

**VI ENCONTRO VIRTUAL DO
CONPEDI**

**CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E
DEMOCRACIA I**

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

ZULMAR ANTONIO FACHIN

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Lucas Gonçalves da Silva; Zulmar Antonio Fachin – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-711-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição, Teoria Constitucional e Democracia I durante o VI Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 20 a 24 de julho 2023, sob o tema geral “Direito e Políticas Públicas na Era Digital”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito com o apoio da Faculdade de Direito de Franca e das Faculdades Londrina. Trata-se da sexta experiência de encontro virtual do CONPEDI em mais de três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os temas abordados vão desde os direitos fundamentais constitucionalizados, passando pelo controle de constitucionalidade e as experiências diversas de exercício da democracia. Liberdade de expressão, história das constituições brasileiras e sistema constitucional latinoamericano também foram temas marcantes do grupo.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Caio Augusto Souza Lara

Zulmar Antonio Fachin

Lucas Gonçalves da Silva

DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DA PESSOA IDOSA: EFETIVAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO

FUNDAMENTAL RIGHT TO HEALTH OF THE ELDERLY PERSON: EFFECTIVENESS BY THE JUDICIAL POWER

Gil César Costa De Paula ¹

karla Divina Evangelista de Freitas Salvador ²

Resumo

O presente trabalho trata do direito à saúde da pessoa idosa, entendendo-se este como um direito fundamental e social, expressamente previsto como direito de todos e dever de Estado. Partindo-se da premissa da inefetividade da Constituição Federal, pela omissão do Estado, que inviabiliza o direito à saúde dos idosos, pretende compreender e analisar o papel do Poder Judiciário na dinâmica de efetivação da proteção deste direito, garantido pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto do Idoso. A pesquisa destacou a atuação que detém o Poder Judiciário, examinando decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, bem como as produzidas perante o Tribunal de Justiça de Goiás, especialmente das demandas pertinentes à saúde do idoso. De acordo com o que esta pesquisa demonstrou, o Poder Judiciário tem o papel, no que diz respeito aos direitos do idoso à saúde, de fazer com que as promessas constitucionais sejam concretizadas, na busca da cidadania, da dignidade humana e justiça social, suprimindo as desigualdades sociais que acometem este grupo social vulnerável.

Palavras-chave: Idoso, Direito à saúde, Políticas públicas, Poder judiciário

Abstract/Resumen/Résumé

The present work deals with the right to health of the elderly, understanding this as a fundamental and social right, expressly foreseen as a right of all and a duty of the State. Starting from the premise of the ineffectiveness of the Federal Constitution, due to the omission of the State, which makes the right to health of the elderly The present work deals with the right to health of the elderly, understanding this as a fundamental and social right, expressly foreseen as a right of all and a duty of the State. Starting from the premise of the ineffectiveness of the Federal Constitution, due to the omission of the State, which makes the right to health of the elderly unfeasible, it intends to understand and analyze the role of the Judiciary in the dynamics of effective protection of this right, guaranteed by the Federal

¹ Pós doutor em direito, doutor em educação, mestre em direito, professor do curso de direito e do mestrado em Serviço Social da PUC GOIÁS. Analista Judiciário do TRT 18ª Região.

² Advogada em Goiás, servidora do Tribunal de Justiça de Goiás -TJ-GO, mestre em Serviço Social pela PUC GOIÁS.

Constitution of 1988 and by the Statute of the Elderly. The research highlighted the performance of the Judiciary, examining decisions handed down by the Superior Courts, as well as those produced before the Court of Justice of Goiás, especially regarding demands related to the health of the elderly. According to what this research has shown, the Judiciary has the role, with regard to the rights of the elderly to health, of making the constitutional promises come true, in the pursuit of citizenship, human dignity and social justice, suppressing the social inequalities that affect this vulnerable social group.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Elderly, Right to health, Public policy, Judicial power

1 INTRODUÇÃO

O estudo encontra-se demarcado na normativa constitucional e infraconstitucional que trata com especialidade da pessoa idosa, ou sejam: leis ordinárias nº 8.842/1994, que dispõe sobre a Política Nacional do Idoso e nº 10.741/2003, criando o Estatuto do Idoso, destinado a regulamentar os direitos das pessoas idosas.

No que tange a Constituição Federal (BRASIL, 1988), em seu art. 1º, afirma que o Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento a cidadania, o respeito e a dignidade da pessoa humana. Esta afirmação orienta a atuação do Estado e da sociedade em direção à efetivação desses fundamentos, assegurando, portanto, ao idoso a cidadania e, por consequência, contemplando-o com todos os instrumentos garantidores da dignidade humana, sem distinção.

Serão examinadas decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, bem como as produzidas perante o Tribunal de Justiça de Goiás, as quais tem por objeto a saúde do idoso, avaliando se a tutela jurisdicional da saúde do idoso possibilita o acesso igualitário, universal e digno às políticas públicas de saúde.

2 O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA EFETIVAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS RELATIVAS À SAÚDE DO IDOSO

Neste tópico será analisada a missão destinada ao Poder Judiciário na tutela da saúde da pessoa idosa, ante a omissão dos poderes precipuamente responsáveis pela implementação de políticas públicas de saúde que materializem o direito à saúde. Serão, ainda, examinados os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, com enfoque no entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, a fim de precisar a resposta que a jurisprudência vem ofertando para as violações ao direito à saúde do idoso.

2.1 Implementação de Políticas Públicas

As políticas públicas revelam sua grande importância a partir do momento em que o Estado assumiu a responsabilidade de proporcionar o bem-estar social. Para tal, ele dita diretrizes objetivando garantir a concretização de direitos sociais fundamentais que dependem da intervenção estatal, especialmente o direito à saúde, que integra o objeto do presente estudo.

O enfoque desta pesquisa estará concentrado no controle, especificamente o judicial; e, para sua compreensão, a análise do seu conceito jurídico é essencial. Segundo Bucci (2006, p. 31):

As políticas públicas não são, portanto, categoria definida e instituída pelo direito, mas arranjos complexos típicos da atividade político-administrativa, que a ciência do direito deve estar a descrever, compreender e analisar, de modo a integrar à atividade política os valores e métodos próprios do universo jurídico.

Destarte, cabe ao Poder Público, a gestão e implementação de políticas públicas de saúde para fins de concretizar o direito à saúde no plano fático, já que, no ordenamento jurídico, tal direito já foi devidamente pronunciado pelo Constituinte.

O Estado, ao executar as políticas públicas necessárias à concretização dos direitos sociais, tem que disponibilizar recursos públicos suficientes para a consecução de seus programas de proteção social.

Dentre os principais fundamentos utilizados pelos referidos Poderes Públicos para absterem-se de consolidar o direito à saúde, por meio da gestão e implementação de políticas públicas, estão a reserva do possível e a escassez de recursos financeiros. Mas há, também, a interpretação errônea deste direito social fundamental no sentido de restringir a sua integralidade.

Tais fundamentos não podem ser opostos diante da força constitucional que o direito social fundamental à saúde possui. Esse direito deve ser conferido a todos os indivíduos de uma sociedade, seja em benefício da coletividade, seja em benefício individual.

A integralidade do direito à saúde é um relevante preceito a ser observado pelos Poderes Públicos na atuação em prol deste direito. Sobre a integralidade do direito à saúde, Marques (2009, p. 20) ressalta que a ameaça de restringir a aplicação de um princípio constitucional à política pública prevista “pode representar um retrocesso em relação à garantia do direito à saúde, nos moldes em que foi concebido pela Constituição Federal de 1988 e pela tão sonhada reforma sanitária no Brasil”.

Destaca-se que, ao se manter inerte diante da devida formulação e execução de políticas públicas de saúde, o Poder Público estará infringindo o princípio da proibição do retrocesso. O Poder Executivo e o Poder Legislativo, a quem, em princípio, seria incumbido o dever de gestão e implementação de políticas públicas para a efetivação de direitos sociais fundamentais como a saúde, não têm atendido aos anseios pelos quais lhes fora atribuída esta legitimidade e competência. Sendo assim, Cunha Júnior (2010, p. 629) alerta que:

Em caso descumprimento, por omissão, de algum direito fundamental ou de lacuna legislativa impeditiva de sua fruição, deve e pode o Judiciário – valendo-se de um autêntico dever poder de controle das omissões do poder público – desde logo e em processo de qualquer natureza, aplicar diretamente o preceito definidor do direito em questão, emprestando ao direito fundamental desfrute imediato, independentemente de qualquer providência de natureza legislativa ou administrativa.

Portanto, não basta que o Estado meramente proclame o reconhecimento formal de um direito, no caso em estudo, o direito à saúde da pessoa idosa. Torna-se essencial que, para além da simples declaração constitucional desse direito, sejam adotadas medidas necessárias para torná-lo efetivo, operante e exequível.

2.2 O Papel do Poder Judiciário nas Políticas Públicas de Saúde da Pessoa Idosa

O Poder Judiciário, na condição de poder político, exerce um papel relevante na guarda de direitos e garantias fundamentais e de socorro aos mais fragilizados. O constitucionalismo moderno lhe conferiu a guarda da vontade geral, tendo em vista a positivação na ordem jurídica dos princípios e direitos fundamentais. Sobre essa nova função atribuída do Judiciário, Abreu (2011, p. 264) afirma que:

Com o constitucionalismo moderno emerge o Judiciário como um novo ator no processo de adjudicação de direitos, em franca contraposição ao contexto original do *welfare*, tempo em que a luta foi travada no campo da política. Assumindo o Judiciário essa nova função constitucional, o território da incorporação de direitos se requalifica não só com esse novo locus institucional, passando a admitir, igualmente, a linguagem da justiça e não somente do Direito.

Nessa seara, o Poder Judiciário apropria-se de um papel importante e decisivo no acesso ao Direito à Saúde, na medida em que a inércia do Estado inviabiliza a sua proteção à saúde, deixando de honrar uma de suas principais funções a concretização de direitos de cidadania conquistados pela sociedade e amparados pela Constituição da República.

Caso ocorra a negativa de fornecimento de determinada prestação relativa à saúde, especialmente procedimento médico ou medicamentos necessários ao tratamento da patologia, o usuário deverá se socorrer no Poder Judiciário para que seu direito constitucional seja tutelado, já que a ele não é facultado ignorar a preservação da saúde do indivíduo.

A ideia de igualdade material acompanha os direitos sociais. Dessa forma, há que se objetivar o acesso do maior número de pessoas aos bens disponíveis. Para concretizar tal postulado no campo do direito à saúde, em especial ao idoso, o Estado deve atuar positivamente em relação àqueles que não ostentem condição de fazê-lo por si sós. Ferreira Filho (2004, p. 51), sobre o fundamento dos direitos sociais, salienta que:

Na sociedade, existe a necessidade da cooperação e apoio mútuo. Nela, como o esforço de todos beneficia a cada um, todos devem se auxiliar ou se socorrer uns aos outros. Tal auxílio ou socorro é evidentemente tão mais imperativo quanto mais grave a necessidade porque passa o semelhante.

Assim, o Judiciário age de forma a tutelar os direitos fundamentais da pessoa humana, garantindo-os, especialmente o da saúde, tentando promover, justamente, o bem-estar de pessoas doentes que, muitas vezes, não podem esperar indefinidamente por um tratamento ou um medicamento. De acordo com a norma constitucional consubstanciada no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o Poder Judiciário não pode furtar-se de apreciar qualquer lesão ou ameaça a direito, de qualquer espécie, por mais complicada que seja a questão. Fundamenta-se, assim, a atuação jurisdicional nas demandas que pleiteiam o acesso ao direito à saúde e ao socorro dos mais fragilizados, como é o caso do idoso.

Quanto ao papel do Poder Judiciário na salvaguarda do direito à saúde, conseqüentemente na implementação de políticas públicas, Krell (1999, p. 256) conclui que:

Exige-se, cada vez mais, a influência do Terceiro Poder na implementação das políticas sociais e no controle da qualidade das prestações dos serviços básicos, com ênfase no novo papel – também político – dos juízes como criadores ativos das condições sociais na comunidade que já não combina mais com as regras tradicionais do formalismo.

O Poder Judiciário é o responsável por conferir legitimidade aos dispositivos constitucionais quando determina aos demais poderes que observem as garantias dos direitos ali inseridos, fazendo a defesa da dignidade da pessoa humana, na tentativa de preservar os objetivos substanciais da República e da própria Democracia.

Nesse contexto, Freitas (2014, p. 145) reforça a legalidade do Judiciário em controlar a atuação do Estado. Ele expõe que o controle judicial de prioridades constitucionais tem este objetivo, que é “promover decisões político-administrativas em consonância com as prioridades da Carta”. Não significa, ainda segundo ele, “sobrecarregar o Estado-juiz, vendo-o onipotente e onipresente”. Nesse aspecto, o mesmo autor alerta que as políticas públicas:

[...] não devem mais ser vistas como meros programas governamentais, mas ou menos livres, ao gosto de eleitos e de seus patrocinadores. São, na realidade, programas constitucionais que incumbem ao agente público implementar, de maneira estilisticamente nuançada, mas sem retrocesso, tampouco omissão específica lesiva. (FREITAS, 2014, p. 146)

Nessa esteira, é imprescindível a atuação do Poder Judiciário no controle das políticas públicas, não merecendo prosperar as alegações que este estaria invadindo a função precípua dos outros poderes, desde que em virtude do descumprimento dos encargos, ou seja, pela sua omissão, acabe por comprometer a integridade dos direitos fundamentais-sociais, principalmente no que se

refere à saúde, atingindo de forma inconstitucional o núcleo mínimo que garante a existência digna dos indivíduos.

Os Tribunais Superiores têm reconhecido a legitimidade do Poder Judiciário para tutelar as políticas públicas na área da saúde, conforme se colhe do julgamento do ARE 1250997 AgR, do Relator Min. Edson Fachin, em 08/07/2020 (BRASIL, 2020a), ao ratificar o papel do Poder Judiciário na implementação das políticas públicas nas questões envolvendo o direito constitucional à saúde, notadamente, quando houver omissão do Estado.

Impende transcrever as palavras do Relator Min. Celso de Mello ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo n. 727.864/PR, em 4/11/2014 (BRASIL, 2014), que versou sobre o custeio pelo Estado de tratamento médico em benefício de pacientes do SUS, atendidos pelo Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU), nos casos de urgência e de inexistência de leitos na rede pública:

Mais do que nunca, é preciso enfatizar que o dever estatal de atribuir efetividade aos direitos fundamentais, de índole social, qualifica-se como expressiva limitação à discricionariedade administrativa. Isso significa que a intervenção jurisdicional, justificada pela ocorrência de arbitrária recusa governamental em conferir significação real ao direito à saúde, tornar-se-á plenamente legítima (sem qualquer ofensa, portanto, ao postulado da separação de poderes), sempre que se impuser, nesse processo de ponderação de interesses e de valores em conflito, a necessidade de fazer prevalecer a decisão política fundamental que o legislador constituinte adotou em tema de respeito e de proteção ao direito à saúde.

No mesmo diapasão, situando-se o trabalho a nível estadual, colhe-se do acórdão nº 5501849-16.2019.8.09.0051, proferido pelo Desembargador Itamar de Lima (BRASIL, 2021), de que é possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo ente público, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo.

Assim, resta reconhecida e legítima a atuação do Poder Judiciário no controle das políticas públicas que envolvem a saúde, quando o Estado, qualquer dos três entes federativos, é omissor das atribuições constitucionais de proteção e defesa do mínimo existencial, conseqüentemente de proteção e defesa da dignidade da pessoa humana e mais especificamente da do idoso, interesse maior desta dissertação.

2.3 O princípio do mínimo existencial *versus* o princípio da reserva do possível nas políticas públicas de saúde do idoso

Diversos argumentos têm sido utilizados para afastar as pretensões judiciais envolvendo o direito à saúde, visando impedir a efetivação do direito fundamental à saúde por meio da intervenção

do Poder Judiciário. Além dos argumentos da reserva de competência legislativa e a afronta ao princípio da separação dos poderes, o Poder Público pode invocar o “princípio da reserva do possível” para se eximir do seu dever constitucional, sustentando que, diante das limitações de ordem econômica, a efetivação dos direitos sociais encontra-se condicionada àquilo que razoavelmente pode se esperar do Estado. Em relação à reserva do possível, Sarlet (2002, p. 328) afirma que:

[...] por mais que os poderes públicos, como destinatários precípuos de um direito à saúde, venham a opor – além da já clássica alegação de que o direito à saúde (a exemplo dos direitos sociais prestacionais em geral) foi positivado como norma de eficácia limitada – os habituais argumentos da ausência de recursos e da incompetência dos órgãos judiciários para decidirem sobre a alocação e destinação de recursos públicos, não nos parece que essa solução possa prevalecer, ainda mais nas hipóteses em que está em jogo a preservação do bem maior da vida humana.

Ao Estado cabe se valer de todos os meios possíveis para adequar sua possibilidade às necessidades essenciais dos cidadãos, considerando a razoabilidade da pretensão individual ou social e a disponibilidade financeira de efetivar a prestação.

A teoria da reserva do possível surgiu na Alemanha, visando eximir o Estado de cumprir suas obrigações prestacionais em virtude da escassez de recursos financeiros, os quais são essenciais para a realização das políticas públicas para concretizar os direitos de segunda dimensão (direitos econômicos, sociais e culturais). Nesse sentido, Barletta (2008, p. 111 e 112) explica que:

A locução “reserva do possível” contextualiza o dilema de cunho econômico que se dá quando as necessidades sociais são ilimitadas e os recursos do Erário para supri-las, insuficientes. Nesse sentido, a sociedade teria que se contentar com uma fronteira que demarca o que é possível para o orçamento público, a fim de atendê-la. Todos os direitos subjetivos públicos sociais possuem um custo, portanto, renomadas vozes sustentam que, para assumi-los, faz-se cogente estejam eles atrelados à “reserva do possível”.

Assim, resta evidente que a teoria da reserva do possível visa compatibilizar os recursos estatais com os direitos fundamentais sociais, conquanto tal teoria pode se tornar um empecilho para a efetivação das normas fundamentais, tendo em vista a alegação corrente de falta de recursos pelo Poder Público quando solicitado a se manifestar em demandas judiciais envolvendo a temática.

Em sede do Supremo Tribunal Federal, a teoria da reserva do possível tende a ser bastante relativizada, levando em conta os compromissos delineados pela Carta da República para com os poderes públicos em prol dos cidadãos, sendo certo que, para o seu acolhimento, a Administração Pública tem que fazer uma demonstração objetiva da ausência de recursos disponíveis para tanto.

Infere-se, com isso, que não se pode negar a prestação do Direito à Saúde sob o argumento da indisponibilidade de recursos.

Após inúmeros questionamentos acerca da aplicabilidade da teoria da reserva do possível à realidade brasileira, os tribunais têm se posicionado no sentido de que cabe ao administrador escolher a saúde como uma prioridade, alocando recursos para a concretização desse Direito não sendo mais aceita a justificativa genérica de escassez de recursos para o descumprimento desse Direito Fundamental. Nesse sentido, vale citar trecho do voto do Ministro Celso de Mello no julgamento da ARE 745745 AgR, publicado em 19/12/2014 (BRASIL, 2014):

Cumprir advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. Tratando-se de típico direito de prestação positiva, que se subsume ao conceito de liberdade real ou concreta, a proteção à saúde – que compreende todas as prerrogativas, individuais ou coletivas, referidas na Constituição da República (notadamente em seu art. 196) – tem por fundamento regra constitucional cuja densidade normativa não permite que, em torno da efetiva realização de tal comando, o Poder Público disponha de um amplo espaço de discricionariedade que lhe enseje maior grau de liberdade de conformação, e de cujo exercício possa resultar, paradoxalmente, com base em simples alegação de mera conveniência e/ou oportunidade, a nulificação mesma dessa prerrogativa essencial.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no documento sobre a judicialização de questões referentes à saúde (ASENSI; PINHEIRO, 2015, p. 132-133) registra orientação aos magistrados no sentido de relativizar o argumento da insuficiência de recursos.

Assim, sempre que invocada a reserva do possível, esta deve ser sopesada com a ideia do “mínimo existencial”, a qual corresponde, em síntese, a uma espécie de desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana e que significa que o Estado deve prestar a cada indivíduo o mínimo necessário para garantir a sua existência. Nas palavras de Barcellos (2002, p. 126), o mínimo existencial corresponderia a:

Um elemento constitucional essencial, pelo qual se deve garantir um conjunto de necessidades básicas do indivíduo, um núcleo irredutível do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual incluiria um mínimo de quatro elementos de natureza prestacional: a educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso à justiça.

O debate sobre a efetivação de direitos fundamentais sociais pelo Poder Judiciário não deve residir no fato de se saber se o Poder Judiciário tem ou não legitimidade para proferir tais decisões contra o Poder Público nem no princípio da reserva do possível.

O reconhecimento do Direito à Saúde como relativo à dignidade humana e sua derivação nas leis, políticas públicas e jurisprudências, mostram a preocupação sobre o conceito de saúde, como atingir o estado de bem-estar e quais são direitos e deveres dos cidadãos e dos Estados.

2.4 Decisões do STF e do STJ, com enfoque no entendimento do TJGO, representativas de promoção, proteção e garantia do direito à saúde do idoso

Neste item, serão examinadas as decisões assentadas no princípio da dignidade da pessoa humana, envolvendo o direito à saúde do idoso perante o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás¹.

O primeiro caso é a decisão reconhecendo repercussão geral² no Recurso Extraordinário n. 630.852/RS, Relatora Min. Ellen Gracie, julgado em 07 de abril de 2011 (BRASIL, 2011). O Supremo Tribunal Federal julgará o aumento da contribuição ao plano de saúde, em razão de ingresso em faixa etária diferenciada, considerando os contratos firmados antes da vigência do Estatuto do Idoso. Da referida decisão, depreende-se do voto da Relatora:

¹ Pesquisa realizada na página oficial do Supremo Tribunal Feral, no campo jurisprudência, com as palavras-chave: saúde e idoso. Foram cinquenta e dois acórdãos.

Pesquisa realizada na página oficial do Superior Tribunal de Justiça, no campo jurisprudência, com as palavras-chave: saúde e idoso. Foram trezentos e trinta e sete acórdãos.

Consulta realizada na página oficial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, no campo jurisprudência, com as palavras-chave: saúde e idoso e medicamento. Foram duzentos e noventa acórdãos.

² Salienta-se que o STF também reconheceu a repercussão geral nos casos que envolvem o fornecimento de medicamento de alto custo por intermédio do Poder Público (RE 566.471/RN, RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 15/11/2007, DJe-157 DIVULG 06-12-2007 PUBLIC 07-12-2007 DJ 07-12-2007 PP-00016 EMENT VOL-02302-08 PP-01685). Cumpre ressaltar que uma das observações feitas pelo Relator, Min. Marco Aurélio (BRASIL, 2007), foi no seguinte sentido: — “Em síntese, questiona-se, no extraordinário, se situação individual pode, sob o ângulo do custo, colocar em risco o grande todo, a assistência global a tantos quantos dependem de determinado medicamento, de uso costumeiro, para prover a saúde ou minimizar sofrimento decorrente de certa doença.” Verifica-se, também, que o Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral nos casos em que falta registro do medicamento perante a ANVISA (Recurso Extraordinário n. 657.718, Relator Ministro Marco Aurélio, Tema 500, DJe 9.3.2012), tendo julgamento definitivo publicado em 09/11/2020, fixando a seguinte tese: I - O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais; II - A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial; III - É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras);(ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil; IV - As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União.

Verifico que a questão versada neste apelo extremo possui relevância do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, nos termos do § 1º do art. 543-A do Código de Processo Civil. É que o assunto alcança, certamente, grande número de idosos usuários de planos de saúde.

Assim, da análise dessa decisão, constata-se que o reconhecimento da repercussão geral pode ser considerado também um modelo de agir em prol de uma comunidade; afinal, ao aplicar esta técnica, reconhece-se também que há outro número de envolvidos na mesma situação de forma que a decisão final alcance a todos, assegurando-se, assim, o princípio da igualdade.

Anoto que se aguarda o posicionamento definitivo do STF na repercussão geral (RE 630.852/RS), tema 381, sobre a aplicação do Estatuto do Idoso a contrato de plano de saúde firmado anteriormente a sua vigência, com ênfase no controle do aumento da contribuição em razão de ingresso em faixa etária diferenciada. Diante da visão constitucional, que o Supremo vem conferindo à proteção ao idoso, acredita-se na confirmação da norma protetiva do Estatuto.

O segundo caso diz respeito ao julgamento da Ministra Ellen Gracie (BRASIL, 2002), na ADI 2.453/RJ, em 13 de março de 2002, que teve por finalidade reconhecer a inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 3.542, que obrigou farmácias e drogarias a concederem descontos aos idosos na compra de medicamentos. Nesse caso, assim se manifestou o Supremo Tribunal Federal ao indeferir a liminar:

Caso deferida a liminar, mas vindo a final a ser julgada improcedente a ação, as pessoas idosas ficariam, nesse interregno, despidas da facilidade legal que lhes garante, sem dúvida, acesso a medicamentos vitais para o seu bem-estar e sua dignidade, garantindo, assim, seu direito à vida (art. 230, caput da Carta Política). Quanto aos empresários, caso indeferida a liminar, mas no mérito julgada procedente a ação, terão condições de se ressarcir, pelas regras de mercado dos prejuízos que porventura julgarem haver sofrido, levando-se em conta, também a informação prestada pela Assembleia Legislativa (fls. 81/100) de que o público alvo da lei questionada corresponde a apenas 9% da população do Estado do Rio de Janeiro. A irreparabilidade dos danos decorrentes da suspensão ou não dos efeitos da lei, parece evidente, se dá, de forma irremediável, em prejuízo dos idosos, da sua saúde e da sua própria vida, valores mais caros à República Federativa do Brasil (art. 1º, III e IV e art. 3º, I e IV da CF) do que eventual prejuízo parcial de determinado ramo comercial, insuscetível de inviabilizar a continuidade empresarial e passível de reparação posterior por mecanismos de mercado. A hipótese é, portanto, de *periculum in mora inverso*.

Depreende-se, desse julgamento, que o Supremo Tribunal Federal, além de constatar a situação a ser suportada pelos idosos em caso de concessão da liminar almejada, na intenção de garantir o direito à vida, aplicou o *periculum in mora inverso*, pois reconheceu que a saúde e a vida dos idosos são valores mais caros ao país do que o eventual prejuízo aos empresários. Com essa

decisão, o tribunal conferiu a todos os idosos cariocas o direito à saúde, por meio da compra de medicamentos com descontos.

Infelizmente, neste caso, o STF, em 21/12/2020, declarou inconstitucional Lei do RJ que obrigava as farmácias e drogarias do Estado a conceder descontos de até 30% para consumidores com mais de 60 anos. O voto vencedor foi do ministro Gilmar Mendes, que deu provimento ao pedido. O fundamento da decisão foi que, apesar de sua finalidade social louvável, a regra invade a competência da União para a regulação do setor e pode gerar desequilíbrios nas políticas públicas federais. Colhe-se do voto condutor:

[...] entendo que a lei estadual extrapolou a sua competência supletiva e invadiu a competência da União para legislar sobre normas gerais de proteção e defesa da saúde, direito econômico e proteção do consumidor, estabelecendo política pública voltada à saúde, mas que vai de encontro ao planejamento e à forma de cálculo estabelecida pela União para definição do preço de medicamentos em todo o território nacional e para a formação de um equilíbrio econômico-financeiro no mercado farmacêutico.

Já a relatora, Cármen Lúcia, julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade. Para ela, assegurar desconto nos medicamentos vendidos às pessoas com mais de sessenta anos faz parte do conjunto de ações voltadas à saúde, que podem ser adotadas por qualquer dos entes federados sem embaraços ou afronta a princípios constitucionais. Acompanharam o voto de Cármen Lúcia os ministros Edson Fachin e Rosa Weber.

Embora a Corte Suprema tenha decidido pela declaração de inconstitucionalidade da lei do Rio de Janeiro, urge reconhecer que o STF não ficou ao largo da proteção do idoso, enfrentando temas garantidos no Estatuto e sinalizando, para os operadores do direito, a força constitucional da norma de proteção ao idoso.

Os casos acima relatados foram os dois registros identificados por esta pesquisa junto ao Supremo Tribunal Federal, a dar destaque às decisões envolvendo explicitamente a saúde do idoso. Passa-se ao exame das decisões referentes ao direito à saúde do idoso no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Entre as matérias relacionadas à saúde do idoso debatidas no Superior Tribunal de Justiça, destaca-se o julgamento que uniformizou o entendimento da aplicação imediata e retroativa do Estatuto do Idoso, proferido no REsp 1.280.211, anotando que o direito à vida, à dignidade e ao bem-estar das pessoas idosas encontra especial proteção na Constituição da República de 1988, tendo culminado na edição do Estatuto do Idoso, norma cogente, imperativa e de ordem pública, cujo interesse social subjacente exige sua aplicação imediata sobre todas as relações jurídicas de

trato sucessivo, a exemplo do plano de assistência à saúde. No referido voto, o Ministro Marco Buzzi (BRASIL, 2014) expõe que:

[...] não se vislumbra antinomia entre o Estatuto do Idoso e a Lei dos Planos de Saúde, os quais devem ser interpretados de modo a propiciar um diálogo coerente entre as fontes normativas, à luz dos princípios da boa-fé objetiva e da equidade, sem desamparar a parte vulnerável da contratação.

Questão processual de interesse foi a proferida pelo Ministro Benedito Gonçalves, (BRASIL, 2013), no REsp 1409706/MG, em 07 de novembro 2013, ao firmar entendimento quanto à possibilidade de o Ministério Público ajuizar ações de fornecimento de medicamentos/tratamento médico em prol de idoso enfermo perante os Juizados Especiais, asseverando que:

[...] Não há óbice para que os Juizados Especiais procedam ao julgamento de ação que visa o fornecimento de medicamentos/tratamento médico, quando o Ministério Público atua como substituto processual de cidadão idoso enfermo. Embora o direito à saúde se insira no gênero dos direitos difusos, sua defesa pode-se dar tanto por meio de ações coletivas, como individuais; e a intenção do legislador federal foi de excluir da competência dos Juizados Especiais a defesa coletiva do direito à saúde, e não a defesa individual. (REsp 1409706/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 21/11/2013)

A referida decisão, além de orientar o sistema de justiça dos juizados especiais de todo o país, no que se refere à competência, e assegurar o acesso à justiça, irá, também, conferir maior celeridade processual aos pleitos que envolvem a saúde do idoso. Tudo em respeito aos valores e princípios constitucionais, especialmente à dignidade da pessoa humana, assegurando o direito à vida e à saúde. Estes direitos, segundo lembra Dworkin (2011, p. 433), na definição de René Descartes, “são os bens mais importantes: todo o resto tem menor importância e deve ser sacrificado em favor desses dois bens”.

Digna de destaque, na perspectiva da dignidade da pessoa humana, é a decisão em favor da saúde de idoso, na qual se reconheceu o dever de fornecimento de tratamento domiciliar pelo Poder Público, por meio do SUS, conforme decisão proferida pelo STJ, na relatoria do ministro Nunes Maia.

(AREsp 1303664/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 10/10/2018)

Em relação ao reajuste de plano de saúde por faixa etária, a Corte Superior do STJ, com o Tema Repetitivo nº 952, firmou a seguinte tese:

O reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido desde que (i) haja previsão contratual, (II) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e (III) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso. (REsp 1568244/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 19/12/2016)

Observa-se que o reajuste por idade precisa atender aos critérios objetivamente delimitados, de modo a não ferir o disposto no artigo 15, parágrafo 3º, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), o qual veda a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade.

Outro caso de relevo trata-se do AgRg no AREsp 743794/RS, que questiona a necessidade do medicamento prescrito pelo médico que acompanha o paciente para tratamento da doença que o acomete. Na relatoria do voto, o Ministro Sérgio Kukina anotou a prevalência da proteção integral dos direitos do idoso, em regime de prioridade absoluta, notadamente em relação à efetivação de seus direitos fundamentais, dentre eles o acesso aos meios asseguradores da saúde.

Anota-se, por derradeiro, das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, a aplicação de danos morais à injusta recusa de cobertura de seguro de saúde, bem como o reconhecimento de fornecimento gratuito de medicamentos ao idoso. Cite-se: RMS 64534 / MT, AgRg no AREsp 204.037/CE, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 21/03/2013, DJe 03/04/2013, AgInt no REsp 1610337/PR, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16/03/2017, DJe 28/03/2017 e AgInt no AREsp 1437144/SC, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/09/2019, DJe 30/09/2019a.

É patente, então, que a atuação do Tribunal da Cidadania, como uniformizador da jurisprudência dos Tribunais Estaduais, tem servido para que o preceito constitucional de proteção ao idoso possa ser reconhecido nas lides com relação à saúde da pessoa idosa.

Verificada a atuação dos Tribunais Superiores acerca do tema em estudo, cumpre observar como o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, esfera recursal mais próxima das partes, tem decidido em temas afetos à saúde do idoso. Do exame dos processos julgados pelo TJGO, destaque-se o voto do Desembargador Sérgio Mendonça de Araújo (BRASIL, 2018), que ao reconhecer o direito líquido e certo do idoso, com 78 (setenta e oito) anos de idade, ordenou ao Estado o tratamento cirúrgico de revisão de artroplastia total de quadril à esquerda, com suporte de UTI e medicação necessária, conforme prescrição médica. O caso foi assim ementado:

ACÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. REALIZAÇÃO DE CIRURGIA DE URGÊNCIA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OITIVA DA CÂMARA DE SAÚDE DO JUDICIÁRIO

(DESNECESSIDADE). LEGITIMIDADE PASSIVA (RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA). DIREITO LÍQUIDO E CERTO DEMONSTRADO. MULTA DIÁRIA. 1- O Ministério Público é parte legítima para pleitear tratamento médico ou entrega de medicamentos nas demandas de saúde propostas contra os entes federativos, mesmo quando se tratar de feitos contendo beneficiários individualizados, conforme divulgado no Informativo nº 0624, publicação de 18/05/18, REsp 1.682.836-SP, Recursos Repetitivos - Tema 766) 2- A oitiva da Câmara de Saúde do Judiciário revela-se desnecessária se a ação de mandado de segurança foi suficientemente instruída. 3- Conforme orientação do STJ e do STF possuem responsabilidade solidária a União, os Estados e os Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, a qual objetiva a garantia do acesso a medicamentos ou tratamento médico para resolver o problema de saúde. 4- Restando evidenciado o direito líquido e certo do substituído, tendo em vista o caráter emergencial de proceder à cirurgia prescrita pelo médico do SUS, cuja demora na realização do procedimento cirúrgico poderá causar-lhe dano irreversível a saúde do idoso, deve ser considerado o princípio da dignidade humana e o direito à vida, os quais se sobrepõem a qualquer outro, pois seria extremamente injusto exigir que o paciente demandasse contra o município, quando já ajuizou a ação contra o estado. 5- Diante da informação fornecida pelo órgão ministerial que não houve o cumprimento da medida liminar anteriormente deferida, determinando a realização de procedimento cirúrgico, de urgência, no paciente idoso, merece ser fixada a multa diária, a fim de garantir a efetividade da tutela jurisdicional. SEGURANÇA CONCEDIDA. (TJGO, Mandado de Segurança (CF, Lei 12016/2009) 5156448-60.2018.8.09.0000, Rel. SÉRGIO MENDONÇA DE ARAÚJO, 4ª Câmara Cível, julgado em 06/08/2018, DJe de 06/08/2018). (BRASIL, 2018)

Neste julgamento, levou-se em consideração o caráter emergencial da cirurgia prescrita pelo médico do Sistema de Saúde (SUS) ao paciente idoso com 78 (setenta e oito) anos de idade, o qual já se encontrava com alto grau de sofrimento, pois a prótese utilizada na cirurgia anterior já havia se soltado, impedindo a sua locomoção. Ademais, considerou o relator, em seu voto, que a demora na realização do procedimento cirúrgico poderia causar dano irreversível à saúde do idoso, devendo ser considerado o princípio da dignidade humana e o direito à vida, os quais se sobrepõem a qualquer outro.

Com tais argumentos e convencimentos, constata-se que há uma especial atenção para com o tema relacionado à saúde do idoso, pois, neste caso, percebe-se que o reconhecimento do direito à saúde do idoso restou protegido, garantido e efetivado por força da Constituição.

O Segundo julgado a ser examinado, proferido pelo TJGO no processo nº 5094946.52.2020.8.09.0000, Relatora Desembargadora Beatriz Figueiredo Franco (BRASIL, 2020a), em 15 de junho de 2020, determinou que o Secretário de Saúde do Estado fornecesse ao

idoso de 63 (sessenta e três) anos de idade a medicação reclamada; destacou a saúde como direito fundamental e social e se manifestou a respeito da reserva do possível e do mínimo existencial:

De mais a mais, este mandado de segurança prende-se a fundamento e objetivo republicanos (artigos 1º, III, e 3º, IV, Constituição Federal) e à garantia de direito fundamental e social (artigos 5º, caput, e 6º caput, Constituição Federal). A regra afina-se aos postulados da segunda dimensão dos direitos fundamentais (direito de prestação), segundo a clássica definição de Paulo Bonavides, sendo a inércia governamental inadmissível, sob pena de grave o comprometimento político-jurídico nacional. A concepção dessa norma como programática cede espaço à locução do artigo 5º, § 1º, Constituição Federal, sendo certa a impostergabilidade e indisponibilidade da missão de o Poder Público proteger a vida, a dignidade e a saúde de todos os cidadãos. Essa tarefa constitucional não se infirma ou limita pela cláusula da reserva do possível, inaplicável diante do possível comprometimento do mínimo existencial, da proteção ao núcleo essencial do direito fundamental à vida e à saúde, e da vedação ao retrocesso social. Não se defende aqui o protagonismo do Poder Judiciário na consecução de políticas públicas relacionadas à saúde, mas sua função primordial na concreta execução de medida constitucionalmente estabelecida, sobre a qual não incidem critérios de conveniência e oportunidade administrativas (Súmula 473, Supremo Tribunal Federal). (BRASIL, 2020a)

Ao julgar o presente caso, a julgadora *a quo* salientou regras protetivas do Estatuto do Idoso, Lei federal nº 10.741/2003, e, também, a Lei federal nº 8.080/1990.

O terceiro processo trata sobre a imposição ao Estado para disponibilizar vaga em UTI ao idoso com 76 (setenta e seis) anos de idade. O julgamento em apreço ressalta a proteção constitucional à saúde, salientando que deve haver uma efetividade real das normas constitucionais, por meio de políticas sociais e econômicas que visem promover, proteger e recuperar a saúde do enfermo com maior dignidade de vida. O Relator, nessa decisão, mesmo enfatizando a atual crise do sistema de saúde, com a pandemia da Covid-19, deduziu que, por ser pessoa idosa, a vaga de UTI deve ser assegurada, em face da obrigação de prestação do direito à saúde, sendo este imprescindível para a inviolabilidade do direito à vida. Tal atitude do julgador demonstra que o bem mais importante é a preservação da vida do idoso. O julgamento foi assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. INTERNAÇÃO HOSPITALAR. TRATAMENTO URGENTE. COVID-19. PERDA DO OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. PACIENTE IDOSO COM 75 ANOS. COMPROMETIMENTO SEVERO DOS PULMÕES, NECESSITANDO INTERNAÇÃO EM LEITO DE UTI. ARTIGOS 6º, 196 E 198 DA CF/88. LIMINAR CONCEDIDA. TRATAMENTO ADEQUADO INICIADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. 1. O cumprimento de medida

liminar, em sede de mandado de segurança, não enseja a extinção do processo, pois reveste-se de provisoriedade e precariedade, não acarretando, por si só, a perda superveniente do interesse processual ou do objeto da ação, pois apenas a sentença de mérito produz coisa julgada formal e material. 2. A saúde, direito de todos, é dever do Estado nas suas 03 (três) esferas administrativas, devendo ser suportada por todos os entes federados, quais sejam, a União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios (artigos 23, inciso II, e 196, da Constituição Federal e Tema 793, do Pretório Excelso). 3. In casu, verifica-se que o paciente, idoso de 75 anos, mediante prova pré-constituída, conseguiu demonstrar ser portador de grave quadro de saúde, com piora na sua função pulmonar em razão do acometimento da COVID-19, permanecendo em grave estado geral e com risco de morte, necessitando de transferência para Unidade de Internação Hospitalar de Tratamento Intensivo, a fim de realizar tratamento urgente. 4. Considerando a obrigação do Estado em fornecer o tratamento necessário para aqueles que não tenham condições de fazê-lo com recursos próprios; a necessidade demonstrada pelo caso grave do substituído acerca da internação hospitalar em UTI; impõe-se a concessão da ordem. **SEGURANÇA CONCEDIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PREJUDICADOS.** (TJGO, PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Processo de Conhecimento -> Procedimento de Conhecimento -> Procedimentos Especiais -> Procedimentos Regidos por Outros Códigos, Leis Esparsas e Regimentos -> Mandado de Segurança Cível 5119526-15.2021.8.09.0000, Rel. Des(a). Aureliano Albuquerque Amorim, 2ª Câmara Cível, julgado em 26/04/2021, DJe de 26/04/2021)

Portanto, diante dos processos, anteriormente descritos, constata-se que tais decisões estão em consonância com a posição social de que o Poder Judiciário está legitimado para atuação no sentido de garantir a medicação e internação para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde do idoso. Com isso, fica demonstrando o total conhecimento da legislação que assegura a atenção integral à saúde das pessoas com idade avançada.

O quarto processo analisado, julgado pelo TJGO, refere-se a idoso com 80 (oitenta) anos de idade, que necessita de suplemento alimentar especial, em decorrência de câncer gástrico. Neste acórdão de nº 5421651.14.2020.8.09.0000, o Relator Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição (BRASIL, 2020b), em 17/12/2020, destacou a fundamentalidade do direito à saúde e enfatizou que se trata de um bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público.

No mesmo sentido, constata-se a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás no processo nº 5014120-05.2019.8.09.0152, de relatoria do Desembargador Itamar de Lima (BRASIL, 2019b), em 18 de julho de 2019, no caso que envolve um idoso com 93 (noventa e três) anos de idade que necessitava de medicamentos e fraldas geriátricas por ser portador de patologia trombótica.

Para este julgamento, o Tribunal ressaltou a responsabilidade solidária dos entes públicos no que se refere à garantia do direito à saúde, constituindo dever de o Estado assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o acesso a tratamento de saúde, disponibilizando-lhes os meios e recursos necessários às terapias recomendadas pelos médicos, por se tratar de direito fundamental indisponível, constitucionalmente garantido. Além disso, destacou o papel do Judiciário na efetivação dos direitos com sede constitucional, não podendo essa atividade ser confundida com violação ao princípio da separação dos poderes, notadamente, quando legitimada a intervenção pela garantia do direito fundamental à saúde e à dignidade da pessoa humana.

Em relação ao reajuste do plano de saúde pela mudança da faixa etária, o TJGO vem acompanhando o entendimento dominante da impossibilidade de alteração pela simples mudança da faixa, por colisão com o art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, e o Código de Defesa do Consumidor. Reconhece-se, pois, a aplicação imediata da Lei 10.741/2003, por seu caráter de ordem pública e interesse social. Cite-se: Apelação Cível 0318444-38.2014.8.09.0051, Rel. Des(a). Reinaldo Alves Ferreira, 1ª Câmara Cível, julgado em 22/03/2021, DJe de 22/03/2021.

Dos julgados colacionados, verifica-se que o Poder Judiciário detém uma atuação sensível para com as demandas voltadas às políticas públicas de saúde, especialmente a do idoso, com base em princípios e valores previstos na Constituição da República Federativa do Brasil.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesta pesquisa, o direito à saúde é dever do Estado, ou seja, é o compromisso do Estado de garantir a todos os cidadãos o pleno direito à saúde. Essa garantia será efetivada, conforme o artigo 196 da Constituição Federal, “mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Assim, quando o Estado deixa de concretizar o direito à saúde do idoso, de forma a garantir o bem-estar físico e psíquico, cumpre ao Poder Judiciário assumir a importante missão de controle das políticas públicas de saúde. De acordo com o que esta pesquisa demonstrou, o Poder Judiciário tem o papel, no que diz respeito aos direitos do idoso à saúde, de fazer com que as promessas constitucionais sejam concretizadas, na busca da cidadania, da dignidade humana e justiça social, suprimindo as desigualdades sociais que acometem este grupo social vulnerável. Qualquer discussão acerca de políticas sociais públicas para a manutenção da saúde e da vida da pessoa idosa não pode se limitar às questões normalmente afeitas à efetivação de direitos sociais, mas deve ser encarada sob o prisma imperativo do princípio da dignidade humana.

Pelos processos examinados, vislumbrou-se que o Poder Judiciário tem concretizado as políticas públicas de saúde diante das demandas apresentadas pelo idoso, utilizando instrumentos que, baseados no princípio da dignidade da pessoa humana, dão-lhe efetividade, respeitando, desta forma, a Constituição Federal e o Estatuto do Idoso. Ressalta-se que as alegações do Estado quanto à insuficiência de recursos/reserva do possível não são suficientes o bastante para convencer o Poder Judiciário a deixar de materializar o direito à saúde do idoso.

Diante de todo o exposto, identifica-se que o Judiciário tem uma atuação importante e digna de destaque na persecução da efetividade dos direitos da pessoa idosa, em especial, o seu direito à saúde, de ordem prioritária, o que merece o devido reconhecimento.

REFERÊNCIAS

ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um *locus* da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. v. 3.

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. **Revista de Direito do Estado**, [s. l.], nº 3, 2008.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito à saúde da pessoa idosa**. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp076886.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2020.

BODNAR, Zenildo. O Poder Judiciário e a tutela do meio ambiente. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 15, novembro 2006. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao015/Zenildo_Bodnar.htm. Acesso em: 18 jul. 2021

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 abr. 2020.

BRASIL. Instituto de Ensino e Pesquisa – Insper. **Judicialização da Saúde no Brasil**: perfil das demandas, causas e propostas de solução, 2019a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/demandas-judiciais-relativas-a-saude-crescem-130-em-dez-anos/>. Acesso em: 18 ago. 2021.

BRASIL. **Lei 8.080** de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências, 1990a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 jan. 2020.

BRASIL. **Lei 8.142/90** de 28 de dezembro de 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências, 1990b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 jan. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.842/94** de 04 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 jan. 2020.

BRASIL. **Lei 10.741**, de 1º de outubro de 2003. Estatuto do Idoso. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 271286 AgR**, Rel. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 12 set. 2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2.453/RJ**, Ellen Gracie, julgado em 13 de março de 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3768**, Rel. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 19 set. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 630.852/RS**, Relatora Min. Ellen Gracie, julgado em 07 de abril de 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo n. 727.864/PR**, Relator Min. Celso de Mello, em 4 nov. 2014a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 745745 AgR**, Rel. Ministro Celso de Mello, publicado em 19 dez. 2014b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1250997 AgR**, Rel. Min. Edson Fachin, em 08 jul. 2020a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp n. 204.037/CE**. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Quarta Turma. 21 de março de 2013a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1409706/MG**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, primeira turma, julgado em 07 nov. 2013b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 204.037/CE**, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 21mar. 2013c.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1488639/SE**, Relator Min. Herman Benjamin, julgado em 20 nov. 2014c.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.280.211**, Ministro Marco Buzzi, julgado em 23 abr. 2014d.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AREsp 1303664/MS**, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, primeira turma, julgado em 02 out. 2018a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 743.794/RS**, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, julgado em 18 out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1437144/SC**, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, quarta turma, julgado em 24 set. 2019a.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Mandado de Segurança 5156448-60.2018.8.09.0000**, Rel. Sérgio Mendonça de Araújo, 4ª Câmara Cível, julgado em 06 ago. 2018b.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Apelação Cível 5014120-05.2019.8.09.0152**, de Rel. Des. Itamar de Lima, em 18 de julho de 2019b.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Apelação Cível nº 5501849-16.2019.8.09.0051**, Rel. Des. Itamar de Lima, julgado em 07 abr. 2021a.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás **AC 5094946.52.2020.8.09.0000**, Relatora Desembargadora Beatriz Figueiredo Franco, em 15 de junho de 2020b.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás **Mandado de Segurança Cível 5119526-15.2021.8.09.0000**, Rel. Des(a). Aureliano Albuquerque Amorim, 2ª Câmara Cível, julgado em 26/04/2021, DJe de 26/04/2021b

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Mandado de Segurança 5421651.14.2020.8.09.0000**, o Relator Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição em 17 dez. 2020c.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Apelação Cível 0318444-38.2014.8.09.0051**, Rel. Des. Reinaldo Alves Ferreira, 1ª Câmara Cível, julgado em 22 mar. 2021c.

BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p.31.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Traduzido por Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Traduzido por Jussara Simões. 2 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 51.

FREITAS, Juarez. Políticas públicas e controle judicial de prioridades constitucionais. **Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4. Região**, v. I, n. I. Porto Alegre: Tribunal Regional Federal da 4. Região, 2014. p. 141-157.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os descaminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

MARQUES, Sílvia Badim. O Princípio Constitucional da Integralidade de Assistência à Saúde e o Projeto de Lei 219/07: Interpretação e Aplicabilidade pelo Poder Judiciário. **Revista de Direito Sanitário**. São Paulo, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.