180054 -CIPROFIBRATO (K) 100 MG (POR COMPRIMIDO)

E780 - Hipercolesterolemia pura

E781 - Hipergliceridemia pura

E782 -Hiperlipidemia mista

E783 - Hiperquilomicronemia

E784 - Outras hiperlipidemias

E785 - Hiperlipidemia não especificada

E786 - Deficiências de lipoproteínas

E788 - Outros distúrbios do metabolismo de lipoproteínas

0601180194 -SINVASTATINA (J) 10 MG (POR COMPRIMIDO)

E780 - Hipercolesterolemia pura

E781 - Hipergliceridemia pura

E782 -Hiperlipidemia mista

E783 - Hiperquilomicronemia

E784 - Outras hiperlipidemias

E785 - Hiperlipidemia não especificada

E786 - Deficiências de lipoproteínas

E788 - Outros distúrbios do metabolismo de lipoproteínas

0601180208 -SINVASTATINA (J) 20 MG (POR COMPRIMIDO)

E780 - Hipercolesterolemia pura

E781 - Hipertrigliceridemia pura

E782 -Hiperlipidemia mista

E783 - Hiperquilomicronemia

E784 - Outras hiperlipidemias

E785 - Hiperlipidemia não especificada

E786 - Deficiências de lipoproteínas

E788 - Outros distúrbios do metabolismo de lipoproteínas

0601180216 -SINVASTATINA (J) 40 MG (POR COMPRIMIDO)

E780 - Hipercolesterolemia pura

E781 - Hipertrigliceridemia pura

E782 -Hiperlipidemia mista

E783 - Hiperquilomicronemia

E784 - Outras hiperlipidemias

E785 - Hiperlipidemia não especificada

E786 - Deficiências de lipoproteínas

E788 - Outros distúrbios do metabolismo de lipoproteínas

0601190017 - ALFAINTERFERONA 2B 10.000.000 UI INJETÁVEL (POR FRASCOAMPOLA)

B171 - Hepatite aguda C

B180 - Hepatite viral crônica B com agente delta

B181 - Hepatite crônica viral B sem agente delta

B182 - Hepatite viral crônica C

D180 - Hemangioma de qualquer localização

0601190025 - ALFAINTERFERONA 2B 3.000.000 UI INJETÁVEL (POR FRASCOAMPOLA)

B171 - Hepatite aguda C

B180 - Hepatite viral crônica B com agente delta

B181 - Hepatite crônica viral B sem agente delta

B182 - Hepatite viral crônica C

D180 - Hemangioma de qualquer localização

0601190033 - ALFAINTERFERONA 2B 5.000.000 UI INJETÁVEL (POR FRASCOAMPOLA)

B171 - Hepatite aguda C

B180 - Hepatite viral crônica B com agente delta

B181 - Hepatite crônica viral B sem agente delta

B182 - Hepatite viral crônica C

D180 - Hemangioma de qualquer localização

0601190041 - ALFAPEGINTERFERON 2B 80MCG POR FRASCO AMPOLA

B182 - Hepatite viral crônica C

0601190050 - ALFAPEGINTERFERON 2A 180MCG POR SERINGA PREENCHIDA

B182 - Hepatite viral crônica C

0601190076 -BETAINTERFERONA (L) 1A 6.000.000 UI (22 MCG) INJETÁVEL (POR SERINGA PREENCHIDA)

▣

G35 - Esclerose múltipla

0601190084 -BETAINTERFERONA (L) 1A 6.000.000 UI (30 MCG) INJETÁVEL (POR FRASCO-AMPOLA OU SERINGA PREENCHIDA)

G35 - Esclerose múltipla

0601190092 -BETAINTERFERONA (L) 1B 9.600.000 UI (300MCG) INJETÁVEL (POR FRASCO-AMPOLA)

G35 - Esclerose múltipla

0601190106 - GLATIRAMER 20 MG INJETÁVEL (POR FRASCO-AMPOLA OU SERINGA PREENCHIDA)

G35 - Esclerose múltipla

0601190114 -ALFAPEGINTERFERON 2B 100MCG POR FRASCO-AMPOLA

B182 - Hepatite viral crônica C

0601190122 -ALFAPEGINTERFERON 2B 120MCG POR FRASCO-AMPOLA

B182 - Hepatite viral crônica C

0601200012 - AZATIOPRINA 50 MG (POR COMPRIMIDO)

D600 - Aplasia pura adquirida crônica da série vermelha

D610 - Anemia aplástica constitucional

D611 - Anemia aplástica induzida por drogas
D612 - Anemia aplástica devida a outros agentes externos
D613 - Anemia aplástica idiopática
D618 - Outras anemias aplásticas especificadas
H300 - Inflamação coriorretiniana focal
H301 - Inflamação coriorretiniana disseminada
H302 - Ciclite posterior
H308 - Outras inflamações coriorretinianas
K500 - Doença de crohn do intestino delgado
K501 - Doença de crohn do intestino grosso
K508 - Outra forma de doença de crohn
K510 - Enterocolite ulcerativa (crônica)
K511 - Ileocolite ulcerativa (crônica)
K512 - Proctite ulcerativa (crônica)
K513 - Retossigmoidite ulcerativa (crônica)
K514 - Pseudopolipose do cólon
K515 - Proctocolite mucosa
K518 - Outras colites ulcerativas
K754 - Hepatite autoimune
M321 - Lúpus eritematoso disseminado [sistêmico] com comprometimento de outros órgãos e sistemas
M328 - Outras formas de lúpus eritematoso disseminado [sistêmico]
M330 - Dermatomiosite juvenil
M331 - Outras dermatomiosites
M332 - Polimiosite
N040 - Síndrome nefrótica - anormalidade glomerular minor
N041 - Síndrome nefrótica - lesões glomerulares focais e segmentares
N042 - Síndrome nefrótica - glomerulonefrite membranosa difusa
N043 - Síndrome nefrótica - glomerulonefrite proliferativa mesangial difusa
N044 - Síndrome nefrótica - glomerulonefrite proliferativa endocapilar difusa
N045 - Síndrome nefrótica - glomerulonefrite mesangiocapilar difusa
N046 - Síndrome nefrótica - doença de depósito denso
N047 - Síndrome nefrótica - glomerulonefrite difusa em crescente
N048 - Síndrome nefrótica - outras
T861 - Falência ou rejeição de transplante de rim
Z940 - Rim transplantado
Z941 - Coração transplantado
Z942 - Pulmão transplantado
Z943 - Coração e pulmões transplantados
Z944 - Fígado transplantado
Z945 - Pele transplantada
Z946 - Osso transplantado
Z947 - Córnea transplantada
Z948 - Outros órgãos e tecidos transplantados

0601200020 - CICLOSPORINA 10 MG (POR CÁPSULA)

D600 - Aplasia pura adquirida crônica da série vermelha

D610 - Anemia aplástica constitucional

D611 - Anemia aplástica induzida por drogas
D612 - Anemia aplástica devida a outros agentes externos
D613 - Anemia aplástica idiopática
D618 - Outras anemias aplásticas especificadas
H300 - Inflamação coriorretiniana focal
H301 - Inflamação coriorretiniana disseminada
H302 - Ciclite posterior
H308 - Outras inflamações coriorretinianas
K500 - Doença de crohn do intestino delgado
K501 - Doença de crohn do intestino grosso
K508 - Outra forma de doença de crohn
K510 - Enterocolite ulcerativa (crônica)
K511 - Ileocolite ulcerativa (crônica)
K512 - Proctite ulcerativa (crônica)
K513 - Retossigmoidite ulcerativa (crônica)
K514 - Pseudopolipose do cólon
K515 - Proctocolite mucosa
K518 - Outras colites ulcerativas
L400 - Psoríase vulgar
L401 - Psoríase pustulosa generalizada
L404 - Psoríase gutata
L408 - Outras formas de psoríase
M050 - Síndrome de Felty
M051 - Doença reumatóide do pulmão
M052 - Vasculite reumatóide
M053 - Artrite reumatóide com comprometimento de outros órgãos e sistemas
M058 - Outras artrites reumatóides soro-positivas
M060 - Artrite reumatóide soro-negativa
M068 - Outras artrites reumatóides especificadas
M080 - Artrite reumatóide juvenil
M321 - Lúpus eritematoso disseminado [sistêmico] com comprometimento de outros órgãos e sistemas
M328 - Outras formas de lúpus eritematoso disseminado [sistêmico]
M330 - Dermatomiosite juvenil
M331 - Outras dermatomiosites
M332 - Polimiosite
N040 - Síndrome nefrótica - anormalidade glomerular minor
N041 - Síndrome nefrótica - lesões glomerulares focais e segmentares
N042 - Síndrome nefrótica - glomerulonefrite membranosa difusa
N043 - Síndrome nefrótica - glomerulonefrite proliferativa mesangial difusa
N044 - Síndrome nefrótica - glomerulonefrite proliferativa endocapilar difusa
N045 - Síndrome nefrótica - glomerulonefrite mesangiocapilar difusa
N046 - Síndrome nefrótica - doença de depósito denso
N047 - Síndrome nefrótica - glomerulonefrite difusa em crescente
N048 - Síndrome nefrótica - outras
T861 - Falência ou rejeição de transplante de rim
Z940 - Rim transplantado
Z941 - Coração transplantado
Z942 - Pulmão transplantado
Z943 - Coração e pulmões transplantados

Z944 - Fígado transplantado
Z945 - Pele transplantada
Z946 - Osso transplantado
Z947 - Córnea transplantada
Z948 - Outros órgãos e tecidos transplantados

0601200039 -CICLOSPORINA 100 MG (POR CÁPSULA)

D600 - Aplasia pura adquirida crônica da série vermelha
D610 - Anemia aplástica constitucional
D611 - Anemia aplástica induzida por drogas
D612 - Anemia aplástica devida a outros agentes externos
D613 - Anemia aplástica idiopática
D618 - Outras anemias aplásticas especificadas
H300 - Inflamação coriorretiniana focal
H301 - Inflamação coriorretiniana disseminada
H302 - Ciclite posterior
H308 - Outras inflamações coriorretinianas
K500 - Doença de crohn do intestino delgado
K501 - Doença de crohn do intestino grosso
K508 - Outra forma de doença de crohn
K510 - Enterocolite ulcerativa (crônica)
K511 - Ileocolite ulcerativa (crônica)
K512 - Proctite ulcerativa (crônica)
K513 - Retossigmoidite ulcerativa (crônica)
K514 - Pseudopolipose do cólon
K515 - Proctocolite mucosa
K518 - Outras colites ulcerativas
L400 - Psoríase vulgar
L401 - Psoríase pustulosa generalizada
L404 - Psoríase gutata
L408 - Outras formas de psoríase
M050 - Síndrome de Felty
M051 - Doença reumatóide do pulmão
M052 - Vasculite reumatóide
M053 - Artrite reumatóide com comprometimento de outros órgãos e sistemas
M058 - Outras artrites reumatóides soro-positivas
M060 - Artrite reumatóide soro-negativa
M068 - Outras artrites reumatóides especificadas
M080 - Artrite reumatóide juvenil
M321 - Lúpus eritematoso disseminado [sistêmico] com comprometimento de outros órgãos e sistemas
M328 - Outras formas de lúpus eritematoso disseminado [sistêmico]
M330 - Dermatomiosite juvenil
M331 - Outras dermatomiosites
M332 - Polimiosite
N040 - Síndrome nefrótica - anormalidade glomerular minor
N041 - Síndrome nefrótica -lesões glomerulares focais e segmentares
N042 - Síndrome nefrótica -glomerulonefrite membranosa difusa

N043 - Síndrome nefrótica -glomerulonefrite proliferativa mesangial difusa
N044 - Síndrome nefrótica -glomerulonefrite proliferativa endocapilar difusa
N045 - Síndrome nefrótica -glomerulonefrite mesangiocapilar difusa
N046 - Síndrome nefrótica - doença de depósito denso
N047 - Síndrome nefrótica -glomerulonefrite difusa em crescente
N048 - Síndrome nefrótica -outras
T861 - Falência ou rejeição de transplante de rim
Z940 - Rim transplantado
Z941 -Coração transplantado
Z942 - Pulmão transplantado
Z943 -Coração e pulmões transplantados
Z944 - Fígado transplantado
Z945 - Pele transplantada
Z946 - Osso transplantado
Z947 - Córnea transplantada
Z948 - Outros órgãos e tecidos transplantados

0601200047 -CICLOSPORINA 100 MG/ML SOLUCAO ORAL (POR FRASCO DE 50 ML)

D600 - Aplasia pura adquirida crônica da série vermelha
D610 - Anemia aplástica constitucional
D611 - Anemia aplástica induzida por drogas
D612 - Anemia aplástica devida a outros agentes externos
D613 -Anemia aplástica idiopática
D618 - Outras anemias aplásticas especificadas
H300 - Inflamação coriorretiniana focal
H301 - Inflamação coriorretiniana disseminada
H302 - Ciclite posterior
H308 - Outras inflamações coriorretinianas
K500 - Doença de crohn do intestino delgado
K501 - Doença de crohn do intestino grosso
K508 - Outra forma de doença de crohn
K510 - Enterocolite ulcerativa (crônica)
K511 - Ileocolite ulcerativa (crônica)
K512 - Proctite ulcerativa (crônica)
K513 - Retossigmoidite ulcerativa (crônica)
K514 - Pseudopolipose do cólon
K515 -Proctocolite mucosa
K518 - Outras colites ulcerativas
L400 -Psoríase vulgar
L401 -Psoríase pustulosa generalizada
L404 -Psoríase gutata
L408 -Outras formas de psoríase
M050 - Síndrome de Felty
M051 - Doença reumatóide do pulmão
M052 - Vasculite reumatóide
M053 - Artrite reumatóide com comprometimento de outros órgãos e sistemas
M058 - Outras artrites reumatóides soro-positivas
M060 - Artrite reumatóide soro-negativa

M068 - Outras artrites reumatóides especificadas
M080 - Artrite reumatóide juvenil
M321 - Lúpus eritematoso disseminado [sistêmico] com comprometimento de outros órgãos e sistemas
M328 - Outras formas de lúpus eritematoso disseminado [sistêmico]
M330 -Dermatomiosite juvenil
M331 - Outras dermatomiosites
M332 -Polimiosite
N040 - Síndrome nefrótica - anormalidade glomerular menor
N041 - Síndrome nefrótica -lesões glomerulares focais e segmentares
N042 - Síndrome nefrótica -glomerulonefrite membranosa difusa
N043 - Síndrome nefrótica -glomerulonefrite proliferativa mesangial difusa
N044 - Síndrome nefrótica -glomerulonefrite proliferativa endocapilar difusa
N045 - Síndrome nefrótica -glomerulonefrite mesangiocapilar difusa
N046 - Síndrome nefrótica - doença de depósito denso
N047 - Síndrome nefrótica -glomerulonefrite difusa em crescente
N048 - Síndrome nefrótica -outras
T861 - Falência ou rejeição de transplante de rim
Z940 - Rim transplantado
Z941 -Coração transplantado
Z942 - Pulmão transplantado
Z943 -Coração e pulmões transplantados
Z944 - Fígado transplantado
Z945 - Pele transplantada
Z946 - Osso transplantado
Z947 - Córnea transplantada
Z948 - Outros órgãos e tecidos transplantados

0601200055 -CICLOSPORINA 25 MG (POR CÁPSULA)

D600 - Aplasia pura adquirida crônica da série vermelha
D610 - Anemia aplástica constitucional
D611 - Anemia aplástica induzida por drogas
D612 - Anemia aplástica devida a outros agentes externos
D613 -Anemia aplástica idiopática
D618 - Outras anemias aplásticas especificadas
H300 - Inflamação coriorretiniana focal
H301 - Inflamação coriorretiniana disseminada
H302 - Ciclite posterior
H308 - Outras inflamações coriorretinianas
K500 - Doença de crohn do intestino delgado
K501 - Doença de crohn do intestino grosso
K508 - Outra forma de doença de crohn
K510 - Enterocolite ulcerativa (crônica)
K511 - Ileocolite ulcerativa (crônica)
K512 - Proctite ulcerativa (crônica)
K513 - Retossigmoidite ulcerativa (crônica)
K514 - Pseudopolipose do cólon
K515 -Proctocolite mucosa

K518 - Outras colites ulcerativas
L400 -Psoríase vulgar
L401 -Psoríase pustulosa generalizada
L404 -Psoríase gutata
L408 -Outras formas de psoríase
M050 - Síndrome de Felty
M051 - Doença reumatóide do pulmão
M052 - Vasculite reumatóide
M053 - Artrite reumatóide com comprometimento de outros órgãos e sistemas
M058 - Outras artrites reumatóides soro-positivas
M060 - Artrite reumatóide soro-negativa
M068 - Outras artrites reumatóides especificadas
M080 - Artrite reumatóide juvenil
M321 - Lúpus eritematoso disseminado [sistêmico] com comprometimento de outros órgãos e sistemas
M328 - Outras formas de lúpus eritematoso disseminado [sistêmico]
M330 -Dermatomiosite juvenil
M331 - Outras dermatomiosites
M332 -Polimiosite
N040 - Síndrome nefrótica - anormalidade glomerular menor
N041 - Síndrome nefrótica -lesões glomerulares focais e segmentares
N042 - Síndrome nefrótica -glomerulonefrite membranosa difusa
N043 - Síndrome nefrótica -glomerulonefrite proliferativa mesangial difusa
N044 - Síndrome nefrótica -glomerulonefrite proliferativa endocapilar difusa
N045 - Síndrome nefrótica -glomerulonefrite mesangiocapilar difusa
N046 - Síndrome nefrótica - doença de depósito denso
N047 - Síndrome nefrótica -glomerulonefrite difusa em crescente
N048 - Síndrome nefrótica -outras
T861 - Falência ou rejeição de transplante de rim
Z940 - Rim transplantado
Z941 -Coração transplantado
Z942 - Pulmão transplantado
Z943 -Coração e pulmões transplantados
Z944 - Fígado transplantado
Z945 - Pele transplantada
Z946 - Osso transplantado
Z947 - Córnea transplantada
Z948 - Outros órgãos e tecidos transplantados

0601200063 -CICLOSPORINA 50 MG (POR CÁPSULA)

D600 - Aplasia pura adquirida crônica da série vermelha
D610 - Anemia aplástica constitucional
D611 - Anemia aplástica induzida por drogas
D612 - Anemia aplástica devida a outros agentes externos
D613 -Anemia aplástica idiopática
D618 - Outras anemias aplásticas especificadas
H300 - Inflamação coriorretiniana focal
H301 - Inflamação coriorretiniana disseminada

H302 - Ciclite POsterior
H308 - Outras inflamações coriorretinianas
K500 - Doença de crohn do intestino delgado
K501 - Doença de crohn do intestino grosso
K508 - Outra forma de doença de crohn
K510 - Enterocolite ulcerativa (crônica)
K511 - Ileocolite ulcerativa (crônica)
K512 - Proctite ulcerativa (crônica)
K513 - Retossigmoidite ulcerativa (crônica)
K514 - Pseudopolipose do cólon
K515 - Proctocolite mucosa
K518 - Outras colites ulcerativas
L400 -Psoríase vulgar
L401 -Psoríase pustulosa generalizada
L404 -Psoríase gutata
L408 -Outras formas de psoríase
M050 - Síndrome de Felty
M051 - Doença reumatóide do pulmão
M052 - Vasculite reumatóide
M053 - Artrite reumatóide com comprometimento de outros órgãos e sistemas
M058 - Outras artrites reumatóides soro-positivas
M060 - Artrite reumatóide soro-negativa
M068 - Outras artrites reumatóides especificadas
M080 - Artrite reumatóide juvenil
M321 - Lúpus eritematoso disseminado [sistêmico] com comprometimento de outros órgãos e sistemas
M328 - Outras formas de lúpus eritematoso disseminado [sistêmico]
M330 -Dermatomiosite juvenil
M331 - Outras dermatomiosites
M332 -Polimiosite
N040 - Síndrome nefrótica - anormalidade glomerular minor
N041 - Síndrome nefrótica -lesões glomerulares focais e segmentares
N042 - Síndrome nefrótica -glomerulonefrite membranosa difusa
N043 - Síndrome nefrótica -glomerulonefrite proliferativa mesangial difusa
N044 - Síndrome nefrótica -glomerulonefrite proliferativa endocapilar difusa
N045 - Síndrome nefrótica -glomerulonefrite mesangiocapilar difusa
N046 - Síndrome nefrótica - doença de depósito denso
N047 - Síndrome nefrótica -glomerulonefrite difusa em crescente
N048 - Síndrome nefrótica -outras
T861 - Falência ou rejeição de transplante de rim
Z940 - Rim transplantado
Z941 -Coração transplantado
Z942 - Pulmão transplantado
Z943 -Coração e pulmões transplantados
Z944 - Fígado transplantado
Z945 - Pele transplantada
Z946 - Osso transplantado
Z947 - Córnea transplantada
Z948 - Outros órgãos e tecidos transplantados

0601200071 -LEFLUNOMIDA 20 MG (POR COMPRIMIDO)

M050 - Síndrome de Felty

M051 - Doença reumatóide do pulmão

M052 - Vasculite reumatóide

M053 - Artrite reumatóide com comprometimento de outros órgãos e sistemas

M058 - Outras artrites reumatóides soro-positivas

M060 - Artrite reumatóide soro-negativa

M068 - Outras artrites reumatóides especificadas

M080 - Artrite reumatóide juvenil

0601200101 -MICOFENOLATO DE MOFETILA (M) 500 MG (POR COMPRIMIDO)

T861 - Falência ou rejeição de transplante de rim

Z940 - Rim transplantado

Z941 -Coração transplantado

Z944 - Fígado transplantado

0601200110 -MICOFENOLATO DE SODIO (M) 180 MG (POR COMPRIMIDO)

T861 - Falência ou rejeição de transplante de rim

Z940 - Rim transplantado

Z941 -Coração transplantado

Z944 - Fígado transplantado

0601200128 -MICOFENOLATO DE SODIO (M) 360 MG (POR COMPRIMIDO)

T861 - Falência ou rejeição de transplante de rim

Z940 - Rim transplantado

Z941 -Coração transplantado

Z944 - Fígado transplantado

0601200136 -SIROLIMO 1 MG (POR DRAGEA)

T861 - Falência ou rejeição de transplante de rim

Z940 - Rim transplantado

0601200152 -SIROLIMO 2 MG (POR DRAGEA)

T861 - Falência ou rejeição de transplante de rim

Z940 - Rim transplantado

0601200160 -TACROLIMO 1 MG (POR CÁPSULA)

T861 - Falência ou rejeição de transplante de rim
Z940 - Rim transplantado
Z944 - Fígado transplantado

0601200179 -TACROLIMO 5 MG (POR CÁPSULA)

T861 - Falência ou rejeição de transplante de rim
Z940 - Rim transplantado
Z944 - Fígado transplantado

0601210042 - IMUNOGLOBULINA HUMANA 0,5 G INJETÁVEL (POR FRASCO)

B200 - Doença pelo HIV resultando em infecções micobacterianas
B201 - Doença pelo HIV resultando em outras infecções bacterianas
B202 - Doença pelo HIV resultando em doença citomegálica
B203 - Doença pelo HIV resultando em outras infecções virais
B204 - Doença pelo HIV resultando em candidíase
B205 - Doença pelo HIV resultando em outras micoses
B206 - Doença pelo HIV resultando em pneumonia por *Pneumocystis jirovecii*
B207 - Doença pelo HIV resultando em infecções múltiplas
B208 - Doença pelo HIV resultando em outras doenças infecciosas e parasitárias
B209 - Doença pelo HIV resultando em doença infecciosa ou parasitária não especificada
B220 - Doença pelo HIV resultando em encefalopatia
B221 - Doença pelo HIV resultando em pneumonite intersticial linfática
B222 - Doença pelo HIV resultando em síndrome de emaciação
B227 - Doença pelo HIV resultando em doenças múltiplas classificadas em outra parte
B230 - Síndrome de infecção aguda pelo HIV
B231 - Doença pelo HIV resultando em linfadenopatias generalizadas (persistentes)
B232 - Doença pelo HIV resultando em anomalias hematológicas e imunológicas não classificada em out. parte
B238 - Doença pelo HIV resultando em outra afecções especificadas
B24 - Doença pelo vírus da imunodeficiência humana [HIV] não especificada
D590 - Anemia hemolítica auto-imune induzida por droga
D591 - Outras anemias hemolíticas auto-ímmunes
D600 - Aplasia pura adquirida crônica da série vermelha
D800 - Hipogamaglobulinemia hereditária
D801 - Hipogamaglobulinemia não familiar
D803 - Deficiência seletiva de subclasses de imunoglobulina G [IGG]
D805 - Imunodeficiência com aumento de imunoglobulina M [IGM]
D806 - Deficiência de anticorpos com imunoglobulinas próximas do normal ou com hiperimmunoglobulinemia
D807 - Hipogamaglobulinemia transitória da infância

D808 - Outras imunodeficiências com predominância de defeitos de anticorpos
D810 - Imunodeficiência combinada grave [SCID] com disgenesia reticular
D811 - Imunodeficiência combinada grave [SCID] com números baixos de células T e B
D812 - Imunodeficiência combinada grave [SCID] com números baixos ou normais de células B
D813 - Deficiência de adenosina-deaminase [ADA]
D814 - Síndrome de nezelof
D815 - Deficiência de purina-nucleosídeo fosforilase [pnp]
D816 - Deficiência major classe I do complexo de histocompatibilidade
D817 - Deficiência major classe II do complexo de histocompatibilidade
D818 - Outras deficiências imunitárias combinadas
D820 - Síndrome de Wiskott-Aldrich
D821 - Síndrome de di George
D830 - Imunodeficiência comum variável com predominância de anormal. do número e da função das células B
D832 - Imunodeficiência comum variável com auto-anticorpos às células B ou T
D838 - Outras imunodeficiências comuns variáveis
G610 - Síndrome de guillain-barré
G700 - Miastenia gravis
M330 -Dermatomiosite juvenil
M331 - Outras dermatomiosites
M332 -Polimiosite

0601220013 -DONEPEZILA (N) 10MG (POR COMPRIMIDO)

F000 - Demência na doença de Alzheimer de início precoce
F001 - Demência na doença de Alzheimer de início tardio
F002 - Demência na doença de Alzheimer, forma atípica ou mista
G300 -Doença de alzheimer de início precoce
G301 -Doença de alzheimer de início tardio
G308 - Outras formas de doença de Alzheimer

0601220021 -DONEPEZILA (N) 5 MG (POR COMPRIMIDO)

F000 - Demência na doença de Alzheimer de início precoce
F001 - Demência na doença de Alzheimer de início tardio
F002 - Demência na doença de Alzheimer, forma atípica ou mista
G300 -Doença de alzheimer de início precoce
G301 -Doença de alzheimer de início tardio
G308 - Outras formas de doença de Alzheimer

0601220030 - RIVASTIGMINA (N) 1,5 MG (POR CÁPSULA)

F000 - Demência na doença de Alzheimer de início precoce
F001 - Demência na doença de Alzheimer de início tardio

F002 - Demência na doença de Alzheimer, forma atípica ou mista

G300 -Doença de alzheimer de início precoce

G301 -Doença de alzheimer de início tardio

G308 - Outras formas de doença de Alzheimer

0601220048 - RIVASTIGMINA (N) 2,0 MG/ML SOLUCAO ORAL (POR FRASCO DE 120ML)

F000 - Demência na doença de Alzheimer de início precoce

F001 - Demência na doença de Alzheimer de início tardio

F002 - Demência na doença de Alzheimer, forma atípica ou mista

G300 -Doença de alzheimer de início precoce

G301 -Doença de alzheimer de início tardio

G308 - Outras formas de doença de Alzheimer

0601220056 -RIVASTIGMINA (N) 3 MG (POR CÁPSULA)

F000 - Demência na doença de Alzheimer de início precoce

F001 - Demência na doença de Alzheimer de início tardio

F002 - Demência na doença de Alzheimer, forma atípica ou mista

G300 -Doença de alzheimer de início precoce

G301 -Doença de alzheimer de início tardio

G308 - Outras formas de doença de Alzheimer

0601220064 - RIVASTIGMINA (N) 4,5 MG (POR CÁPSULA)

F000 - Demência na doença de Alzheimer de início precoce

F001 - Demência na doença de Alzheimer de início tardio

F002 - Demência na doença de Alzheimer, forma atípica ou mista

G300 -Doença de alzheimer de início precoce

G301 -Doença de alzheimer de início tardio

G308 - Outras formas de doença de Alzheimer

0601220072 -RIVASTIGMINA (N) 6 MG (POR CÁPSULA)

F000 - Demência na doença de Alzheimer de início precoce

0601230019 -ALFADORNASE 2,5 MG (POR AMPOLA)

E840 -Fibrose cística com manifestações pulmonares

E848 - Fibrose cística com outras manifestações

0601240014 - DEFERIPRONA 500 MG (POR COMPRIMIDO)

T454 - Intoxicação por ferro e seus compostos

0601240022 - DESFERROXAMINA 500 MG INJETÁVEL (POR FRASCO-AMPOLA)

N250 - Osteodistrofia renal

T454 - Intoxicação por ferro e seus compostos

0601260015 - DESMOPRESSINA 0,1 MG/ML APLICAÇÃO NASAL (POR FRASCO DE 2,5 ML)

E232 - Diabetes insípido

0601270010 - GOSSERELINA (O) 3,60 MG INJETÁVEL (POR SERINGA PREENCHIDA)

D250 - Leiomioma submucoso do útero

D251 - Leiomioma intramural do útero

D252 - Leiomioma subseroso do útero

E228 - Outras hiperfunções da hipófise

N800 - Endometriose do útero

N801 - Endometriose do ovário

N802 - Endometriose da trompa de falópio

N803 - Endometriose do peritônio pélvico

N804 - Endometriose do septo retovaginal e da vagina

N805 - Endometriose do intestino

N808 - Outra endometriose

0601270029 - GOSSERELINA (P) 10,80 MG INJETÁVEL (POR SERINGA PREENCHIDA)

D250 - Leiomioma submucoso do útero

D251 - Leiomioma intramural do útero

D252 - Leiomioma subseroso do útero

E228 - Outras hiperfunções da hipófise

N800 - Endometriose do útero

N801 - Endometriose do ovário

N802 - Endometriose da trompa de falópio

N803 - Endometriose do peritônio pélvico

N804 - Endometriose do septo retovaginal e da vagina

N805 - Endometriose do intestino

N808 - Outra endometriose

0601270037 - LEUPRORRELINA (O) 3,75 MG INJETÁVEL (POR FRASCO AMPOLA)

D250 - Leiomioma submucoso do útero

D251 - Leiomioma intramural do útero

D252 - Leiomioma subseroso do útero

E228 - Outras hiperfunções da hipófise

- N800 - Endometriose do útero
- N801 - Endometriose do ovário
- N802 - Endometriose da trompa de falópio
- N803 - Endometriose do peritônio pélvico
- N804 - Endometriose do septo retovaginal e da vagina
- N805 - Endometriose do intestino
- N808 - Outra endometriose

0601270045 - LEUPRORRELINA (P) 11,25 MG INJETÁVEL (POR SERINGA PREENCHIDA)

- D250 - Leiomioma submucoso do útero
- D251 - Leiomioma intramural do útero
- D252 - Leiomioma subseroso do útero
- E228 -Outras hiperfunções da hipófise
- N800 - Endometriose do útero
- N801 - Endometriose do ovário
- N802 - Endometriose da trompa de falópio
- N803 - Endometriose do peritônio pélvico
- N804 - Endometriose do septo retovaginal e da vagina
- N805 - Endometriose do intestino
- N808 - Outra endometriose

0601280016 -CIPROTERONA 50 MG (POR COMPRIMIDO)

- E228 -Outras hiperfunções da hipófise
- E250 - Transtornos adrenogenitais congênitos associados à deficiência enzimática
- E280 - Excesso de estrogênio
- E282 - Síndrome do ovário policístico
- L680 - Hirsutismo

0601290011 -DANAZOL 100 MG (POR CÁPSULA)

- D841 - Defeitos no sistema complemento
- N800 - Endometriose do útero
- N801 - Endometriose do ovário
- N802 - Endometriose da trompa de falópio
- N803 - Endometriose do peritônio pélvico
- N804 - Endometriose do septo retovaginal e da vagina
- N805 - Endometriose do intestino
- N808 - Outra endometriose

0601300041 -OCTREOTIDA LAR 20 MG/ML INJETÁVEL (POR FRASCO-AMPOLA)

E220 - Acromegalia e gigantismo hipofisário

0601310012 -BROMOCRIPTINA 2,5 MG (POR COMPRIMIDO)

E220 - Acromegalia e gigantismo hipofisário
E221 - Hiperprolactinemia
G20 - Doença de Parkinson

0601310020 -CABERGOLINA 0,5 MG (POR COMPRIMIDO)

E220 - Acromegalia e gigantismo hipofisário
E221 - Hiperprolactinemia
G20 - Doença de Parkinson

0601320018 -SOMATROPINA 12 UI INJETÁVEL (POR FRASCO-AMPOLA)

E230 -Hipopituitarismo
Q960 - Cariótipo 45, X
Q961 - Cariótipo 46, X ISO (XQ)
Q962 - Cariótipo 46, X com cromossomo sexual anormal, salvo ISO (XQ)
Q963 -Mosaicismo cromossômico, 45, X/46, XX ou XY
Q964 - Mosaicismo cromossômico, 45, X/outra(s) linhagens celular(es) com cromossomo sexual anormal
Q968 - Outras variantes da síndrome de turner

0601320026 -SOMATROPINA 4 UI INJETÁVEL (POR FRASCO-AMPOLA)

E230 -Hipopituitarismo
Q960 - Cariótipo 45, X
Q961 - Cariótipo 46, X ISO (XQ)
Q962 - Cariótipo 46, X com cromossomo sexual anormal, salvo ISO (XQ)
Q963 -Mosaicismo cromossômico, 45, X/46, XX ou XY
Q964 - Mosaicismo cromossômico, 45, X/outra(s) linhagens celular(es) com cromossomo sexual anormal
Q968 - Outras variantes da síndrome de turner

0601330030 -LEVOTIROXINA 25 MCG (POR COMPRIMIDO)

E030 - Hipotireoidismo congênito com bócio difuso
E031 -Hipotireoidismo congênito sem bócio

0601330048 -LEVOTIROXINA 50 MCG (POR COMPRIMIDO)

E030 - Hipotireoidismo congênito com bócio difuso
E031 -Hipotireoidismo congênito sem bócio

0601350014 -ALENDRONATO (Q) 10 MG (POR COMPRIMIDO)

M800 - Osteoporose pós-menopáusia com fratura patológica
M801 - Osteoporose pós-ooforectomia com fratura patológica
M802 - Osteoporose de desuso com fratura patológica
M803 - Osteoporose por má-absorção pós-cirúrgica com fratura patológica
M804 - osteoporose induzida por drogas com fratura patológica
M805 - osteoporose idiopática com fratura patológica
M808 - Outras osteoporoses com fratura patológica
M810 - Osteoporose pós-menopáusia
M811 - Osteoporose pós-ooforectomia
M812 - Osteoporose de desuso
M813 - Osteoporose devida à má-absorção pós-cirúrgica
M814 - Osteoporose induzida por drogas
M815 - Osteoporose idiopática
M816 - Osteoporose localizada [Lequesne]
M818 - Outras osteoporoses
M820 - Osteoporose na mielomatose múltipla
M821 - Osteoporose em distúrbios endócrinos
M828 - Osteoporose em outras doenças classificadas em outra parte
M880 -Doença de paget do crânio
M888 -Doença de paget de outros ossos

0601350022 -ALENDRONATO (Q) 70 MG (POR COMPRIMIDO)

M800 - Osteoporose pós-menopáusia com fratura patológica
M801 - Osteoporose pós-ooforectomia com fratura patológica
M802 - Osteoporose de desuso com fratura patológica
M803 - Osteoporose por má-absorção pós-cirúrgica com fratura patológica
M804 - Osteoporose induzida por drogas com fratura patológica
M805 - Osteoporose idiopática com fratura patológica
M808 - Outras osteoporoses com fratura patológica
M810 - Osteoporose pós-menopáusia
M811 - Osteoporose pós-ooforectomia
M812 - Osteoporose de desuso
M813 - Osteoporose devida à má-absorção pós-cirúrgica
M814 - Osteoporose induzida por drogas
M815 - Osteoporose idiopática
M816 - Osteoporose localizada [Lequesne]
M818 - Outras osteoporoses
M820 - Osteoporose na mielomatose múltipla
M821 - Osteoporose em distúrbios endócrinos
M828 - Osteoporose em outras doenças classificadas em outra parte
M880 -Doença de paget do crânio
M888 -Doença de paget de outros ossos

0601350030 -ALFACALCIDOL (R) 0,25 MCG (POR CÁPSULA)

E200 - Hipoparatiroidismo idiopático
E201 - Pseudohipoparatiroidismo
E208 - Outro hipoparatiroidismo
E892 - Hipoparatiroidismo pós-procedimento
N180 - Doença renal em estágio final
N188 - Outra insuficiência renal crônica
N250 - Osteodistrofia renal
N258 - Outros transtornos resultantes de função renal tubular alterada

0601350049 -ALFACALCIDOL (R) 1,0 MCG (POR CÁPSULA)

E200 - Hipoparatiroidismo idiopático
E201 - Pseudohipoparatiroidismo
E208 - Outro hipoparatiroidismo
E892 - Hipoparatiroidismo pós-procedimento
N180 - Doença renal em estágio final
N188 - Outra insuficiência renal crônica
N250 - Osteodistrofia renal
N258 - Outros transtornos resultantes de função renal tubular alterada

0601350065 - CALCITONINA 200 UI SPRAY NASAL (POR FRASCO)

M800 - Osteoporose pós-menopáusia com fratura patológica
M801 - Osteoporose pós-ooforectomia com fratura patológica
M802 - Osteoporose de desuso com fratura patológica
M803 - Osteoporose por má-absorção pós-cirúrgica com fratura patológica
M804 - Osteoporose induzida por drogas com fratura patológica
M805 - Osteoporose idiopática com fratura patológica
M808 - Outras osteoporoses com fratura patológica
M810 - Osteoporose pós-menopáusia
M811 - Osteoporose pós-ooforectomia
M812 - Osteoporose de desuso
M813 - Osteoporose devida à má-absorção pós-cirúrgica
M814 - Osteoporose induzida por drogas
M815 - Osteoporose idiopática
M816 - Osteoporose localizada [Lequesne]
M818 - Outras osteoporoses
M820 - Osteoporose na mielomatose múltipla
M821 - Osteoporose em distúrbios endócrinos
M828 - Osteoporose em outras doenças classificadas em outra parte
M880 -Doença de paget do crânio
M888 -Doença de paget de outros ossos

0601350073 -CALCITRIOL (R) 0,25 MCG (POR CÁPSULA)

E200 - Hipoparatiroidismo idiopático
E201 - Pseudohipoparatiroidismo
E208 - Outro hipoparatiroidismo

E550 - Raquitismo ativo
E559 - Deficiência não especificada de vitamina D
E643 - Seqüelas do raquitismo
E833 - Distúrbios do metabolismo do fósforo
E892 - Hipoparatiroidismo pós-procedimento
M805 - Osteoporose idiopática com fratura patológica
M815 - Osteoporose idiopática
M830 - Osteomalácia puerperal
M831 - Osteomalácia senil
M832 - Osteomalácia do adulto devida a má-absorção
M833 - Osteomalácia do adulto devido à desnutrição
M834 - Doença óssea pelo alumínio
M835 - Outras osteomalácias do adulto induzidas por drogas
M838 - Outra osteomalácia do adulto
N180 - Doença renal em estágio final
N188 - Outra insuficiência renal crônica
N250 - Osteodistrofia renal
N258 - Outros transtornos resultantes de função renal tubular alterada

0601350081 - CALCITRIOL 1,0 MCG INJETÁVEL (POR AMPOLA)

N180 - Doença renal em estágio final
N188 - Outra insuficiência renal crônica
N250 - Osteodistrofia renal
N258 - Outros transtornos resultantes de função renal tubular alterada

0601350120 - RALOXIFENO 60 MG (POR COMPRIMIDO)

M800 - Osteoporose pós-menopáusica com fratura patológica
M801 - Osteoporose pós-ooforectomia com fratura patológica
M802 - Osteoporose de desuso com fratura patológica
M803 - Osteoporose por má-absorção pós-cirúrgica com fratura patológica
M804 - Osteoporose induzida por drogas com fratura patológica
M805 - Osteoporose idiopática com fratura patológica
M808 - Outras osteoporoses com fratura patológica
M810 - Osteoporose pós-menopáusica
M811 - Osteoporose pós-ooforectomia
M812 - Osteoporose de desuso
M813 - Osteoporose devida à má-absorção pós-cirúrgica
M814 - Osteoporose induzida por drogas
M815 - Osteoporose idiopática
M816 - Osteoporose localizada [Lequesne]
M818 - Outras osteoporoses
M820 - Osteoporose na mielomatose múltipla
M821 - Osteoporose em distúrbios endócrinos
M828 - Osteoporose em outras doenças classificadas em outra parte

0601360010 - IMIGLUCERASE 200 UI INJETÁVEL (POR FRASCO-AMPOLA)

E752 - Outras esfingolipidoses

0601360028 -PANCRELIPASE 10.000 UI (POR CÁPSULA)

E841 - Fibrose cística com manifestações intestinais

E848 - Fibrose cística com outras manifestações

K860 - Pancreatite crônica induzida por álcool

K861 -Outras pancreatites crônicas

K903 - Esteatorréia pancreática

0601360036 -PANCRELIPASE 12.000 UI (POR CÁPSULA)

E841 - Fibrose cística com manifestações intestinais

E848 - Fibrose cística com outras manifestações

K860 - Pancreatite crônica induzida por álcool

K861 -Outras pancreatites crônicas

K903 - Esteatorréia pancreática

0601360060 -PANCRELIPASE 25000 UI (POR CÁPSULA)

E841 - Fibrose cística com manifestações intestinais

E848 - Fibrose cística com outras manifestações

K860 - Pancreatite crônica induzida por álcool

K861 -Outras pancreatites crônicas

K903 - Esteatorréia pancreática

0601010019 -ADALIMUMABE (A) 40 MG INJETÁVEL-SERINGA PREENCHIDA (POR TRATAMENTO MENSAL)

M050 - Síndrome de Felty

M051 - Doença reumatóide do pulmão

M052 - Vasculite reumatóide

M053 - Artrite reumatóide com comprometimento de outros órgãos e sistemas

M058 - Outras artrites reumatóides soro-positivas

M060 - Artrite reumatóide soro-negativa

M068 - Outras artrites reumatóides especificadas

M080 - Artrite reumatóide juvenil

0601020014 -RILUZOL 50 MG (POR COMPRIMIDO)

G122 - Doença do neurônio motor

0601030010 -HIDROXIUREIA 500 MG (POR CÁPSULA)