

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**DEPARTAMENTO DE DIREITO DO ESTADO**

**AULA 03 (03.04.2018) – NORMATIVIDADE LEGAL *VS.* REGULATÓRIA**

**CASO FOSFOETANOLAMINA**

**Leitura Obrigatória:**

ADI 5501 MC/STF, Relator Ministro Marco Aurélio, 19 de maio de 2016.

**Leitura Complementar:**

**GUERRA**, Sérgio. ***Tecnicidade e Regulação Estatal no Setor de Infraestrutura***, Fórum Administrativo, volume 198, 2017.

[**MARQUES NETO**, Floriano de Azevedo](http://lattes.cnpq.br/0004692975996288). ***Finalidades e Fundamentos da Moderna Regulação Econômica***, Fórum Administrativo, volume 100, 2009, páginas 85 a 93.

[**MOREIRA**, Egon Bockmann](http://lattes.cnpq.br/5859990024741610); **CAGGIANO**, Heloisa Conrado. ***O Poder Normativo das Agências Reguladoras na Jurisprudência do STF – Mutação Constitucional do Princípio da Legalidade?***, Revista de Direito Público da Economia, ano 11, volume 43, Belo Horizonte, 2013, páginas 35 a 57.

Mais do que uma disputa na agenda da judicialização à saúde, o *Caso Fosfoetanolamina* permite endereçar uma das questões mais pujantes do Direito Público: *qual é o espaço da lei e do regulamento?* Importante considerar as especificidades do caso concreto que podem influir diretamente sobre a iteração institucional entre Executivo, Legislativo e Judiciário, particularmente a sensibilidade do caso perante a opinião pública e, automaticamente, perante a imagem política das instituições envolvidas. Ao ler a ADI 5501, procure endereçar os seguintes pontos:

***1.*** Remonte o conflito jurídico do caso concreto – quais são os preceitos constitucionais que devem ser considerados no seu enfrentamento? Qual alternativa de solução, a seu ver, seria a mais fidedigna à Constituição?

***2.*** Avalie a qualidade da argumentação jurídica e o emprego de conceitos técnicos em cada uma das decisões envolvidas no caso – qual é o espaço institucional do debate técnico? É viável que instituições não técnicas se engajem em discussões de ordem técnica?

***3.*** Em que medida a teoria da discricionariedade administrativa fornece subsídios úteis à resolução do caso concreto? A dicotomia discricionariedade técnica *vs.* discricionariedade administrativa ajuda no enfrentamento do problema concreto? Caso positivo, em que medida isso estabeleceria fronteiras ao controle jurisdicional?

***4.*** Qual é a instituição legítima para deliberar sobre o fornecimento da fosfoetanolamina? Quais são os sentidos de legitimação envolvidos no caso concreto e quais são as instituições que respectivamente os detêm?

***5.*** No final do dia, qual é o elemento preponderante para definir a competência em se decidir por último e em definitivo a questão da liberação do fornecimento da fosfoetanolamina?