

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
Programa de Mestrado**

Roberta Terezinha Uvo Bodnar

**A TUTELA JURISDICIONAL DA SAÚDE DO IDOSO NO  
BRASIL E A MATRIZ DISCIPLINAR INTERPRETATIVA DOS  
TRIBUNAIS NA PERSPECTIVA DA FRATERNIDADE**

Florianópolis  
JULHO 2015



Roberta Terezinha Uvo Bodnar

**A TUTELA JURISDICIONAL DA SAÚDE DO IDOSO NO  
BRASIL E A MATRIZ DISCIPLINAR INTERPRETATIVA DOS  
TRIBUNAIS NA PERSPECTIVA DA FRATERNIDADE**

Dissertação submetida ao Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu*, Programa de Mestrado em Direito, área de concentração em Direito, Estado e Sociedade, da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Isaac Pilati

Florianópolis  
JULHO 2015

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,  
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Bodnar, Roberta Terezinha Uvo

A tutela jurisdicional da saúde do idoso no Brasil e a matriz disciplinar interpretativa dos tribunais na perspectiva da fraternidade / Roberta Terezinha Uvo Bodnar ; orientador, Prof. Dr. José Isaac Pilati - Florianópolis, SC, 2015.

201 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito.

Inclui referências

1. Direito. 2. Tutela jurisdicional. Idoso. 3. Direito à saúde. 4. Políticas públicas. 5. Fraternidade. I. Pilati, Prof. Dr. José Isaac . II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

ROBERTA TEREZINHA UVO BODNAR

A TUTELA JURISDICIONAL DA SAÚDE DO IDOSO NO BRASIL  
E A MATRIZ DISCIPLINAR INTERPRETATIVA DOS TRIBUNAIS  
NA PERSPECTIVA DA FRATERNIDADE

Esta dissertação foi julgada APTA para a obtenção do título de Mestre em Direito e aprovada em sua forma final pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Florianópolis (SC), 15 de julho de 2015.

---

Prof. Arno Dal Ri Jr., Ph.D.  
Coordenador do Curso

**Apresentada perante a Banca Examinadora composta dos Professores:**

---

Prof. José Isaac Pilati, Dr.  
Orientador e Presidente da Banca  
Universidade Federal de Santa Catarina

---

Prof. Cesar Luiz Pasold, Dr.  
Membro Titular da Banca  
Universidade do Vale do Itajaí

---

Prof. Paulo de Tarso Brandão, Dr.  
Membro Titular da Banca  
Universidade do Vale do Itajaí

---

Prof. Luís Carlos Cancellier de Olivo, Dr.  
Membro Titular da Banca  
Universidade Federal de Santa Catarina



Dedico este trabalho à minha mãe, Angela Maria Gomes, por todo o orgulho que tenho de ser sua filha e por todo o amor que ela ofertou aos nossos entes doentes – meu avô, minha avó, minha irmã e meu irmão –, que muito cedo nos deixaram e que nos fazem sentir muita falta.



## AGRADECIMENTOS

A Deus somente tenho a agradecer por tudo que Ele tem me proporcionado, e assim o faço todos os dias.

Agradeço ao meu Orientador, Professor Doutor José Isaac Pilati, pela atenção e pelos sábios ensinamentos transmitidos nestes últimos dois anos, e especialmente por demonstrar duas valorosas atitudes de mestre: o resgate do Direito Romano e a defesa da democracia participativa.

Aos meus dois amados filhos: Caroline e Victor. A ela por toda a paciência e compreensão de me encontrar na frente do computador e não poder “brincá de barbie”. Ele por ter de, entre uma “mamada” e outra, “disputar” com os livros um espaço junto a mim. Confesso que, por ele ainda não compreender a ausência da mãe – menos de dois anos – por várias vezes parei tudo e caí na brincadeira.

Ao meu marido, Zenildo Bodnar, pela contribuição diária na construção desta pesquisa, e por ter sido solidário na divisão das tarefas com os nossos amados filhos. Zenildo é um grande exemplo de aluno, professor, magistrado, pai e marido.

A meu pai, Graciano Uvo Neto, que está tendo a oportunidade de usufruir das garantias previstas pelo Estatuto do Idoso, e por todos o ensinamento, companheirismo e, inclusive, cuidado com os netos durante a elaboração deste trabalho.

Aos meus irmãos, que sempre se orgulharam pelos meus estudos: Cristina (*in memoriam*), Emerson, Juliano (*in memoriam*) e Gian.

Aos meus sobrinhos, em nome de Kaira Cristina da Silva, que também se apaixonou pelo tema “idoso”, o que a fez tornar-se pesquisadora do tema e Advogada.

Aos membros desta Banca, que aceitaram o convite de contribuir para o aprimoramento deste trabalho com seus brilhantes conhecimentos e ensinamentos: Professor Doutor Cesar Luiz Pasold, minha grande inspiração acadêmica; Professor Doutor Paulo de Tarso Brandão, que me despertou o amor pelo Mestrado; e Professor Doutor Luís Carlos Cancellier de Olivo, por toda sua sapiência.

Aos meus colegas e amigos de Mestrado, em nome de Perla Duarte Moraes, a quem, em razão deste curto mas maravilhoso convívio, considero “uma irmã”.

Aos grandes Mestres Doutores deste Programa de Pós-Graduação em Direito que, mesmo em curto espaço de tempo, contribuíram significativamente para ampliar meu conhecimento jurídico e que

também me serviram de inspiração para a docência com seus sábios ensinamentos.

À minha amiga, Dra. Geralda Magella Rossetto, grande idealizadora desta pesquisa e por quem tenho amor de filha. Dra. Geralda esteve sempre ao meu lado na construção deste trabalho e é uma das maiores pesquisadoras sobre este tema tão maravilhoso: fraternidade.

Aos meus abençoados afilhados, pela ausência inevitável e passageira em suas vidas: George Jr., Giulia Amabile Staffen e Manoela Steffen.

Aos meus amigos, que sentiram a minha – ou melhor a nossa – falta durante os últimos meses: Cristina Paul Cunha, Fernanda Cecato, Abner Steffen, Clarice Steffen, Larissa Tais Leite Silva, Roberta Moro Lau, Fernanda Felicidade, Denize Dias Schaefer e Caroline Gomes Braga. Os amigos são uma dádiva de Deus!

Aos meus colegas e amigos da Advocacia-Geral da União, Procuradoria Federal em Santa Catarina, em nome da Procuradora Chefe Substituta Daniela Zaragoza, por ter oportunizado esta pesquisa; afinal, sem o apoio de Dani tenho a certeza de que esta pesquisa não seria concluída com tamanha brevidade. Registro, ainda, a dedicatória aos meus amigos Ana Beatriz Zanella Bedin, Georgino Melo e Silva, Luiz Allende Toha de Lima Bastos, Marcelo Camata Pereira e Renata Elisandra de Araújo pelo incentivo.

Às minhas amigas Irmãs Pequenas Missionárias de Maria Imaculada, responsáveis pelo Hospital e Maternidade Marieta Konder Bornhausen – HMMKB, por todo o carinho e amor que elas transferem ao próximo.

À Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, em nome da servidora Ana Paula Peres, pelo respeito e carinho para com os discentes e docentes.

À Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, onde cursei a Graduação e a Pós-Graduação, em nome do Professor Doutor Roberto E. Tomaz, pela oportunidade de lecionar nestes últimos anos na Pós-Graduação em Direito Previdenciário e do Trabalho, períodos que reafirmaram o amor pela docência.

Às colaboradoras Bruna e Roseli que dedicaram tempo ao meu doce-lar, sempre presentes e zelando, com muito amor, por toda a família.

## RESUMO

A presente pesquisa analisa a prestação da tutela jurisdicional – ofertada, processada e julgada perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região e os Tribunais Superiores, – relativa ao direito do idoso à saúde. A análise procura constatar se há uma matriz disciplinar que possa justificar a presença da fraternidade como motivação para as decisões a serem proferidas. A tarefa proposta segue disposta de forma a apresentar o Poder Judiciário em sua precípua missão de proteger os direitos fundamentais, com destaque à saúde do idoso. Desse modo, o objetivo traçado pretende analisar a dinâmica de defesa dos direitos do idoso à saúde, segundo um posicionamento interdisciplinar baseado na fraternidade, presente nas decisões dos tribunais brasileiros, a qual confere base à “Matriz interpretativa da tutela jurisdicional da saúde do idoso perante os Tribunais”. A pesquisa destaca o fato de que o Poder Judiciário detém uma atuação importante quando se trata de políticas públicas de saúde, especialmente das demandas pertinentes à saúde do idoso. Tais demandas têm sido tratadas com base em princípios e valores previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e não raro fundamentadas na fraternidade, de onde decorre, que o valor da fraternidade tem conferido teoria e prática ao tratamento da saúde do idoso, guardada expressão e força a esta questão, gerado eficácia e exequibilidade nas decisões, e, sobretudo, verificado se a fraternidade tem sido capaz de incutir o mais alto grau de dignidade em nossa comum humanidade, conforme alerta a lição koninckiana. A pesquisa recorre ao método de abordagem indutiva, por meio das seguintes técnicas de pesquisa: bibliográfica, documental, legal, e, especialmente, por meio da técnica jurisprudencial – utilização de livros e revistas especializados e é desenvolvida em três capítulos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Tutela jurisdicional. Idoso. Direito à saúde. Políticas públicas. Fraternidade.



## ABSTRACT

The following research analyzes the provision of jurisdictional tutelage – offered, processed and brought before the *Tribunal Regional Federal da 4ª Região* and the Superior Courts, - on the right of the elderly to health care. The analysis seeks to establish whether there is a disciplinary matrix that may justify the presence of the fraternity as motivation for decisions to be handed down. The task proposed is arranged to present the Judiciary in its primary mission of protection to fundamental rights, especially the elderly health care. Thus, the outlined objective plans to analyze the dynamics of defense of the elderly's rights to health, according to an interdisciplinary position based on fraternity, present in the decisions of the Brazilian Courts, which confers base on “interpretative Matrix of judicial protection of the elderly's health care before the Courts. The research highlights the fact that the Judiciary holds a significant practice when it comes to Public Health Policies, especially the relevant demands on aging health. Such demands have been treated based on principles and values foreseen in the *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, and they're often grounded in fraternity, where it stems without any doubt, that the value of fraternity has conferred theory and practice to the treatment of the elderly health, guarding expression and strength to this question, generating efficiency and feasibility in decisions, and above all, verifying whether the fraternity has been able to instill the highest degree of dignity in our common humanity, as the Koninckiana lesson alerts.

The research resorts to the inductive approach method, through the following research techniques: bibliography, documentary, legal, and especially, by jurisprudential technique – use of specialized books and magazines and is developed in three chapters.

**KEY-WORDS:** Jurisdictional tutelage. Elderly. Right to health. Public policies. Fraternity.



## **LISTA DE SIGLAS E DE ABREVIATURAS**

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AgRg no Resp – Agravo Regimental no Recurso Especial

AgRg no AREsp – Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

Min. – Ministro

OMS – Organização Mundial de Saúde

ONU – Organização das Nações Unidas

RE – Recurso Extraordinário

RESP – Recurso Especial

RMS – Recurso em Mandado de Segurança

SAMU – Serviço de Atendimento Móvel de Urgência

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUS – Sistema Único de Saúde

TRF4 – Tribunal Regional Federal da 4<sup>a</sup> Região



## CONCEITOS OPERACIONAIS

### 1 Decisões Fraternas

Expressão cunhada na presente pesquisa, como referência das decisões que, selecionadas perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região e os Tribunais Superiores, continham uma base, um produto ou uma motivação afeita à dimensão da fraternidade e que, em razão da pesquisa, continham uma “marca”, um “*spirit de Science*” contíguo à fraternidade, adotada esta como princípio, experiência, perspectiva ou demanda. Portanto, “Decisões Fraternas” são decisões eivadas no fundamento da Fraternidade.

### 2 Dignidade

“Nada mais que isto: o ser humano não tem preço. O que possui preço, recorda Kant, pode ser substituído por alguma outra coisa de igual valor; ao contrário, o que está acima de qualquer preço tem um valor absoluto, jamais relativo.” (KONINCK, 2007, p. 154)

### 3 Direito à saúde

A saúde é um dos principais direitos fundamentais prestacionais, o qual impõe a todos os Entes Federativos, como dever fraterno e solidário, corresponde à adoção de políticas públicas eficazes para o alcance da dignidade de todos.

### 4 Fraternidade

Trata-se daquilo que o Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 apresenta como princípio, a saber: “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis” que constituem “o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo” (KONINCK, 2007, p. 155).

### 5 Matriz Disciplinar Interpretativa

A expressão é nesta utilizada com o sentido que lhe confere Thomas Kuhn no seu clássico “A Estrutura das Revoluções Científicas” (posfácio, 2000), qual seja, equivale à *Exemplar ou Paradigma* – esta foi a expressão que passou a usufruir maior conhecimento. Esclareça-se que, a seu modo, também ali se encontra desmembrado em outro conjunto de quatro significados: generalizações simbólicas, compromissos como crenças em modelos, valores e exemplar. Ciente disto, o presente estudo optou por comparar “Matriz” com “Exemplar”

e, desta forma, acresceu a expressão “Disciplinar” com referência ao termo pesquisado, de onde igualmente, também acrescentou “Interpretativo”, que por sua vez decorreu a adoção de “Matriz Disciplinar Interpretativa”, própria da pesquisa, como resultado da submissão das decisões examinadas, que submetidas ao “olhar” atento da pesquisa, foram destacadas no texto da dissertação, porque continham um sentido, uma matriz, um valor de fraternidade – no caso, decisões portadoras de fraternidade, ou decisões fraternas, consoante a opção do estudo.

## **6 Políticas públicas**

“são programas de Estado Constitucional (mais do que de governo), que reclamam motivada formulação entre alternativas constitucionalmente defensáveis.” (FREITAS, 2014, p. 148)

## **7 Sistema de proteção e defesa**

Sistema no qual a proteção ocorre por intermédio de ações positivas, ao passo que a defesa por meio de ações negativas.

## **8 Tutela Jurisdicional**

A expressão detém dois sentidos equivalentes, mas com particularidades: um, de cunho substantivo, com valor material, correspondente ao objetivo primeiro do Poder Judiciário, que é o de “processar e julgar”; o outro, correspondente ao controle da tutela jurisdicional, neste caso com o sentido de princípio, de cunho formal. Ambos têm lugar no presente estudo. Porém, ao indicar e fazer referência à citada expressão esta pesquisa fez uso do termo como sinonímia do princípio de tutelar o direito dito, ou dizer o direito na esfera do Judiciário, ou seja, garantindo o acesso ao Judiciário de forma que todos têm acesso à justiça, ou acesso à ordem jurídica justa, para postular a tutela jurisdicional relativa a um direito, sejam individuais, difusos ou coletivos ou direitos relativos à saúde (do idoso).

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>21</b>
<b>1 A TUTELA JURISDICIONAL DA SAÚDE: O PODER JUDICIÁRIO E A SUA MISSÃO NA (RE)AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....</b>	<b>25</b>
1.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: DEVER DE DEFESA E PRESTAÇÃO DO ESTADO .....	26
1.2 A TUTELA JURISDICIONAL: O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA SALVAGUARDA DO DIREITO À SAÚDE.....	39
1.3 GESTÃO E IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE .....	50
1.4 A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE.....	57
<b>2 OS DIREITOS DO IDOSO: PROTEÇÃO E DEFESA DE SUA SAÚDE .....</b>	<b>65</b>
2.1 CARACTERIZAÇÃO INTERDISCIPLINAR, HISTÓRICA E PERSPECTIVA POPULACIONAL DO IDOSO .....	65
<b>2.2.1 A fraternidade em prol da proteção e defesa dos direitos do idoso.....</b>	<b>81</b>
<b>2.2.2 A solidariedade em prol da proteção e defesa dos direitos do idoso.....</b>	<b>89</b>
<b>2.2.3 A dignidade da pessoa humana como fundamento base para a proteção e defesa dos direitos do idoso.....</b>	<b>92</b>
2.3 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA TUTELA DOS DIREITOS DO IDOSO.....	95
2.4 TRADUÇÃO NORMATIVA DO ESTATUTO DO IDOSO .....	98
<b>3 A MATRIZ INTERPRETATIVA DA tutela jurisdicional da saúde do idoso PERANTE OS TRIBUNAIS: UMA ANÁLISE NA DIMENSÃO DA FRATERNIDADE .....</b>	<b>109</b>
3.1 FUNDAMENTOS DE PROTEÇÃO, PROMOÇÃO E DEFESA NA DIMENSÃO FRATERNA.....	110
3.2 AUDIÊNCIAS PÚBLICAS RELACIONADAS À SAÚDE: DIÁLOGO E AÇÃO CONJUNTA POR UMA DECISÃO SOCIAL MAIS JUSTA, FRATERNA E CONSEQUENTE .....	115
3.3 DECISÕES PARADIGMÁTICAS, COM ENFOQUE NA FRATERNIDADE, REPRESENTATIVAS DE PROTEÇÃO,	

PROMOÇÃO, DEFESA E RECUPERAÇÃO DA SAÚDE DO IDOSO .....	124
3.4 A TUTELA JURISDICIONAL FRATERNA DA SAÚDE DO IDOSO E O SEU GRAU DE ADEQUAÇÃO PARA POSSIBILITAR O ACESSO IGUALITÁRIO, UNIVERSAL, SOLIDÁRIO E DIGNO ÀS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE .....	140
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>147</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>151</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>185</b>
ANEXO 1: DOC1: PROJEÇÃO DA POPULAÇÃO DO BRASIL POR SEXO E IDADE PARA O PERÍODO 2000/2060 – PROJEÇÃO DA POPULAÇÃO DAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO POR SEXO E IDADE PARA O PERÍODO DE 2000/2030, CONFORME PUBLICAÇÃO DO IBGE, POR INTERMÉDIO DE SUA COORDENAÇÃO DE POPULAÇÃO E INDICADORES SOCIAIS – COPIS, DA DIRETORIA DE PESQUISA – DPE: .....	185
ANEXO 2: DOC2 – SÍNTESE DE INDICADORES SOCIAIS – UMA ANÁLISE DAS CONDIÇÕES DE VIDA DA POPULAÇÃO BRASILEIRA 2014 – IBGE; GERÊNCIA DE INDICADORES SOCIAIS – GEISO, DA DIRETORIA DE PESQUISAS – DPE – DIRETORIA DE PESQUISAS – DPE – 2014:.....	192
ANEXO 3: DOC3: WORLD POPULATION AGEING 2013 – DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS, POPULATION DIVISION – UNITED NATIONS – NEW YORK, DEZ., 2013.....	196

## INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo analisar a prestação da tutela jurisdicional – ofertada, processada e julgada perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região e os Tribunais Superiores – relativa ao direito do idoso à saúde. Por meio da análise, a intenção é constatar se há uma matriz disciplinar que possa justificar a presença da fraternidade como motivação para as decisões a serem proferidas. Parte-se da premissa que, com a alteração no perfil populacional, caracterizado principalmente pelo aumento progressivo no número de idosos, conforme os dados anexos<sup>1</sup>, surge maior preocupação e maiores desafios com o quadro populacional que ora se apresenta, especialmente quando o desafio reside na (re)afirmação do direito do idoso à saúde. É importante lembrar que há grande quantidade de pessoas nesta faixa etária que já se encontram excluídas de um sistema efetivo e integral de proteção e defesa.

Cumpra então ao Poder Público, a gestão e a implementação de políticas públicas de saúde que materializem o direito à saúde, já que, no ordenamento jurídico, tal direito já foi devidamente declarado e

---

<sup>1</sup> Para ilustrar e comprovar a perspectiva do aumento progressivo do número de idosos no Brasil, com a conseqüente mudança no perfil populacional, seguem anexas e compiladas as importantes pesquisas realizadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, tais como a Projeção da população do Brasil 2000/2060, por sexo e idade (DOC1), e a Síntese de Indicadores Sociais – uma análise das condições de vida da população brasileira, do ano de 2014 (DOC2), disponíveis, respectivamente, em: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000014425608112013563329137649.pdf>> e <[ftp://ftp.ibge.gov.br/Indicadores\\_Sociais/Sintese\\_de\\_Indicadores\\_Sociais\\_2014/SIS\\_2014.pdf](http://ftp.ibge.gov.br/Indicadores_Sociais/Sintese_de_Indicadores_Sociais_2014/SIS_2014.pdf)>. Acessos em: 6 abr. 2015 e 8 maio 2015.

Seguem também os dados da Organização das Nações Unidas – ONU (DOC3), em seu relatório sobre a População Mundial Idosa de 2013, disponível em: <<http://www.un.org/esa/socdev/documents/ageing/Data/WorldPopulationAgeingReport2013.pdf>>. Acessos em: 15 jan. 2015 e 8 maio 2015.

Tais dados, corroboram com a pesquisa em tela, afinal reforçam a necessidade de atenção, cuidado e proteção por parte da família, da sociedade e do Estado, aos quais a fraternidade, a solidariedade e a dignidade da pessoa humana servem de base para o dever de proteção e de defesa dos direitos destinados aos idosos, especialmente à saúde, que se relaciona diretamente com a vida, bem maior.

reconhecido pelo Constituinte. Embora reconhecido, a prestação desse direito não corresponde ao que está legalmente previsto, o que tem gerado a judicialização da saúde devido à gestão pública deficiente; afinal, ao Poder Judiciário também é destinado este dever, conforme será exposto neste trabalho.

Corroborar a importância do enfoque desta pesquisa, além do seu elevado alcance social, a relevância científica decorrente da falta de estudos específicos que relacionem, na perspectiva da fraternidade, a implementação do direito à saúde do idoso, por intermédio do Poder Judiciário.

Considerando essa situação, passa-se a pesquisar e a identificar se a tutela da saúde do idoso, quando ofertada por intermédio do Poder Judiciário, na perspectiva da fraternidade, é a mais apropriada na medida em que, entende-se aqui, possibilita o acesso igualitário, universal, solidário e digno às políticas públicas de saúde, mesmo considerando cenários de insuficiência de recursos públicos para o provimento de todos os riscos, agravos e contingências sanitárias, ou mesmo o atendimento de demandas focais.

Esclareça-se que a expressão fraternidade utilizada no presente estudo pode ser considerada um princípio, uma demanda, uma experiência, ou vetor de interpretação, sendo empregada no Segundo Capítulo como base para o dever de proteção e defesa dos direitos do idoso relativos à saúde. Já no Terceiro Capítulo, estuda-se a fraternidade como fundamento do Direito Fraternal, conforme ensina Resta.

Assim, como marco teórico pertinente à fraternidade, será utilizada a tradução doutrinária pertinente, que tem como principais os seguintes autores: na doutrina internacional, Resta, com o Direito Fraternal, e Baggio, com a concepção política; na doutrina nacional, Oliveira e Veronese, com a construção teórica da fraternidade centrada da perspectiva jurídica; para o estudo sobre o idoso, Bobbio e Beauvoir; e, para judicialização da saúde Sarlet, Bodnar e Fluminhan; para as demais temáticas abordadas – direitos fundamentais –, Martínez, Luño e Sarlet. Sabe-se que o escopo da saúde do idoso está previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; porém, a plena efetivação do direito do idoso à saúde deve considerar os direitos legítimos pertencentes à dimensão da coletividade. Convém ser ponderado que a efetivação de qualquer direito requer uma organização social tendente a recebê-lo, pelo fato de que a efetivação legítima de direitos demanda a atuação da sociedade e a obtenção dos resultados esperados, segundo a exigência de exequibilidade e de eficácia dos direitos ditos coletivos.

Nesse sentido, o enfoque da dissertação, em termos práticos, será perquirir, por meio do exame de entendimentos dos Tribunais Superiores e do Tribunal Regional da 4ª Região, se o modelo de tutela jurisdicional atualmente prestado, o qual se observa predominantemente na dimensão individual, confere o acesso igualitário, universal e digno às políticas públicas de saúde do idoso no Brasil.

O Primeiro Capítulo versará sobre a tutela jurisdicional da saúde e a missão do Poder Judiciário na (re)afirmação desse direito fundamental. Também será dado destaque à gestão e à implementação de políticas públicas de saúde e à atuação do Poder Judiciário frente a tais políticas, quando o Estado é omissor.

O Segundo Capítulo tratará das ações destinadas ao idoso no que tange a proteção e defesa de sua saúde. Nesse capítulo, será realizada a caracterização interdisciplinar do idoso com o fito de esclarecer especialmente quem é o idoso brasileiro e como a sociedade o tem reconhecido. Dar-se-á destaque à preocupação para com a proteção e a defesa dos direitos relacionados à saúde do idoso, tendo em vista a perspectiva do aumento progressivo no número de idosos, segundo dados e notícias da Organização das Nações Unidas – ONU, da Organização Mundial da Saúde – OMS e do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Ainda nesse capítulo será realizado o estudo da fraternidade, da solidariedade e da dignidade da pessoa humana como bases do dever fundamental de proteção e defesa dos direitos do idoso. Por fim, será identificado o conteúdo dos direitos fundamentais do idoso, tanto os expressos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, quanto os repetidos no Estatuto do Idoso ou em outros dispositivos legais.

O Terceiro Capítulo cuidará da tutela jurisdicional da saúde do idoso na perspectiva da fraternidade e buscará identificar o exemplar disciplinar de proteção, promoção, defesa e recuperação. Nessa ordem, serão apresentados os fundamentos do Direito Fraterno, passando-se ao exame de decisões cuja base, motivo e razão de decidir detenha um mínimo de vocação afeita à fraternidade, com destaque para a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em audiência pública sobre a saúde, bem como ao exame das decisões paradigmáticas produzidas perante os Tribunais Superiores e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, as quais tem por objetivo a saúde do idoso. Por fim, será avaliado se a tutela jurisdicional da saúde do idoso detém grau de adequação para possibilitar o acesso igualitário, universal e digno às políticas públicas de saúde.

A delimitação do presente estudo, especialmente para a pesquisa jurisprudencial perante os Tribunais Superiores e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (pesquisa apresentada no Terceiro Capítulo), é o Estatuto do Idoso, criado pela Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, sendo considerado um importante instrumento jurídico para a proteção e a defesa dos direitos do idoso. Como marco temporal, a pesquisa foi realizada considerando as decisões proferidas entre o início da vigência do Estatuto do Idoso até maio de 2015.

Para realização da análise descrita será utilizado o método monográfico e indutivo, o que, nas palavras de Pasold (2000, p. 104), significa “pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral”. Da pesquisa bibliográfica, da documental e, especialmente, da jurisprudencial, chegar-se-á a uma conclusão geral sobre o tema estudado.

## **1 A TUTELA JURISDICIONAL DA SAÚDE: O PODER JUDICIÁRIO E A SUA MISSÃO NA (RE)AFIRMAÇÃO<sup>2</sup> DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Neste Primeiro Capítulo serão estudados os direitos fundamentais e o dever de proteção e defesa do Estado para com eles. Será priorizado o enfoque ao direito fundamental à saúde, na mesma perspectiva de Sarlet (2007, p. 7-8), qual seja, considerando a classificação dos direitos fundamentais em direitos de defesa (negativo) e direitos a prestação (positivos) – explicitados a seguir: “o direito à saúde pode, dependendo de sua função no caso concreto, ser reconduzido a ambas categorias”.

Para ilustrar os direitos de defesa e de prestação, o referido autor (2007, p. 10) assim exemplifica: a) quanto à saúde como direito de defesa: uma lei que tivesse como objetivo impedir a determinados cidadãos acesso ao SUS; b) quanto à saúde como direito de prestação: exigir do Poder Público alguma prestação material, como um tratamento médico determinado, um exame laboratorial, uma internação hospitalar, uma cirurgia, o fornecimento de medicamento, enfim, qualquer serviço ou benefício ligado à saúde.

Considerando o dever constitucional imposto ao Estado, inserido neste o Poder Judiciário, passa-se ao exame da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais, com destaque ao direito fundamental à saúde, e ao exame da gestão e da implementação de políticas públicas de saúde.

Por fim, será analisada a atuação do Estado, por intermédio do Poder Judiciário, no controle das políticas públicas de saúde, quando há omissão por parte do Poder Público. Além disso, serão examinados os julgados pelos Tribunais Superiores, com fito de constatar, especialmente, as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a legitimidade do Poder Judiciário nesta matéria.

---

<sup>2</sup> O sentido e o alcance da palavra “afirmação”, neste trabalho, tem ligação com a especificação e a concretude da tutela jurisdicional da saúde do idoso, especialmente a sua operacionalidade no espaço histórico-jurídico. Tal palavra será, então utilizada aqui com o compromisso de vinculá-la à esfera de proteção e defesa da saúde do idoso; ou seja, a expressão “afirmação” está relacionada a “especificação”, conforme dá conta o legado teórico de Martínez (2004, p. 120-129), que será estudado.

## 1.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: DEVER DE DEFESA E PRESTAÇÃO DO ESTADO

O termo “direitos fundamentais” é utilizado na perspectiva dos direitos humanos positivados na Constituição. Segundo os ensinamentos de Martínez (2004, p. 28), a expressão direitos fundamentais se apresenta como a mais adequada para fazer referência aos direitos, sendo mais precisa que a expressão direitos humanos, pois aquela carece do lastro da ambiguidade que esta supõe<sup>3</sup>. Ainda, quanto à esta distinção cumpre transcrever as palavras de Luño (1995, p. 31):

Em todo caso, pode-se advertir uma certa tendência, não absoluta como evidenciado pela declaração mencionada Convenção Europeia, para reservar a denominação “direitos fundamentais” para designar os direitos humanos positivados no nível interno, enquanto a forma “direitos humanos” é a mais usual no plano das declarações e convenções internacionais.<sup>4</sup> [tradução livre]

Sarlet (2015, p. 35) explica que os conceitos de direitos humanos e fundamentais não se excluem e não são incompatíveis, mas se inter-relacionam, não obstante devam ser guardadas as devidas distinções, conforme acima apontadas. O mesmo autor (2015, p. 29) considera direitos fundamentais os direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera constitucional de determinado Estado.

Destaque-se que há direitos fundamentais fora do catálogo da Constituição, mas com *status* constitucional formal e material. Sarlet (2015, p. 118-119), ao tratar da esfera dos direitos sociais, assim esclarece:

---

<sup>3</sup> Consta no original: “La expression <derechos fundamentales> se presenta como la más adecuada para hacer referencia a los derechos [...] Es más precisa que la expression derechos humanos y carece del lastre de la ambigüedad que ésta supone [...]”.

<sup>4</sup> Consta no original: “En todo caso, se puede advertir una cierta tendencia, no absoluta como lo prueba el enunciado de la mencionada Convención Europea, a reservar la denominación «derechos fundamentales» para designar los derechos humanos positivados a nivel interno, en tanto que la fórmula «derechos humanos» es la más usual en el plano de las declaraciones y convenciones internacionales”.

Relativamente problemática é, contudo, a interpretação que se pode conferir ao sentido e extensão dos arts. 6.º e 7.º, uma vez que ambos os dispositivos exercem influência direta sobre a identificação de outros direitos fundamentais dentro ou fora da Constituição. [...] Levando-se em conta que a educação (também a cultura e o esporte), a saúde, a previdência social, a família (igualmente abrangida a proteção da infância e dos idosos) se encontram novamente previstas nos diversos capítulos do Título VIII (arts. 193 a 232), poder-se-ia especular a respeito da possibilidade da extensão da condição de materialmente fundamentais a todos os direitos aí considerados, uma vez que se trata de preceitos que dispõem especificamente sobre a concretização das categorias genéricas do art. 6.º. Esta concepção, contudo, não parece corresponder aos objetivos do Constituinte, nem mesmo aos ditames do bom-senso, pois, se assim fosse, teríamos de considerar como fundamentais quase todas as posições jurídicas consagradas nos cerca de 40 artigos da ordem social [...]

Na esfera da ordem econômica e financeira, baseado nos artigos 170 a 192 do Título VII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Sarlet (2015, p. 119) adverte que “existem dispositivos que poderiam ser levados em conta como direitos fundamentais de cunho social”. Da mesma forma, registra o autor (2015, p. 119), que na esfera dos direitos econômicos, sociais e culturais, “podem ser destacados alguns possíveis exemplos de direitos fundamentais fora do catálogo, dispersos no texto constitucional, de modo particular no título relativo à ordem social”. Ilustra, Sarlet (2015, p. 119), por meio do exemplo do direito à utilização gratuita dos transportes públicos coletivos para pessoas com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, o direito à previdência social e à aposentadoria, bem como o direito à assistência social, os quais já foram, ainda que de forma incompleta ou insatisfatória, devidamente concretizados pelo legislador.

Logo, os direitos fundamentais são os direitos positivados na Constituição e, no caso do Brasil, os direitos fundamentais se encontram na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a qual ampliou o seu rol de direitos e garantias, bem como elevou-os ao *status* de cláusulas pétreas, conforme o artigo 60, § 4º (BRASIL, 1988).

Para Martínez (2004, p. 29) quando se fala em Direitos Fundamentais, está-se referindo, ao mesmo tempo, a uma pretensão moral justificada – que consiste no direito que se produz sobre traços importantes derivados da ideia de dignidade humana, necessários para o desenvolvimento integral do ser humano –, e à recepção desta ideia de dignidade no Direito positivo – que é a condição para que se possa realizar eficazmente a finalidade do Direito<sup>5</sup>.

O mesmo autor (1999, p. 132-133) ainda explica que a função principal dos direitos fundamentais na sociedade moderna é orientar a organização da sociedade e principalmente a do Direito, como sistema de organização social, de acordo com a dignidade da pessoa, de forma que cada indivíduo possa realizar o conteúdo que identifica esta dignidade e os elementos que a compõem, elementos estes que implicam construir conceitos gerais, comunicar e gerar diálogos, e decidir sobre os fins de si mesmo, sobre a moralidade pessoal e sobre a ideia de salvação. Por conta de todas essas escolhas individuais, pode-se concluir que os direitos fundamentais contribuem, para que cada pessoa possa realizar os signos de sua própria condição humana.

Na classificação dos direitos fundamentais sistematizada por Martínez (2004, p. 105-128), constam os conceitos positivamente, generalização, internacionalização e especificação. O conceito especificação reside em uma classificação dos direitos fundamentais, o que justifica a distribuição destes direitos no texto constitucional e, em decorrência, a regulamentação deles via Estatutos. Uma destas normas é o Estatuto do Idoso, que será aqui posteriormente analisado.

O estudo dos direitos deve ocorrer a partir de uma perspectiva necessariamente histórica, pois incorpora conquistas obtidas a partir de lutas, experiências e vivências no percurso da evolução civilizatória.

Tendo em vista as transformações históricas observadas nos direitos fundamentais, Sarlet (2015, p. 45-49) menciona que se fala da existência de três gerações, havendo até mesmo quem defenda uma

---

<sup>5</sup> Consta no original: “Cuando hablamos de derechos fundamentales estamos refiriéndonos, al mismo tiempo una pretensión moral justificada y a su recepción en el Derecho positivo. La justificación de la pretensión moral en que consisten los derechos se produce sobre rasgos importantes derivados de la idea de dignidad humana, necesarios para el desarrollo integral del ser humano. La recepción en el Derecho positivo es la condición para que pueda realizar eficazmente su finalidad”.

quarta, quinta e uma sexta gerações<sup>6</sup>. Os direitos fundamentais de primeira dimensão, reconhecidos nas primeiras Constituições escritas, são direitos de cunho “negativo”, que determinam ao Estado uma conduta de abstenção (direitos civis e políticos). Os direitos fundamentais de segunda geração são os direitos econômicos, sociais e culturais, que exigem do “Estado uma atuação ativa na realização de Justiça Social”; e, por fim, os direitos de solidariedade e fraternidade da terceira dimensão são os que:

[...] trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa (SARLET, 2015, p. 48).

Por fim, Sarlet (2015, p. 50) questiona a existência de uma nova dimensão de direitos fundamentais, ao se referir à quarta e à quinta dimensões, concluindo que “todas as demandas na esfera dos direitos fundamentais gravitam, direta ou indiretamente, em torno dos tradicionais e perenes valores da vida, liberdade, igualdade e fraternidade (solidariedade), tendo, na sua base, o princípio maior da dignidade da pessoa”.

Referente à primeira, à segunda e à terceira dimensões, Sarlet (2015, p. 55), afirma que:

[...] gravitam em torno dos três postulados básicos da Revolução Francesa, quais seja, a liberdade, a igualdade e a fraternidade, que, considerados individualmente, correspondem às diferentes dimensões. Todavia, tenho para mim que esta tríade queda incompleta em não se fazendo a devida referência ao mais fundamental dos direitos, isto é, à vida e ao princípio fundamental da pessoa humana [...].

---

<sup>6</sup> A partir deste ponto, Sarlet (2015, p. 45) explica a utilização da terminologia “gerações”, a qual poderia ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração para outra. Para evitar tal inferência, o autor adota “dimensões” por considerar a mais moderna doutrina; por esse motivo Sarlet não repete a categoria “gerações”, que provém da terminologia adotada por Bobbio.

Os direitos de quarta dimensão são apresentados por Wolkmer (2012, p. 27) como os “novos”<sup>7</sup> direitos referentes à biotecnologia, à bioética e à regulação da engenharia genética, que têm “vinculação direta com a vida humana, como a reprodução humana assistida (inseminação artificial), aborto, eutanásia, cirurgias intrauterinas, transplantes de órgãos, engenharia genética (“clonagem”), contracepção e outros”.

O referido autor (2012, p. 29) considera direitos de quinta dimensão, “os ‘novos’ direitos advindos da sociedade e das tecnologias de informação (*internet*), do ciberespaço e da realidade virtual em geral”.

No presente estudo, o enfoque será conferido ao direito fundamental de segunda dimensão, dever de cunho positivo do Poder Público especificamente relacionado ao direito à saúde, que se encontra genericamente no artigo 6º, Capítulo II do Título II – este que versa sobre os direitos e garantias fundamentais –, bem como nos artigos 196 a 200, todos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988).

Segundo Lazzari (2003, p. 15), a saúde “é o completo estado de bem-estar físico, mental e social. É concebida como um direito de toda a população e dever do Estado, devendo ser garantida por meio de políticas públicas e econômicas [...]”.

Fluminhan (2014, p. 55), ao elaborar um cotejo histórico, sintetiza que o direito à saúde “surge no bojo das reivindicações socialistas do século XIX, é mencionado na Encíclica *Rerum Novarum* e desponta depois na Declaração da ONU de 1948”. Contudo, Sarlet (2007, p. 3) alerta que o direito à saúde já havia sido reconhecido mesmo não estando expresso na Constituição:

[...] não há dúvida alguma de que a saúde é um direito humano fundamental, aliás fundamentalíssimo, tão fundamental que mesmo em países nos quais não está previsto expressamente na Constituição, chegou a haver

---

<sup>7</sup> Para Wolkmer (2012, p. 35) “a conceituação de ‘novos’ direitos deve ser compreendida como a *afirmação contínua e a materialização pontual de necessidades individuais (pessoais), coletivas (grupos) e metaindividuais (difusas) que emerge informalmente de toda e qualquer ação social, advindas de práticas conflituosas ou cooperativas, estando ou não previstas ou contidas na legislação estatal positiva, mas que acabam se instituindo formalmente*”.

um reconhecimento da saúde como um direito fundamental não escrito (implícito), tal como ocorreu na Alemanha e em outros lugares. Na verdade, parece elementar que uma ordem jurídica constitucional que protege o direito à vida e assegura o direito à integridade física e corporal, evidentemente, também protege a saúde, já que onde esta não existe e não é assegurada, resta esvaziada a proteção prevista para a vida e integridade física.

Assim, resta demonstrada a importância do direito fundamental à saúde, cuja classificação adotada por Schäfer (2005, p. 31) prevê, como elementos caracterizadores: a) direito-chave: igualdade; b) função do Estado: promocional; c) eficácia vinculativa principal da norma: Estado; d) espécie de direito tutelado: individual, com marcados traços de homogeneidade; e) concepção política de Estado: contemporâneo (Estado social).

A equiparação dos direitos sociais aos direitos fundamentais, para Krell (2006, p. 249) pode ser vista “como tentativa de lançar mão da função legitimadora do jus-naturalismo em benefício de reivindicações sociais”. Para o Ministro Gilmar Mendes, ao julgar o Agravo Regimental em sede de Suspensão de Liminar n. 47 (BRASIL, 2010, p. 20-21), “os direitos sociais foram acolhidos pela Constituição Federal de 1988 como autênticos direitos fundamentais”. Arrematam ainda Delduque e Marques (2011, p. 99) que o direito à saúde, na dimensão de direito social, traduz implicitamente a questão da justiça distributiva, uma vez que:

protagonizada pela participação ativa do Estado na distribuição dos recursos de uma dada sociedade, através da arrecadação de tributos, na formulação e implementação de políticas públicas e na prestação de serviços públicos.

Os direitos fundamentais sociais, concebidos como programáticos, conforme Silva (2000, p. 164), são normas que possuem eficácia jurídica imediata, direta e vinculante, nos seguintes casos:

a) estabelecem um dever para o legislador ordinário; b) condicionam a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que as ferirem; c) informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua ordenação jurídica, mediante a atribuição de fins

sociais, proteção dos valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum; d) constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas; e) condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário; f) criam situações jurídicas subjetivas, de vantagem ou de desvantagem.

No entanto, adverte o mesmo autor (2000, p. 150), que o direito à saúde não está incluído nas normas programáticas dirigidas à ordem econômica-social em geral, uma vez que:

[...] a norma institui um dever correlato de um sujeito determinado: o Estado – que, por isso, tem a obrigação de satisfazer aquele direito. Se esta não é satisfeita, não se trata de programaticidade, mas de desrespeito ao direito, de descumprimento da norma.

Ainda, sobre a necessidade de efetiva promoção do direito à saúde, Silva (2000, p. 152) chama à atenção aos ensinamentos de Canotilho (1993, p. 667), referentes às dimensões objetivas deste direito:

[...] um direito econômico, social e cultural, não se dissolve numa mera norma programática ou numa imposição constitucional. Exemplifique-se: o direito à saúde (artigo 64.º/1) é um direito social, independentemente das *imposições constitucionais* destinadas a assegurar a sua eficácia (exemplo: a criação de um serviço nacional de saúde, geral e tendencialmente gratuito, como impõe o artigo 64.72) e das *prestações* fornecidas pelo Estado para assegurar o mesmo direito (por exemplo, cuidados de medicina preventiva, curativa e de reabilitação, nos termos do artigo 64.73/a)

Nesse sentido, cumpre transcrever as palavras do Juiz Federal Nicolau Konkel Júnior, convocado para o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, relator do Agravo n. 5011701-98.2012.404.0000, julgado em 24 de julho de 2012 (BRASIL, 2012):

Acresça-se que as normas relativas ao direito à saúde devem ser analisadas e interpretadas de

forma sistêmica, visando à máxima abrangência e ao amplo acesso aos direitos sociais fundamentais. Exatamente por conta disso, a despeito de respeitáveis entendimentos em sentido contrário, entendo que, na esteira dos preceitos do neoconstitucionalismo, não há que se falar em mero caráter programático do artigo 196 da Constituição Federal, uma vez que referido modelo axiológico/valorativo parte da ideia central segundo a qual não basta limitar atividades arbitrárias anti-isonômicas (ponto fulcral do constitucionalismo clássico), mas se faz imprescindível a efetiva promoção dos direitos fundamentais.

Canotilho (1993, p. 541-542), ao analisar os direitos fundamentais como direitos de prestação, explica que os Poderes Públicos possuem uma quota significativa de responsabilidade no desempenho das tarefas econômicas, sociais e culturais:

[...] incumbindo-lhes pôr à disposição dos cidadãos prestações de vária espécie, como instituições de ensino, saúde, segurança, transportes, telecomunicações, etc. A medida que o Estado vai concretizando as suas responsabilidades no sentido de assegurar prestações existenciais dos cidadãos (é o fenómeno que a doutrina alemã designa por *Dasei-nsvorsorge*), resulta, de forma imediata, para os cidadãos: —o direito de igual acesso, obtenção e utilização de todas as instituições públicas criadas pelos poderes públicos (exs.: igual acesso às instituições de ensino, igual acesso aos serviços de saúde, igual acesso à utilização das vias e transportes públicos); — o direito de igual quota-parte (participação) nas prestações fornecidas por estes serviços ou instituições à comunidade (ex.: direito de quota-parte às prestações de saúde, às prestações escolares, às prestações de reforma e invalidez).

Ademais, Canotilho (1993, p. 542) ainda argumenta que os direitos fundamentais – entendidos por este ponto de vista como direitos que surgem da obrigatoriedade de o Estado prestar serviços fundamentais (*derivative Teilhaberechte*) – beneficiam-se da natureza

de direitos justificáveis, permitindo o recurso aos tribunais com objetivo de “reclamar a manutenção do nível de realização e de radicação subjetiva já adquirida pelos direitos fundamentais. Neste sentido se fala também de **cláusulas de proibição de evolução reacionária ou de retrocesso social[...]**”. E ilustra o autor (1995, p. 542):

A doutrina aqui defendida mereceu aplauso jurisprudencial no Acórdão do TC n.º 39/84 (DR, I, 5-5-1984) que declarou inconstitucional o DL n.º 254/82 que revogara grande parte da L n.º 56/79, de 15/79, criadora do Serviço Nacional de Saúde. Nesta importante decisão escreveu-se de forma incisiva e paradigmática: «a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixa de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar ou passar também a ser uma obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social». No mesmo sentido cfr., no plano doutrinário, J. PAUL MÜLLER, *Soziale Grundrechte in der Verfassung*, Basel, 1981, p. 186; K. HESSE, «Bedeutung der Grundrechte», in BENDA/MAIHOFFER/VOGEL

No que diz respeito à implementação dos direitos e garantias fundamentais, é oportuno registrar que as normas constitucionais se manifestam no plano de sua aplicabilidade com cargas eficaciais diferenciadas.

O §1º do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, prevê a aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais, de onde conclui Silva (2000, p. 165):

Por regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia contida e aplicabilidade imediata, enquanto as que definem os direitos sociais tendem a sê-lo também na Constituição vigente, mas algumas, especialmente as que mencionam uma lei integradora, são de eficácia limitada e aplicabilidade indireta.

Sobre esse dispositivo constitucional, afirma Sarlet (2007, p. 9) que, para além de aplicável a todos os direitos fundamentais, os direitos sociais apresentam:

[...] caráter de norma-princípio, de tal sorte que se constitui em uma espécie de mandado de otimização, impondo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem e imprimirem às normas de direitos e garantias fundamentais a maior eficácia e efetividade possível. Vale dizer, em outras palavras, que das normas definidoras de direitos fundamentais, podem e devem ser extraídos diretamente, mesmo sem uma interposição do legislador, os efeitos jurídicos que lhe são peculiares e que, nesta medida, deverão ser efetivados, já que, do contrário, os direitos fundamentais acabariam por se encontrar na esfera da disponibilidade dos órgãos estatais. De modo especial no que diz com os direitos fundamentais sociais, e contrariamente ao que propugna ainda boa parte da doutrina, tais normas de direitos fundamentais não podem mais ser considerados meros enunciados sem força normativa, limitados a proclamações de boas intenções e veiculando projetos que poderão, ou não, ser objeto de concretização, dependendo única e exclusivamente da boa vontade do poder público, em especial, do legislador.

No plano da tutela do idoso, tema central desta pesquisa, são diversos os dispositivos constitucionais que apresentam cargas eficaciais de aplicabilidade imediata. Cite-se como exemplo o julgamento da ADI n. 3.768, Relatora Min. Cármen Lúcia, em 19/09/2007, no qual se discutiu o artigo 230, § 2º, da Constituição da República Federativa do Brasil, que prevê a gratuidade dos transportes coletivos urbanos aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos, oportunidade que assim se manifestou:

[...] apenas repete o que dispõe o § 2.º do art. 230 da Constituição do Brasil. A norma constitucional é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, pelo que não há eiva de invalidade jurídica na norma legal que repete os seus termos e determina que se concretize o quanto constitucionalmente disposto. Ação direta de inconstitucionalidade julgada

improcedente.

Explica Novais (2010, p. 54/88) que o Estado tem o dever de proteger os direitos fundamentais, seja por intermédio do legislador ordinário, seja em caso da omissão deste, por intermédio do Poder Judiciário e da Administração, tendente a garantir os bens e as atividades protegidas de direitos fundamentais:

[...] independentemente da formulação constitucional encontrada, todas as normas de direitos fundamentais são reconduzíveis a uma estrutura típica cujo conteúdo consiste na imposição ao Estado de obrigações ou deveres de que, direta ou indiretamente, resultam para os particulares posições de vantagem juridicamente tuteladas, ou seja, os direitos fundamentais.

Nesse sentido, Streck (2007, p. 148) defende o papel transformador das estruturas sociais do Estado para o “resgate das promessas incumpridas”:

[...] em um país como o Brasil, em que o intervencionismo estatal até hoje somente serviu para a acumulação das elites, a Constituição altera esse quadro, apontando as baterias do Estado para as promessas não cumpridas da modernidade. D’onde é possível dizer que não será a iniciativa privada que fará a redistribuição de renda e a promoção da redução das desigualdades, mas, sim, o Estado, no seu modelo alcunhado de Democrático de Direito, plus normativo em relação aos modelos que lhe antecederam. Deixemos de lado, pois, tanta desconfiança para com o Estado. O Estado hoje pode – e deve – ser amigo dos direitos fundamentais. Essa é uma questão paradigmática.

Também, na mesma linha, destaca Sarlet (2015, p. 390) o dever de os tribunais interpretarem e aplicarem as leis em conformidade com os direitos fundamentais, bem como o “dever de colmatação de eventuais lacunas à luz das normas de direitos fundamentais”.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 271.286, Relator Min. Celso de Mello, em 12 de setembro de 2000, que versa especificamente sobre o direito à saúde, demonstrou sua preocupação em proteger o efetivo direito à saúde e em este direito ser aplicado:

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular — e implementar — políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. O direito à saúde — além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas — representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política — que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro — não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. [...] O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/Aids, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5.º, *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. Precedentes do STF.

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal, ao proteger o direito fundamental à saúde, conferiu efetividade e concretizou os preceitos fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, especialmente os relacionados à vida e à saúde e, ainda, destacou o gesto como reverente e solidário.

Gouvêa (2004, p. 222), no artigo intitulado “O direito a fornecimento estatal de medicamentos”, afirma que os direitos fundamentais usufruem de autoaplicação, a qual “apresenta uma importante implicação na discussão acerca do caráter jusfundamental dos direitos prestacionais”. O referido autor (2004, p. 223) conclui que:

Afigura-se ilegítima a conduta administrativa que, deixando de ter em conta a prioridade dos direitos fundamentais (dentro os quais ora se destaca o direito aos medicamentos), prefira prover projetos sujeitos a exame de conveniência e oportunidade. A alocação de recursos nestes projetos, inclusive, serve de evidência para que o magistrado possa refutar exceção, fundada no argumento da reserva do possível, que viesse a ser suscitada pelo Estado em ação envolvendo direito a medicamentos essenciais. Não seria absurdo, outrossim, que o magistrado, com prudência, declarasse a nulidade dos atos administrativos que não houvessem observado a necessária prevalência dos direitos fundamentais, de modo a que os recursos recuperados pelo Erário, em virtude da nulificação do ato administrativo ilegítimo, pudessem ser canalizados para a produção de prestação amparada em imperativa jusfundamental, inicialmente negligenciada.

Nesse contexto, Bodnar (2013, p. 303), ao tratar sobre a Recomendação 31 do Conselho Nacional de Justiça<sup>8</sup> e do controle

---

<sup>8</sup> A referida Recomendação n. 31 do Conselho Nacional de Justiça foi editada a partir da Audiência Pública n. 4, realizada pelo Supremo Tribunal Federal, que será objeto de estudo do Terceiro Capítulo, bem como das conclusões do grupo de trabalho do próprio Conselho. A finalidade do documento é subsidiar os magistrados com medidas para assegurar maior eficiência na solução das

judicial de políticas públicas de saúde, afirma que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 impõe ao Estado, incluindo-se neste o Poder Judiciário, o dever de tutelar a saúde, e explica que:

[...] o Poder Judiciário, como um dos Poderes do Estado, possui a função proeminente de fazer valer esse comando constitucional e também o dever fundamental de fomentar a defesa e a proteção desse direito, inclusive, e preferencialmente, na perspectiva preventiva. Essa função promocional do direito, criada para o caso concreto, decorre do conteúdo pedagógico também contido nas decisões.

Para tanto, reconhecido que o direito fundamental à saúde gera consequências indissociáveis ao direito à vida, especialmente a do idoso, que se encontra em um momento que não “pode esperar”, e que o direito à saúde deve ser protegido pelo Estado, seja por intermédio do Poder Legislativo, Executivo ou Judiciário, cumpre analisar a importante missão destinada a este último na (re)afirmação do direito à saúde; afinal, o Judiciário, quando provocado, não pode deixar de processar e julgar<sup>9</sup> as lides que envolvem a matéria.

## 1.2 A TUTELA JURISDICIONAL: O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA SALVAGUARDA DO DIREITO À SAÚDE

A efetividade dos direitos fundamentais, especialmente de grupos mais fragilizados, como é o caso dos idosos, depende de instituições consolidadas que atuem como verdadeiras guardiãs das promessas do legislador constituinte, ou seja, de instituições comprometidas com a Constituição.

A importante missão de (re)afirmar os novos direitos, ampliando os espaços de cidadania, caracteriza o fenômeno da judicialização da vida social. O Poder Judiciário, na condição de poder político,

---

demandas que envolvem assistência à saúde.

<sup>9</sup> Ao tratar sobre normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, nos termos do artigo 5º, §1º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Silva (2000, p. 165) destaca que “o Poder Judiciário, sendo invocado a propósito de uma situação concreta nelas garantida, não pode deixar de aplicá-las, conferindo ao interessado o direito reclamado, segundo as instituições existentes”.

desempenha um papel proeminente na salvaguarda de direitos e garantias fundamentais e de socorro aos mais fragilizados.

Havendo restrição aos direitos fundamentais não expressamente prevista na Constituição, escreve Novais (2010, p. 124-125) que, nesses casos:

[...] a margem de controle do juiz sobre a decisão legislativa de cedência do direito fundamental, independente da existência de critérios jurídico-constitucionais suficientemente precisos para apreciar as valorações do legislador, deve ser plena, ainda que sob condição de o juiz se manter nos limites jurídico-funcionais da justiça constitucional e se bem que a sua intensidade varie em função da determinabilidade da norma jusfundamental de proteção, da consistência da posição jurídica individual afetada e da gravidade da lesão nela produzida.

Conforme explica Vianna (1999, p. 22), o “Welfare State” facultou ao Poder Judiciário o acesso à administração do futuro; já o constitucionalismo moderno lhe confiou a guarda da vontade geral, por intermédio dos princípios fundamentais positivados. Tais fatores acarretam um redimensionamento na clássica divisão entre os poderes, surgindo o Judiciário como uma alternativa para a resolução dos conflitos coletivos, para a agregação do tecido social e para a adjudicação da cidadania. É bom ressaltar que a resolução de conflitos coletivos pelo Poder Judiciário tornou-se tema dominante na pauta da facilitação do acesso à Justiça.

Abreu (2011, p. 264) escreve sobre essa nova função atribuída ao Poder Judiciário, que agora se traduz, na visão dele, não só na linguagem do Direito, mas também na da justiça:

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.

No plano dos direitos prestacionais, por também serem direitos fundamentais do cidadão, eles se traduzem como mais uma forma de resgate da função social do Estado e de retomada das próprias razões legitimantes do Estado, já que a estrutura estatal deve estar a serviço da superação progressiva das privações humanas e em plena sintonia com os valores, princípios e fundamentos consagrados na Constituição.

Quanto à função do juiz nas questões envolvendo direitos sociais, Correia (2002, p. 83) acrescenta que:

É claro que dentro deste novo contexto, com a necessidade de intervir para o futuro, o juiz deve participar do processo concebendo e valorando, para longo prazo, a natureza de sua decisão. Deve atuar sabendo que, como cidadão, a sua participação pode, em diversos casos, provocar, ainda mais, o aumento dos excluídos do processo democrático. Dentro deste contexto, pede-se a um juiz aquilo que, muitas das vezes, não conseguimos vislumbrar capaz de existir. A postura tradicional, do juiz não envolvido e passivo, como mero convidado de pedra do processo, não é mais tolerável.

Registre-se que uma postura mais ativa por parte dos magistrados muitas vezes ainda é vista com reserva por órgãos superiores. Nesse sentido, escreve Faria (2005, p. 96) que a cúpula dos tribunais superiores, por vezes apegados à mentalidade da dogmática positivista, tende a considerar a postura criativa dos juízes como uma simples distorção das funções judiciais, como pura e simples ameaça à certeza jurídica e como perversão à segurança do processo.

Na perspectiva da concretização dos direitos sociais prestacionais, especialmente dos direitos das pessoas mais vulneráveis, é fundamental enfatizar a necessária sensibilidade humana do julgador, pois apenas o conhecimento técnico não é suficiente.

Rocha (2009, p. 20) enfatiza que, na função de julgar não basta saber ler – essa habilidade seria suficiente para aplicar o direito positivo –, é preciso, outrossim, conhecer com profundidade a extrema complexidade da realidade humana, “a realidade das relações existenciais que se ocultam nas demandas e nos desdobramentos do processo”. Rocha (2009, p. 19) ainda adverte que “ignorar que o processo esconde a vida de seres humanos é o mesmo que tratá-los como meros números indiferentes e reduzir a função julgadora a algo sobremodo banal”.

Essa postura, mais empática e sensível, longe de caracterizar a atitude de julgar como empreitada paternalista, demonstra a necessária preocupação ética e política dos atores do direito. Estes devem ter consciência da importância social das suas decisões e da possibilidade de intervenções consequentes no funcionamento das instituições e relativas ao acesso a bens elementares indispensáveis para a vida digna.

Afinal, a decisão que pretenda ser justa deve ter compromisso com a concretização dos valores vigentes – como o da fraternidade, da solidariedade e da dignidade da pessoa humana –, ser oportuna, equitativa e socialmente útil.

Na implementação do direito fundamental à saúde será primordial uma visão ampla, plena e de certo modo também holística (econômica, política, jurídica, social) do tema. Só assim garantia de uma liberdade substancial poderá resultar num significado hermenêutico ampliado, não apenas como um direito subjetivo contra o Estado, mas principalmente como uma estratégia coletiva para o alcance da justiça social.

Ainda que formalmente bem ancorada, a decisão que desconsidera a dimensão coletiva dos direitos coloca em risco o ideal de justiça social, especialmente quando, por exemplo, se deferem tratamentos de alto custo a pacientes no exterior com medicamentos de duvidosa eficácia.

Tratando-se sobre o direito fundamental à saúde, é importante mencionar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi a primeira a incluir o direito à saúde como direito fundamental social, pois as Constituições anteriores (1934, 1937 e 1967) apenas mencionavam o direito à saúde na parte que tratava acerca da distribuição das competências.

O direito à saúde, como já comentado, está previsto genericamente no artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. O artigo arrola os principais direitos fundamentais sociais prestacionais. O direito à saúde também encontra fundamento no artigo 170, que define como objetivo da ordem econômica assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

No artigo 193, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 enfatiza que a ordem social terá como objetivos o bem-estar e a justiça social, sendo a garantia da saúde um dos principais instrumentos.

O artigo 194 da referida Constituição define que a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Em seu parágrafo único, inciso I, o artigo apresenta como objetivo da seguridade social a

universalidade da cobertura e do atendimento. Já, no inciso V, o objetivo explicitado é a equidade na forma de participação.

Mesmo havendo tanta referência normativa à obrigatoriedade de o Estado assegurar o direito à saúde, é no artigo 196 que este direito está constitucionalizado com todos os pormenores, como “direito de todos e dever do Estado”, nos seguintes termos:

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

Outro aspecto digno de especial referência é a prioridade conferida pelo legislador constituinte às atividades preventivas para assegurar o direito à saúde evitando todo e qualquer risco que possa comprometê-la. No artigo 198, inciso II, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece, como uma das diretrizes do Sistema Único de Saúde, “atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais”.

O Sistema Único de Saúde, considerado o instrumento concretizador do direito à saúde, é regulado pela Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, criada com o objetivo de assegurar o efetivo cumprimento das normas acima referidas e previstas na Constituição. Da referida Lei, impende transcrever o artigo 2º e seu § 1º:

**Art. 2º** A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

**§ 1º** O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Ainda, segundo Pilati (2012, p. 136), o Sistema Único de Saúde – SUS, não é uma pessoa jurídica, bem como não se confunde com seus entes e órgãos públicos isolados, afinal trata-se de “um Sistema. Inclui público-estatal, serviços privados e coletivo social em função do atendimento integral à saúde de todos. O atendimento implica não regras

de Direito Administrativo tradicional, e sim procedimentos de exercício coletivo”.

Da análise constitucional efetivada infere-se que a saúde é um dos principais direitos fundamentais prestacionais, o qual impõe a todos os Entes Federativos o dever fraterno e solidário correspondente à adoção de políticas públicas eficazes para o alcance da Justiça Social e da dignidade de todos.

Dessa forma, uma decisão legal que respeite os princípios constitucionais e que incorpore a com sensibilidade constitucional defendida por este estudo – que aplique inclusive valores como a fraternidade e a solidariedade – não pode ser formada por um ‘dedutivismo’ lógico-formal inconsequente, no qual o intérprete indica um artigo da Constituição e um precedente de qualquer tribunal, muitas vezes descompassado do caso concreto, resolvendo-a a lide. Importante realçar que, para que uma decisão baseada na sensibilidade constitucional seja legítima é fundamental a existência de fundamentos consistentes e convincentes para o caso concreto.

No Judiciário do novo milênio, segundo Bodnar (2006, p. 7), “não deve haver espaço para técnicos burocratas alienados, que pronunciam o direito como os antigos juízes ‘boca da lei’ ou como simples reprodutores da jurisprudência dominante”, uma vez que os juízes devem protagonizar em cada ato a transformação da sociedade. Nesse sentido, depreende-se das palavras de Hart (1994, p. 220):

Os juízes não estão confinados, ao interpretarem, quer as leis, quer os precedentes, às alternativas de uma escolha cega e arbitrária, ou à dedução ‘mecânica’ de regras com um sentido pré-determinado. A sua escolha é guiada muito freqüentemente pela consideração de que a finalidade das regras que estão a interpretar é razoável, de tal forma que não se pretende com as regras criar injustiças ou ofender princípios morais assentes. (sic)

Portanova (1994, p. 155) também destaca a função social da sentença, enfatizando que o juiz “é um agente global de transformação”: “A sentença é o momento em que o juiz revela, ilumina e descobre a realidade social [...] A decisão deve deixar fluir as transformações sociais”. O magistrado idealista precisa acreditar que pode mudar o mundo para melhor, que pode banir a ética egoísta e disseminar uma ética mais fraternal e solidária, objetivando assim a construção de um mundo com mais justiça social.

Não basta conhecer o Direito com profundidade, conforme explica Bodnar (2006, p. 9), “é preciso atitude, coragem para inovar e principalmente preocupação com as consequências sociais das decisões. Julgar bem é uma verdadeira arte como aquela exercida pelos grandes músicos e poetas”. Herkenhoff (1996, p. 178) considera que o magistrado deve ser um misto de juiz e poeta:

Vejo o juiz como um poeta, alguém que morre de dores que não são suas, alguém que vive o drama dos processos, alguém capaz de descer às pessoas que julga, alguém que capta os sentimentos e aspirações da comunidade, alguém que incorpora na sua alma e na sua vida a fome de justiça do povo a que serve.

Da análise do perfil do magistrado poeta, percebe-se nitidamente a aplicação do novo modo de agir fraterno<sup>10</sup>, tão preciso neste momento, especialmente em prol da proteção e defesa da saúde.

Sobre o papel dos magistrados, Cárcova (1996, p. 176) destaca que:

[...] uma visão crítica e discursiva do direito implica conceber o papel dos juizes – voltando a eles mais uma vez – com um papel criativo, interveniente, teleológico; com um papel que deve atender tanto ao conjunto de valores contidos nas normas e, fundamentalmente, às garantias básicas consagradas em cada ordenamento, quanto aos efeitos sociais de sua aplicação.

Além de um conhecedor profundo do Direito, da Sociologia, da História e de outras ciências correlatas, o magistrado deve ser dotado de alta sensibilidade social, para apreender as injustiças produzidas pelo sistema social, político e econômico em que vive. Carvalho (1996, p. 55) faz referência a essa qualidade essencial do magistrado, ao defender a necessidade do “Juiz orgânico”, sempre inquieto com a estrutura posta.

Pajardi (1989, p. 165) é outro especialista a defender que se deva criar um novo operador do direito, menos técnico e que saiba superar,

---

<sup>10</sup> O termo fraternidade consta no conceito operacional e também será objeto de estudo no Segundo Capítulo e no Terceiro Capítulo.

integrar e completar a técnica com sensibilidade social e abundância de humanidade<sup>11</sup>.

Ainda sobre a necessária nova postura do magistrado, Olivo e Siqueira (2012, p. 298) concluem, com base nos ensinamentos de Ronald Dworkin, que:

Assim como a poesia pode possuir duas interpretações divergentes, mas inteiramente aceitáveis, a lei tem essa mesma característica. Cabe ao juiz saber interpretá-la dentro dos limites da história jurídica e de maneira a buscar a maior justiça possível.

Nalini (1999, p. 65 e ss)<sup>12</sup> também contribui com o destaque que se quer dar a um julgamento mais humano no meio jurídico, criticando a atual formação do julgador, advinda de uma educação positivista, dogmática e formal. O autor discorre sobre a necessidade premente de a função judicante se modernizar e aponta dez recados ao juiz do próximo milênio, ressaltando por meio deles a importância da celeridade, do rompimento de barreiras e da experimentação. Nalini (1999, p. 65 ss) destaca, ainda, que a implementação dessa mudança poderia ser feita apenas por meio da aplicação efetiva da Constituição, de feição dirigente e principiológica. Por fim, o mesmo autor conclui que o juiz eticamente comprometido com sua missão prescinde de comandos normativos, mandamentos ou recados, já que o melhor corregedor é sua própria consciência ética.

No presente momento, também merece destaque o Judiciário no importante reconhecimento dos novos direitos – neste rol está incluído o direito à saúde na sua dimensão metaindividual –, especialmente em

<sup>11</sup> No original consta: “È necessario che il giudice <nuovo> penetri maggiormente la realtà sociale che sta sotto le carte che gli si presentano, e dentro le persone che compaiono davanti a lui”.

<sup>12</sup> Esse mesmo autor defende que na situação pré-falimentar em que se encontra o Poder Judiciário, isto é, “diante do arcaísmo da prestação jurisdicional oferecida, os tempos se mostram favoráveis à revolução interna essencial. Mente aberta e esclarecida, busca decidida de soluções, coragem cívica para implantá-las. Senso ético apurado, no compromisso de fazer justiça e de resgatar a cidadania de tantos excluídos”. Destaca ainda que o “Juiz moderno” deve adotar “postura diversa da tradicional, como ser ascético, distanciado da realidade, formulador de soluções de conflitos, um produtor de justiça, atuando como intérprete dos valores tutelados pelo pacto fundante” (NALINI, 1996, p.14 e 20).

casos de morosidade na atuação do Poder Executivo, o qual, afastando-se das práticas do “Welfare State”, deixa de honrar com os compromissos solenemente assumidos pelo Estado na Constituição da República.

Essa importante missão de completar e reconhecer direitos, ampliando os espaços de cidadania, caracteriza o fenômeno da judicialização da vida social<sup>13</sup>. O Poder Judiciário, como poder político, desempenha um papel proeminente na salvaguarda de direitos e garantias fundamentais, especialmente aqueles voltados à saúde, e ao socorro dos mais fragilizados, como é o caso do idoso.

Pilati (2012, p. 136), ao escrever sobre o papel do juiz nas demandas que envolvem o Sistema Único de Saúde, constata que “o juiz atua mais como magistrado, no sentido romano, do que como juiz: fazendo com que o direito da parte seja exercido na forma constitucionalmente e legalmente prevista para ser exercido”.

O acesso efetivo à justiça tem sido progressivamente reconhecido como de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais. A titularidade de direitos é destituída de sentido na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. No dizer de Cappelletti e Garth (1998, p. 11-13), o acesso à justiça pode ser encarado como o mais básico dos direitos humanos de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir e não apenas proclamar os direitos de todos.

No entanto, com relação ao acesso à justiça, há mais de duas décadas alerta Santos (1994, p. 74) que:

Estudos revelam que a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estado social a que pertencem e que essa distância tem como causas próximas não apenas fatores econômicos, mas também fatores sociais e culturais, ainda que uns e outros possam estar mais ou menos remotamente relacionados com as desigualdades econômicas. Em primeiro lugar, os cidadãos de menores recursos tendem a conhecer pior os seus direitos e, portanto, têm mais dificuldades em reconhecer um problema que os afeta como sendo problema jurídico. Podem ignorar os direitos em jogo ou as

---

<sup>13</sup> Sobre o tema também escreve Neves (2001, p. 121-127).

possibilidades de reparação jurídica.

É (re)afirmando os direitos fundamentais e, em especial, o direito fundamental à saúde, imprescindível para a vida digna, que o magistrado legitimará a sua atuação diante da sociedade. Nesse sentido, escreve Bodnar (2009, p. 2279):

O juiz cidadão, comprometido com os novos reclamos da sociedade contemporânea, deve buscar, no cotidiano de sua atuação, ampliar os mecanismos de acesso ao pleno desenvolvimento humano, conferindo especial proteção aos direitos fundamentais (sociais e individuais), previstos explícita ou implicitamente na Constituição: meio ambiente, alimento/salário, moradia, educação, saúde, emprego e outros.

Ibañez (2002, p. 386), Juiz da Suprema Corte Espanhola, é enfático ao concluir que: “A legitimidade original do juiz deve complementar-se necessariamente com a que só se alcança mediante o exercício do poder judicial numa autêntica qualidade constitucional, pela sua funcionalidade efetiva de garantia dos direitos fundamentais”.

A importante missão de julgar não pode, segundo Bodnar (2006, p. 10), “estar restrita a comandos simplórios de ‘condeno/absolvo’, ‘precedente/improcedente’”, como se fosse possível resolver as complexas questões apresentadas na atualidade na base do ‘tudo ou nada’”, especialmente no campo da implementação e do controle das políticas públicas. Nalini<sup>14</sup> (1998, p. 96) afirma que a Justiça deve estar mais aberta ao mundo social e que o magistrado deve ser menos juiz e mais pacificador social, assim como conciliador dos interesses em conflito.

Sobre a aplicação responsável do direito na atualidade, Bodnar (2013, p. 5) explica que:

Quanto à aplicação do Direito na atualidade, não pode o intérprete deixar de considerar a multiplicidade de relações que envolvem o funcionamento do Estado Contemporâneo, as suas

---

<sup>14</sup> O mesmo autor expõe que os paradigmas da justiça atual são: equidade, legalidade, Estado, dependência, relação vertical e princípio de ruptura; enquanto os paradigmas da justiça do terceiro milênio devem ser: equilíbrio, legitimidade, sociedade, autonomia e relação horizontal.

carências e limitações e também a sua função primordial, que é fomentar o pleno desenvolvimento humano com qualidade de vida em todas as suas formas. Julgar com responsabilidade não é criar falsas e ilusórias expectativas para o jurisdicionado, mas sim reparar injustiças e garantir direitos fundamentais legítimos e factíveis em determinado tempo e lugar.

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

Nesse sentido, depreende-se dos ensinamentos de Freitas (2014, p. 157) que o Poder Judiciário, por seu compromisso com as metas de Estado Democrático, “possui a indeclinável atribuição de, quando necessário, prestigiar as prioridades que duram depois de terem sido ultrapassados os alvos efêmeros do jogo político”. Completa Reis (2004, p. 376) que:

[...] deve o Poder Judiciário, como guardião maior da Constituição, possibilitar a prevalência das escolhas feitas pelo real detentor do poder, o Povo, opções estas perenes com o ideal constitucional, e, não, meramente ocasionais, as quais, embora possam estar fundadas em suposta “discrecionabilidade”, jamais podem contrariar ou desatender à Lei Fundamental.

Assim, merece especial significação o fato de que o julgamento será realizado a partir de dados empíricos oriundo de casos concretos, os quais comporão a justificação para uma decisão implementadora de direitos fundamentais prestacionais, como o é o direito à saúde do idoso. Os casos concretos devem, pois, ser valorados de forma a favorecer a legitimidade da decisão interventiva, o que é objeto desta pesquisa.

### 1.3 GESTÃO E IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE

As políticas públicas passam a ter importância a partir do momento em que o Estado assume a responsabilidade de proporcionar o bem-estar social. Para tanto, o Estado institui diretrizes com a finalidade de garantir a concretização de direitos sociais fundamentais que dependem da intervenção estatal, especialmente do direito à saúde, o qual integra o objeto do presente estudo.

Dworkin (2002, p. 36), ao traçar um conceito operacional sobre política, assim estabelece:

Denomino ‘política’ aquele tipo padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deve ser protegido contra mudanças adversas).

Em se tratando de políticas públicas, Freire Júnior (2005, p. 47) afirma que esta expressão – políticas públicas – “pretende significar um conjunto ou uma medida isolada praticada pelo Estado com o desiderato de dar efetividade aos direitos fundamentais ou ao Estado Democrático de Direito”. Já Souza (2006, p. 7) conceitua que as políticas públicas são “o campo do conhecimento que busca, ao mesmo tempo, ‘colocar o governo em ação’ e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso dessas ações (variável dependente)”.

Sobre o conceito de política pública, no sentido de programa de ação, Comparato (1998, p. 44) explica que:

[...] só recentemente passou a fazer parte das cogitações da teoria jurídica. E a razão é simples: ele corresponde a uma realidade inexistente ou desimportante antes da Revolução Industrial, durante todo o longo período histórico em que se forjou o conjunto dos conceitos jurídicos dos quais nos servimos habitualmente.

Acrescenta, ainda, o referido autor (1998, p. 45) que “a política aparece, antes de tudo, como uma *atividade*, isto é, um conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado”.

Ao tratar do conceito jurídico de políticas públicas, Bucci (2006, p. 31) assinala que:

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 apta a descrever, compreender e analisar, de modo a integrar à atividade política os valores e métodos próprios do universo jurídico.

A referida autora (2006, p. 39) descreve o conceito de política pública em Direito da seguinte maneira:

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados.

Por fim, quanto ao conceito de políticas públicas, Freitas (2014, p. 146) explica que:

[...] as políticas públicas passam a ser entendidas como **autênticos programas de Estado (mais do que de governo), que intentam, por meio da articulação eficiente e eficaz dos atores governamentais e sociais, cumprir objetivos vinculantes da Carta, em ordem a assegurar, com hierarquizações fundamentadas, a efetividade do complexo de direitos fundamentais das gerações presentes e futuras.**

Defende Freitas (2014, p. 148) que as políticas públicas não podem ser consideradas meros programas governamentais e apresenta os elementos caracterizadores das políticas públicas, quais sejam:

(a) são programas de Estado Constitucional (mais do que de governo), que reclamam motivada formulação entre alternativas constitucionalmente defensáveis, (b) processados por atos de cognição e de vontade dos múltiplos atores políticos, no intuito de solver problemas sociais concretos, e que (c) devem consubstanciar, na prática governamental, prioridades cogentes, geradoras de benefícios excedentes aos custos diretos e indiretos.

Já que o enfoque deste estudo é o direito fundamental à saúde, como já descrito no item 1.1, é importante realçar que este direito é considerado de segunda dimensão, apesar de consagrado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 6º. Considera-se o direito à saúde um direito de segunda dimensão devido ao fato de que a saúde decorre do dever de o Estado garantir o direito à vida e à dignidade da pessoa humana. Ora, o que se torna necessário concluir é que não há possibilidade de o ser humano exercer suas atividades cotidianas com qualidade quando o direito à saúde não é plenamente efetivado, seja através de atendimento médico-hospitalar, seja através da providência de medicamentos ou de outros procedimentos, ou seja, o direito à vida fica comprometido se não for garantido o efetivo direito à saúde.

Além disso, a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como observado no item acima, estabelece, em seu artigo 196, que a saúde é direito de todos e dever do Estado, o que é “garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1998).

Desse dever imposto pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, surge também a responsabilização do Estado, constante no artigo 37, §6º, da referida Constituição, conforme se depreende do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. SAÚDE. SUS. CIRURGIA. EXISTÊNCIA DE POLÍTICA PÚBLICA. DEMORA INJUSTIFICADA NA PRESTAÇÃO. DANOS MORAIS. CABIMENTO. 1. Para fazer jus à cirurgia paga por entes políticos, deve a parte autora comprovar a sua atual necessidade e ser aquele procedimento

requerido insubstituível por outro qualquer tratamento no caso concreto. 2. Demonstrada a falha no atendimento prestado no âmbito no SUS pela demora injustificada na realização de cirurgia, passados mais de três anos da primeira consulta, resta caracterizada a responsabilidade civil e o dever de indenizar pelo dano moral sofrido. (TRF4, AC 5000378-68.2010.404.7210, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Luís Alberto D'azevedo Aurvalle, D.E. 16/11/2012)

Logo, furtando-se o Estado de seu dever de proteger e de defender o direito fundamental à saúde, poderá ser responsabilizado por sua conduta e deverá indenizar o demandante pelo dano sofrido.

Dessa forma, incumbe ao Poder Público, a gestão e implementação de políticas públicas de saúde para fins de materializar este direito no plano fático, eis que no ordenamento jurídico tal direito já foi devidamente declarado e reconhecido pelo Constituinte. Nesse sentido, Bodnar (2013, p. 302) explica que:

Apesar dos avanços no plano legislativo, muitos desafios ainda são constatados na implementação prática do direito à saúde. Pois os serviços de saúde que são disponibilizados concretamente para a população, especialmente para os mais fragilizados socialmente, não corresponde à pauta ambiciosa e generosa prevista pelo Constituinte. Esse fato, aliado à falta de articulação adequada entre os entes públicos responsáveis pela implementação das políticas sanitárias, gera uma significativa judicialização do tema, circunstância essa que torna os juízes também partícipes da gestão do sistema público de saúde, considerando o elevado potencial de impacto econômico das suas decisões.

Assim também escreve Krell (2002, p. 31-32), afirmando que a grande maioria das normas sociais já existem, porém “o problema certamente está na formulação, implementação e manutenção das respectivas políticas públicas e na composição dos gastos nos orçamentos da União, dos estados e dos municípios”. Isso porque os Poderes Legislativo e Executivo não têm atuado efetivamente no que se refere à concretização das políticas públicas de saúde, muitas vezes

deixando de pôr em prática aquilo que já está determinado no plano normativo.

Dentre os principais fundamentos utilizados pelos referidos Poderes Públicos para absterem-se de consolidar o direito à saúde através da gestão e implementação de políticas públicas são 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<sup>15</sup>.

Tais fundamentos não podem ser opostos diante da força constitucional que possui o direito social fundamental à saúde<sup>16</sup>. Este direito deve ser conferido a todos os indivíduos de uma sociedade, seja em benefício da coletividade – tal como ocorre quando da construção de hospitais públicos, do investimento em equipamentos médicos avançados dentre outras ações – seja em benefício individual, nos casos, por exemplo, em que um único indivíduo pleiteia a concessão de medicamento indispensável à sua própria vida.

A integralidade do direito à saúde é um relevante preceito a ser observado pelos Poderes Públicos na atuação em prol deste direito. Neste sentido, importante descrever o entendimento de Aith (2007, p. 397-398):

[...] a diretriz de integralidade das ações e serviços públicos de saúde representa um importante instrumento de defesa do cidadão contra eventuais omissões do Estado, pois este é obrigado a oferecer, prioritariamente, o acesso às atividades preventivas de proteção da saúde. A prevenção é fundamental para evitar a doença, entretanto, sempre que esta acometer um cidadão, compete ao Estado oferecer o atendimento integral, ou seja, todos os cuidados de saúde cabíveis para cada tipo de doença, dentro do estágio de avanço do conhecimento científico existente. Assim, sempre

---

<sup>15</sup> Ver Projeto de Lei do Senado n. 219/07. Apesar de ter sido rejeitado o projeto demonstra uma vertente contrária à integralidade e universalidade do direito à saúde. BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 219, de 2007*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=51228&tp=1>>. Acesso em: 27 abr. 2015.

<sup>16</sup> Nesse sentido, Krell (2002, p. 23) afirma que: “A negação de qualquer tipo de obrigação a ser cumprida na base dos Direitos Fundamentais Sociais tem como consequência a renúncia de reconhecê-los como verdadeiros direitos”.

que houver uma pessoa doente, caberá ao Estado fornecer o tratamento terapêutico para a recuperação da saúde dessa pessoa de acordo com as possibilidades oferecidas pelo desenvolvimento científico. Assim, não importa o nível de complexidade exigido, a diretriz de atendimento integral obriga o Estado a fornecer todos os recursos que estiverem ao seu alcance para a recuperação da saúde de uma pessoa, desde o atendimento ambulatorial até os transplantes mais complexos. Todos os procedimentos terapêuticos reconhecidos pela ciência e autorizados pelas autoridades sanitárias competentes devem ser disponibilizados para a proteção da saúde da população.

Ainda 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. Segundo Bodnar (2013, p. 303), este princípio “representa a seta que sinaliza, orienta e impulsiona os governantes e agentes públicos, inclusive juízes, na busca contínua pela ampliação de espaços de cidadania mediante a concretização dos direitos fundamentais”.

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.

Nesse contexto, Krell (2002, p. 22-23) afirma que:

A constituição confere ao legislador uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que o direito social deve ser assegurado, o chamado 'livre espaço de conformação' [...]. Num sistema político pluralista, as normas constitucionais sobre direitos sociais devem ser abertas para receber diversas concretizações consoante as alternativas periodicamente escolhidas pelo eleitorado. A apreciação dos fatores econômicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e aos meios de efetivação desses direitos cabe, principalmente, aos governos e parlamentos. Em princípio, o Poder Judiciário não deve 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.

Por fim, Sarlet (2007, p. 13) conclui que se deve reconhecer um direito subjetivo do particular à prestação reclamada em Juízo, pois:

Tal argumento cresce em relevância em se tendo em conta que a nossa ordem constitucional (acertadamente, diga-se de passagem) veda expressamente a pena de morte, a tortura e a imposição de penas desumanas e degradantes mesmo aos condenados por crime hediondo, razão pela qual não se poderá sustentar - pena de ofensa aos mais elementares requisitos da razoabilidade e do próprio senso de justiça - que, com base numa alegada (e mesmo comprovada) insuficiência de recursos - se acabe virtualmente condenando à morte a pessoa cujo único crime foi o de ser vítima de um dano à saúde e não ter condições de arcar com o custo do tratamento.

Portanto, quando o Estado é omissivo<sup>17</sup>, o Poder Judiciário assume uma importante missão na realização do controle de políticas públicas de saúde, uma vez que por intermédio de suas decisões judiciais, na qualidade de guardião dos direitos e garantias fundamentais, tem possibilitado que o direito à saúde não permaneça apenas como uma “letra morta na lei”. À medida que este estudo avançar, será indicado que o controle das políticas públicas de saúde também se apresenta como missão, inclusive, dos Tribunais Superiores: Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

#### 1.4 A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE

Este trabalho vem apresentado sustentação para a tese de que o Poder Judiciário deve atuar nas questões que envolvem políticas públicas. Há quem afirme que o Judiciário não possui legitimidade para processar e julgar as demandas que envolvem políticas públicas, valendo-se para defender tal argumento, do princípio da separação dos poderes.

A separação das funções estatais/poderes encontra como fundamento, segundo Bodnar (2009, p. 2284), “exatamente a contenção do arbítrio ou abuso estatal em detrimento dos direitos humanos. Assim, quando o Poder Judiciário impõe condutas à Administração Pública é exatamente para que a omissão não lese direitos fundamentais”. A tutela da saúde tornou-se um caso exemplar: não há qualquer ilegitimidade na intervenção do Judiciário sobre assuntos referentes à saúde pública. Ao contrário, conforme conclui o referido autor, o controle das omissões injurídicas está respaldado nas razões legitimantes da separação dos poderes estatais.

Todavia, conforme adverte Cittadino (2002, p. 17-42) convém registrar que o processo de judicialização da política não depende de uma atuação paternalista do Poder Judiciário, mas, sobretudo, de uma cidadania juridicamente participativa que pode ser exercida também por intermédio de outros instrumentos de controle social previstos na Constituição.

---

<sup>17</sup> Quanto à omissão do Poder Público, Freitas (2014, p. 154) assim exemplifica: “a omissão traduz-se como descumprimento, doloso ou culposo, das diligências mandatórias, relacionadas, por exemplo, aos deveres [...] de fornecer remédios à população carente ou, ainda, de cuidar apropriadamente dos idosos”.

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 (2014, p. 146) 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.

Cumpra aqui ilustrar, por meio de um exemplo descrito por Freitas (2014, p. 147) para as transgressões inconstitucionais, que “toneladas de remédios são desperdiçadas, enquanto carentes são forçados a judicializar o pleito por medicamentos vitais”. Freitas (2014, p. 147) ainda acrescenta que “é tarefa (não exclusiva) do controle judicial, devidamente provocado, cobrar retidão na escolha de prioridades”; e conclui, o referido autor (2014, p. 156), que o controle judicial das políticas públicas “ostenta o condão de colaborar para desencadear o início do fim do Estado omissor”.

Há mais de uma década e meia, Krell (1999) escreveu o artigo intitulado: “Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa)”. Neste artigo, o autor afirmou (1999, p. 254) que o sistema jurídico brasileiro já estava “desenvolvendo uma visão do princípio da separação dos poderes” ainda que uma boa parte dos seus operadores não tivesse se dado conta do fato. O mesmo autor ainda ilustrou (1999, p. 252) que:

Em geral, encontramos no Brasil uma resistência ao controle judicial do mérito dos atos do Poder Público, aos quais se reserva um amplo espaço de atuação autônoma, discricionária, em que as decisões do órgão ou do agente público são insindicáveis quanto à sua conveniência e oportunidade. O Supremo Tribunal Federal, na sua atitude exagerada de “auto-restrição judicial” (judicial *self-restraint*), recusa-se, até hoje, a controlar os pressupostos constitucionais [...]

(sic)

Nesse sentido, Sarlet (2007, p. 12), oito anos depois dessa afirmação, indagava se o Poder Judiciário está autorizado a atender às demandas prestacionais e conferir aos particulares o direito à saúde<sup>18</sup>:

Permanece, todavia a indagação se o Poder Judiciário está autorizado a atender essas demandas e conceder aos particulares, via ação judicial, o direito à saúde como prestação positiva do Estado, compelindo o Estado ao fornecimento de medicamentos, leitos hospitalares, enfim, toda e qualquer prestação na área da saúde. Na medida em que o nosso poder público não tem logrado atender (e aqui não se está adentrando o mérito das razões invocadas) o compromisso básico com o direito à saúde, constata-se a existência de inúmeras ações judiciais tramitando nos Foros e Tribunais brasileiros, dentre as quais destacam-se as demandas movidas por portadores do HIV na busca do fornecimento dos medicamentos para o tratamento adequado da moléstia e a garantia de uma sobrevida mais longa e com menor sofrimento e, portanto, mais digna.

A realidade atual mudou, e, com o passar do tempo, o Poder Judiciário passou a atuar nos casos que envolvem as políticas públicas de saúde, apesar de se reconhecer que há entendimentos no seguinte sentido:

Esta Corte já firmou jurisprudência sob o fundamento de que não é ônus do Judiciário administrar o SUS, nem se pode, sem

---

<sup>18</sup> Nesse mesmo artigo, Sarlet (2007, p. 15) destaca a atuação do Supremo Tribunal Federal e a confiança que os demais Tribunais e juízes estavam adquirindo no julgamento de demandas envolvendo o direito à saúde prestacional, “seja pelo fato de não ter cassado, em sede de Reclamação, as decisões proferidas pelos Juízes e Tribunais ordinários, seja por ter considerado, já em mais de um julgamento, que a condenação do Estado no fornecimento de medicamentos, com base em legislação específica, sequer desafia Recurso Extraordinário, já que não se cuida de ofensa direta à Constituição, além de afirmar, recentemente e de modo enfático, o caráter fundamental e, pelo menos em certa medida, também justificável do direito à saúde (na condição de direito subjetivo) no âmbito de nossa ordem jurídico-constitucional”.

conhecimento exato sobre as reais condições dos enfermos, conferir prioridades que só virão em detrimento daqueles pacientes do SUS que já aguardam ou já recebem a medicação e não poderão interromper tratamento. Como os demais enfermos que aguardam o fornecimento do medicamento ou de procedimento cirúrgico pela Administração, deve a parte requerente sujeitar-se à regular dispensação da cirurgia pretendida. Não se pode considerar o Judiciário como uma via que possibilite a um paciente burlar o fornecimento administrativo de medicamentos, garantindo seu tratamento sem que se leve em consideração a existência de outros na mesma ou em piores circunstâncias. (TRF4. Apelação/Reexame Necessário n. 5007457-02.2013.404.7208/SC, Relator Desembargador Luís Alberto D Azevedo Aurvalle, data de julgamento 19/02/2014)

Ou seja, o Poder Judiciário, em alguns casos, tem entendido que não é o seu papel “administrar o SUS”<sup>19</sup>. Porém, em muitos outros, o Poder Judiciário tem reconhecido a sua legitimidade para tutelar as políticas públicas na área da saúde, conforme se colhe das decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal<sup>20</sup>.

Do julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo n. 745.745/MG, Relator Min. Celso de Mello, em 2 de dezembro de 2014 (BRASIL, 2014), depreende-se que o Supremo Tribunal Federal, ao

---

<sup>19</sup> Em contraponto a este entendimento, impende registrar um ensinamento de Freitas (2014, p. 157): “O controle judicial terá de se capacitar, a passos largos, para o exame qualitativo de motivações e inferências, pois as políticas públicas só fazem sentido se materializam, com presteza adaptativa, as vinculantes finalidades constitucionais”.

<sup>20</sup> Neste caso, pode-se dizer jurisprudência, afinal foi realizada pesquisa para compor este trabalho na página oficial do STF por meio das palavras-chaves: “saúde e políticas e públicas”. Dessa busca se extraíram 31 (trinta e um) acórdãos – 1 (um) com repercussão geral. Destes acórdãos, 15 (quinze) versavam diretamente sobre o tema, unânimes quanto ao reconhecimento da atuação do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas que envolvem a saúde. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28sa %FAde+e+pol%EDticas+e+p%FAblicas%29&base=baseAcordaos&url=http://t inyurl.com/oz2lco9](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28sa%FAde+e+pol%EDticas+e+p%FAblicas%29&base=baseAcordaos&url=http://t inyurl.com/oz2lco9)>. Acesso em: 10 abr. 2015.

reconhecer a manutenção de rede de assistência a saúde da criança e do adolescente, entendeu pelo desrespeito à constituição provocado por inércia estatal, pela inaplicabilidade da reserva do possível. Segundo ainda o referido julgamento, não deve ser invocada esta cláusula, reserva do possível, quando puder comprometer o núcleo básico que qualifica o mínimo existencial. Nesse mesmo julgamento, os Ministros ratificaram o papel do Poder Judiciário na implementação políticas públicas instituídas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e não efetivadas pelo Estado e expressou sobre os precedentes do Tribunal em tema de implementação de políticas públicas delineadas na referida Constituição.

Do Agravo de Instrumento n. 810.864/RS, julgado em 18 de novembro de 2014, Relator Min. Roberto Barroso (BRASIL, 2014), observa-se que o Supremo Tribunal Federal reconhece que a sua jurisprudência é firme no sentido de que o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos. No caso em análise foi decidido pelo fornecimento de fraldas descartáveis a menor portador de doença grave, sob o fundamento de que “o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à saúde”.

Ainda, impende transcrever as palavras do Relator Min. Celso de Mello ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo n. 727.864/PR, em 4 de novembro de 2014 (BRASIL, 2014), que versou sobre o custeio pelo Estado de serviços hospitalares prestados por instituições privadas em benefício de pacientes do SUS atendidos pelo 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 contexto, extrai-se do julgamento do Recurso Especial n. 1488639/SE, Relator Min. Herman Benjamin, em 20 de novembro de 2014 (BRASIL, 2014), que o Superior Tribunal de Justiça atua excepcionalmente no controle judicial de políticas públicas e que a sua jurisprudência é consolidada no sentido de reconhecer a legitimidade de qualquer ente federativo integrar no polo passivo da demanda, além de admitir “o bloqueio de verba pública e a fixação de multa diária para o descumprimento de determinação judicial, especialmente nas hipóteses de fornecimento de medicamentos ou tratamento de saúde”.

Do referido julgamento, depreendem-se ainda as seguintes palavras do Relator Min. Herman Benjamin (BRASIL, 2014):

Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente relevantes.

Nesse sentido, Sarlet (2015, p. 341-342) conclui que os Tribunais Superiores, com destaque para o Supremo Tribunal Federal “passaram a reconhecer a saúde como direito subjetivo (e fundamental) exigível em Juízo” e afirma que:

Embora o Brasil, juntamente com a Colômbia e alguns outros países, ocupe seguramente uma posição destaque no que diz com o número e a diversidade de ações judiciais na área do direito à saúde e mesmo em termos do número de condenações impostas ao poder público, a assim chamada “judicialização da saúde” representa fenômeno em escala mundial, o que convém seja registrado, ainda que aqui não se possa adentrar o exame de outras experiências nessa seara.

Por fim, interessa a este estudo acrescentar aos fundamentos apresentados a conclusão de Bodnar (2013, p. 304-305) sob a

perspectiva de uma gestão séria e comprometida das políticas públicas de saúde por intermédio da atuação do Poder Judiciário:

No controle jurisdicional das políticas públicas sanitárias é fundamental uma visão holística e sistemática da ordem jurídica e do contexto fático da demanda. Essa cautela é relevante para que os objetivos preconizados pela Constituição não sejam entendidos apenas como direitos subjetivos contra o Estado, mas principalmente como uma estratégia coletiva para o alcance da justiça social [...]

Assim, resta reconhecida e legítima a atuação do Poder Judiciário no controle das políticas públicas<sup>21</sup> que envolvem a saúde, quando o Estado – qualquer dos três entes federativos<sup>22</sup> – é omissor das atribuições

---

<sup>21</sup> Impende registrar que nesta pesquisa não serão abordados os limites deste controle exercido pelo Poder Judiciário. Ilustre-se quanto a esta temática que o STF irá se manifestar no RE n. 684.612/RG, com repercussão geral reconhecida, em 05/06/2015, conforme a seguinte ementa: “ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESPECIFICAMENTE QUANTO À SUFICIÊNCIA DE PROFISSIONAIS NA ÁREA DE SAÚDE. ALEGADA CONTRARIEDADE AOS ARTS. 2º E 196 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Repercussão geral reconhecida do tema relativo aos limites da competência do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes em concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde, ao qual a Constituição da República garante especial proteção”. (RE 684612 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 06/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 05-06-2014 PUBLIC 06-06-2014)

<sup>22</sup> Referente a responsabilidade solidária, recentemente, o STF por unanimidade reconheceu a existência de repercussão geral e por maioria reafirmou a jurisprudência do Tribunal, nos seguintes termos: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente”. (RE 855.178 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

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 – a ser objeto de análise do próximo Capítulo.

## **2 OS DIREITOS DO IDOSO: PROTEÇÃO E DEFESA DE SUA SAÚDE**

Neste Capítulo, inicialmente se estudará a caracterização interdisciplinar do idoso com o fito de esclarecer especialmente quem é idoso brasileiro e como a sociedade o tem reconhecido. A caracterização destacará a proteção e a defesa dos direitos relacionados à saúde do idoso, de forma a tratar a problemática a partir do enfrentamento que ela requer.

Feito esse estudo, passar-se-á à análise da fraternidade, da solidariedade e da dignidade da pessoa humana bases do dever fundamental de proteção e defesa dos direitos do idoso. Em seguida, identificar-se-á o conteúdo dos direitos fundamentais do idoso reconhecidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e regulamentados no Estatuto do Idoso. Finalmente, apontar-se-ão outros dispositivos legais que colaboram para a construção da base legal dos direitos do idoso.

A proteção e a defesa devem ser traduzidas neste trabalho no sentido definido por Alexy (1993, p. 441), qual seja, que os direitos a proteção e os direitos de defesa têm sido contrapostos reciprocamente porque os primeiros são direitos a ações positivas e os segundos a ações negativas<sup>23</sup>.

Destaque-se que, quando se tratar neste trabalho sobre a dignidade da pessoa humana, será adotado o conceito relativo a princípio fundamental, nos termos expressos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e não a dignidade humana (SARLET; 2015, p. 103). Para seguir o mesmo norte, analisar-se-ão os Direitos Fundamentais<sup>24</sup>, especificamente os do idoso, por meio também da terminologia utilizada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu Título II (SARLET; 2015, p. 28).

### **2.1 CARACTERIZAÇÃO INTERDISCIPLINAR, HISTÓRICA E PERSPECTIVA POPULACIONAL DO IDOSO**

---

<sup>23</sup> Consta no original: “Los derechos a protección y los derechos de defensa han sido contrapuestos reciprocamente porque los primeros son derechos a acciones positivas y los segundos a acciones negativas.” [tradução livre]

<sup>24</sup> Essa é a mesma terminologia utilizada pelo espanhol Gregorio Peces-Barba Martínez (2004, p. 28), em sua obra “Lecciones de Derechos Fundamentales”, a qual serve de base para o presente estudo.

Há muitos termos para designar o idoso, como “velho”, “velhote”, “velhice”, “velhão”, “ancião”, dentre outros, mas para o presente trabalho, adota-se um “tratamento mais respeitoso”: idoso (PEIXOTO, 2007, p. 78), conforme expresso no Estatuto do Idoso, que, nos termos de seu artigo 1º, regula os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos (BRASIL, 2015).

Apesar de reconhecer que o critério cronológico é pouco preciso para definir a pessoa idosa, este critério, segundo Agustini (2002, p. 24), “acaba sendo o mais utilizado quando existe a necessidade de delimitar a população a ser estudada, seja do ponto de vista epidemiológico ou administrativo ou para comparação de dados”. Além disso, para Debert (1999, p. 76), “tratar das idades cronológicas é reconhecer que elas são um elemento fundamental na tarefa do Estado moderno” e, conforme Peres (2011, p. 115), “essa é a única forma de se atender ao interesse da maioria, uma vez que a análise pontual – caso a caso – inviabiliza o projeto de se conceder uma proteção especial, além de não dar segurança jurídica”.

Todavia, pode-se antever outros modos de conferir expressão à velhice. Bobbio (2005, p. 81) as indica: “Sabe-se muito bem que paralelamente à velhice do estado civil ou cronológico, e paralelamente à velhice biológica ou burocrática, há também a velhice psicológica e subjetiva”. Igualmente Bobbio (1997, p.18) explica que “ao lado da velhice censitária ou cronológica e da velhice burocrática, existe também a velhice psicológica ou subjetiva”.

Com efeito, convém o registro: esta pesquisa adotará, portanto, o conceito cronológico, uma vez que é muito complexo conceituar idoso. Escreve Beauvoir (1990, p. 345) que “a velhice é o que acontece às pessoas que ficam velhas” e que é impossível encerrar a “pluralidade de experiências num conceito, ou mesmo numa noção”.

A título ilustrativo, anota-se o quadro descrito por Bobbio (2005, p. 79-80) a que se está sujeito e que demonstra a expectativa de vida e a população de idosos:

Até 1900, a expectativa de vida era inferior a 40 anos. Foi apenas nos últimos quarenta anos que houve uma grande preponderância de pessoas idosas. É um problema de todos. Há trezentos anos nossa população envelhece. Daqui até 2070, a população italiana estará reduzida a mais da metade, como a população japonesa. Na Grécia essa diminuição será ainda mais significativa. É um acontecimento sem precedentes, nunca visto

na política, nem na sociedade, nem na economia. É a maior evolução que está por vir. Ninguém pode realmente calcular seus impactos culturais, políticos, históricos. A única certeza é que as turbulências sociais e políticas vão aumentar: haverá menos jovens para atender a um número cada vez maior de pessoas idosas.

Com relação ao critério cronológico do idoso, cumpre registrar que, para a Organização Mundial de Saúde (OMS), em países desenvolvidos, aos 65 anos a pessoa é considerada idosa. Já para os países em desenvolvimento, há variação neste critério. Na África, por exemplo, com 50 (cinquenta) anos a pessoa é vista idosa (OMS, 2015). Já para a Organização das Nações Unidas (ONU), é considerada idosa a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos (ONU, 2015).

É oportuno mencionar que o Estatuto do Idoso, quando reviu a situação do idoso, decidiu por não alterar certas regras excepcionais, isto é, por não reduzir a prescrição da pretensão punitiva do maior de 70 (setenta) anos de idade na data da sentença condenatória (artigo 115 do Código Penal). Nesse sentido, decidiu pelo que consta no Habeas Corpus n. 88.083-5 do STF.

Além disso, o próprio Estatuto do Idoso prevê idade diferenciada para dois direitos: o Benefício de Prestação Continuada (BPC), previsto no artigo 203, inciso V, da CRFB/1988 e disciplinado pela Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), e a gratuidade nos transportes públicos urbanos e semiurbanos<sup>25</sup>, ambos destinados ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos, nos termos dos artigos 34 e 39 do Estatuto do Idoso.

Não há qualquer justificativa, com relação a esta diferenciação de idade, prevista pelo Estatuto do Idoso, tanto que o Projeto de Lei n. 279, de 2012<sup>26</sup> objetiva alterar a idade prevista na Lei Orgânica de

---

<sup>25</sup> A CRFB/1988 expressa aos maiores de sessenta e cinco anos de idade a gratuidade no transporte coletivo urbano, segundo o artigo 230, § 2º. O Estatuto do Idoso, em seu artigo 39, assim também determina, todavia, em seu §3º, acrescenta que, para os idosos com idade entre sessenta e sessenta e cinco anos, cumpre ao Município estabelecer as condições para o exercício desta gratuidade.

<sup>26</sup> O Projeto de Lei n. 279, de 2012, altera a Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, Lei Orgânica da Assistência Social, para estabelecer a idade mínima de sessenta anos para fins de recebimento do benefício de prestação continuada,

Assistência Social – LOAS. O próprio Estatuto do Idoso, em seu artigo 39, § 3º, dispõe que, para os idosos com idade entre sessenta e sessenta e cinco anos, cumpre ao Município estabelecer as condições para o exercício da gratuidade prevista em lei para este segmento da população.

Ao tratar sobre os termos classificatórios do idoso, Peixoto (2007, p. 72-73/77)<sup>27</sup> concluiu que o Brasil se assemelha à França, onde os termos “velho” e “velhote”, quando utilizados para designar o idoso, poderão ou não estar carregados de sentido negativo; todavia, quando empregados, reforçam “uma situação de exclusão social”. Ainda segundo esta autora, a noção de “velho” é “fortemente assimilada à decadência e confundida com incapacidade para o trabalho: ser velho é pertencer à categorização emblemática dos indivíduos idosos e pobres”.

Não é adequado utilizar tais termos pejorativos, negativos e desprezíveis<sup>28</sup>, uma vez que o idoso se encontra em uma fase da vida em que a velhice, para a sociedade, conforme Beauvoir (1990, p. 8-12), “aparece como uma espécie de segredo vergonhoso, do qual é indecente falar”. Além disso, há a crítica subliminar de que “o velho incapaz de suprir suas necessidades representa sempre uma carga”.

Mesmo após três décadas, essas conclusões de Beauvoir (1970) persistem na atualidade e bem retratam, inclusive, a realidade no Brasil:

Apesar do avanço legal, a discussão que se tem travado na sociedade brasileira em relação ao envelhecimento de sua população tem primado por realçar o impacto e o ônus da população idosa na previdência e no setor saúde. O velho é visto como sinônimo de aumento dos gastos, tanto em

---

tendo em vista que a diferença de idade entre o Estatuto do Idoso e a LOAS “é injustificável”, Segundo o Relator Senador Cyro Miranda. Consulta em 24 jan. 2015, constatou-se que este Projeto de Lei está na Subsec. Coordenação Legislativa do Senado.

<sup>27</sup> Clarice Peixoto é Doutora em Antropologia. Os termos classificatórios sobre o idoso também foram objeto de sua tese de Doutorado na Escola de Altos Estudos em Ciências Sociais (École des Hautes Études en Sciences Sociales – EHESS), de Paris, no ano de 1993.

<sup>28</sup> Não se desconhece a crítica de alguns autores, como a do Presidente da Academia Brasileira de Filosofia, João Ricardo Moderno, que, ao comentar em seu artigo “Ontoestética do idoso” (2004, p. 79) considerou desnecessária a escolha de eufemismo para o termo “velhice”: “*Velhice* é uma palavra detestada pela onda politicamente correta, que prefere os eufemismos a chamar as coisas pelo nome”.

um como em outro setor. É, inclusive, indevidamente responsabilizado pelos problemas provocados ora pela má administração pública, ora pelo uso inadequado dos escassos recursos dirigidos a ambos os setores. (SOUZA; 2002, p. 192)

Assim, na sociedade brasileira, “a imagem que se tem da velhice ainda é bastante negativa” (LOBATO, 2004, p. 12). Essa negatividade, da mesma forma, faz-se presente nas políticas públicas na área da saúde do idoso:

Também para a medicina e para a saúde pública, o envelhecimento tem se apresentado como problema. As mudanças na pirâmide populacional, que vai alargando seu ápice numa média de 2,5% de crescimento anual, geram preocupações para o sistema de saúde, porque mesmo sem ter solucionado os problemas sanitários relativos à infância, à adolescência e aos trabalhadores, ambos terão de se equipar para dar respostas eficientes relativas à prevenção de enfermidades e à atenção aos enfermos idosos. (MINAYO; COIMBRA JR., 2002, p. 17)

Contudo, cumpre registrar que este mesmo idoso, visto muitas vezes pela sociedade como um “fardo” a ser carregado, especialmente na área da saúde pública, do ponto de vista econômico, está inserido em um mercado crescente tanto de consumo, quanto da cultura, do lazer, da estética e dos serviços de saúde. Somando a isso, do ponto de vista sociológico, explicam Minayo e Coimbra Jr. (2002, p. 22), o idoso constitui um “emergente ator social, com poder de influir nos seus destinos, pela sua significância numérica e qualitativa, por meio da construção de leis de proteção, de conquista de benefícios e pela presença no cenário político”.

Todorov (2014, p. 108) ao tentar compreender o lugar que a sociedade ocupa no homem, refuta enfaticamente as teorias sociais e conclui que o drama da “velhice” não é precisar dos outros, mas saber que os outros não necessitam mais de você.

A ONU (2015) destaca que as pessoas tendem a valorizar e respeitar os idosos que amam ou conhecem, mas esta atitude para com os outros idoso da comunidade pode ser diferente. Em muitas

sociedades tradicionais, os idosos são respeitados<sup>29</sup>, porém, em outras sociedades, podem ser menos respeitados. A marginalização a que o idoso está exposto em algumas culturas pode ser estrutural ou informal. O primeiro caso pode ser exemplificado pela aplicação do critério de idade para acesso ao direito da aposentadoria. O segundo caso está relacionado à visão construída de que as pessoas mais velhas são menos produtivas e menos valiosas para um potencial empregador. Essas atitudes são exemplo de “ageism”<sup>30</sup> –estereótipos de discriminação contra indivíduos ou grupos por causa da sua idade<sup>31</sup>.

Conclui Agustini (2002, p. 34) que a velhice “ao contrário do que pensa o imaginário coletivo, não é sinônimo de

---

<sup>29</sup> Enfatizando a importância da valorização e do respeito ao idoso, a autora deste trabalho apresentou e publicou o artigo intitulado “Direito e Literatura: novo processo de ensino-aprendizagem em prol ao respeito e à proteção dos direitos dos idosos”, no XXIII Congresso Nacional do CONPEDI/UFPB, realizado em novembro de 2014. De suas conclusões extrai-se: “Assim, espera-se que o ensino realmente atinja o seu objetivo disseminando ao aluno conhecimento e estímulo para atuar como protagonista principal, especialmente na resolução dos casos em que envolvem os direitos dos idosos. Dessa forma, pode-se concluir que o estudo do direito e da literatura, especialmente na classificação do direito na literatura, contribuem para a formação do profissional cidadão, comprometido com uma sociedade mais justa” (BODNAR, 2015, p. 292).

<sup>30</sup> Conceito trazido por Richard Butler, no final de 1960 e adotado pela Comissão para o Desenvolvimento Social da ONU, durante a Segunda Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento, realizada em Madrid 2002. A Comissão assim definiu tal termo: “meio pelo qual os direitos das pessoas idosas são negados ou violados. Estereótipos negativos e o denegrir das pessoas mais velhas podem ser traduzidos numa ausência de preocupação social para com os idosos, em risco de marginalização e na negação de igualdade de oportunidades, recursos e direitos.” (VIEGAS; GOMES, 2007, p. 29). Usualmente é traduzido e utilizado no Brasil como “idosismo”.

<sup>31</sup> No original consta: “We all generally value and respect the older people we love or know well. But our attitudes to other older people within the broader community can be different. In many traditional societies, older people are respected as “elders”. However, in other societies, older women and men may be less respected. The marginalization can be structural, for example enforced retirement ages, or informal, such as older people being viewed as less energetic and less valuable to a potential employer. These attitudes are examples of “ageism” — the stereotyping of, and discrimination against, individuals or groups because of their age.” (ONU, 2015)

doença. Inclusive porque as doenças, que são mais frequentes em idades mais avançadas, são preveníveis, diagnosticáveis e tratáveis”.

Nesse sentido, a ONU (2012), em busca de quebrar o estereótipo de que pessoas mais velhas não merecem cuidados de saúde, afirma que:

Condições tratáveis de doenças que atingem pessoas mais velhas são muitas vezes esquecidas ou descartadas por se considerar que a doença "faz parte do envelhecimento". A idade não necessariamente causa dor, e só a extrema velhice está associada à limitação da função corporal. O direito à melhor saúde possível não diminui à medida que envelhecemos: É principalmente a sociedade que define os limites de idade para o acesso a tratamentos complexos ou a reabilitação adequada e prevenção secundária da doença e incapacidade.

Não é a idade que limita a saúde e a participação de pessoas mais velhas. Pelo contrário, são os equívocos individuais e sociais, a discriminação e o abuso que previnem o envelhecimento ativo e digno.<sup>32</sup>

Com o intuito de verificar a condição da saúde do idoso brasileiro, o IBGE (2009) formulou indicadores que permitiram ratificar a informação de que a mudança no perfil demográfico e epidemiológico – mais especificamente do perfil dos idosos – acarretou o crescimento das despesas com tratamentos médico e hospitalar. Concluiu o estudo que: “o custo das internações hospitalares e o tempo médio de permanência na rede hospitalar são expressivamente mais elevados para os idosos, devido à multiplicidade e à natureza de suas patologias”.

Ainda nesse mesmo estudo, apontou o IBGE (2009) que a

---

<sup>32</sup> No original consta: “Stereotype 5: Older people don't deserve health care. Treatable conditions and illnesses in older people are often overlooked or dismissed as being a "normal part of ageing". Age does not necessarily cause pain, and only extreme old age is associated with limitation of bodily function. The right to the best possible health does not diminish as we age: It is mainly society that sets age limits for access to complex treatments or proper rehabilitation and secondary prevention of disease and disability. It is not age that limits the health and participation of older people. Rather, it is individual and societal misconceptions, discrimination and abuse that prevent active and dignified ageing.” (ONU, 2012)

redução do declínio funcional entre os idosos também ocorreria:

[...] caso se incluíssem os segmentos que não têm acesso sequer a condições socioeconômicas satisfatórias, quanto mais aos equipamentos necessários para auxiliar os idosos com dificuldades funcionais. Poder-se-ia ter, nesse caso, um cenário que aponta na direção de uma população idosa mais saudável, a despeito das consequências que o processo de envelhecimento da população acarreta no que diz respeito ao aumento das doenças crônicas e à maior necessidade de atendimento de saúde daqueles que envelhecem e que vivem, cada vez mais, até idades mais avançadas.

Extraem-se das palavras da Diretora-Geral da OMS, Margaret Chan, em notícia intitulada “ONU pede saúde adequada a idosos em todo o mundo”, publicada na página oficial da Organização das Nações Unidas (2012):

[...] “Não devemos deixar que o dinheiro ou a falta de acesso decida quem se mantém em forma e quem se fragiliza mais cedo. Por exemplo, controle de hipertensão, usando medicamentos extremamente acessíveis, contribui enormemente para a longevidade, mas apenas 10% dos idosos no mundo em desenvolvimento se beneficiam deste tratamento.”

Impende lembrar que o sexagenário não está de fato “velho”, tanto que em estudos da Antropologia, da Assistência Social e de outras áreas, há a distinção entre “os idosos jovens e os idosos velhos”, nominando respectivamente: terceira idade<sup>33</sup> e quarta idade<sup>34</sup> (PEIXOTO, 2007, p. 69-84; SANTA ROSA, 2004, p. 21-50)<sup>35</sup>. Das

---

<sup>33</sup> Para Peixoto (2007, p. 76), são “jovens aposentados”, sinônimo de ativos e independentes. Seriam aqueles entre sessenta e setenta e cinco anos de idade.

<sup>34</sup> Segundo Peixoto (2007, p. 76) esta é uma nomenclatura francesa para designar pessoas maiores de setenta e cinco anos. A mesma autora (p. 81) afirma que o Brasil não chegou à quarta idade.

<sup>35</sup> Para Peres (2011, p. 117): “se observa uma alteração na composição etária dentro do próprio grupo, integrado, ele mesmo hoje por uma população ‘mais idosa’, acima dos 80 anos”.

impressões de Bobbio (1997, p. 17-18), ao descrever a sua condição e a dos idosos na Itália, pode-se observar esta diferença:

Hoje um sexagenário está velho apenas no sentido burocrático, porque chegou à idade em que geralmente tem direito a uma pensão. O octogenário, salvo exceções, era considerado um velho decrépito, de quem não valia a pena se ocupar. Hoje, ao contrário, a velhice, não burocrática mas fisiológica, começa quando nos aproximamos dos oitenta, que é afinal a idade média de vida, também em nosso país, um pouco menos para os homens, um pouco mais para as mulheres.

Bobbio (que faz parte da bibliografia desta pesquisa), ao escrever a segunda parte de sua obra, estava próximo aos oitenta e sete anos. Como o autor trata da questão a partir também de sua experiência pessoal, ele dá a entender que, com o avançar da idade, as pessoas sofrem limitações físicas, tornando-se mais frágeis<sup>36</sup> e dependentes<sup>37</sup>, e, conseqüentemente, vulneráveis<sup>38</sup>. Assim expõe ele:

---

<sup>36</sup> Segundo Teixeira (2010, p. 13): “Fragilidade é um termo de uso crescente entre os profissionais da Gerontologia e Geriatria para indicar uma síndrome clínica, que torna os idosos vulneráveis ao declínio da capacidade funcional, às quedas, às comorbidades e à redução da expectativa de vida.”. No entanto, a mesma autora concluiu que, para o Brasil, há necessidade de pesquisas sobre este conceito (2010, p. 114-115).

<sup>37</sup> Depreende-se do Livro Branco da Espanha, do Ministério do Trabalho e Assuntos Sociais, no Capítulo I (2004, p. 6) que a evidência empírica disponível mostra que há uma estreita relação entre a dependência e a idade, pois o percentual de indivíduos com limitações em sua capacidade funcional aumenta conforme se consideram grupos de maior idade. Esse aumento nas taxas de prevalência por faixa etária não ocorre em um ritmo constante, mas não há uma idade específica (geralmente em torno de 80 anos) para que este aumento acelere significativamente. Nesse mesmo Livro, conclui-se que existe uma nítida inter-relação entre a saúde e as situações de dependência. No Capítulo XII (2004, p. 4), o Livro conceitua a dependência baseando-se na definição do Conselho da Europa: “aquele estado em que encontram as pessoas que, por razões ligadas a falta ou a perda de autonomia física, psíquica ou intelectual, apresentam necessidade de assistência e/ou de ajudas importantes a fim de realizarem os atos correntes da vida diária.”. Tratando, ainda, que há graus desta dependência. [tradução livre].

<sup>38</sup> Para o francês Favier (2013, p. 5), o idoso ou o portador de problemas de

A verdade é que – é difícil explicar aos mais jovens – a descida em direção a nenhum lugar é longa, mais longa que eu jamais imaginara, e lenta, a ponto de parecer quase imperceptível (mas não para mim). A descida é contínua e, o que é pior, irreversível: você desce um pequeno degrau de cada vez, mas ao colocar o pé no degrau mais baixo sabe que nunca mais vai retornar ao degrau mais alto. Quantos ainda existem eu não sei. Mas de uma coisa não tenho dúvida: restam cada vez menos. (BOBBIO, 1997, p. 34)

Dessa forma, constata-se que ao atingir a “idade burocrática”, os idosos continuam, segundo concluem Viegas e Gomes (2007, p. 89), a “encenar a vida em sociedade como os restantes seres sociais que a constituem, a não ser na medida em que estão perigosamente na iminência de se destituírem do seu papel de ator para passar ao de espectador”.

Desde Roma antiga a questão que envolve o idoso é observada. Da obra “De Senectute”, de Cícero (s.d., p. 65).<sup>39</sup>, na qual o filósofo conclui, a partir de diálogo vivenciado por Catão – o idoso da Sociedade Romana –, que “a velhice, com efeito, é honorável, contando que se defenda a si mesma, que mantenha seus direitos, que não se submeta a ninguém e que até o derradeiro alento guarde seu império sobre os seus”.

Referindo-se ainda à Sociedade Romana e o seu respeito para com o idoso, é interessante transcrever as palavras de Henrique (1935, p. 22):

Os respeitos aos parentes e aos mais velhos fazia

---

saúde, bem como as pessoas fisicamente e psicologicamente fragilizadas e aquelas protegidas pela Seguridade Social [...], têm vocação para ingressar na categoria das pessoas vulneráveis. Deve-se ressaltar que, no âmbito do Direito do Consumidor, o idoso é reconhecido como “hipervulnerável”, o que, segundo SCHMITT (2009, p. 6) “permitiu a punição, ainda que em pequena escala, representada por casos esparsos, de fornecedores que rescindiriam ilegalmente contratos de planos de saúde de consumidores idosos, ou que impuseram elevados reajustes nas prestações destes planos”.

<sup>39</sup> Obra traduzida e comentada por Tassilo Orpheu Spalding, com o título “Da velhice e da amizade: dois diálogos de Marco Túlio Cícero”, na qual o comentarista esclarece que Cícero se refere, exclusivamente, à velhice do homem público, e que também não se refere às mulheres (s.d., p. 45).

parte dos rigores da educação. Depois dos banquetes, os jovens, à imitação do que se fazia em Esparta, eram obrigados a conduzir à casa os velhos, sempre dignos de consideração. A sobriedade e simplicidade que tornaram a velha Roma forte, constituíram um dos fundamentos da educação.

Nesse sentido, explica Wolkmer (2004, p. 7), ao tratar sobre o direito nas sociedades primitivas – “fonte criadora de preceituações jurídicas nas sociedades arcaicas” – certas decisões utilizadas pelos chefes ou anciãos das comunidades autóctones eram utilizadas para resolver conflitos do mesmo tipo. Este fato demonstra o respeito e valor conferidos ao idoso ao longo da história.

Dos clássicos, indispensável mencionar a obra de Platão, “A República”, que influenciou os escritos da Antiguidade sobre o envelhecimento, especialmente a obra acima referenciada de Cícero (VIEGAS; GOMES, 2007, p. 27). Platão (1965; p. 69-70) valoriza o idoso<sup>40</sup> e os defende, como se observa nas palavras de Céfalo:

Alguns se queixam dos ultrajes a que a idade os expõem, por parte de seus próximos e, a este propósito, acusam com veemência a velhice de lhes ser a causa de tantos males. Mas, na minha opinião, Sócrates, não alegam a verdadeira causa, pois, se fosse a velhice, também eu sentiria os seus efeitos, e todos os que chegaram a esta idade. Ora, encontrei outros velhos que não se sentiam assim [...]

A preocupação com o envelhecimento também foi sentida por Descartes<sup>41</sup> e Bacon, com destaque a obra “Nova Atlântida”<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Em seu diálogo com Sócrates, Platão (1965, p. 69) valoriza o idoso, ao expressar, durante a conversa, que Sócrates gosta de conversar com “os velhos”. Platão diz que Sócrates acredita que se possa muito saber dos idosos, já que os “velhos” são pessoas que antecederam aos demais, inclusive a ele mesmo e a Sócrates. Sócrates também questiona Céfalo sobre o “limiar da velhice” (expressão tratada por Homero, em *Ilíada*, XXII, 60, XXIV, 487).

<sup>41</sup> As mortes recentes na família de Descartes tornam-no consciente de sua mortalidade. Descartes também estava atento a seus novos cabelos brancos, aos 47 anos, o que o deixou mais preocupado com o processo de envelhecimento, passando a se interessar pelo estudo do corpo humano e da alma. Desejava saber

A proteção e a defesa dos direitos do idoso brasileiro devem ser objeto de maior atenção por parte da família<sup>43</sup>, da sociedade e do Estado, uma vez que se calcula que, em 2050, 80% (oitenta por cento) das pessoas idosas viverão em países que hoje se compõem por habitantes de idades baixas ou médias. Somado aos dados apresentados, torna-se interessante trazer o exposto pelo OMS; segundo este órgão, o Brasil terá uma proporção de idosos maior que a dos Estados Unidos em 2050 (OMS, 2012)<sup>44</sup>.

A OMS prevê, então, que até o ano de 2050 o número de idosos que não podem se defender sozinhos irá quadruplicar nos países em

uma maneira para viver por mais um século, conforme narra Aczel (2005, p. 122).

<sup>42</sup> Na fábula “Nova Atlântida”, os naufragos doentes são tratados e, sobre o tempo em que estiveram na ilha, em Bensalém, assim narram: “tivemos a cada hora a satisfação de ver melhorarem nossos doentes, que se acreditavam colocados nalguma milagrosa fonte de cura, já que tão bem e tão prontamente se recuperavam.” (BACON, 1984, p. 242). Segundo, Oliveira (2002), ao analisar a obra de Bacon, diz que ‘A narrativa [de Bacon] é interrompida subitamente com o aviso *a continuação* [da obra] *não foi composta*’. Entretanto, as primeiras edições da “Nova Atlântida” vinham acompanhadas de uma sugestiva listagem das “Maravilhas naturais”, que deixa mais claro quais seriam os limites ampliados do novo reino humano: Prolongar a vida; Restituir a juventude; Retardar o envelhecimento; Curar as doenças consideradas incuráveis; Diminuir a dor; Metamorfose do corpo em outro; Fabricar novas espécies; Tornar os espíritos alegres e colocá-los em boa disposição...”.

<sup>43</sup> Camarano, et al. considera a situação do Brasil de forma diferente da apresentada pela OMS: “O Brasil parece ser um caso onde as famílias com idosos estão se organizando não só para cuidar destes, mas, também de membros dependentes.” (2011, p. 128) (*sic*). Apesar disso, rotineiramente, constata-se o abandono, o descaso e a falta de proteção dos direitos dos idosos. Nesse sentido, transcreve-se a notícia recentemente publicada pelo Portal do Envelhecimento, da PUC/SP: “Aposentadoria, empréstimos, violação do direito, família e instituições financeiras são temas que fazem parte do contexto de violência cometida contra a pessoa idosa, de norte a sul do país. Falta uma política de conscientização junto à sociedade, para que o respeito, o cuidado e o cumprimento da lei sejam trabalhados e executados pelas pessoas” (2015).

<sup>44</sup> Extrai-se da página oficial da Organização das Nações Unidas, ao tratar sobre o Envelhecimento e o Ciclo de Vida: “Se calcula que en el año 2050 el 80% de las personas de edad vivirá en países que hoy se consideran de ingresos bajos o medianos, y algunos como China y el Brasil tendrán una proporción de ancianos mayor que la de los Estados Unidos” (ONU, 2015).

desenvolvimento. Muitos idosos com idade muito avançada perdem a capacidade de viver de forma independente, porque eles têm limitações de mobilidade, fragilidade ou outros problemas físicos ou mentais. Muitos precisam de alguma forma de assistência de longa duração, que pode incluir cuidados domiciliares ou comunitários, e ajuda para a vida cotidiana, reclusão em asilos e estadias prolongadas em hospitais (OMS, 2015)<sup>45</sup>.

Essa também é a preocupação da ONU (2013, p. 75-76), que em relatório da População Idosa no Mundo em 2013, concluiu que:

O envelhecimento estava começando a ter lugar em muitos países em desenvolvimento que tinham experimentado quedas de fertilidade significativas e, por vezes, muito rápido, principalmente na Ásia e na América Latina. Se as projeções atuais estiverem corretas, o envelhecimento vai se tornar um fenômeno praticamente universal durante o século XXI, embora ele vá progredir com diferente intensidade e velocidade em todos os países e regiões. Esta mudança demográfica global implica desafios fundamentais sociais, econômicos e de desenvolvimento e oportunidades, não menos do que é a prioridade crescente para satisfazer as necessidades dos idosos, permitindo-lhes ter vidas mais longas, mais saudáveis e mais produtivas.

[...]

O estudo também destacou algumas das principais consequências sociais e econômicas do envelhecimento. As razões para dar-se suporte à velhice (número de adultos em idade ativa por pessoa) já são baixas nas regiões mais desenvolvidas e em alguns países em desenvolvimento, e deverão continuar a cair nas

---

<sup>45</sup> Consta no original: “Se pronostica que de aquí al año 2050 la cantidad de ancianos que no pueden valerse por sí mismos se multiplicará por cuatro en los países en desarrollo. Muchos ancianos de edad muy avanzada pierden la capacidad de vivir independientemente porque padecen limitaciones de la movilidad, fragilidad u otros problemas físicos o mentales. Muchos necesitan alguna forma de asistencia a largo plazo, que puede consistir en cuidados domiciliarios o comunitarios y ayuda para la vida cotidiana, reclusión en asilos y estadias prolongadas en hospitales”.

próximas décadas, com a consequente pressão fiscal sobre o apoio do sistema para idosos. Em uma série de países em desenvolvimento, a pobreza é elevada entre as pessoas mais velhas, às vezes até maior do que a população como um todo, especialmente nos países com cobertura limitada dos sistemas de segurança social. Enquanto as pessoas estão vivendo mais tempo há a prevalência das doenças não transmissíveis e o aumento deficiências relacionadas ao envelhecimento da população, que vai colocar uma pressão ascendente sobre os gastos com saúde nas próximas décadas.

Logo, resta caracterizada a necessidade de proteger e defender os direitos do idoso sob uma perspectiva fraterna e solidária, centro de interesse deste trabalho. Este dever é atribuído à família, à sociedade e ao Estado. Afinal, este é o curso natural da vida, caso não ocorra nenhuma fatalidade: tornar-se idoso. O avançar deste ciclo biológico amplia e intensifica a relação de reciprocidade entre o idoso e a doença, isto é: “esta última acelera a senilidade e a idade avançada predispõe a perturbações patológicas, particularmente aos processos degenerativos que a caracterizam” (BEAUVOIR, 1990, p. 37). Constatação essa que também reforçada pelo médico Élie Metchnikoff<sup>46</sup>, ganhador do prêmio Nobel da Medicina em 1908, em razão de seus estudos sobre o envelhecimento.

Com o aumento do número de idosos no país, conforme dados acima expostos, consequentemente se terá a necessidade de cuidados e atenção na área da saúde, tanto por intermédio do sistema público, quanto do sistema privado<sup>47</sup>. Nesse sentido, escreve Veras (2004, p.

---

<sup>46</sup> As portuguesas Viegas e Gomes (2007, p.34) explicam que Metchnikoff concebia a velhice como uma condição patológica e crônica. O referido médico, segundo sua bibliografia (2008), laborava no Instituto francês Pasteur e, a partir de 1903, começou a investigar o envelhecimento.

<sup>47</sup> Ressalte-se que tramita no Congresso Nacional (remitido à Câmara dos Deputados, em 11.02.2015), o Projeto de Lei da Câmara (PLC) n. 62/2013, que altera os arts. 3º e 15 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências, e os arts. 4º e 10 da Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994, que dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências, com o objetivo de fortalecer a participação das organizações representativas dos idosos na

150):

Em paralelo às modificações observadas na pirâmide populacional, doenças próprias do envelhecimento ganham maior expressão no conjunto da sociedade. Um dos resultados desta dinâmica é uma demanda crescente por serviços de saúde mais complexos, especializados e de maior custo, sejam eles públicos ou privados.

Para muito além de uma retórica de proteção meramente formal, o que o idoso efetivamente necessita é da (re)afirmação e da tutela plena de sua dignidade. Afinal desde Cícero (s.d., p. 79) já se tinha a percepção de que: “a velhice que se defende com palavras é miserável”, isto é, não bastam textos legais visando à proteção e à defesa dos direitos do idoso, mas atitudes e ações concretas que repercutam positivamente na sua vida.

## **2.2 Dimensões axiológicas do dever fundamental de proteção e defesa dos direitos do idoso**

Como constatado no item acima, a pessoa idosa necessita de proteção e defesa de seus direitos, especialmente àqueles voltados à saúde, cabendo, para tanto, à família, à sociedade e ao Estado esta nobre missão, a qual é reforçada por meio da fraternidade, da solidariedade e da dignidade da pessoa humana, objetivos estes que ocupam papel fundamental na ordem do Estado Constitucional e que também encontram coro na declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a qual contém em seu preâmbulo “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos inalienáveis” e que, segundo Koninck (2007, p. 154), “constituem o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”. Sem grande esforço, é possível compreender que reside nesta compreensão a fraternidade.

O Estado, por intermédio do Poder Judiciário, recentemente se manifestou quanto ao seu papel na concretização dos direitos humanos e fundamentais, no mesmo sentido que o fez Bobbio (1992, p. 25), qual seja, “o problema grave do nosso tempo, com relação aos direitos do

---

formulação, na implementação e na avaliação de políticas e programas de governo, impondo, inclusive, a formação e educação aos profissionais dos SUS na área de saúde da pessoa idosa.

homem, não é mais fundamentá-los, e sim o de protegê-los”. Assim, o Ministro Ricardo Lewandowski (2014)<sup>48</sup>, destacou a responsabilidade dos Magistrados, lembrando inclusive dos direitos de solidariedade e fraternidade:

No século XXI a Justiça tende a ter um papel de protagonismo no funcionamento do Estado, assim como em séculos anteriores os poderes Legislativo e Executivo assumiram posições de maior relevo. Numa época em que direitos humanos e fundamentais estão fartamente assegurados na legislação, falta ainda sua concretização. E é dever dos magistrados executar essa tarefa.

[...]

De acordo com o ministro Ricardo Lewandowski, depois do surgimento dos direitos individuais, como o direito à propriedade e à liberdade expressão, ainda no século XIX o mundo viu surgirem os chamados direitos sociais. Entre estes, estão o direito ao trabalho, saúde, educação, cultura, e à previdência social. No século XX, surgem novos direitos, chamados também de “terceira geração”, e **começa-se a falar em direitos de solidariedade e fraternidade**, com destaque para o ramo do direito ao meio ambiente. Ricardo Lewandowski afirma que por esse caminho chegamos àquilo que o pensador Norberto Bobbio chamou “era dos direitos”, um contexto em que o papel do Judiciário cresce enormemente, o que também traz para os juízes uma responsabilidade muito grande. (grifou-se)

Sobre a solidariedade e a fraternidade como base dos direitos fundamentais, Martínez (2004, p. 38) escreve que a solidariedade é um valor relacional, porque pretende facilitar a comunicação social, superar isolacionismo egoísta, e vivificar a liberdade, a igualdade e a segurança. Completa o referido autor (2004, p. 38) que o homem livre, igual e

---

<sup>48</sup> Atual Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), o Ministro Ricardo Lewandowski, declarou estas palavras, conforme a notícia publicada na página oficial do STF (BRASIL, 2014), intitulada: “Judiciário tem papel de protagonismo no funcionamento do Estado, diz Lewandowski”, em 21.11.2014.

seguro, pode viver ilhado e que a solidariedade impulsiona relações de integração, para além de mera coordenação. Além disso, a solidariedade empresta à condição humana a dimensão comunitária de amizade cívica e de fraternidade, o que dá um significado diferente aos direitos fundamentais e contribui para o desenvolvimento da moralidade<sup>49</sup>.

Para tanto, denota-se a importância da fraternidade, da solidariedade e da dignidade da pessoa humana vinculadas com a proteção e a defesa dos direitos, especialmente àqueles relacionados aos idosos, uma vez que somados traduzem a concretização desses direitos<sup>50</sup>, cabendo destacar que da conjugação desses objetivos, encontra-se a base norteadora da fraternidade.

### **2.2.1 A fraternidade em prol da proteção e defesa dos direitos do idoso**

Este estudo recorre à tradução de Baggio (2008-2009), com intuito de apresentar a matriz disciplinar da fraternidade enquanto capaz de conferir expressão e afirmação às questões relacionadas ao Direito da saúde pertinente ao idoso. Para tanto, destaca-se o conceito do autor em questão (2009, p. 11) de forma a atender elementos como “exigência e demanda”, hermenêutica e prática, relativos ao estudo em questão, e de forma a compor “um significado universal, chegando a identificar o sujeito ao qual ela pode referir-se plenamente: o sujeito “humanidade” – comunidade de comunidades – o único que garante a completa expressão também aos outros dois princípios universais, a liberdade e a igualdade” (BAGGIO, 2008, p. 21).

---

<sup>49</sup> Consta no original: “La solidaridad es un valor relacional porque pretende facilitar la comunicación social, superando el aislacionismo egoísta y vivificar a la libertad, a la igualdad y a la seguridad. El hombre libre, igual y seguro, puede vivir aislado y la solidaridad impulsa relaciones de integración, más allá e las de mera co-ordinación, y dota a la condición humana de unas dimensiones comunitarias, de amistad cívica y de fraternidad que dan un sentido distinto a los derechos fundamentales y a su contribución al desarrollo de la moralidad”.

<sup>50</sup> Essa conclusão pode ser exemplificada pelo julgamento da ADI n. 3.768, para o qual, para reconhecer o direito à gratuidade do transporte urbano e semiurbano aos que têm mais de sessenta e cinco anos, os Ministros se utilizaram de diversos fundamentos, entre eles solidariedade (Min. Celso de Mello), fraternidade (Min. Carlos Britto) e dignidade (Relatora Ministra Cármen Lúcia).

A pergunta inicial a ser esclarecida: “o que é a fraternidade?” requer alguns enfrentamentos, tanto na ordem de seu conceito, quanto da necessidade de distinguir a fraternidade dos aspectos ligados a sua origem e construção. Nesse sentido, indica-se a lição de Baggio (2008, p. 28):

A fraternidade constitui-se, então, em uma característica fundamental da identidade latino-americana, mas plenamente integrada nessa mesma identidade, que deixará de ser definida, por ação dessa mesma fraternidade humana, a partir de sua condição colonial.

Para alguns autores fraternidade se confunde com solidariedade<sup>51</sup>, dado que, com esta compreensão, ambas ocupam lugares muito próximos. A solidariedade experimenta uma vivência vertical, entre aquele que pode e aquele que ocupa um lugar menos privilegiado, cujo exemplo, pode-se indicar, ocorre entre o Estado e o possível titular de bens, enquanto que a fraternidade se dá a partir das relações horizontais, em um nível de exigência e demanda, capacitação e recurso, atuação e reconhecimento que se dá entre os pares e não decorre propriamente de uma relação de autoridade, por exemplo, daquele que detém a primazia do poder em detrimento do indivíduo que, no caso, precisa reconhecer, conferir força e destinação a um objetivo comum: “o reconhecimento implícito da dignidade de nossa comum humanidade” (KONINCK, 2007, p. 155).

---

<sup>51</sup> O Ministro Carlos Britto, no julgamento da ADI n. 3.768, referida no item acima, assim se manifestou, ao também acompanhar o voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia: “No meu livro, Teoria da Constituição, eu abri um capítulo para falar desse advento do constitucionalismo fraternal, mas, depois de publicado o livro, eu vi que os italianos chamam de constitucionalismo altruístico, que a nossa Constituição introduz já a partir do art. 3, inciso I, quando diz que um dos objetivos da nossa República, objetivos fundamentais, é construir uma sociedade livre – homenagem à liberdade, aspecto político –; justa – é a dimensão social de ações distributivas –; e solidária – é a dimensão fraternal.” Isto é, para o Ministro fraternidade possui o mesmo sentido de solidariedade. Ainda, conclui Ernandorena (2011, p. 219), ao tratar sobre este julgamento, que, “embora ainda sem atuação concreta destacada – e muitas vezes confundida com o princípio da solidariedade –, a ideia de fraternidade vem ganhando terreno no mundo jurídico nacional”.

Neste estudo as expressões fraternidade e solidariedade são tomadas de forma distintas, apesar de que a construção de ambas dependem mutuamente delas mesmas, tanto na concepção conceitual, como em seus desdobramentos, o que não deixam dúvidas a própria tradução de seu documento maior – no caso a Declaração Universal de Direitos Humanos. Neste sentido, Koninck (2007, p. 153) aponta que:

O ideal de uma fraternidade verdadeiramente universal, proclamado pelas grandes declarações dos Direitos Humanos, impõe-se mais do que nunca em razão do processo de globalização que une de modo crescente o destino da economia, da cultura e da sociedade.

A título de acréscimo, é importante também ser destacado qual o lugar central que ocupa a fraternidade em sua tradução normativa na contemporaneidade. Senão, veja-se:

Trata-se daquilo que o Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 apresenta como princípio, a saber: “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis” que constituem “o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo” (KONINCK, 2007, p. 155).

Dos ensinamentos de Veronese e Oliveira (2011, p. 16), observa-se com clareza do que se trata a fraternidade:

Trata-se de um precioso dom de Deus para o homem contemporâneo, imerso em um número sem fim de “noites” e gritos que pedem por socorro, que precisa urgentemente do mais precioso dos bens: o *bem relacional*, o que emana de um relacionamento fraterno, um relacionamento de amor.

Ao mencionar a palavra “amor”, cumpre transcrever os ensinamentos de Lubich (2013, p. 99), a qual aconselha à pessoa “ser sempre família”, não perder nunca a realidade de que todos fazem parte de uma família, de uma unidade, e ainda explica que:

Se eu disse uma vez que o amor de uma mãe (sem limites, desinteressado, que perdoo sempre, que tudo espera...) é o mais semelhante ao amor

divino; se o amor de um pai é o amor no qual você pode apoiar-se, que lhe dá segurança; se o amor fraterno lhe dá coragem e ideais comuns para encarar a vida, *o nosso “amor mútuo” deve abranger todos esses sabores!*

Ainda sobre o amor, Santo Agostinho (2012, p. 479-480), ao tratar sobre a ordem e a lei celestial e terrena, ensina que, no amor a Deus e no amor ao próximo, o homem descobre três seres como objeto de seu amor: Deus, ele mesmo e o próximo. Agostinho conclui que, com a aplicação deste amor, “terá paz com todos em tudo que dele dependa, essa paz dos homens que é ordenada concórdia. Eis a ordem que se há de seguir: primeiro, não fazer mal a ninguém; segundo, fazer bem a quem a gente possa”.

Por fim, somando à ideia de amor, Veronese (1998, p. 63), ao tratar sobre uma cultura de paz, reconhece a necessidade da construção de um novo paradigma: de “acreditar no homem, na dignidade da pessoa humana, na edificação de novos valores, através dos quais, não cancelando a pessoa em seu caráter individual, se conheça o alcance da solidariedade, do comunitário”. Assim, a referida autora (1998, p. 63) propõe o resgate do conceito do amor, questionando se há espaço para o amor no discurso supostamente científico, e conclui:

Refiro-me aqui a um amor concreto, comprometido com a sociedade no seu conjunto de valores, com suas transformações.

Tenho plena consciência de que falar de amor, sobretudo dentro dos padrões acadêmicos, envoltos, no mais das vezes, numa fictícia cientificidade, pode ser visto como algo escandaloso. Embora tal discurso dito científico seja calcado, por exemplo, na tão desejada democracia, na pluralidade de opiniões etc., nele não há espaço para o conceito do amor. Como se fosse possível pensar um Estado, uma comunidade, uma família, que sobreviva, que se desenvolva, sem esta verdadeira “força agregadora”.

A característica da fraternidade na compreensão atual, tomada esta sob o viés jurídico, segundo Veronese e Oliveira (2011, p. 23), surgiu no início dos anos de 1990, em Roma, quando um grupo de atores do direito começou a se encontrar regularmente. Desses encontros aos poucos surgiu “um novo modelo de agir, umas ações que tinham na

sua essência o respeito pelo outro, a tolerância, o cuidado dos que atuavam no campo do direito, nas mais diversas atividades, do escrivão ao magistrado”.

No presente momento, constata-se que apenas a concretização dos princípios da igualdade e da liberdade são insuficientes, sem que sejam somados a um terceiro: o princípio da fraternidade – lema da Revolução Francesa<sup>52</sup> –, afinal, segundo Oliveira (2013, p. 33):

O resgate e a concretização do princípio da fraternidade são fundamentais para que seja possível o enfrentamento de todos os problemas sociais ainda presentes na sociedade pós-moderna, como uma maneira efetiva de respeitar a dignidade de todas as pessoas humanas enquanto princípio universal que deve ser garantido para todos os cidadãos que fazem parte da Humanidade.

Com objetivo de demonstrar que é possível se alcançar este modelo, impende traduzir as palavras de Baggio<sup>53</sup>, o qual afirma que a fraternidade não é utopia<sup>54</sup>, mas estratégia de eficácia. Ademais, verifica-se que a vinculação da fraternidade, dirigida a todos – família, sociedade e Estado –, com a proteção e defesa dos direitos do idoso, resulta na (re)afirmação e eficácia da dignidade da pessoa idosa.

<sup>52</sup> Explica Oliveira (2011; p. 35) que “As bases históricas do termo Fraternidade enquanto conceito filosófico estão devidamente vinculadas aos valores de Liberdade e Igualdade. Porém, foi com os acontecimentos políticos e sociais ocorridos na França entre os períodos de 5 de maio de 1789 e 9 de novembro de 1799, conhecidos mundialmente como Revolução Francesa, que o lema *Liberdade, Igualdade e Fraternidade* passa a ser difundido a partir de uma dimensão política, que vai possibilitar a recepção da Liberdade, Igualdade e Fraternidade como princípios universais que irão influenciar a criação de instituições e ideias no mundo ocidental contemporâneo”.

<sup>53</sup> Assim expressou o Professor italiano Baggio, ao elaborar o prefácio da obra “Direitos na pós-modernidade: a fraternidade em questão”, organizada pelas Professoras Josiane Rose Petry Veronese e Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira: “[...] non è utopia, ma strategia delle più efficaci.” (2011; p. 16) [tradução livre]

<sup>54</sup> Nesse sentido, conclui Lubich (2013, p. 134) que “pode-se afirmar que a fraternidade universal não só não é uma utopia, um desejo belo e desejável, mas, no fundo, irrealizável; ela é antes uma realidade que, cada vez mais, vai ganhando terreno na história”.

Conclui Veronese (2011, p. 130) que “a grande meta está em acreditar no ser humano”, do qual são exigidas algumas análises e compromissos fundamentais, como a desconstrução de todos os preconceitos – para o tema em estudo, cite-se o “ageism”<sup>55</sup> – e introdução de valores, que propugnam pela valorização do ser humano – neste caso o respeito e valorização do idoso (VERONESE, 2011, p. 128-129).

Nesse contexto, Consoli (2011, p. 174), em busca deste novo modelo de agir, considera que “o sentimento de egoísmo que impera nas relações sociais, mesmo as que se revestem das formalidades que justificam a qualidade de ‘justas’, deve ser afastado para que só então possa se falar em relações fraternas e por consequência justas”.

Nesse sentido, escreve Cury (2011, p. 346) que a fraternidade pode excluir o egoísmo:

[...] que muitas vezes congela os relacionamentos, e passa a exigir dos cidadãos o dever de acompanhar o Estado e a comunidade. Torna-se caridade da pátria. Concebe o interesse nacional não como uma categoria externa, mas como interesse comum, no qual estão incluídos os destinos da pessoa humana e da própria família.

O Direito na perspectiva da Fraternidade, segundo Silva (2011, p. 158), contribui na busca pela paz e “ainda que muitos acreditem que a preocupação com outro seja sentimental (e podem até estar certos), contudo ela é, antes de tudo, senso de responsabilidade pela existência e preservação da existência humana na face da terra”. Dessas palavras, extrai-se um dos fundamentos do dever de proteção e defesa dos direitos dos idosos por parte da família, da sociedade e do Estado, os quais – reafirma-se – são responsáveis pela existência e preservação da existência humana.

Esse dever imposto a todos, já foi sentido por Pufendorf<sup>56</sup> (2007, p. 163), ao descrever os deveres do homem e do cidadão de acordo com as leis do Direito Natural:

---

<sup>55</sup> Conceito disponível na nota de rodapé n. 29.

<sup>56</sup> Samuel Pufendorf (1632-1694), segundo Nascimento (2006, p 675): "Dentre suas contribuições maiores ao pensamento jurídico moderno, é preciso destacar, antes de tudo, que ele foi o grande divulgador e compilador do jus naturalismo moderno, que se inicia no século XVII, com Grotius e Hobbes”.

Entre os Deveres de um Homem para com o outro que devem ser praticados pelo bem da *Sociedade Comum*, colocamos em *terceiro* lugar este: *Que todo Homem deveria promover o Bem de outro*, na medida em que ele convenientemente *puder*. Pois toda a Humanidade foi feita pela Natureza, por assim dizer, uns *aparentados* com os outros; essa Relação exige mais do que meramente abster-se de causar mal e dar Desprezo aos outros. Não é, portanto, suficiente que nós não magoemos nem desprezemos nossos Semelhantes, mas deveríamos também prestar aos outros, ou comunicar mutuamente Aqueles *bons Ofícios* que permitem ao *Amor fraternal* comum ser mantido entre os Homens. Ora, podemos ser benéficos para o nosso Próximo ou *definida* ou *indefinidamente*; e isso nós próprios abrindo mão de *alguma coisa* ou de *nada*.

Ao tratar sobre a expectativa do mundo de hoje, Lubich (2013, p. 133), expressa que: “O amor fraterno estabelece, onde quer que seja, relacionamentos sociais positivos, capazes de tornar o consórcio humano mais solidário, mais justo, mais feliz”. Assim, constata-se que a fraternidade é o “fio condutor” da solidariedade, da Justiça, da felicidade, conseqüentemente, da tão almejada paz.

Registre-se que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pelas Nações Unidas em 1948, norma comum a ser alcançada por todos, trata sobre a fraternidade em seu artigo 1º, nos seguintes termos:

**Artigo I.** Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Além desse importante documento versar sobre a fraternidade, especialmente sobre o dever de todos em agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1998) expressa em seu preâmbulo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar,

o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

A fraternidade é apresentada ao ordenamento jurídico como valor supremo, conforme se depreende do julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 2.649<sup>57</sup>, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

Devem ser postos em relevo os valores que norteiam a Constituição e que devem servir de orientação para a correta interpretação e aplicação das normas constitucionais e apreciação da subsunção, ou não, da Lei 8.899/1994 a elas.

Vale, assim, uma palavra, ainda que brevíssima, ao Preâmbulo da Constituição, no qual se contém a explicitação dos valores que dominam a obra constitucional de 1988 [...]. Não apenas o Estado haverá de ser convocado para formular as políticas públicas que podem conduzir ao bem - estar, à igualdade e à justiça, mas a sociedade haverá de se organizar segundo aqueles valores, a fim de que se firme como uma comunidade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...]. (ADI 2.649, voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 8-5-2008, Plenário, DJE de 17-10-2008.)

Nesse sentido, concluem Vieira e Camargo (2013, p. 124) que “o texto constitucional não cria uma sociedade fraterna, mas reconhece a fraternidade como uma dimensão ética e valorativa, a ser buscada no solo fértil de um Estado de Direito”.

Logo, a fraternidade é um compromisso para com todos: família, sociedade e Estado, os quais tem o papel de proteger e defender os direitos dos idosos. Nesta perspectiva, o trabalho que aqui se apresenta

---

<sup>57</sup> ADI 2.649 foi julgada improcedente. Ela procurou conferir gratuidade no transporte a pessoas portadoras de deficiência por reconhecer a constitucionalidade da Lei n. 8.899/94.

pretende o seguinte recorte: compreender de que modo a aplicação do Direito Fraternal e do seu princípio norteador poderá prestar contributo à (re)afirmação e eficácia dos direitos direcionados ao idoso.

De outro modo, Rossetto (2012, p. 168) pondera que, “É deveras importante consignar que a fraternidade ainda requer experimentação, e, nesta medida, ela cobra reflexão e maturidade de suas premissas, o que o tempo e a dedicação humana certamente corrigirão”, e, bem por isto, a teoria e prática da Fraternidade, articuladas entre si, ensejarão efetividade à defesa e proteção dos direitos do idoso, o que configura um passo importante para a identificação das regras jurídicas que tenham por premissa a própria fraternidade, incluindo os enunciados, as jurisprudências e os fundamentos das decisões judiciais.

### **2.2.2 A solidariedade em prol da proteção e defesa dos direitos do idoso**

O contato com a palavra solidariedade geralmente faz suscitar a seguinte interpretação: *fazer ao outro aquilo que gostaria que fosse feito a si próprio*<sup>58</sup>. E esse preceito básico, para Cury (2011, p. 344), realmente serve de interpretação da solidariedade, considerada uma das vertentes da fraternidade. Essa possibilidade de interpretação, confere “um novo sentido à distribuição de justiça posto que, se de um lado tem como base a aplicação da lei, de outro avalia os conflitos valorizando a vida, reconhecendo o respeito e a dignidade das partes no processo”.

Para Abreu (2011, p. 41), no presente momento, solidariedade significa “um valor maior, denotando o dever do Estado de assistência aos necessitados, o direito e o dever cívico entre os integrantes da sociedade, bem como o dever de efetivação dos direitos humano-sociais”. O autor citado (2011, p. 41) ainda acrescenta que “a solidariedade se pauta na justiça social, na igualdade e dignidade da pessoa humana. Por conta disso, sua efetivação implica indiretamente a realização desses valores”.

A Solidariedade, que na linguagem filosófica do Direito, para Melo (2000, p. 89), “é o agir em benefício de outrem, ou seja, o

---

<sup>58</sup> O livro mais lido no Mundo, qual seja a Bíblia Sagrada, traz em suas escrituras, mais especificamente nos ensinamentos de Mateus 7:12 – Novo Testamento – regramento semelhante: “Portanto, tudo o que vós quereis que os homens vos façam, fazei-lho também vós, porque esta é a lei e os profetas”.

compartilhamento social”, distingue-se da Fraternidade<sup>59</sup>. Pizzolato (2008, p. 113-114) apresenta nitidamente a diferenciação entre a Solidariedade e a Fraternidade:

Assim, podemos identificar a fraternidade com aquela solidariedade que chamaremos de *horizontal*, uma vez que surge do socorro mútuo prestado entre as pessoas, e que se coloca ao lado daquela outra forma de solidariedade, ligada à fraternidade por um vínculo de subsidiariedade, e que chamaremos *vertical*, baseada na intervenção direta do Estado (e dos poderes públicos) em socorro das necessidades.

De igual forma segue importante destacar a distinção entre a solidariedade e a fraternidade na concepção de Baggio (2008, p. 22):

A solidariedade – tal como historicamente tem sido muitas vezes realizada – permite que se faça o bem aos outros embora mantendo uma posição de força, uma relação “vertical” que vai do forte ao fraco. A fraternidade, porém, pressupõe um relacionamento “horizontal”, a divisão dos bens e dos poderes [...].

Nesse sentido, esclarecem Brandão e Silva (2012, p. 2398):

A Fraternidade constitui uma exigência que se revela na relação horizontal com o outro - que faz o homem agir porque se reconhece no outro como um outro de si mesmo; um outro eu que não sou eu, mas, ao mesmo tempo, sou eu integrando a Sociedade – e, sensibilizado, consciente e

---

<sup>59</sup> A título de conhecimento: o Professor Osvaldo Ferreira Melo concebe o conceito de Fraternidade ao lado dos conceitos de Liberdade e Igualdade, tríade de valores que se torna lema da Revolução Francesa e que serve de tema para o Professor Osvaldo Ferreira de Melo, que assim expressa: “Atribui-se sua origem à tradição do humanismo maçônico, que adota esse tríduo na figura de um triângulo, simbolizando a resolução da dialética entre Liberdade e Igualdade quando ambos os princípios forem unidos pelo ideal de Fraternidade. Esse lema até hoje inspira as abordagens humanistas e utópicas de uma sociedade mais justa e solidária, sendo, portanto, de interesse para as ideologias com os propósitos político-jurídicos de harmonia da convivência humana.” (MELO, 2000, p. 62)

motivado passa a agir de forma comprometida e responsável em atitude compatível a um membro integrante de uma mesma e única família humana.

Feita essa distinção, analisa-se a forma em que a Solidariedade é aplicada ao caso concreto, por intermédio do Poder Judiciário. Segundo a Relatora da ADI n. 2.649<sup>60</sup>, Ministra Cármen Lúcia, ao se referir ao Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, destaca os valores supremos, entre eles a fraternidade, e explica que é na esteira destes valores “que se afirma, nas normas constitucionais vigentes, o princípio jurídico da solidariedade”.

A Solidariedade é encontrada explícita ou implicitamente em vários dispositivos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, porém a positivação deste conceito se dá no artigo 3º, inciso I, como um dos objetivos fundamentais da República (BRASIL, 2015).

Para Martínez (2004, p. 173), a Solidariedade é considerada um valor superior que fundamenta os direitos e que, por isso vem fazer parte do Direito positivo. Plantar a solidariedade como uma virtude é plantá-la, a princípio, no indivíduo, é plantá-la, inclusive, como valor superior. A solidariedade apresenta, pois, uma função inspiradora na organização social, mesmo que deixe vaziar o reflexo individual, que é o que acontece quando se concretizam os direitos fundamentais.<sup>61</sup>

A Solidariedade, especialmente direcionada à pessoa idosa – aspectos social e individual –, foi assim interpretada e aplicada por intermédio do Ministro Celso de Mello, no julgamento da ADI n. 3.768<sup>62</sup>:

[...] **o princípio da solidariedade**, que constitui

<sup>60</sup> ADI n. 2.649, voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 08/05/2008, Plenário, DJE de 17/10/2008.

<sup>61</sup> Consta no original: “Aquí se trata de considerarla como un valor superior que fundamenta a los derechos y que, al final de su recorrido, forma parte del Derecho positivo. Plantear la solidaridad como virtud es plantearla siempre desde el individuo, plantearla como valor superior, es hacerlo desde una función inspiradora de la organización social, aunque pueda tener un reflejo individual como en este caso, en que se concreta en derechos fundamentales”.

<sup>62</sup> Manifestação proferida ao acompanhar o voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia, pela improcedência da referida ADI, a qual reconheceu a constitucionalidade do artigo 39 do Estatuto do Idoso, que assegura gratuidade dos transportes públicos urbanos e semiurbanos aos que têm mais de 65 (sessenta e cinco) anos.

um dos objetivos fundamentais da República, **rege, informa e permeia** o texto de nossa Constituição, **erigindo-se**, por isso mesmo, **como expressivo vetor interpretativo** de suas cláusulas, **notadamente aquela que dispensa** proteção às pessoas idosas, **que devem** ser amparadas pela família, pelo Estado e, também, pela sociedade. (*sic*)

Isto é, na ausência de normas que protejam os direitos do idoso, utiliza-se deste importantíssimo vetor interpretativo com o fito de concretizar e efetivar a justiça social, a igualdade e dignidade da pessoa idosa; afinal, segundo Dyrland (2006, p. 777), “A solidariedade se pauta na justiça social, na igualdade e dignidade da pessoa. Portanto, sua efetivação implica indiretamente na realização dessas”.

A Solidariedade também é observada entre as gerações. Quanto a este assunto, destacam-se as palavras de Debert (1999, p. 81):

Transformar os problemas da velhice em responsabilidade individual e apontar a inviabilidade do sistema de financiamento dos custos da idade avançada é recusar a solidariedade entre gerações, impondo aos que vão ficar velhos um novo programa de preparação, capaz de redirecionar as realidades antecipadas.

[...]

É preciso reconhecer, no entanto, que se a responsabilidade individual pela escolha é igualmente distribuída, os meios para agir de acordo com essa responsabilidade não o são. A reprivatização da velhice transforma o direito de escolha num dever de todos, em uma realidade inescapável a que estamos todos condenados.

Para tanto, a Solidariedade impõe à família, à sociedade e ao Estado o dever para com a proteção e defesa dos direitos do idoso. Quando há conflito, cumpre ao Poder Judiciário utilizar da Solidariedade como vetor interpretativo em busca da justiça social, igualdade e dignidade do idoso.

### **2.2.3 A dignidade da pessoa humana como fundamento base para a proteção e defesa dos direitos do idoso**

Na passagem do Estado Liberal Clássico para o Estado Social,

mais especificamente após a 2ª Guerra Mundial, a dignidade da pessoa humana passou a ser valor fundamental da ordem social e dos ordenamentos jurídicos. Assim, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe em seu artigo 1º, inciso III, o princípio da dignidade da pessoa humana, como sendo fundamento do Estado Democrático de Direito (BRASIL, 2015).

Convém uma indicação a despeito do significado de dignidade. Koninck (2007, p. 154) revela que “Nada mais que isto: o ser humano não tem preço. O que possui preço, recorda Kant, pode ser substituído por alguma outra coisa de igual valor; ao contrário, o que está acima de qualquer preço tem um valor absoluto, jamais relativo”.

A dignidade da pessoa humana como base da República Federativa do Brasil, significa o reconhecimento do indivíduo, nas palavras de Canotilho (1998, p. 221): “como limite e fundamento do domínio político da República”, bem como, agora segundo Silva (2015, p. 3) o “valor supremo da ordem jurídica”.

O princípio da dignidade da pessoa humana é um princípio geral, do qual se desenvolvem outros subprincípios mais específicos, dentre esses, segundo explica Barroso (2003, p. 68), “mereceu referência expressa do constituinte originário a *dignidade do idoso* e sua proteção especial”.

O idoso “está inserido no conteúdo da dignidade da pessoa humana, o principal fundamento do Estado Democrático de Direito, e que o justifica”, apesar de esta inserção não estar previsto expressamente como direito fundamental da pessoa humana (artigo 5º da CRFB/88), conforme explica Taquary (2004, p. 55).

O Estado existe para garantir e promover a dignidade de todos os seres humanos (SANTOS, 1998). Nesse sentido, este estudo retoma os artigos 230 e 203, incisos I e V, respectivamente, que tratam especialmente do dever da família, da sociedade e do Estado de amparar o idoso, defender a sua dignidade e garantir o direito dele à vida (BRASIL, 2015).

O Estatuto do Idoso, em seu artigo 10, também prevê que é obrigação do Estado e da sociedade assegurar à pessoa idosa a dignidade, como pessoa humana e como sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais.

Portanto, essa responsabilidade não cumpre apenas à família e ao Estado, mas também à sociedade, conforme se depreende do texto constitucional. Nesse sentido, escreve Lobato (2004, p. 13):

O processo de envelhecimento em nosso país não

se dá de modo igual para todos. A velhice, como qualquer etapa do ciclo da vida, é determinada pela inserção de classe social, pelas questões de gênero, raça e etnia, demarcando experiências de envelhecimento heterogêneas no interior de nossa sociedade. Daí envelhecer com dignidade não é uma responsabilidade individual, mas sim responsabilidade coletiva. Implica não só na criação de políticas públicas como também na garantia de acesso dos idosos a essas políticas.

Por sua vez, a dignidade do idoso deve ser protegida e defendida, tendo em vista que a violação dela não acarreta apenas a transgressão de um mandamento obrigatório, mas de todo ordenamento jurídico.

Frise-se que, entre os Princípios das Nações Unidas em Favor das Pessoas Idosas, disponíveis no Anexo da Resolução n. 46/1991, encontra-se o dever dos idosos de viver com dignidade (ONU, 2005).

Outrossim, verificando-se que a dignidade do idoso é um princípio constitucional, tem-se a considerar, segundo Luño (1995, p. 249), que a interpretação constitucional passa uma importância decisiva em qualquer sistema democrático, especialmente naqueles que contam com uma jurisdição constitucional<sup>63</sup>.

Ao destacar a lição de Luño (1995, p. 318), o qual explica que a dignidade da pessoa humana constitui não apenas garantia negativa, mas também confere um sentido positivo<sup>64</sup>, escreve Sarlet (2015, p. 107) que:

Neste contexto, não restam dúvidas de que toda a atividade estatal e todos os órgãos públicos se encontram vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, impondo-lhes, neste sentido, um dever de respeito e proteção, que se exprime tanto na obrigação por parte do Estado de abster-se de ingerências na esfera individual que seja contrária à dignidade pessoal, quanto no dever de

---

<sup>63</sup> Consta no original: “La interpretación constitucional posee una importancia decisiva en cualquier sistema democrático, especialmente en aquellos que cuentan con una jurisdicción constitucional”.

<sup>64</sup> Consta no original: “La dignidad humana constitúye no sólo la garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino que entraña también la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo”.

protegê-la contra agressões por parte de terceiros, seja qual for a sua procedência.

Quanto a essa atuação positiva do Estado em prol dos direitos do idoso, consequentemente da dignidade do idoso, concluem Santin e Borowski (2008, p. 152) que:

É importante reconhecer que o envelhecimento populacional é um fenômeno social que requer a atuação positiva do Estado, da sociedade e de suas instituições como forma de efetivar sua existência digna, não negá-la. O envelhecimento humano é um dos únicos fatores naturais que interligam a todos; torna-se primordial o respeito à vida e à dignidade humana, o que é responsabilidade do poder público, mas também de todos os cidadãos.

Ainda, não se pode esquecer, segundo Ramos (2012, p. 169), que:

Sendo assegurada ao ser humano dignidade durante toda a sua existência, ele terá mais saúde, maior tempo útil de produtividade e de participação social [...]. É preciso pensar assim imediatamente, porquanto do contrário chegará um momento – e esse momento não está muito longe – em que o número de idosos aposentados e necessitados será maior que o número de pessoas em atividade capazes de atender suas próprias necessidades e as daquelas que já não estão presentes na cadeia de produção.

A (re)afirmação da dignidade do idoso deve ser efetivada pela família, pela sociedade e pelo Estado, e, presente o conflito, principalmente por intermédio do Poder Judiciário, conforme se estudará nas subseções seguintes.

## 2.3 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA TUTELA DOS DIREITOS DO IDOSO

O desdobramento dos fatos sociais deve corresponder à demanda dos direitos, entretanto, sob o viés da entrega desses direitos isso não ocorre. Considerando que à medida que a sociedade progride, aumenta a complexidade do regramento da convivência humana, fato este que requer o reconhecimento dos direitos na mesma ordem que confere o aprimoramento da demanda desses direitos.

Nesse contexto, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inovou, garantiu e promoveu os direitos fundamentais destinados especialmente aos idosos, resultando na entrega de direitos, fato este que ocorreu através de conquistas da sociedade civil organizada.

Ihering (1998, p. 27) destaca que o Direito constitui conquistas, ao longo da história da civilização, decorrentes da luta dos povos e classes. Melo (1994, p. 25) também ressalta que a inclusão dos Direitos do Idoso na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não foi diferente, ou seja, que esta norma foi marcada por muita luta, organização, vigilância e pressão.

As conquistas mais importantes, nos tempos atuais, referem-se aos Direitos Sociais, muitos deles alcançados, inclusive, por intermédio ou contra o próprio Estado, sendo este o principal responsável pela efetivação de tais direitos.

No campo dos Direitos Sociais, os mais importantes procuram atender as pessoas mais fragilizadas, em situações de risco, que exigem uma atuação mais atenta por parte dos Poderes Públicos, como é o caso dos idosos, os quais estão, naturalmente, mais expostos aos riscos sociais.

Ressalta-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi a primeira Constituição a versar sobre a proteção jurídica do idoso, referindo-se a esta no Título VIII, relativo à Ordem Social e, no Capítulo VII, que trata da Família, da Criança e do Adolescente. Nesse norte, após a análise das Constituições passadas, conclui Agustini (2003, p. 94) que “as Constituições não prevêm nenhum tipo de proteção especial à essa faixa etária” (*sic*).

Quanto à inclusão da proteção jurídica do idoso na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, escreve Séguin (1999, p. 9) que esta norma representou uma evolução, à medida que “lançou luz sobre o tema e forçou o legislador infraconstitucional a manifestar-se”.

Trata-se, com efeito, de um importante estímulo para o regramento dos direitos daquelas pessoas que mais dependem de proteção para viver com dignidade.

Nesse contexto, explica Bomfim (2003, p. 35), ao tratar sobre a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que nenhuma outra Constituição brasileira foi tão pródiga e minuciosa no reconhecimento de direitos sociais e que nenhuma outra conferiu tanto realce aos direitos de cidadania, ao ponto de ser criticada por seu grau de detalhamento.

O artigo 230 da Constituição da República Federativa do Brasil

de 1988, impõe à família, à sociedade e ao Estado o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando a participação delas na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Pela análise desse artigo, depreende-se que a responsabilidade pelo amparo e proteção das pessoas não é exclusiva do Estado, é também da família e da sociedade como um todo, ou seja, todos têm o dever de amparar e proteger os idosos.

Essa conclusão também se extrai de dois princípios fundamentais arrolados no artigo 3º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 2015): o princípio da solidariedade em especial, segundo o qual as pessoas devem conviver em sociedade ajudando umas às outras, e o princípio do valor supremo da sociedade fraterna, previsto no Preâmbulo Constitucional (BRASIL, 2015).

O artigo 203 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 determina ao Estado a prestação da Assistência Social, no caso em que nem a família, nem a sociedade a faça. A Assistência Social é uma das principais missões do Estado, nos dias de hoje, especialmente, considerando o aumento progressivo das desigualdades sociais e da proliferação dos mais variados riscos sociais, como: idade avançada, doença e desemprego, que comprometem a existência de uma vida digna.

Ao lado da Assistência Social, como uma das principais objetivos do Estado, encontram-se a Previdência Social e a Saúde, representando o tripé da Seguridade Social, a qual é financiada por toda a sociedade, nos termos dos artigos 194 e 195 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Finalmente, o artigo 229 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 determina que é dever dos filhos maiores ajudar e amparar os pais na velhice. Referente a este dever imposto aos filhos, comenta Ceneviva (2004, p. 12) que a exigibilidade deste depende, na maioria das vezes, “dos valores pessoais envolvidos em cada caso, podendo ver invocados os preceitos constitucionais e estatutários se os filhos os descumprirem, ante a efetiva necessidade de amparo de seus pais”.

Frise-se que a família é o principal recanto de proteção que deve assegurar os meios adequados para a sobrevivência, tanto no início como no final da vida.

Logo, resta demonstrada a importante evolução da proteção dos Direitos do Idoso. Após muitas lutas, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi a primeira Constituição a tutelar os direitos do idoso, tratando destes expressamente nos artigos

supraestudados.

## 2.4 TRADUÇÃO NORMATIVA DO ESTATUTO DO IDOSO

O Estatuto do Idoso, criado pela Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003, entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004 e passou a estabelecer prioridade absoluta às normas protetivas ao idoso, relacionando novos direitos e estabelecendo mecanismos específicos de proteção.

Trata-se, com efeito, de um importante instrumento normativo para a tutela dos Direitos dos Idosos. O advento do Estatuto não é apenas uma conquista no plano normativo formal, é também um marco para a consciência idosa do país; a partir da sua edição, os idosos passaram a exigir mais o respeito e a proteção aos seus direitos, e os demais membros da sociedade tornam-se mais sensibilizados com a importância de amparar e proteger essas pessoas.

A intensidade e a efetividade do respeito ao idoso, diz Moraes (2004, p. 709), traduz “o grau de desenvolvimento educacional de um povo”; ainda segundo ele (2004, p. 709) é somente com educação integral que “poderemos garantir a perpetuidade e efetividade do Estado Democrático de Direito, a partir da formação de consciência de cidadania e Justiça em todos os cidadãos”.

Quanto ao aspecto positivo do advento do Estatuto do Idoso, Laranja (2004, p. 43) conclui que:

A lei surge quando uma determinada sociedade sente a necessidade de normatizar a convivência social humana. Por isso, onde há o homem, existe o direito como expressão de vida e de convivência. Legislar sobre a velhice é preocupar-se com ela, e só por isso o *Estatuto do Idoso* há de ser positivamente considerado: ele é uma das etapas no processo de conscientização sobre o qual nos referimos.

Para Bomfim (2003, p. 35):

O Estatuto do Idoso já representa um avanço, uma tentativa válida de emprestar dignidade e atenuar as limitações sociais e econômicas, impostas aos homens e mulheres velhos, agravadas pelas práticas neo-liberalistas. Mas, por si só, a iniciativa não passará de mais uma norma sem efetividade, meramente decorativa, incapaz de

fazer frente à arraigada cultura preconceituosa em relação aos longevos, se a sociedade não se mobilizar e conscientizar para a realização desse objetivo.

O referido diploma legal, vigente desde o início de janeiro de 2004, visa permitir a inclusão social dos idosos no Brasil, garantindo-lhes tratamento igualitário. Por intermédio do Estatuto do Idoso, pretende-se impedir que os idosos continuem sendo mantidos, em sua maioria, à margem da sociedade, como se fossem cidadãos de segunda classe, segundo explica Schmitt (2009, p. 5).

Extrai-se do voto do relator do Projeto Lei n. 3.591, de 1997 – que se transformou no Estatuto do Idoso –, Deputado Silas Brasileiro:

Destarte, devemos reconhecer a necessidade de aperfeiçoamento da legislação protetora do idoso. Vale lembrar, a justificação do Projeto do Deputado Fernando Coruja, no sentido de que, quando se trata de criança maltratada, todas as instituições e meios de comunicação se movimentam em função do ocorrido, tendo em vista a existência do Estatuto da Criança e do Adolescente. Em relação ao idoso, cheio de escaras, desnutrido, sem os medicamentos necessários, talvez porque os responsáveis tenham gasto os seus recursos de aposentadoria ou pensão ou porque o Estado não cumpriu sua obrigação constitucional, ninguém se movimenta, considerando o fato como normal. Asilos e outras entidades de atendimento são denunciadas pela imprensa pela negligência com que tratam os idosos, vítimas de vários delitos ou abandonados por seus familiares, mesmo doentes, em abrigos e hospitais. (2001, p. 40-41)

Quanto ao advento do Estatuto do Idoso, faz-se mister registrar que esta normativa veio para regulamentar os direitos das pessoas com idade igual ou superior a 60 anos e, por isso, passou a ser considerado um marco jurídico para a proteção especial do idoso.

Nesse contexto, destaca o Instituto Constituição Viva – CONVIVA, nos autos da Ação Civil Pública n. 23/2004, 4º Ofício Cível de Ponta Grossa/PR:

O Estatuto vem atender o anseio da população que se enquadram em seus moldes, evidente que traz

reflexos positivos para toda a sociedade, uma vez que amanhã todos seremos idosos, logo, ao estabelecer direitos estes devem ser respeitados e cumpridos.

Conclui Taquary (2004, p. 55) que:

É possível acreditar nas transformações, posto que o Estatuto do Idoso é o primeiro grande passo dado em direção a um sistema integral de proteção, com mecanismo de promoção e tutela a pessoa que conte com sessenta ou mais anos de idade.

Barros (2004, p. 147-148) objetiva:

Que os idosos sejam tratados como tais, em seus direitos e vantagens, que não sejam manipulados como crianças, pois, ao contrário dos antigos romanos, que acreditavam que *senex bis puer*, temos um **Estatuto** dignificante, em que os idosos são cidadão de pleno direito, à espera de que não sejam fraudadas suas esperanças. (o idoso é duas vezes criança)

Partindo para a análise das leis que tutelam os Direitos do Idoso – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Política Nacional do Idoso (Lei n. 8.842/94), Lei Orgânica de Assistência Social (Lei n. 8.742/93), Política Estadual do Idoso (Lei n. 11.436/00) e Leis Orgânicas Municipais – é comum encontrar nelas a repetição da necessidade de haver proteção dos direitos. A razão dessa reafirmação em normativas distintas é dar ênfase aos artigos constitucionais que visam assegurar os direitos dos idosos.

O Estatuto passa a ser, então, o catálogo central dos Direitos dos Idosos. Os principais direitos encontram-se no artigo 3º do Estatuto, que assim preceitua:

**Art. 3º.** É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Referente a esse artigo, explica Franco (2004, p. 27) que “A Lei fala em obrigação e não em faculdade que têm a família e as entidades

públicas em assegurar esses direitos ao idoso”. Assim, caso a família não tenha condições para socorrê-lo, cumpre ao Estado esta função, dentro de sua possibilidade.

A garantia de prioridade compreende o atendimento preferencial imediato e individualizado em todos os órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população.

Como exemplo de atendimento preferencial, menciona Franco (2004, p. 28) que, além dos ‘privilégios’ já concedidos ao idoso, a Lei n. 10.258/01, que trata da prisão especial e de presos especiais, estabelece ao idoso o direito a prisão especial no caso de condenação penal, garantindo a este a permanência em cela separada dos presos comuns por questão de segurança, devido a sua vulnerabilidade e fragilidade física, psicológica e mental.

A prioridade compreende, ainda, o atendimento do idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuem ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência. Já ao Estado, cabe garantir ao idoso acesso à rede de serviços de saúde<sup>65</sup> e de assistência social local.

Através dessas prioridades que o Estatuto reserva ao idoso, verifica-se o tratamento do envelhecimento como um Direito Social a ser tutelado<sup>66</sup>. Nesse diapasão, ressalta Moraes (2004, p. 709) que: “[...] a nova legislação brasileira reconheceu, como se faz nos países europeus, o envelhecimento como um direito social, a ser devida e especificamente protegido”.

A partir da análise do § 1º do artigo 4º do Estatuto, o qual impõe a todos prevenir a ameaça ou violação aos Direitos do Idoso, percebe-se que o Estatuto pede a atenção de todos – família, sociedade e Estado –, para uma questão tão importante: proteção e defesa dos Direitos do Idoso.

---

<sup>65</sup> Destaque-se que o Projeto de Lei n. 3.575/12 - do Deputado Simão Sessim - que "altera a redação dos arts. 3º, 15 e 71 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que "dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências". Prevê a alteração da prioridade especial de 60 (sessenta) anos para 80 (oitenta) anos e este Projeto, em 7 de maio de 2015, teve o parecer: “constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação com emendas” pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania – CCJ.

<sup>66</sup> Cumpre ressaltar que o artigo 8º do Estatuto do Idoso prevê que: “O envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, nos termos desta Lei e da legislação vigente” (BRASIL, 2003).

Além do dever fraterno, solidário e estatuído pela dignidade do idoso, o artigo 5º do Estatuto do Idoso deixa claro que a não observância das normas de prevenção acarretará em responsabilidade da pessoa, tanto física quanto jurídica.

Já, o artigo 6º, preceitua que todo cidadão tem o dever de comunicar à autoridade competente qualquer forma de violação a esta Lei, que tenha testemunhado ou de que tenha conhecimento. Trata-se de norma importante que impõe a todos o dever de, inclusive, fiscalizar o cumprimento do Estatuto do idoso, objetivando, assim, aumentar a sua eficácia social. Sobre este artigo, Franco (2004, p. 33-34) explica que:

[...] ratifica os termos do art. 5º, § 3º do Código de Processo Penal que determina a qualquer pessoa do povo que tenha conhecimento da prática de crime que caiba ação pública o dever de comunicar verbalmente ou por escrito à autoridade policial e esta deverá tão logo seja informada do fato tomar as providências cabíveis, no caso, instaurar o inquérito desde que a infração seja procedente.

Portanto, a pessoa que não comunicar o fato de que tiver ciência à autoridade competente, incorrerá nas penas previstas no artigo 66 da Lei n. 3.668, de 3 de outubro de 1941 (Lei de Contravenções Penais).

Para tanto, constata-se que o Estatuto em estudo é um importante instrumento para a proteção e a defesa dos direitos do idoso, mas ainda necessita tanto de implementação por parte do Poder Público, quanto de conhecimento e cumprimento por parte da sociedade, nela incluídas as famílias também responsáveis pela dignidade do idoso.

Assim, passa-se ao estudo dos direitos fundamentais expressos no Estatuto do Idoso. Primeiramente, é necessário explicar o termo utilizado pelo Estatuto: direitos fundamentais. É que há certa polêmica no uso deste termo por o direito do idoso não corresponder, segundo dada vertente de pensamento, a um direito fundamental já que não está expresso na Constituição Federal. Todavia, para adentrar na questão que este trabalho de pesquisa defende, cumpre transcrever as palavras de Schäfer (2001, p. 34):

A Constituição Federal do Brasil, em seu art. 5º, §2º, exterioriza o entendimento segundo o qual, além do conceito formal de direitos fundamentais, há um conceito material, no sentido de que existem direitos que, por seu conteúdo, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um

Estado, mesmo não constatando expressamente do catálogo.

O Título II do Estatuto trata sobre os direitos fundamentais, tais como à vida; à liberdade, ao respeito e à dignidade; aos alimentos; à saúde; à educação, cultura, esporte e lazer; à profissionalização e trabalho; à previdência social; à assistência social; e, à habitação e ao transporte. Isto é, os mesmos expressos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Entre esses fundamentos expressos no Estatuto, merecem destaque os seguintes pontos:

a) O Capítulo I versa sobre o direito à vida e expressa, no artigo 9º, que é obrigação do Estado garantir a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas<sup>67</sup> que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.

b) O Capítulo III, artigo 11, preceitua que os alimentos serão ofertados ao idoso com fundamento na legislação alimentar em vigor, de forma que passarão a incidir, ressalvadas as peculiaridades da lei especial, a Lei n. 10.406/2002 (artigos 1.694 a 1.710) e a Lei n. 5.478/68.

Quanto a esse efeito civil, explica Kümpel (2004, p. 14): “Grande foi a preocupação do legislador no que diz respeito ao acesso ao pedido de alimentos, de forma a criar um novo mecanismo para que o idoso possa ter garantido o direito a alimentos”.

Impende ressaltar que a obrigação de alimentar é solidária e o idoso poderá optar, entre seus familiares, por qual deles irá fornecer sua alimentação. Porém, caso o idoso ou seus parentes não possuam condições econômicas de prover ao requerente o sustento, impõe-se ao Estado esse provimento, através da Assistência Social.

c) O Capítulo IV, em artigo 15 traz um complemento do artigo 196 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, qual seja:

Art. 15. É assegurado a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção

---

<sup>67</sup> Tema que será objeto de estudo do Terceiro Capítulo.

especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos.

Destaca-se, ainda, o §2º do artigo 15, o qual impõe ao Poder Público o fornecimento gratuito de medicamentos, em especial os de uso continuado, bem como próteses<sup>68</sup>, órteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

Ainda no artigo 15 do Estatuto, agora em seu §3º, está vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade. Dessa forma, explica Schmitt (2009, p. 7), que o último aumento deve ocorrer aos 59 (cinquenta e nove) anos do consumidor. O autor destaca que:

[...] tal como redigido, o art. 15, § 3.o, da Lei 10.741/2003 incide sobre contratos anteriores e posteriores à sua vigência.

Sobre o tema abordado, chama-nos a atenção a tentativa de exclusão de pessoas idosas de planos de saúde. Esta situação prejudica severamente aquele indivíduo que, durante boa parte de sua vida, contribuiu com mensalidades para com a empresa administradora de planos e de seguros de saúde, e, ao alcançar uma faixa etária de maior risco, quando presumidamente utiliza-se com mais frequência dos serviços garantidos pelo seu contrato, é afastado ilicitamente da contratação.

Lamentável é essa situação discriminatória que contraria todo o ordenamento jurídico e fere especialmente a dignidade, a fraternidade e a solidariedade, fato que requer a penalização dos responsáveis nos

---

<sup>68</sup> Sobre a concessão judicial de prótese, cumpre transcrever a seguinte ementa: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SAÚDE. FORNECIMENTO DE PRÓTESES. PESSOA IDOSA. MULTA. 1. O juiz poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. 2. No caso dos autos, o laudo médico juntado aos autos é esclarecedor sobre a situação da parte autora e a necessidade, com urgência, das próteses prescritas. 3. Incidência de multa diária arbitrada em R\$ 100,00, em caso de descumprimento da decisão”. (TRF4, AG 5030704-68.2014.404.0000, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Candido Alfredo Silva Leal Junior, juntado aos autos em 26/03/2015)

termos da lei.

O idoso poderá, segundo o Estatuto, optar pelo tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável, quando estiver no domínio de suas faculdades mentais; todavia, não estando o idoso em condições de optar, a decisão será realizada pelo curador, pelos familiares ou pelo médico, nos termos do artigo 17.

Quanto aos maus-tratos praticados contra idosos, é obrigação dos profissionais da saúde comunicar os casos de suspeita ou confirmação deles a autoridade policial, Ministério Público, Conselho Municipal do Idoso, Conselho Estadual do Idoso ou Conselho Nacional do Idoso, nos termos do artigo 19.

Como se pôde notar, muitos são os direitos do idoso no que tange à saúde, apregoados no Estatuto. Todavia, mesmo com todos estes direitos assegurados, há necessidade de implementação das políticas públicas destinadas ao idoso em todas as áreas, inclusive na Farmacêutica. Baldoni e Pereira (2015) constataam o seguinte em seus estudos sobre o impacto do envelhecimento populacional brasileiro para o sistema de saúde sob a visão da farmacoepidemiologia:

Para enfrentarmos o envelhecimento populacional de forma estruturada, faz-se necessária a atuação efetiva da sociedade, dos profissionais de diversas áreas do conhecimento, bem como dos governantes, trabalhando na formulação, implantação e, principalmente, na implementação de políticas públicas voltadas para o pleno atendimento ao idoso. Considerando-se nosso entendimento, postulamos que é mister fazer valer os direitos já evidenciados em estudos científicos e proclamados em dispositivos legais e ainda não implementados no país.

Enquanto as políticas públicas não são suficientes para efetivar os direitos, especialmente os relacionados à saúde do idoso, cabe ao Poder Judiciário essa missão, a de fazer valer outros tantos direitos já normatizados pelo Estatuto do Idoso, Capítulos V a XX.

d) O Capítulo V que trata sobre a educação, a cultura, o esporte e o lazer. Ele destaca que o idoso tem direito a pelo menos 50% (cinquenta por cento) de desconto nos ingressos a eventos, seguindo-se certos critérios estabelecidos pela norma.

e) O Capítulo VI versa sobre a profissionalização e o trabalho, impondo, em seu artigo 27, a proibição da discriminação por idade, mas fixando limite máximo de idade para admissão de idoso em qualquer

trabalho ou emprego. Segundo este capítulo, será passível de punição inclusive no âmbito criminal, quem não cumprir esta norma.

Nesses casos, Franco (2004, p. 55) aconselha que o idoso seja submetido a exame médico para avaliação da sua condição de saúde física, mental e psicológica.

Ao analisar o artigo 27, denota-se a incongruência com a previsão constitucional do artigo 40, parágrafo 1º, inciso II, que determina a aposentadoria compulsória dos servidores públicos, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição (BRASIL, 2015). Sobre esse assunto, o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2013), ao tratar sobre o Estatuto do Idoso, assim noticiou:

Se na iniciativa privada há aqueles que se aposentam e retornam ao mercado de trabalho ou optam por continuar trabalhando enquanto tiverem vontade, disposição ou necessidade, no setor público há muitos que são contra a imposição da aposentadoria aos 70 anos, fixada pela Constituição Federal no artigo 40, parágrafo 1º, inciso II. Os ministros Celso de Mello e Marco Aurélio, ambos com mais de 20 anos de STF, já se posicionaram contrariamente à compulsória.

Para tanto, constata-se a quebra na isonomia em tais previsões; afinal, depreende-se que, para o serviço privado, não deve haver limitação de idade, enquanto para o serviço público, tal limitação é determinada aos setenta anos de idade<sup>69</sup>.

f) O Capítulo VII dispõe sobre a Previdência Social, e fixa, em seu artigo 32, o dia 1º de maio como data-base do reajuste dos aposentados e pensionistas com benefícios pagos pela Previdência Social. Frise-se que este Capítulo não trouxe muitas novidades, uma vez que o tema se encontra desde 1991 insculpido nas Leis n. 8.212 e 8.213.

g) O Capítulo VIII se refere à Assistência Social. Percebe-se nele

---

<sup>69</sup> Tramitou no Congresso Nacional a PEC n. 457/2005, de autoria do Senador Pedro Simon (PMDB/RS), que busca alterar o artigo 40 da Constituição Federal, relativo ao limite de idade (75 anos) para a aposentadoria compulsória do servidor público. Esta PEC se transformou na Emenda Constitucional n. 88/2015, publicada no Diário Oficial da União de 08/05/2015, versando sobre a aposentadoria compulsória aos 75 anos apenas de Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos demais Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União.

uma repetição da LOAS apesar de o parágrafo único do artigo 34 inovar ao não computar, para fins de cálculos de renda familiar per capita a que se refere a LOAS, o benefício já concedido a qualquer membro da família.

Referente a esse dispositivo, destaca Beraldo (2003, p. 3) que ele é “digno de ser aplaudido [...] uma vez que esse benefício representará uma ‘solução’ imediata para as dificuldades financeiras enfrentadas pelos idosos”. Outrossim, o artigo 36 dispõe que o acolhimento de idoso em situação de risco social, por adulto ou núcleo familiar, caracteriza a dependência econômica, para efeitos legais.

h) O Capítulo IX versa sobre a Habitação e impõe em seu artigo 38, que, nos programas habitacionais, públicos ou subsidiados com recursos públicos, a prioridade de aquisição de imóvel para morada própria seja do idoso, obedecendo ao seguinte critério: reserva ao idoso de 3% (três por cento) das unidades residenciais e eliminação de barreiras arquitetônicas e urbanísticas para garantir o acesso ao idoso a qualquer tipo de serviço ou atividade de seu interesse, quer seja prestado por ente público ou privado.

i) O Capítulo X trata sobre o Transporte Público, dispondo sobre a gratuidade dos transportes coletivos urbanos aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos, igualmente disposto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Este Capítulo X, ainda, inovou ao prever em seu artigo 40, a gratuidade do transporte interestadual, reservando duas vagas gratuitas por veículo para idosos com renda igual ou inferior a dois salários mínimos e desconto mínimo de 50% (cinquenta por cento), no valor das passagens, para os idosos que excederem as vagas gratuitas, com renda igual ou inferior a dois salários mínimos<sup>70</sup>.

Por fim, registre-se que a proteção jurídica do idoso no Brasil pode ainda ser encontrada no Código Civil, de 2002; no Código Penal, de 1941; no documento produzido pela Assembleia Nacional sobre o Envelhecimento, de 1982; na Política Nacional de Saúde do Idoso, de 1999; no Código de Defesa do Consumidor, de 1990; na Legislação Previdenciária, como Lei n. 8.212 e 8.213, ambas de 1991; na Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), de 1993 e na Política Nacional do Idoso, criada pela Lei n. 8.842/94 e regulamentada pelo Decreto n.

---

<sup>70</sup> Este artigo foi objeto de ações civis públicas em várias cidades e estados do país, Restou garantida a gratuidade do transporte interestadual aos idosos que preenchem os requisitos apresentados.

1.948/96.

Após a análise das condições do idoso no que se refere à garantia de certos direitos seus e à proteção deles no ordenamento jurídico brasileiro, passa-se ao exame de decisões paradigmáticas envolvendo saúde do idoso. O objetivo da análise será constatar se o Poder Judiciário confere às suas decisões um mínimo de padrão no qual se possa antever um vínculo entre a decisão – ou motivação para a decisão – e o conceito da Fraternidade, analisado em capítulo anterior deste estudo. O resultado será a construção de um padrão de interpretação e de aplicação da lei – a partir do conceito de Fraternidade – que possa ser visto como exemplar e disciplinar. O foco desta elaboração será a saúde do idoso.

### **3 A MATRIZ INTERPRETATIVA DA TUTELA JURISDICIONAL DA SAÚDE DO IDOSO PERANTE OS TRIBUNAIS: UMA ANÁLISE NA DIMENSÃO DA FRATERNIDADE**

Após concluídos os estudos referentes à missão destinada ao Poder Judiciário na tutela da saúde, especialmente na do idoso, consoante fora objeto de estudo – tanto no primeiro capítulo e no capítulo segundo que o sucedeu – o terceiro capítulo possui a seguinte tarefa: analisar se a tutela jurisdicional na perspectiva da fraternidade detém um exemplar disciplinar de proteção, promoção, defesa e recuperação em prol do direito à saúde do idoso, bem como examinar se o grau de adequação dessa tutela possibilita o acesso igualitário, universal, solidário e digno às políticas públicas de saúde do idoso.

A partir da concepção do Princípio da Fraternidade, tomado este como princípio norteador e que dá base à temática objeto do presente trabalho, este estudo tem como escopo apresentar uma proposta do fornecimento de uma matriz disciplinar teórico-doutrinária, investigando o caso concreto – tomados estes a partir dos julgados dos tribunais superiores, e assim conferir uma matriz disciplinar interpretativa às decisões, ancoradas na fraternidade – quer enquanto estudo do caso, quer enquanto motivação e razão de decidir. Em síntese, metódica, teoria, teoria constitucional e a linguística jurídica, voltam-se para a fraternidade, e de onde, reunidas, pretendem fornecer uma dinâmica voltada à concretização (validade, eficácia e exequibilidade).

O que define a proposta e, de igual forma, o recorte deste estudo, após analisar os diferentes casos pesquisados e submetê-los ao tratamento da fraternidade, onde se espera encontrar a sua matriz sustentadora, deve-se precipuamente a tarefa que nos cabe: a afirmação de uma fraternidade humana fundamental, manifesta na reciprocidade, no intercâmbio com o outro, na alteridade e paridade, na igualdade e na liberdade visando descobrir aspectos característicos da justiça e de sua ordem jurídica justa.

### 3.1 FUNDAMENTOS DE PROTEÇÃO, PROMOÇÃO E DEFESA NA DIMENSÃO FRATERNA

O preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê a fraternidade como um valor supremo, no mesmo sentido já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal<sup>71</sup>, segundo foi tratado no Segundo Capítulo desta pesquisa<sup>72</sup>.

Escreve Ernandorena (2011, p. 215) que, quando se faz referência à fraternidade, geralmente vem à mente um ideal de filosofia ou mesmo um valor religioso. No mundo jurídico, ainda segundo ele é escassa a análise da fraternidade como categoria jurídica. Quanto à primeira afirmação de Ernandorena, ela já foi explorada e esclarecida no Segundo Capítulo. Já quanto à segunda afirmativa, é preciso avançar aqui na análise a fim de amenizar o tom de tal afirmação. Para tanto, busca-se a proposta de Rossetto (2012, p. 174), que reside em um modelo disciplinar afeito à fraternidade. Esta autora destaca que:

[...] na matriz jurídica, a fraternidade se faz preenchida pelo diálogo decorrente do estabelecimento das relações horizontais entre os pares, na verticalidade da comunhão a ser experienciada entre os homens e, no entrecruzar dessas relacionalidades, dá permissão à tolerância, de onde decorreriam as relações jurídicas [...] <sup>73</sup>.

Rossetto (2012, p. 186) ainda escreve que o Direito Fraternal<sup>74</sup> “inaugura as bases para o estabelecimento da cidadania fraterna,

---

<sup>71</sup> Conforme explicado no Segundo Capítulo, no item 2.2, subitem 2.2.1, que trata da fraternidade em prol da proteção e defesa dos direitos do idoso. Destaca-se, especialmente, conteúdo relativo à análise da ADI n. 2.649, Relatora Min. Cármen Lúcia.

<sup>72</sup> Nesse norte, concluem Brandão e Silva (2012, p. 2404) que a fraternidade assume o caráter de categoria política.

<sup>73</sup> Esta relação é utilizada para distinguir a fraternidade da solidariedade, conforme se observará no próximo item.

<sup>74</sup> Explica Rossetto (2012, p. 183) que a adoção da expressão fraternidade, no estudo realizado por este autor, não defende uma linha “fechada”: valor ou princípio. Ela registra que “Em termos práticos o que está em jogo é o reconhecimento de um princípio que pertence à prática integrativa do Direito Fraternal, instalado no contexto de prática do projeto constituinte de um Estado Democrático de Direito, de uma sociedade de cidadãos fraternos, livres e iguais,

ancorada em relações onde a dominação individual ou coletiva, estejam afastadas do processo de fraternidade, reintroduzindo referido princípio”.

O Direito Fraternal, conforme a lição de Restá (2004, p. 135), detém o código da inclusão porque não só incorpora direitos fundamentais, como também define o acesso universal e compartilhado a bens (na dimensão da inclusividade), isto é, no mesmo momento todos podem usufruir deles. O ar, a vida, o patrimônio genético, as propriedades só podem ser inclusivos se puderem ser igualmente distribuídos.

Rossetto (2010, p. 282), ao apresentar sua dissertação sobre “A (re)afirmação dos direitos humanos na contemporaneidade: uma análise na perspectiva do direito fraternal”, conclui:

[...] pode-se observar que onde a Fraternidade constitui princípio inspirador, o resultado não poderia ser diverso: a fraternidade, enquanto princípio orientador do Direito Fraternal, no contexto contemporâneo, representa um fundamental critério interpretativo do conjunto de normas que servem de base para o Direito Fraternal.

Logo, pelas conclusões recém-apresentadas, percebe-se que há a necessidade de o ator jurídico atuar consciente de que há uma comunidade pela qual ele é responsável, e de cujo problema a “Justiça tradicional” não tem tratado adequadamente<sup>75</sup>. Em poucas palavras, faz-se urgente a aplicação deste novo modo de agir disseminado pelo Direito Fraternal<sup>76</sup>.

---

e não um critério, um algo “tal” de eficiência que dê conta da técnica jurídica simplesmente”.

<sup>75</sup> Segundo Nicknich (2013, p. 62): “Hoje a sociedade, e em especial o operador do direito, vive um cotidiano muito distante do que vem a ser a fraternidade”.

<sup>76</sup> Por outro lado, destaque-se que no âmbito do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, a Promotora de Justiça Helen Crystine Corrêa Sanches (2013, p. 116) constatou que: “Como agente de transformação, em uma democracia constitucional, o Ministério Público não pode ser um mero agente reprodutor de papéis e de legitimação do poder em si, sendo necessário que, a cada etapa conquistada, sejam rediscutidos a ação e o discurso, reconstruindo-se a todo instante”.

Na indicação de Resta (2004, p. 34), a justificativa para o Direito Fraterno e para sua aplicação deve estruturar-se sobre a fraternidade em relação ao próximo, e tornar-se, aos poucos, mais complexa, mais introjetada na comunidade política, que carece especialmente viver este princípio. Com isso, no dizer de Resta (2004, p. 135-136), o Direito Fraterno passaria a conferir novo sentido à cidadania em prol de uma nova forma de cosmopolitismo.

Resta (2004, p. 16) ainda explica que:

[...] a fraternidade recoloca em questão a comunhão de pactos entre sujeitos concretos com as suas histórias e as suas diferenças, não com os poderes e as rendas de posições que escondem o egoísmo através da abstração (dos procedimentos neutros, do poder de definição, da escolha da relevância dos temas da decisão, da cidadania).

Como então se pode chegar a uma aplicação coerente desse novo modelo instalado a partir da fraternidade? Um modelo que, ao ser aplicado, possa ser identificado como o modelo fraterno? Buonomo (2009, p. 165-166) indica qual seria a forma da provável aplicação: primeiro, o modelo não poderia vir a ser confundido com leituras positivistas ou pragmáticas; segundo, do ponto de vista prático, o modelo precisaria de um lugar de coexistência, isto é, um lugar não físico de convivência comum entre os sujeitos; terceiro, os sujeitos seriam chamados a agir para construir o bem comum do “sujeito-humanidade”.

Com efeito, conforme aponta Resta (2004, p. 22): ao juiz, ou à jurisdição, é preciso conferir um caráter mínimo, insistindo na efetividade da fraternidade, a qual muito bem pode decorrer da “mediação” e não sempre da “de-cisão”. Se, de um lado, a jurisdição impõe e pretende a separação, a exclusão e a cisão na velha fórmula dos contendores em detrimento dos apaziguadores, de outro, a mediação conjuga a fórmula da cultura de paz e não a disseminação de seu contrário na resolução dos conflitos. Este é, pois, o lugar da convivência comum do sujeito-humanidade, chamado a agir em prol do bem comum.

Corroborando essa proposta, Langoski (2013, p. 203) aponta uma dinâmica da mediação em que se encontram presentes os reflexos da fraternidade. A dinâmica sugerida pela autora está em consonância com a nova era – “cultura de paz”, prática cujos resultados intermedeiam a construção de espaços de cidadania e o fortalecimento do sujeito comprometido com a sua própria história e a do outro.

Na linha da mediação, pode-se incluir a participação, inclusive por intermédio das audiências públicas, afinal, conforme constatado por G. Antonie, no final dos anos de 1970, citado por Baggio (2008, p. 10), a solidariedade e a participação constituem variações da própria fraternidade.

Impende registrar que Baggio (2008, p. 16) destaca que John Rawls, com *Uma Teoria da Justiça*, “colocava em cena o que também poderia ser considerada uma tentativa de inserir elementos de fraternidade na estrutura fundamental da sociedade”, bem como transcreve a seguinte citação de Rawls (1982, p. 101):

[...] no confronto com idéias de liberdade e de igualdade, a idéia de fraternidade sempre teve um papel secundário na teoria da democracia. Ela é pensada como um conceito especificamente menos político do que os outros, por não definir, de per si, nenhum dos direitos democráticos, mas incluir muito mais certas atitudes mentais e certas linhas de conduta, sem as quais se perderiam de vista os valores expressos por esses direitos (Rawls, 1982, p. 101). (*sic*)

De acordo com Baggio (2008, p. 17), apesar de Rawls abandonar a linguagem tradicional da fraternidade, sua intenção é explícita: “introduzir uma fraternidade sistêmica como elemento imprescindível do novo contratualismo. Ele o faz mediante o ‘princípio da diferença’ [...]”. Por fim, conclui o autor em estudo (2008, p. 18), que evoca Rawls não para indicá-lo como solução, “mas para tentar compreender, mediante o exemplo de um autor fundamental no debate politológico das últimas décadas, que o tema da fraternidade pode ser, ao mesmo tempo, *central e oculto*”.

Referente ao aspecto histórico, Baggio, na introdução da sua obra intitulada “O princípio esquecido” (2008, p. 7), escreve sobre a redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”, bem como destaca a influência da cultura cristã para a continuidade de “certa linguagem de fraternidade” continuar presente.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que o cristianismo influenciou alguns períodos do Dominato (Império Romano) e, segundo Meira (1996, p. 150) a repercussão desta doutrina religiosa “no campo do direito foi muito grande. A moral pública e particular se beneficiaram” dela. Todavia, acrescenta o mencionado autor que “críticas se fazem à influência da nova religião, que, apesar de pregar a caridade e o amor ao próximo, manteve a escravidão, nada fazendo para a sua abolição”.

Afirma Giordani (1996, p. 12-14) que se pode apontar a influência do Cristianismo no Direito Romano a partir de Constantino e que a pregação cristã, por sua natureza, “visava antes de tudo a renovação espiritual colocando sobre os altares a crença no Deus crucificado e implantando nos corações dos homens o mandamento sublime da fraternidade universal”.

Por fim, o último imperador, Justiniano, conforme escreve Giordani (1996, p. 117), “tinha como ideal a unidade romana e cristã na universalidade do Império e da Igreja” e, por isso, decidiu “emprender a unificação e atualização do Direito mediante a compilação da massa enorme e confusa de *leges* e de *jura*”.

Logo, nos termos das afirmações de Baggio (2008, p. 7), assim como de Meira (1996, p.150) e de Giordani (1996, p. 12-14), conclui-se que desde o Império Romano, especialmente em seu último período, a ideia de fraternidade tem sido objeto de interpretação e de prática.

Os aspectos ora indicados fornecem a dimensão necessária ao “exemplar disciplinar” de que nos informa a lição de Kuhn (2000, p. 142-ss.)<sup>77</sup>. Por conseguinte, no caso deste estudo, a matriz disciplinar em apreço segue acrescida da perspectiva fraterna. Quando tomamos o modelo disciplinar fraterno, este segue enquadrado na categoria do Direito, e, neste caso, Buonomo (2009, p. 166) refere que, quando se enquadra este modelo nas categorias da teoria geral do direito, a característica que daí decorre passa a conter, como aporte essencial, a aproximação entre a dimensão vertical e a horizontal. É desta aproximação que surge um modelo de fraternidade capaz de prestar à tarefa jurisdicional a certificação das decisões com a marca da dimensão fraterna.

A partir dessas premissas – mediação, participação, aproximação entre dimensões vertical e horizontal –, nos próximos itens serão

---

<sup>77</sup> Thomas Kuhn explica paradigma como sendo aquilo que os membros de uma comunidade partilham, sendo a ciência um discurso que se legitima pela aceitação do grupo. Este modelo compartilhado apresenta uma matriz composta por: a) generalizações simbólicas; b) crenças em determinados modelos heurísticos; c) valores exemplares. Edgar Morin enfatiza que a noção de paradigma é fundamental, pois possui o mérito de se sobrepor ou dominar as teorias e deve conter, para todos os discursos realizados em seu âmbito, os conceitos fundamentais e as categorias mestras de inteligibilidade, assim como as relações lógicas existentes entre esses conceitos e categorias. (KUHN, 2000, p. 142 e ss. e MORIN, 2002, p. 261)

analisadas as decisões paradigmáticas envolvendo a saúde, mais especificamente a saúde do idoso no item 3.3, com o objetivo de avaliar, no item 3.4, se a tutela jurisdicional fraterna nos casos examinados (decisões paradigmáticas) detém um grau de adequação para possibilitar o acesso igualitário, universal, solidário e digno às políticas públicas de saúde.

### 3.2 AUDIÊNCIAS PÚBLICAS RELACIONADAS À SAÚDE: DIÁLOGO E AÇÃO CONJUNTA POR UMA DECISÃO SOCIAL MAIS JUSTA, FRATERNA E CONSEQUENTE

Antes de examinar as decisões paradigmáticas que versam sobre a saúde do idoso, impende analisar as audiências públicas relacionadas à saúde, importante mecanismo considerado integrador da perspectiva fraterna.

A construção da decisão em matérias que envolvem bens coletivos, como é o caso da saúde, não pode prescindir da efetiva participação, especialmente considerando as necessárias imbricações dos fatores econômicos, políticos e sociais. Häberle (2002, p. 46-48) ensina que:

Os instrumentos de informação dos juízes constitucionais — não apesar, mas em razão da própria vinculação à lei — devem ser ampliados e aperfeiçoados, especialmente no que se refere às formas gradativas de participação e à própria possibilidade de participação no processo constitucional (especialmente nas audiências e nas ‘intervenções’). Devem ser desenvolvidas novas formas de participação das potências públicas pluralistas enquanto intérpretes em sentido amplo da Constituição. O direito processual constitucional torna-se parte do direito de participação democrática.

A interpretação constitucional realizada pelos juízes pode-se tornar, correspondentemente, mais elástica e ampliativa sem que se deva ou possa chegar a uma identidade de posições com a interpretação do legislador.

Para Lenza (2012, p. 168) é extremamente importante a “perspectiva de uma **sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**

para que as decisões judiciais sejam dotadas, cada vez mais, de maior legitimidade e, porque não dizer, justiça” (*sic*).

Staffen e Bodnar (2012, p. 224), ao tratar sobre a importância da participação, ensinam que é fundamental que os cidadãos reconheçam a importância das normas e das decisões jurisdicionais por intermédio da participação em suas construções, afinal “como principais destinatários delas, eles precisam antes de tudo de informação e de tomada da consciência” e, os mesmos autores, concluem:

Nesse cenário, as figuras petrificadas ganham vida, de sorte que o direito e o ideal de justiça transcendem o caráter de ficção para invadir a realidade. Com efeito, quanto mais a jurisdição abre-se à sociedade e aos indivíduos, mais legitimidade tende a concentrar às suas decisões.

Na atual sociedade de riscos incertos, globais e futuros, é fundamental a participação de todos os atores na tomada de decisão. Esta necessidade é destacada por Leite e Ayala (2004, p. 121), segundo os quais a composição de interesses e ponderações completas somente serão possíveis “mediante processos bem informados, que garantam participação pública e democrática no momento da seleção das escolhas adequadas”.

Conforme Pilati (2012, p. 95), “a República Participativa assegura o exercício direto da soberania pelo povo” e com essa participação as instituições e os Poderes da República Representativa “têm as suas funções alteradas: no lugar da autocracia pura e simples, a colaboração em dimensão de assembleia, de agora, na qual a decisão final é da coletividade soberana”.

O referido autor (2012, p. 97) considera a saúde um bem coletivo, “cujos problemas não se resolvem no âmbito do público e do privado, e do poder de polícia, entre o infrator e a autoridade pública; possuem tutela diferenciada e cumprem função social também de forma diferenciada”.

Ao assim considerar a saúde, no grupo dos bens coletivos, descreve Pilati (2012, P. 97) que “tais bens são imprescritíveis, insuscetíveis de apropriação ou disposição, pública e privada – que não seja pelas formas participativas – pois delas só se pode dispor coletivamente”.

Referente a essas afirmações, Lehmann (2013, p. 49), em sua dissertação intitulada “Participação popular em saúde e o Ministério

Público: contribuições para a efetivação do Sistema Único de Saúde na Pós-Modernidade”, destaca que:

A originalidade de Pilati consiste em, na construção do novo paradigma coletivo, focar o campo da democracia participativa a partir do conceito de bem coletivo extrapatrimonial, aquele insuscetível de apropriação particular (ambiente, saúde, cultura) e pertencente à sociedade, apesar de a lógica moderna liberal o ter colocado no mesmo rol de bens apropriáveis, contribuindo para o atual estado de esgotamento de modelo.

Nesse sentido, tratando sobre o novo paradigma acima apresentado, Nunes (2012, p. 234) conclui em sua obra “Direito à saúde: pluralismo e participação popular na tutela do SUS e da Saúde Suplementar” que:

O reconhecimento de bens coletivos extrapatrimoniais e de sua tutela pela Sociedade através de instâncias de democracia direta reflete numa reafirmação da soberania popular ante a democracia representativa, o Estado e o mercado; ou seja, na superação do monismo por um pluralismo jurídico de caráter emancipatório, tendo em vista que o Estado e a iniciativa privada deixariam de invadir e obstruir os canais de participação popular da Sociedade. Nesse viés, o equilíbrio das instituições não se garantirá por meio da privatização ou estabilização dos bens jurídicos, mas mediante o reconhecimento da Sociedade como sua legítima titular e guardiã, vindo esta a impor-se com um terceiro sujeito capaz de mediar Estado e particular na tutela do interesse coletivo.

Por fim, na obra “Audiência Pública na Justiça do Trabalho”, Pilati (2015, p. 72) ao traçar os elementos da participação por audiência pública, conclui que:

[...] é o processo que transforma os papéis de cidadão e autoridades, em relação ao modelo tradicional, haja vista que não se trata de mera operação de interpretação e aplicação de leis, pois que a participação visa a construir solução adequada para problema concreto; não busca

primordialmente punir e penalizar, e sim a obtenção de consenso, compondo e repartindo os ônus e bônus sociais. Não é a maioria contra minoria; não se destina a sacrificar ninguém; e não decide sem que antes se ouça, delibere e de algum modo compense os prejudicados.

A possibilidade de convocação de audiências públicas, para a discussão de importantes temas de interesse coletivo, passou a ganhar especial atenção do legislador a partir da Constituição da República de 1988. O artigo 58, § 2º, inciso II, prevê a possibilidade de convocação de audiências públicas pelas comissões legislativas, com entidades da sociedade civil e com especialistas em determinadas matérias.

A Lei Orgânica da Saúde (8.080/90), a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (8.625/93) e a Lei Orgânica de Assistência Social (8.742/93) também disciplinam a possibilidade de audiências e conferências públicas. No âmbito do Poder Judiciário, as Leis n. 9.868/99 e 9.882/99 – que disciplinam processo e julgamentos de ações diretas de inconstitucionalidades, ações declaratórias de constitucionalidade e arguições de descumprimento de preceito fundamental – foram consideradas um marco, conforme o expressa o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2015).

Explica Mazzilli (2005, p. 171) que o objeto das audiências públicas consiste “no zelo para que os Poderes Públicos e os serviços de relevância pública observem os direitos constitucionais. Trata-se de poderoso instrumento de democracia participativa [...]”. Appio (2004, p. 10) ao tratar sobre *amicus curiae* e audiência pública no processo civil brasileiro e apresentar propostas para o fortalecimento da cidadania através das ações coletivas no Brasil, assim finaliza o seu texto sobre regime de representação adequada:

Concluo lembrando da importância de que audiências públicas sejam promovidas pelo autor coletivo como uma instância prévia ao debate judicial, de forma a definir com maior grau de proximidade uma orientação compatível com os interesses da comunidade de atingidos pela medida.

A participação deve também ser oportunizada nos casos que versam sobre a saúde, afinal envolve um grande número de profissionais da área da saúde, atores jurídicos, gestores públicos e sociedade.

Nesse sentido, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, no ano de 2009, Min. Gilmar Mendes, com base na Emenda Regimental 29/2009<sup>78</sup>, convocou audiência pública, oportunidade em que ouviu cinquenta especialistas e recebeu a contribuição da sociedade civil com o propósito de obter esclarecimentos para o julgamento dos processos que versavam sobre o direito à saúde, quais sejam: Agravos Regimentais nas Suspensões de Liminares n. 47<sup>79</sup> e 64<sup>80</sup>, nas Suspensões de Tutelas Antecipadas n. 36<sup>81</sup>, 185<sup>82</sup>, 211<sup>83</sup> e 278<sup>84</sup>, e nas Suspensões de Segurança n. 2.361, 2.944, 3.345 e 3.355<sup>85</sup> (BRASIL, 2015).

---

<sup>78</sup> Registra a página oficial do STF (BRASIL, 2015) que a “primeira audiência pública realizada pelo Tribunal foi convocada pelo Min. Ayres Britto, Relator da ADI 3510, que impugnava dispositivos da Lei de Biossegurança (Lei 11.105/2005)”. A audiência ocorreu no dia 20 de abril de 2007, ou seja, é anterior à Emenda Regimental 29/2009.

<sup>79</sup> Em 17/03/2010, ao negar o Agravo Regimental em sede de Suspensão Liminar, o Min. Gilmar Mendes levou em conta “as **experiências e os dados colhidos na Audiência Pública – Saúde**” (BRASIL, 2010, p.8), conforme afirmou em seu voto. Acompanhado por unanimidade, manteve a ordem de regularização dos serviços prestados em hospital público ao determinar o cumprimento de uma política pública existente, ou seja, o Poder Judiciário não está criando políticas públicas, e sim, cobrando-as (trânsito em julgado em: 07/06/2010).

<sup>80</sup> Em 21/03/2012, a Presidência julgou prejudicado o agravo regimental ante a perda de objeto. O referido processo envolvia patente e aquisição de medicamento destinado ao tratamento quimioterápico para pacientes com câncer. Pela decisão foi assegurada ao Estado de São Paulo a aquisição do medicamento por intermédio da empresa Quiral Química do Brasil S/A e assegurado a esta empresa a produção do mesmo medicamento para fins exclusivos de dar cumprimento ao contrato firmado com o Estado, por meio de pregão (foram opostos embargos de declaração da decisão antes referida e o processo está concluso à Presidência desde 03/04/2012).

<sup>81</sup> Em 10/03/2010, o Min. Gilmar Mendes negou seguimento ao Agravo Regimental interposto pela União contra decisão do Ministro Nelson Jobim, que indeferiu pedido de suspensão de tutela antecipada, por ser intempestivo. Logo, não ingressou novamente no mérito da demanda que versa sobre menor – que necessitava de procedimento cirúrgico nos Estados Unidos da América – portador de doença rara e muito grave chamada maple syrup urine disease (MSUD) ou doença do xarope de bordo na urina. Registre-se que a liminar foi confirma e o processo foi julgado e ratificado, determinando aos Poderes Públicos que adotassem as providências necessárias para viabilização do tratamento do menor, nos Estados Unidos, com o financiamento da operação de transplante hepático, custeando inclusive as despesas de deslocamento e estadia

Na abertura da Audiência Pública n. 04, declarou o Min. Gilmar Mendes que, por estar relacionada aos vários pedidos de suspensão que tratam sobre a saúde, conforme acima indicados, aquela audiência pública diferenciava-se das demais pela amplitude do tema em debate. Disse o Ministro na oportunidade: “Todos nós, em certa medida, somos afetados pelas decisões judiciais que buscam a efetivação do direito à saúde” (BRASIL, 2009).

Também, o Min. Gilmar Mendes (BRASIL, 2009) afirmou que as considerações que seriam apresentadas interessavam de diferentes formas, aos jurisdicionados e a todo o Poder Judiciário de todo o país, e

---

do menor e de seus pais (trânsito em julgado: 16/04/2010).

<sup>82</sup> Em 28/10/2009, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Min. Gilmar Mendes, julgou prejudicada Suspensão de Tutela Antecipada, assim como o Agravo Regimental ante a perda superveniente de seu objeto. Registre-se que se tratava de pleito do *Parquet* Federal em prol dos transexuais. Todavia, no curso do processo, o Ministério da Saúde editou a Portaria n. 1.707, de 18 de agosto de 2008, estabelecendo que sejam organizadas, estruturadas e implantadas nas unidades federadas, as ações para o processo transexualizador no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS (transitado em julgado em: 30/11/2009).

<sup>83</sup> Em 16/03/2010 esta suspensão de tutela antecipada foi apresentada ao Pleno, mas sem menção à decisão. Apenas em 23/12/2011 há despacho destinado à União para informar que já haviam sido realizados os exames, conforme foram deferidos na antecipação de tutela. O pleito versa sobre o custeamento de exames a serem realizados em Milão/Itália, com o fito de diagnosticar ou não ao autor doença rara. Desde 16/03/2012 está concluso para a Presidência.

<sup>84</sup> Em 22/10/2008, o Min. Gilmar Mendes já havia indeferido o pedido de suspensão da antecipação da tutela recursal, ajuizada pelo Estado de Alagoas, o qual foi condenado a fornecer o medicamento denominado MABTHERA (Rituximabe) em favor da requerente. Em 17/03/2010, o Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso de agravo (Trânsito em julgado em: 17/05/2010).

<sup>85</sup> Em 17/03/2010, todas as quatro Suspensões de Segurança foram julgadas, juntamente com o Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada n. 175/CE, e todas versavam sobre medicamentos. Apenas na Suspensão de Segurança n. 2.361, o Tribunal reconheceu a perda de objeto, tendo em vista o trânsito em julgado na origem. A referida Suspensão tratava sobre a concessão de medicamentos Enbrel (etanercepte), com trânsito em julgado em 07/05/2010. As demais Suspensões, também transitaram em julgado em 07/05/2010 e tratavam especificamente sobre: a) n. 2.944: Viagra (Citrato de Sildenafil) para tratamento de hipertensão pulmonar; b) n. 3.345: Fortéo (teriparatida); e, c) n. 3.355: clopidrogrel 75 mg.

acrescentou “poderão ser utilizadas para a instrução de qualquer processo no âmbito do Supremo Tribunal Federal”. O que de fato ocorreu, pois o Supremo Tribunal Federal tem considerado os parâmetros resultantes da referida audiência pública, conforme se observa dos seguintes julgamentos que envolvem a implementação de políticas públicas relacionadas à saúde: cite-se a Suspensão de Tutela Antecipada n. 175/CE (BRASIL, 2010), o Agravo Regimental na Suspensão de Liminar n. 47/PE (BRASIL, 2010), bem como o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 740.800/RS (BRASIL, 2014).

Registre-se que Sarlet (2015, p. 342) enumera, em caráter ilustrativo, a seguinte orientação prevalente no Supremo Tribunal Federal, tendo por base o julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada n. 175/CE (BRASIL, 2010)<sup>86</sup>, ocorrida em 17 de março de 2010. A referida Suspensão, por sua vez, esclarece que, no voto do Relator Min. Gilmar Mendes (BRASIL, 2010, p. 78), a análise das questões complexas relacionadas à concretização do direito fundamental à saúde, levou em conta “as **experiências e os dados colhidos na Audiência Pública – Saúde**” (*sic.*):

- a) O direito à saúde, na condição de direito subjetivo, assume uma dupla dimensão individual e coletiva (transindividual), cabível, portanto, sua tutela jurisdicional individual, inclusive mediante ação proposta pelo Ministério Público (cuidando-se de direito individual indisponível);
- b) A responsabilidade do Estado é solidária, abrangendo todos os entes da Federação;
- c) Embora em regra o objeto do direito à saúde deva ser estabelecido pelos órgãos politicamente legitimados (Legislativo e Executivo), no sentido de que aos cidadãos é assegurado um acesso igualitário e universal às prestações disponibilizadas pelo SUS, em caráter excepcional, notadamente quando em causa o direito à vida com dignidade, o Estado tem o dever de disponibilizar os bens e serviços correspondentes;

---

<sup>86</sup> O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso de agravo; assim, restou assegurado o direito da jovem em receber o medicamento Zavesca (miglustat) para a doença rara que a acomete.

d) A desproporcional afetação do sistema de saúde e comprometimento da ordem pública (inclusive das diversas dimensões da reserva do possível) deve ser demonstrada pelo poder público;

e) Há que distinguir entre medicamento novo e experimental, no sentido de que novo é o medicamento já liberado para comercialização e devidamente testado no país de origem, ao passo que medicamentos experimentais são os que ainda se encontram em fase de testes (protocolos de pesquisa) e não liberados para venda. A partir de tal distinção, o STF entendeu que o medicamento novo, ainda que não tenha sido aprovado pela ANVISA ou inserido na lista pelas autoridades da área da saúde nacionais, poderá, em caráter excepcional [...] ser concedido mediante ação judicial, vedada, todavia, a imposição do fornecimento de medicamento experimental, até mesmo pelo fato de não haver certeza quanto a segurança para o próprio autor da demanda.

Por fim, destaque-se que da fala do Min. Gilmar Mendes (BRASIL, 2009), na abertura da audiência pública em estudo, pode-se constatar as preocupações para com os princípios e valores constitucionais da dignidade da pessoa humana, da fraternidade e da solidariedade:

O Poder Judiciário, que não pode deixar sem resposta os casos submetidos à sua apreciação, vem se deparando com situações trágicas no julgamento do pedido de cada cidadão que reclama um serviço ou um bem de saúde, muitas vezes extremamente urgentes e imprescindíveis.

[...]

Em alguns casos, satisfazer as necessidades das pessoas que estão à sua frente, que têm nome, que têm suas histórias, que têm uma doença grave, que necessitam de um tratamento específico, pode, indiretamente, sacrificar o direito de muitos outros cidadãos, anônimos, sem rosto, mas que dependem igualmente do sistema público de saúde.

[...]

É fundamental que ouçamos todos os pontos de

vista, que nos coloquemos no lugar dos usuários do SUS, dos médicos, dos gestores, dos defensores, dos promotores de justiça e dos demais magistrados. Busquemos o diálogo e a ação conjunta.

Da análise das palavras transcritas, pode-se concluir que a dignidade está representada nitidamente no primeiro parágrafo. A fraternidade, no segundo, no qual se observa o cuidado/amor para com o próximo – aquele que também necessita de um sistema público de saúde e não tem o conhecimento ou o interesse de ingressar com demanda judicial. E, no terceiro parágrafo, a solidariedade é traduzida quando o Ministro solicita que os participantes da análise do tema se coloquem no lugar do outro.

Oportuno registrar que a última audiência pública realizada até maio de 2015 pelo Supremo Tribunal Federal também versou sobre saúde<sup>87</sup>. O Min. Dias Toffoli convocou audiência pública para 26/05/2014, com o intuito de debater o tema relacionado a “diferença de classe” para internamento hospitalar no Sistema Único de Saúde e de

---

<sup>87</sup> Consta na página oficial do STF (BRASIL, 2015) que foram realizadas quinze audiências públicas, além da convocada para tratar sobre as suspensões na área da saúde, realizada em 2009 e acima estudada, quais sejam: 1) Importação de pneus usados, ADPF n. 101, em 27/06/2008; 2) Interrupção de gravidez – feto anencéfalo, ADPF n. 54, em 26 e 28 de agosto e 4 e 16 de setembro de 2008; 3) Políticas de ação afirmativa de acesso ao ensino superior, ADPF n. 186 e RE 597.285, em 3, 4 e 5 de março de 2010; 4) Lei seca – proibição da venda de bebidas alcoólicas nas proximidades de rodovias, ADI n. 4.103, em 7 e 14 de maio de 2012; 5) Proibição do uso de amianto, ADI n. 3.937, em 24 e 31 de agosto de 2012; 6) Pesquisas com célula-tronco embrionárias, ADI n. 3.510, em 20/04/2007; 7) Novo marco regulatório para a TV por assinatura no Brasil, ADI n. 4.679, ADI n. 4.756 e ADI n. 4.747, em 08/02/2013; 8) Campo eletromagnético de linhas de transmissão de energia, RE n. 627.189, em 6, 7 e 8 de março de 2013; 9) Queimadas em canaviais, RE n. 586.224, em 22 de abril de 2013; 10) Regime prisional, RE 641.320, em 27 e 28 de maio de 2013; 11) Financiamento de campanhas eleitorais, ADI n. 4650, em 17 e 24 de junho de 2013; 12) Biografias não autorizadas, ADI n. 4815, em 21 e 22 de novembro de 2013; 13) Programa “Mais Médicos”, ADI n. 5.037 e ADI n. 5.035, em 25 e 26 de novembro de 2013; 14) Alterações no marco regulatório da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil, ADI n. 5.062 e ADI n. 5.065, em 17 de março de 2014; 15) Internação hospitalar com diferença de classe no SUS, RE n. 581.488, em 26 de maio de 2014.

subsidiar, com o conhecimento especializado aplicado ao julgamento do Recurso Extraordinário n. 581.488/RS, com repercussão geral reconhecida (BRASIL, 2014)<sup>88</sup>.

É com a cooperação de todos e com a “inteligência coletiva”, conforme ensinam Staffen e Bodnar (2010, p. 98), “que será possível assegurar a proteção efetiva dos interesses e direitos fundamentais envolvidos direta ou indiretamente nos litígios”, neste caso, nos que envolvem saúde, como se constata da audiência pública analisada acima.

Logo, a audiência pública é um importante mecanismo que, além de garantir o princípio da participação no processo judicial pelos cidadãos, pelos especialistas na matéria e pelas autoridades públicas, assegura os princípios/valores da dignidade da pessoa humana, da fraternidade e da solidariedade, especialmente em matéria de saúde, com a finalidade da construção conjunta da decisão social, mais justa e consequente.

### 3.3 DECISÕES PARADIGMÁTICAS, COM ENFOQUE NA FRATERNIDADE, REPRESENTATIVAS DE PROTEÇÃO, PROMOÇÃO, DEFESA E RECUPERAÇÃO DA SAÚDE DO IDOSO

Neste item serão examinadas as decisões assentadas na fraternidade, portanto apontadas na qualidade de “decisões fraternas” envolvendo o direito à saúde do idoso perante o Supremo Tribunal Federal<sup>89</sup>, o Superior Tribunal de Justiça<sup>90</sup> e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região<sup>91</sup>.

Saliente-se que as decisões foram identificadas e anotadas no presente estudo sob a perspectiva de que “os casos reais” constituem um verdadeiro celeiro de observatório social onde se pode mirar a dinâmica

---

<sup>88</sup> Consulta processual realizada em 14/04/2015: vista à Procuradoria-Geral da República, em novembro de 2014; sem julgamento.

<sup>89</sup> Consulta realizada na página oficial do Supremo Tribunal Federal, com as palavras-chave: “saúde e idoso”. Foram quinze os documentos encontrados.

<sup>90</sup> Consulta realizada na página oficial do Superior Tribunal de Justiça, com as palavras-chave: “saúde e idoso”. Foram setenta e nove os documentos encontrados.

<sup>91</sup> Consulta realizada na página oficial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, com as palavras-chave: “saúde e idoso e cirurgia”. Foram quatrocentos e dois documentos encontrados, a grande maioria versava sobre benefícios previdenciários.

fraterna em contato com a mais pura realidade. Além do mais, referidas decisões, neste estudo, foram selecionadas porque tinham como objeto, determinada questão relacionada à saúde do idoso, e, em tal ou tais ações, se poderia também perceber a fraternidade ou seu congêneres pertencente à dinâmica do caso, como por exemplo, através de referência à palavra “fraterno” ou “fraterna” como razão de decidir, não importando se direta ou indiretamente, explícita, ou não e, desta maneira, procurar contribuir para o fornecimento de uma dinâmica interpretativa pertencente à esfera da fraternidade.

Há de ser esclarecido um aspecto de suma importância objetivando identificar a matriz disciplinar interpretativa de cunho fraterno, espelho do princípio da fraternidade. Assim, convém a citação seguinte com o sentido de elucidar a teoria e a metodológica do modelo de fraternidade:

Os elementos materiais que têm suas raízes no real só formam parte do âmbito normativo na medida em que possa se demonstrar, ao concretizar a norma para um caso concreto, que se trata de componentes imprescindíveis da normatividade concreta. A norma jurídica, é entendida, por conseguinte, como modelo de ordenamento marcado por sua matéria, como projeto vinculante de um ordenamento parcial dentro da comunidade jurídica, projeto que o preceito jurídico espelha mais ou menos acertadamente por meio da linguagem, em que aquele que ordena e o ordenado se pertencem mutuamente e se completam com frequência na realização prática do direito. (MÜLLER, 2009, p. 30)

Ainda nesse sentido, tem-se também Veronese (2015, p. 15):

Seguindo as premissas assumidas por Baggio, porém, a grande maioria destes trabalhos, que não necessariamente objetivam completude, retratam um aspecto reduzido da Fraternidade, que passa a ser tacitamente concebida como um modelo específico de *Interação* ou, ao máximo, de *Participação*.

Côncio de referida finalidade, os casos saem do plano fático e são submetidos ao tratamento da tutela jurisdicional, de onde poderão pertencer ao âmbito normativo, na medida em que possa ser

demonstrada a sua concretização. No caso, pela escolha do tema, este conhecimento foi submetido à fraternidade e de onde decorre, a lógica de ser chamado de modelo de interpretação e em tal dinâmica, diz-se pertencente à metodológica interpretativa da fraternidade.

O primeiro caso, ainda sem (re)afirmação do direito, é a decisão reconhecendo repercussão geral<sup>92</sup> no Recurso Especial 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:

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

---

<sup>92</sup> Destaque-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”. Além desse, cite-se 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)

mesma situação de forma que a decisão final alcance a todos assegurando-se, assim, o princípio da igualdade e da fraternidade<sup>93</sup>.

O segundo caso, diz respeito ao julgamento da liminar decorrente da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.435-3/RJ, Relatora da Min. Ellen Gracie (BRASIL, 2002)<sup>94</sup>, 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<sup>95</sup>. Neste 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 Assembléia 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

---

<sup>93</sup> De grande importância o instituto da repercussão geral, uma vez que findará com as polêmicas envolvendo as decisões judiciais antagônicas. Destacam-se entendimentos dos Tribunais, STJ X STF, afinal estes Tribunais ao reconhecerem a repercussão geral e decidirem o processo, criam entendimento a ser seguido por todo o Poder Judiciário.

<sup>94</sup> Conforme consulta à página oficial do STF, o referido processo está desde 18 de novembro de 2013 concluso para julgamento pela nova Relatora, Min. Cármen Lúcia.

<sup>95</sup> A Lei Estadual n. 3.542, de 16 de março de 2001, do Estado do Rio de Janeiro, prevê a obrigação das farmácias e drogarias em conceder desconto na aquisição de medicamentos para consumidores com mais de 60 (sessenta) anos, dispondo proporções: a) de 60 a 65 anos: 15% de desconto; b) de 65 a 70 anos: 20% de desconto; e c) maiores de 70 anos: 30% de desconto.

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. (*sic*)

Depreende-se desse julgamento que o Tribunal, 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 à República Federativa do Brasil do que o eventual prejuízo aos empresários. Com essa decisão, afastou a postura individual e a perspectiva egoísta da parte dos empresários e aplicou implicitamente a fraternidade. Eis que, em um ato horizontal, o tribunal conferiu a todos os idosos cariocas o direito à saúde, por meio da compra de medicamentos com descontos.

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

No presente momento, o tema mais discutido perante o Superior Tribunal de Justiça, relacionado à saúde do idoso, envolve os planos de saúde. Inicialmente o entendimento, inclusive em sede de orientação jurisprudencial, era:

[...] firme no sentido de que é abusiva a cláusula contratual que prevê o reajuste da mensalidade de plano de saúde com base exclusivamente em mudança de faixa etária, sendo irrelevante que o contrato tenha sido celebrado antes da vigência do Estatuto do Idoso, da Lei nº 9.656/98 ou do Código de Defesa do Consumidor. (AgRg no AREsp 257.898/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 25/11/2013)<sup>96</sup>

---

<sup>96</sup> No mesmo sentido: AgRg no AREsp 257.898/PR; AgRg no AREsp 218.712/RS; AgRg no REsp 1.355.423/DF; AgRg no REsp 101.370/RS; AgRg

No entanto, o novo e atual entendimento firmado<sup>97</sup> reconhece que não há discriminação na cláusula que prevê a majoração nas mensalidades em razão do alcance de determinada faixa etária. Porém, a cláusula ao menos protege o abuso no valor dessas mensalidades<sup>98</sup>,

---

no REsp 95.973/RS; AgRg no REsp 244.541/MG; AgRg no REsp 945.430/RJ; AgRg 1.324.344/SP; REsp 1.228.904/SP; AgRg nos EDcl no REsp 1.310.015/AP; AgRg no REsp 1.336.758/RS; Ag no Ag 1.382.274/MG; AgRg no AREsp 79.837/RS; AgRg no AREsp 60.424/DF; AgRg no AREsp 96.799/RS; AgRg no Ag 1.391.405/RS; AgRg no REsp 1.285.591/RS; AgRg nos EDcl no Ag 819.369/RJ; AgRg no EDcl no REsp 1.113.069/SP; AgRg no REsp 325.593/RJ; REsp 1.098.804/RJ; REsp 1.106.557/SP; AgRg no AgRg no REsp 533.539/RS; AgRg no REsp 707.286/RJ; AgRg no Ag 1.152.661/RJ; REsp 989.380/RN; EDcl no REsp 809.329/RJ; AgRg no Ag 978.565/RJ e REsp 809.329/RJ. Impende transcrever como julgava o Tribunal: “A jurisprudência deste Tribunal Superior consagrou o entendimento de ser abusiva a cláusula contratual que prevê o reajuste da mensalidade de plano de saúde com base exclusivamente em mudança de faixa etária, mormente se for consumidor que atingir a idade de 60 anos, o que o qualifica como idoso, sendo vedada, portanto, a sua discriminação”. (AgRg no REsp 325.593/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 16/12/2010)

<sup>97</sup> No último processo julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, em 24/03/2015, a Min. Relatora Nancy foi vencida em seu voto, no qual descrevia a jurisprudência daquele Tribunal no sentido de se reconhecer a cláusula contratual abusiva que previa acréscimo no valor da parcela, baseado exclusivamente na mudança da faixa etária. (AgRg no REsp 1.315.668/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 14/04/2015)

<sup>98</sup> No mesmo contexto: “A Segunda Seção deste Tribunal Superior, quando do julgamento do REsp nº 1.280.211/SP, firmou o entendimento de ser, a princípio, idôneo o reajuste de mensalidade de plano de saúde em razão da mudança de faixa etária do participante, pois com o incremento da idade há o aumento de risco de a pessoa vir a necessitar de serviços de assistência médica. Todavia, para evitar abusividades, devem ser observados alguns parâmetros, como a expressa previsão contratual; não serem aplicados índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem excessivamente o consumidor, em manifesto confronto com a equidade e a cláusula geral da boa-fé objetiva e da especial proteção do idoso, dado que aumentos elevados, sobretudo para essa última categoria, poderão, de forma discriminatória, impossibilitar a sua permanência no plano, e serem respeitadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais (Resolução CONSU nº 6/98 ou Resolução Normativa nº 63/2003 da ANS). Logo, a abusividade dos aumentos das mensalidades de

sobretudo nas de participantes idosos<sup>99</sup>. Logo, ainda que numa perspectiva restrita julga-se que a decisão apresenta viés de concretização da fraternidade.

Entre as matérias relacionadas à saúde do idoso, debatidas pelo Superior Tribunal de Justiça, destaque-se o entendimento quanto à possibilidade de o Ministério Público<sup>100</sup> ajuizar ações de fornecimento de medicamentos/tratamento médico em prol de idoso enfermo perante os Juizados Especiais. O Superior Tribunal de Justiça entendeu que:

[...] 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)

Com essa decisão, que também orienta, o sistema de justiça dos juizados especiais de todo o país, no que atine à competência, além de assegurar o acesso à justiça, irá conferir maior celeridade processual aos

plano de saúde, sobretudo de participantes idosos, deverá ser aferida em cada caso concreto". (AgRg no AREsp 563.555/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 31/03/2015)

<sup>99</sup> Nesse sentido: AgRg no REsp 1.315.668/SP; AgRg no AREsp 563.555/SP; AgRg no ARE 60.268/RS; AgRg no AREsp 580.832/SC; AgRg no AREsp 416.164/PE; REsp 646.677/SP; EDcl no AREsp 194.601/RJ; AgRg no AREsp 440.698/SP; REsp 1.280.211/SP; AgRg no AREsp 268.154/RJ. Registre-se que do julgamento do REsp 866.840/SP constata-se, em 07/06/2011, uma primeira decisão no sentido que atualmente vem decidindo o Tribunal, isto é, no julgamento da ação civil pública entenderam os Ministros que se deve analisar o abuso caso a caso.

<sup>100</sup> Registre-se que, quanto à legitimidade do Ministério Público para atuar em prol do idoso enfermo, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o *Parquet* possui legitimidade, nos termos do REsp n. 695.396/RS; REsp n. 878.960/SP; REsp n. 851.174/RS; REsp n. 695.665/RS e REsp n. 837.591/RS. Esse foi um dos primeiros temas decididos pelo Superior Tribunal de Justiça envolvendo o direito à saúde do idoso, após a entrada em vigor do Estatuto do idoso.

pleitos que envolvem a saúde do idoso. Tudo em respeito aos valores e princípios constitucionais, especialmente à fraternidade e à dignidade da pessoa humana, assegurando o direito à vida e a 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”<sup>101</sup>.

Digna de destaque, na perspectiva fraterna, é a decisão em favor da saúde de idoso, na qual se reconheceu o direito líquido e certo incontroverso, conforme a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ATO COATOR OMISSIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INCONTROVERSO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. É incontroverso que o impetrante é paciente oncológico (portador de trombocitemia) e necessita do medicamento pleiteado (Agrilyn). O remédio é custeado pelo SUS e fornecido pelas clínicas oncológicas credenciadas.

2. Discute-se apenas a comprovação do ato omissivo, pois a autoridade impetrada afirma que "não houve qualquer pedido administrativo de entrega do medicamento, por parte do impetrante ou do seu médico, nem tampouco qualquer negativa para o seu fornecimento por parte do impetrado".

3. Não há dúvida de que compete ao impetrante apresentar, com a inicial, prova pré-constituída de seu direito. No entanto, a exigência deve ser observada com cautela nos casos omissivos, sobretudo quando se tratar de direitos indisponíveis, como a saúde e a educação, bem como os referentes à tutela da infância e adolescência, dos idosos, de pessoas com deficiência, do meio ambiente.

4. O direito ao medicamento é reconhecido. Por outro lado, não há prejuízo para a Fazenda em

---

<sup>101</sup> A questão da hierarquia dos direitos fundamentais não é pacífica na doutrina, sendo preponderante a compreensão que, numa perspectiva abstrata, não se pode estabelecer uma hierarquização apriorística, pois a atribuição de sentido, peso, valor vai depender da ponderação no caso concreto.

caso de concessão da segurança, pois o remédio é custeado pelo SUS e regularmente fornecido pelo Estado.

5. À luz do direito maior à saúde e à vida, deve ser prestigiada a finalidade do mandamus e concedida a segurança.

6. Recurso Ordinário provido.

(RMS 20.110/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

Por fim, das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, registre-se a aplicação de danos morais à injusta recusa de cobertura de seguro de saúde a idoso<sup>102</sup>, bem como o reconhecimento de fornecimento gratuito de medicamentos a idoso.

Do exame dos processos julgados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, destacam-se os expostos na sequência, que contêm uma decisão fraterna.

O primeiro processo trata sobre a imposição ao Estado para realizar cirurgia ortopédica ao idoso, com 73 (setenta e três) anos de idade, fornecendo a ele prótese importada ao invés daquela concedida pelo Sistema Único de Saúde – SUS. O caso foi assim ementado:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. CIRURGIA ORTOPÉDICA. PRÓTESE IMPORTADA. EXCEPCIONALIDADE. De regra, a prótese nacional, fornecida pelo Sistema Único de Saúde, é apropriada e só deve ser substituída por outra em situações excepcionais, quando evidenciada sua inadequação para o paciente, em virtude de sua condição pessoal. Em se tratando de pessoa idosa, cujo estado de saúde exige uma prótese modular, é de ser acolhido o pleito, porquanto o equipamento fornecido pelo SUS tem fixação cimentada, inadequado para o seu caso, e a utilização daquela foi prescrita por médico vinculado ao SUS, definido pelo Poder Público como competente para indicar o tratamento necessário para sua doença. Além disso, a implantação de prótese nacional, no caso

---

<sup>102</sup> Cite-se: AgRg no AREsp 204.037/CE e AgRg no Ag 797.325/SC.

específico, oferece perigo elevado de complicações na cirurgia, bem como de fratura, não se afigurando razoável impor tais riscos ao autor, isso sem mencionar eventual necessidade de nova cirurgia, com mais despesas ao erário. (TRF4, EINF 5011833-55.2013.404.7200, Segunda Seção, Relatora p/ Acórdão Vivian Josete Pantaleão Caminha, juntado aos autos em 20/02/2015).

Nesse julgamento, o Tribunal levou em consideração tratar-se de pessoa idosa, já submetida há aproximadamente vinte anos à cirurgia ortopédica para implantação no quadril de prótese nacional, fornecida pelo Sistema Único de Saúde – SUS e que, em razão de desgaste e soltura do equipamento, necessitava de revisão e substituição da prótese por uma nova. Ademais, considerou a relatora, em seu voto, que a utilização da prótese fornecida pelo Sistema Único de Saúde – SUS na situação do autor “oferece perigo elevado de complicações na cirurgia, bem como de fratura, não se afigurando razoável impor tais riscos a uma pessoa idosa, isso sem mencionar eventual necessidade de nova cirurgia, com mais despesas ao erário”.

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 o reconhecimento do direito à saúde do idoso, restou protegido, garantido e efetivado sob o condão da perspectiva fraterna.

O segundo processo, que foi julgado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, refere-se a idoso com 72 (setenta e dois) anos de idade, que já havia se submetido à cirurgia e que necessitava de reparação deste procedimento, porém o Poder Público o inseriu novamente na “fila”, estando ele em 97ª posição, sem previsão de data para a realização do procedimento. O julgamento foi assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. INTERVENÇÃO CIRÚRGICA. 1. O juiz poderá antecipar os efeitos da tutela desde que, havendo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso do direito de defesa

ou o manifesto propósito protelatório do réu, podendo também conceder a tutela antecipada quanto o pedido se mostrar incontroverso. 2. Sendo o funcionamento do SUS da responsabilidade da União, dos Estados-membros e dos Municípios, quaisquer desses entes têm legitimidade para figurar no pólo passivo da ação em que se postula o fornecimento de medicamentos. 3. Sendo a intervenção cirúrgica de natureza corretiva, reparadora da anterior, realizada no âmbito do SUS, não é razoável exigir que o paciente aguarde em fila de espera para realizar esse procedimento. (TRF4, AG 5027886-80.2013.404.0000, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Fábio Vitório Mattiello, juntado aos autos em 21/02/2014) (*sic*)

Quanto a este processo, o juiz de primeiro grau, ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela, a qual restou ratificada pelo Tribunal Regional Federal em estudo, conforme acima observado, considerou :

Diante desse quadro, e comprovada **necessidade do procedimento** e a **insuficiência de prestação do serviço público** buscado, não pode o Estado se furtar do cumprimento da obrigação constitucional de garantir e promover o direito dos Administrados à saúde e à dignidade da pessoa humana, ainda mais quando comprovado que o autor, idoso com 72 anos de idade, corre o **risco de ter sua lesão consolidada, com a perda da força na perna direita**, o que fatalmente o impedirá de deambular se continuar aguardando pelo tratamento de que necessita! (*sic*)

Portanto, diante dos dois processos acima descritos, constata-se que tanto o juízo *a quo*, quanto o juízo *ad quem* decidiram na perspectiva fraterna, que consiste em levar em consideração o próximo, julgando com responsabilidade, respeito e, acima de tudo, amor ao próximo.

Com relação às demoras nas “filas” de espera para realização de cirurgias, o Poder Judiciário tem reconhecido a responsabilidade do Estado, quando comprovado o dano. Colhe-se do Tribunal Regional Federal da 4<sup>a</sup> Região, a seguinte decisão:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SUS. DIREITO À SAÚDE. RETARDO NA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA DE URGÊNCIA. CEGUEIRA IRREVERSÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DANOS MORAIS. CONFIGURADO. DANOS MATERIAIS. AUSÊNCIA DE PROVAS. 1. Para fazer jus ao fornecimento de procedimento cirúrgico pelos entes políticos, deve a parte autora comprovar a sua atual necessidade e ser aquele procedimento requerido insubstituível por outro tratamento alternativo no caso concreto. 2. A prescrição do tratamento deverá ser feita, preferencialmente, por médicos credenciados ao SUS, além da respectiva realização de perícia médico-judicial, se for o caso, bem como demonstração da parte autora, quanto à impossibilidade de arcar com os custos do tratamento, sem prejuízo do seu sustento e de sua família. 3. A responsabilidade objetiva independe da comprovação de culpa ou dolo, bastando configurada a existência do dano, da ação e do nexo de causalidade entre ambos (art. 37, § 6º, da CF/88). 4. Demonstrado o nexo causal entre o fato lesivo imputável à Administração e o dano, exsurge para o ente público o dever de indenizar o particular, mediante o restabelecimento do patrimônio lesado por meio de uma compensação pecuniária compatível com o prejuízo, o qual, no caso dos autos, revelou-se na perda irreversível da visão no olho esquerdo do paciente, em face do retardo na realização de procedimento cirúrgico para correção de deslocamento de retina. 5. Reforma da sentença para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando os demandados, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), montante a ser atualizado desde o arbitramento, segundo critérios estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a alteração promovida pela Lei 11.960/09. 6. Sem condenação ao pagamento de indenização por danos materiais, ante a ausência de provas nesse sentido. 7. Apelação parcialmente provida. (TRF4, AC 5010980-77.2012.404.7201, Terceira

Turma, Relator p/ Acórdão Fernando Quadros da Silva, juntado aos autos em 04/04/2013)

O caso transcrito versa sobre a cegueira causada ao idoso, com 73 (setenta e três) anos de idade, em decorrência da demora do Poder Público em proceder à cirurgia. Assim, concluiu o Tribunal Regional Federal da 4<sup>a</sup> Região pela configuração de dano moral, tendo em vista que “o retardo na realização do procedimento indicado acarretou na perda irreversível da visão no olho esquerdo da parte autora”.

No mesmo sentido, constata-se a seguinte decisão do Tribunal Regional Federal da 4<sup>a</sup> Região, no caso que envolve uma idosa com 84 (oitenta e quatro) anos:

ADMINISTRATIVO. IDOSO. PRIORIDADE DE TRAMITAÇÃO. DIREITO À SAÚDE. ARTIGOS 5º CAPUT, 6º E 196 DA CRFB. INTERNAÇÃO PARA CURA DE INFECÇÃO, EXAMES PRÉ-OPERATÓRIOS E SUBSTITUIÇÃO DE PRÓTESE. PACIENTE PORTADORA DE INFECÇÃO ORTOPÉDICA. DANOS MORAIS. CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO. Desprovemento do agravo retido, das apelações e do reexame necessário. (TRF4, APELREEX 2007.70.00.013149-8, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 07/01/2010)

Para esse julgamento, o Tribunal considerou que houve o dano moral, porque se tornou “patente o abalo emocional e psicológico vivenciado pela demandante no aguardo de seu tratamento, período em que se agravava a infecção ortopédica em seu joelho”. Também o se inferiu que “a autora vivenciou longo período de sofrimento até que se iniciasse o seu tratamento, não havendo como se colocar em dúvida o dano moral sofrido em decorrência da omissão dos réus, que tinham o dever legal de agir e não o fizeram”.

Desses dois últimos julgados, verifica-se a preocupação do Tribunal para com o idoso, especialmente para com a saúde dele e, conseqüentemente, a favor de sua dignidade. Também se atesta a responsabilidade do Tribunal de assegurar a reparação do dano moral, o que, indiretamente, frisa o princípio de que cabe ao Estado a obrigação de garantir a saúde das pessoas, pois se esta instituição for omissa na prestação de serviço de proteger a população, também será responsabilizada. A responsabilização demonstra, inclusive, o viés pedagógico e preventivo, típico das decisões fraternas.

O quinto julgado a ser aqui examinado, proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região no processo n. 5004844-02.2013.404.0000, Relator Desembargador Luiz Carlos de Castro Lugon, em 02 de abril de 2013, determinou ao Estado que procedesse à cirurgia de uma idosa, com 61 (sessenta e um) anos, e se manifestou a respeito da quebra de isonomia:

O argumento de que o atendimento em desobediência à 'fila' implicaria malferimento à isonomia peca em seus pressupostos. A existência mesma da limitação cronológica dos atendimentos denota vergonhosa insensibilidade ante o direito dos hipossuficientes, cuja concretização fica a depender de recursos econômicos como se estivéssemos diante de um Estado falido. Nenhuma carência de recursos justifica manter uma cidadã em estado de sofrimento durante tanto tempo. No que concerne às demais pessoas integrantes da lamentável 'fila', todos estão com seus direitos violados; todos merecem a prestação jurisdicional com a mesma outorga emergencial de que ora se cuida. Deixar de atender a um sob alegação de que há outros também desatendidos é igualar na miséria; injustiçar a um porque outros também são injustiçados.

Ao julgar o presente caso, o magistrado *a quo*, além de destacar, com base no laudo médico, que a demora agravaria os sintomas da moléstia, destacou que a condição de idosa “torna ainda mais penoso o quadro de saúde revelado, considerando as limitações impostas pela própria idade”.

Com base nesse julgamento, especialmente considerando as palavras do Desembargador Luiz Carlos de Castro Lugon, o magistrado titular da 2ª Vara Federal de Itajaí, no processo n. 5007457-02.2013.404.7208, em 30 de setembro de 2013, acolheu o pleito da parte autora e impôs à União e ao Estado a realização de cirurgia neurofuncional de implante de estimulador cerebral profunda, por estar a parte autora acometida de Doença de Parkinson. A decisão também buscou estender a tutela aos demais casos que não haviam pleiteado judicialmente:

A questão da fila de fato é um argumento de terror que assombra as prestações públicas de saúde excepcionais como é o caso. Isso porque coloca o

jugador na posição delicada de ter que fazer escolhas dramáticas, num contexto fechado e rígido do processo no qual nem sempre é aportado o necessário respaldo técnico que subjaz o conjunto de elementos e circunstâncias relacionadas com a política pública implicada.

Todavia, este dado (fila de espera) não pode ser considerado óbice intransponível para uma intervenção jurisdicional consequente e que também não exclua nem fragilize o direito legítimo das pessoas que estão em situação de igualdade à da autora.

Não há necessidade de uma cognição ampla e exaustiva acerca da realidade clínica de todos os pacientes que estão na fila de espera. Afinal, a proteção a este direito fundamental não pode ser assegurada de forma excludente ou competitiva. Parte-se do pressuposto de que os critérios técnicos utilizados Administrador para a definição das prioridades entre pacientes foram respeitados e sequer é intenção da autora passar na frente de alguém que igualmente necessita.

Nessa mesma sentença, o magistrado tratou sobre a dimensão coletiva da problemática constatada no processo, mesmo em se tratando de uma lide individual, fundamentando que a prestação desta política pública não afeta apenas o direito fundamental da autora, mas também de outros em igual situação:

Constato que a deficiente prestação desta política pública afeta não apenas o direito fundamental a autora de (saúde e até mesmo de viver com um patamar mínimo de dignidade), mas também, igualmente e até mais o de dezenas de pessoas que estão na espera deste relevante procedimento cirúrgico. Em síntese: desborda os estritos limites desta lide individual e como envolve pessoas idosas, em situação de risco e hiperfragilizadas, também merece e requer atenção e tratamento jurídico na dimensão coletiva.

Por fim, com o intuito de garantir acesso a todos os demais que se encontravam na mesma situação da idosa demandante, o magistrado assim determinou:

a) condenar solidariamente a União e o Estado,

inclusive como antecipação de tutela, na realização do procedimento (inclusive materiais necessários) de cirurgia neurofuncional de implantação de estimulador cerebral profundo, no menor prazo possível, tendo como limite máximo e improrrogável o de seis meses a contar da data desta sentença.

b) ordenar que os réus se abstenham de excluir qualquer outro paciente da fila de espera, ressalvados os casos de óbito ou outra ocorrência que torne o procedimento desnecessário.

No entanto, em sede recursal, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Relator Desembargador Federal Luís Alberto D' Azevedo Aurvalle, entendeu que: “Como os demais enfermos que aguardam o fornecimento do medicamento ou de procedimento cirúrgico pela Administração, deve a parte requerente sujeitar-se à regular dispensação da cirurgia pretendida. Não se pode considerar o Judiciário como uma via que possibilite a um paciente burlar o fornecimento administrativo de medicamentos, garantindo seu tratamento sem que se leve em consideração a existência de outros na mesma ou em piores circunstâncias”.

Do julgamento em análise, constata-se a grande preocupação, respeito e amor para com o próximo perante a primeira instância, especialmente para com os outros tantos doentes de Parkinson, que não estão litigando judicialmente, mas que estão aguardando na “fila” por longos períodos, passando as mais duras privações humanas<sup>103</sup>.

---

<sup>103</sup>Infelizmente, neste caso, o Tribunal reformou a decisão, entendendo que: “Esta Corte já firmou jurisprudência sob o fundamento de que não é ônus do Judiciário administrar o SUS, nem se pode, sem conhecimento exato sobre as reais condições dos enfermos, conferir prioridades que só virão em detrimento daqueles pacientes do SUS que já aguardam ou já recebem a medicação e não poderão interromper tratamento. Como os demais enfermos que aguardam o fornecimento do medicamento ou de procedimento cirúrgico pela Administração, deve a parte requerente sujeitar-se à regular dispensação da cirurgia pretendida. Não se pode considerar o Judiciário como uma via que possibilite a um paciente burlar o fornecimento administrativo de medicamentos, garantindo seu tratamento sem que se leve em consideração a existência de outros na mesma ou em piores circunstâncias”. (TRF4. Apelação/Reexame Necessário n. 5007457-02.2013.404.7208/SC, Relator

### 3.4 A TUTELA JURISDICIONAL FRATERNA DA SAÚDE DO IDOSO E O SEU GRAU DE ADEQUAÇÃO PARA POSSIBILITAR O ACESSO IGUALITÁRIO, UNIVERSAL, SOLIDÁRIO E DIGNO ÀS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE

Das decisões fraternas examinadas acima, constatou-se que todas (re)afirmavam o direito à saúde do idoso, conseqüentemente protegendo, promovendo e defendendo tal direito. Neste momento, busca-se analisar o grau de adequação da tutela jurisdicional fraterna para possibilitar o almejado acesso igualitário, universal, solidário e digno às políticas públicas de saúde.

Ao contrário da situação verificada e ilustrada por Fluminhan (2014, p. 16), na obra “SUS *versus* Tribunais: limites e possibilidades para uma intervenção judicial legítima”, qual seja:

O nó górdio da maioria das demandas envolvendo o SUS é justamente a escassez de recursos aliada à necessidade de escolhas políticas e técnicas sendo feitas por Juízes. Como o orçamento é um só para o atendimento de todos os programas, a oferta de “tudo” para apenas um usuário ou de “mais um pouco” do que estava programado, pode significar infelizmente o “nada” ou o “menos um pouco” para os demais.

Esse nó raramente é mencionado nas decisões judiciais. Em verdade, os Tribunais sequer esboçam tentativas de desatá-lo porque tem sido cada vez mais frequente o uso excessivo da retórica pelos julgadores. Argumentos emocionais e apelativos já se tornaram rotina. E tudo isso ao lado de leituras desatentas do texto constitucional [...].

Dos processos examinados no item acima, constata-se que, ao contrário dessa afirmação, o Poder Judiciário detém uma atuação sensível e fraterna para com as demandas voltadas às políticas públicas de saúde, especialmente à saúde do idoso, com base inclusive em

princípios e valores previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a qual se deve respeitar e honrar<sup>104</sup>.

Sobre essa conclusão, impende registrar as palavras de Freire Júnior (2005, p. 44), o qual escreve que “o legislador não é o único responsável por viabilizar a Constituição. O juiz tem a missão constitucional de impedir ações ou omissões contrárias ao texto, sem que com essa atitude esteja violando a Constituição”.

No mesmo sentido, conclui Abreu (2011, p. 432) que:

O Estado constitucional inverteu os papéis da lei e da Constituição, evidenciando que a lei deve ser afeiçoada aos princípios constitucionais de justiça e dos direitos fundamentais. É possível aferir isso a partir dos deveres de o juiz interpretar a lei em conformidade com a Constituição, de controlar sua constitucionalidade, inconstitucionalidade, e suprir a omissão legal que possa obstar a proteção de um direito fundamental. O constitucionalismo contemporâneo, ademais, comete à jurisdição o dever de tutelar os direitos fundamentais que eventualmente sejam colidentes no caso concreto.

Não se pode olvidar que um dos principais problemas alegados judicialmente pelo(s) Município(s), pelo(s) Estado(s) e pela União consiste na escassez de recursos orçamentários. Contudo, Rosa e Sturza (2008, p. 304) concluem que:

Diante disso, compete, mais uma vez, chamar a atenção para os limites de ação do Estado que, não pode alegar a escassez de recursos orçamentários para a não garantia das condições da vida humana em atendimento aos preceitos fundamentais da Constituição Federal e aceitar-se que o direito social à saúde deixa de ser efetivado pela inexistência de orçamento suficiente, se estaria afirmando categoricamente que o custo impede a realização do programa constitucional de uma sociedade plural, fraternal, solidária,

---

<sup>104</sup> No X Congresso de Direito da UFSC, assim afirmou Rezek em sua brilhante palestra: “Nenhuma Constituição Nacional em lugar nenhum do mundo conferiu tanto poder aos juízes, ao Ministério Público, à Advocacia Pública e à Advocacia Privada que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988” e suas últimas palavras foram: “devemos honrar a Constituição”.

comprometida com a cidadania, com a promoção do desenvolvimento nacional e a erradicação das desigualdades regionais e sociais.

Nesse contexto, Sarlet (2007, p. 13) afirma que: Embora tenhamos que reconhecer a existência destes limites fáticos (reserva do possível) e jurídicos (reserva parlamentar em matéria orçamentária) implicam certa relativização no âmbito da eficácia e efetividade dos direitos sociais prestacionais, que, de resto, acabam conflitando entre si, quando se considera que os recursos públicos deverão ser distribuídos para atendimento de todos os direitos fundamentais sociais básicos, sustentamos o entendimento, que aqui vai apresentado de modo resumido, no sentido de que sempre onde nos encontramos diante de prestações de cunho emergencial, cujo indeferimento acarretaria o comprometimento irreversível ou mesmo o sacrifício de outros bens essenciais, notadamente - em se cuidando da saúde - da própria vida, integridade física e dignidade da pessoa humana, haveremos de reconhecer um direito subjetivo do particular à prestação reclamada em Juízo.

Por fim, Barcellos (2008, p. 271-272) adverte que a limitação de recursos existe:

[...] e é uma contingência do argumento da reserva do possível pelo Poder Público, que acabou por gerar certa reação de descrédito, é preciso não ignorar o assunto, sob pena de divorciar o discurso jurídico da prática de tal forma que o jurista pode até prosseguir confiante, quilômetros de distância, até olhar para trás e para os lados e perceber que está sozinho. Por outro lado, 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. O equilíbrio entre esses dois elementos pode ser obtido da seguinte forma. 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 dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (mínimo existencial) estar-se-á estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que projetos se deverá investir. Como se vê, o mínimo existencial associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.

Logo, conclui-se que essas afirmações exaradas pelo Estado não são suficientes para convencer o Poder Judiciário em deixar de (re) afirmar o direito à saúde, especialmente a do idoso, considerando a vida e a dignidade da pessoa humana inseridas em uma sociedade plural, fraternal e solidária eleita pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Ademais, com base na Audiência Pública n. 04, o Ministro Gilmar Mendes (BRASIL, 2010, p. 20), ao proferir o seu voto no Agravo Regimental na Suspensão de Liminar n. 47, concluiu que os problemas de eficácia social do direito à saúde “devem-se muito mais a questões ligadas à implementação e à manutenção das políticas públicas de saúde já existentes [...] do que à falta de legislação específica”.

Tratando-se sobre o respeito e a honra à Constituição da República Federativa do Brasil 1988, cumpre lembrar que o Poder Judiciário com sua atuação tem se demonstrado solidário e reverente (como reconhecido no RE n. 271.286), além de fraterno, superando o “tradicional jogo do ‘empurra-empurra’”, afirmado por Sarlet (2007, p. 16):

Assim, não obstante a singeleza da colocação, temos a convicção de que apenas mediante uma convergência de vontades e esforços (do Poder Público e da sociedade), bem como especialmente com a superação do tradicional jogo do "empurra-empurra" que se estabeleceu no nosso País (entre Estado e iniciativa privada, entre União e Estados, entre estes e os Municípios, entre Executivo e Legislativo, entre estes e o Judiciário, etc ) é que se poderá chegar a uma solução satisfatória e que

venha a resgatar a dignidade da pessoa humana para todos os brasileiros, notadamente no que diz com a efetiva possibilidade de usufruir das condições mínimas para uma existência digna.

Dessa forma, o Poder Judiciário tem respeitado e honrado a Constituição ao aplicar seus princípios e valores e, assim, tem assegurado o direito à saúde ao idoso. Os casos analisados no item anterior são exemplares em demonstrar que o Judiciário os julgou na perspectiva da fraternidade, objetivando a garantia do acesso igualitário, universal, solidário e digno às políticas públicas que envolvem a saúde do idoso.

Quanto às conclusões de Fluminhan (2014, p. 17) sobre as tutelas coletivas serem “as formas de judicialização que melhor atendem às exigências constitucionais de proteção ao direito à saúde”<sup>105</sup> (considerando a possibilidade de o juiz convocar: audiências públicas, técnica de reconhecimento de repercussão geral e outras formas mais fraternas de decisão, conforme analisadas no item acima), concorda-se em parte com tal conclusão, pois, quando se atua mesmo em casos individuais em função dos quais se lembra e (re)afirma o direito do próximo, são também aí atendidas as exigências constitucionais de proteção ao direito à saúde, além de protegidos, promovidos e defendidos outros princípios e valores já estudados.

Por fim, quanto ao questionamento de Fluminhan (2014, p. 139), se “é possível conciliar o valor da igualdade na judicialização das políticas públicas do SUS?”, as respostas encontradas na presente pesquisa são suficientes para constatar que, ao decidir na perspectiva fraterna, estará o juiz assegurando inclusive a igualdade. Afinal, julgará consciente de que vive em uma comunidade em que, além daquele idoso doente demandante, há outros em igual situação e que necessitam direta ou indiretamente da sensibilidade constitucional fraterna para assegurar-lhe o direito à saúde.

O Poder Judiciário, conforme estudado no Capítulo I, tem uma proeminente missão, ou nas palavras de Abreu (2011, p. 246): “um papel indeclinável”. Ele “assume novos desafios nesse novo patamar

---

<sup>105</sup> Sobre esta afirmação, acrescenta o mesmo autor (2014, p. 17): “A possibilidade das decisões terem eficácia *erga omnes* e o fato dos legitimados ativos representarem interesses de uma coletividade fazem com que as decisões judiciais em processos desta natureza se mostrem mais condizentes com a principiologia aplicável ao SUS”.

civilizatório, principalmente em países emergentes, como o Brasil, transformando-se em um *locus* da cidadania inclusiva e de concretização dos direitos proclamados na Constituição e efetivados no processo”.

Nos termos estudados neste trabalho, o referido autor (2011, p. 247-248) destaca que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 confere ao Poder Judiciário a responsabilidade, como um dos poderes, de concretizar os objetivos fundamentais da República, e sublinha que, dentre esses objetivos, “avulta o compromisso de construir uma sociedade livre, justa e solidária, bem como de erradicar a pobreza e as desigualdades sociais, recuperando-se um sentido ético da política, agora sob o signo da fraternidade”.

Com efeito, constata-se que a tutela jurisdicional da saúde do idoso, quando aplicada com o fundamento na fraternidade – esta usufruída com o conceito isolado ou vinculada à solidariedade – o que, pelo alto grau protetivo, é a mais apropriada para possibilitar o acesso igualitário, universal, solidário e digno às políticas públicas de saúde.

Portanto, considerando o presente estudo, há de se reconhecer que o Poder Judiciário detém uma atuação digna de registro, sensível e fraterna para com as demandas voltadas às políticas públicas de saúde, especialmente as pertinentes à saúde do idoso, as quais têm sido decididas com base em princípios e valores previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e não raro fundamentadas na fraternidade.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Estudar as questões relacionadas ao idoso no atual contexto de uma sociedade excludente, que nem sempre está sintonizada com as carências do próximo e que valoriza muito mais as dimensões do Ter do que do Ser contribui para a atuação da Ciência Jurídica em sua dimensão ética – desafio que ora segue concluído nesta pesquisa. Na caminhada deste propósito acadêmico, resgatou-se estrategicamente um “princípio esquecido”, a fraternidade, afim de atribuir sentido especial à produção de conhecimento aqui exposta; afinal, o conhecimento deve ser produzido também com o objetivo de repercutir positivamente na qualidade de vida das pessoas. Por conseguinte, a proposta principal apresentada aqui é que, a partir de uma especial sensibilidade humana e social, sejam pensados, refletidos e implementados os direitos daqueles que construíram e ainda constroem a nossa história: os idosos.

Uma das principais descobertas desta pesquisa, por meio da perspectiva histórica edificada, foi a constatação do valor atribuído à fraternidade, desde os tempos remotos, como princípio orientador das decisões e leis aplicadas na época, conforme verificado inclusive no Direito Romano.

Já pelo estudo dos direitos fundamentais, apurou-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê, em seu artigo 6º, que trata dos direitos fundamentais sociais, o direito à saúde, e, nos artigos 196 a 200, o conteúdo e a forma relativos a este direito.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não faz qualquer distinção na aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais, de onde se conclui que tal aplicação deve ser realizada também aos direitos sociais, especialmente ao direito relacionado à saúde. Afinal, conforme discutiram os autores e precedentes judiciais estudados nesta pesquisa, o direito à saúde é um dever fraterno e solidário imposto ao Estado, que deve adotar políticas públicas eficazes para o alcance da Justiça Social e da dignidade de todos.

Assim, quando o Estado – qualquer dos Entes Federativos – é omissivo, cumpre ao Poder Judiciário assumir a importante missão de controle das políticas públicas de saúde. Pelo que esta pesquisa demonstrou, tem justamente cabido ao Judiciário por intermédio de suas decisões e na qualidade de guardião dos direitos e garantias fundamentais, resguardar o direito à saúde do idoso para que tal direito não se torne “letra morta na lei”.

O idoso, que é considerado a pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos, de acordo com o Estatuto do Idoso e com a ONU, é

visto muitas vezes pela sociedade como um “fardo” a ser carregado, especialmente na área da saúde pública. Do ponto de vista econômico, o cidadão acima de sessenta anos está inserido em um mercado de consumo e de cultura crescente: lazer, estética e serviços de saúde. Como constatado, não é a idade que limita a saúde e a participação do idoso, mas sim as discriminações e os abusos individuais e sociais.

No entanto, há idosos que não podem se defender sozinhos, ou seja, há aqueles que perderam a capacidade de viver de forma independente, porque desenvolveram limitações de mobilidade, fragilidade ou outros problemas físicos ou mentais. É exatamente este grupo que até o ano de 2050 irá quadruplicar nos países em desenvolvimento, segundo dados da OMS citados no presente trabalho.

Diante do aumento progressivo no número de idosos, especialmente no Brasil, conforme comprovado, ter-se-á ampliada a necessidade de cuidados e atenção na área da saúde, tanto por intermédio do sistema público, quanto por meio do sistema privado. Assim, está caracterizada a necessidade de se proteger e defender o direito à saúde do idoso, investindo-se, segundo a proposta aqui apresentada, na perspectiva fraterna e solidária.

O dever de proteção e defesa dos direitos do idoso é atribuído à família, à sociedade e ao Estado, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o Estatuto do Idoso. Este dever, segundo os argumentos desenvolvidos, encontra fundamento central na fraternidade, na solidariedade e na dignidade da pessoa humana.

No presente momento sócio-histórico, como verificado, não bastam textos legais visando à proteção e defesa dos direitos do idoso, mas atitudes e ações concretas que repercutam positivamente na vida deste cidadão. O Estado, por intermédio do Poder Judiciário, recentemente se manifestou quanto ao papel e à responsabilidade dos Magistrados na concretização dos direitos humanos e fundamentais. Entre as expressões utilizadas nestas declarações constavam os direitos de solidariedade e de fraternidade.

Na prática há a necessidade do ator jurídico atuar na questão da saúde do idoso consciente de que há uma comunidade pela qual ele é responsável. Além disso, conforme demonstrado por esta pesquisa, a “Justiça tradicional” não tem tratado adequadamente o problema. Logo, torna-se urgente a aplicação de um novo modo de agir, orientado pela ótica do Direito Fraterno.

Ao examinar e avaliar as decisões entendidas como fraternas, observou-se que as audiências públicas, além de assegurar o princípio da participação no processo judicial pelos cidadãos, pelos especialistas na

matéria e pelas autoridades públicas, garantiu os princípios/valores da dignidade da pessoa humana, da fraternidade e da solidariedade, especialmente em saúde, foco da pesquisa, tudo para a construção conjunta da decisão social, mais justa e consequente.

Pelos processos examinados, constatou-se que o Poder Judiciário tem atuado de forma sensível e fraterna diante das demandas voltadas às políticas públicas de saúde, especialmente das de saúde do idoso, respeitando e honrando, dessa forma, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Não se pode esquecer, que as alegações do Estado, quanto à insuficiência de recursos/reserva do possível, não são fortes o bastante para convencer o Poder Judiciário a deixar de (re)afirmar o direito à saúde do idoso. No entendimento do Judiciário o direito a vida e a dignidade da pessoa humana, inseridas em uma sociedade plural, fraternal e solidária, foi eleito pela Constituição da República Federativa do Brasil como fundamental.

Concluiu-se também, por esta pesquisa, que as tutelas coletivas são formas de judicialização que melhor atendem às exigências constitucionais de proteção ao direito à saúde, tanto quanto às demandas individuais. Foi considerada, nessa análise, a possibilidade de o juiz atuar por meio de método que permita tanto a atuação coletiva quanto a individual, da seguinte forma: a convocação de audiências públicas, a utilização de técnica de reconhecimento de repercussão geral e a adoção de outras formas mais fraternas de decisão, conforme analisadas no desenvolvimento, permite que, ao (re)afirmar-se o direito à saúde de um indivíduo, sejam também atendidas as exigências constitucionais de proteção ao direito à saúde da coletividade. Além disso, constatou-se que, ao decidir na perspectiva fraterna, estará o juiz assegurando, inclusive, o princípio da igualdade. Afinal, o juiz julgará consciente de que vive em uma comunidade e que, além daquele idoso doente demandante, há outros em igual situação que necessitam direta ou indiretamente da sensibilidade constitucional fraterna para assegurar-lhes o direito à saúde.

Com tais conclusões, observa-se que o Poder Judiciário tem respeitado e honrado a Constituição ao aplicar os princípios e valores constitucionais, assim, assegurando o direito à saúde ao idoso. Os casos analisados, processados e julgados na perspectiva da fraternidade garantem o acesso igualitário, universal, solidário e digno às políticas públicas que envolvem a saúde do idoso.

Enfim, esta pesquisa teve como propósito apresentar uma matriz disciplinar. O alicerce desta matriz foi obtido das decisões proferidas na

esfera do Poder Judiciário, analisadas aqui. Pode-se afirmar, então, que o Poder Judiciário apresenta-se na qualidade de um novo ator na cena dos direitos sociais, protegendo, promovendo e defendendo o direito fundamental à saúde do idoso em uma perspectiva fraterna. As decisões examinadas conferiram de fato uma dimensão ampliada à cidadania, ao visarem à construção do bem comum do “sujeito-humanidade”, garantindo-lhe o acesso igualitário, universal, solidário e digno às políticas públicas de saúde voltadas ao idoso.

Visando traduzir o estudo ora finalizado, é importante ser dito que os casos trazidos do plano fático representam verdadeiro celeiro de observatório social. Quando um caso em específico segue submetido ao tratamento da tutela jurisdicional, passa a ser-lhe conferido o grau de pertencimento ao âmbito normativo, desde que demonstrada a sua concretização.

Neste estudo, é bom alertar, os casos examinados foram submetidos à linha de interpretação da fraternidade. Portanto, são casos recém-estudos, e não outros quaisquer, que podem se enquadrados no modelo de interpretação pertencente à metodologia interpretativa da fraternidade.

Ora, é certo que tudo o que confere sentido e força à dimensão da fraternidade é, sem sombra de erro, o reconhecimento da dignidade que há em comum na humanidade. A fraternidade humana é, pois, fundamental.

Diante de todo o exposto, na perspectiva do universo observado, tomado no espectro das ações e questões relativas à proteção, defesa, promoção e recuperação voltadas à saúde do idoso, quando submetidas ao Poder Judiciário, conforme examinado ao longo do estudo, há de se reconhecer que o Poder Judiciário detém uma atuação digna de registro, sensível e fraterna para com as demandas voltadas às políticas públicas de saúde, especialmente as pertinentes à saúde do idoso, as quais têm sido decididas com base em princípios e valores previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e não raro fundamentadas na fraternidade, e em tal razão, pode-se dizer: sem sombra de dúvidas, a fraternidade se faz presente, conferindo teoria e prática, guardando expressão e força, gerando eficácia e exequibilidade, e, sobretudo, detém capacidade para incutir o mais alto grau da “dignidade de nossa comum humanidade”, o que anseia 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.

ACZEL, Amir D. **O caderno secreto de Descartes: um mistério que envolve filosofia, matemática, história e ciências ocultas.** Maria Luiza X. de A. Borges Trad. Rio de Janeiro: Jorge Zahar ed., 2007. 233p.

AGUSTINI, Carlos Fernando. **A velhice na Constituição brasileira de 1988 como direito fundamental.** 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

AGUSTINI, Fernando Coruja. **Introdução ao Direito do Idoso.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003. 200 p.

AITH, Fernando. **Curso de Direito Sanitário.** São Paulo: Quartier Latin, 2007.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales.** Traduzido por Ernesto Garzón Valdés. Centro de estudios constitucionales: Madrid, 1993.

APPIO, Eduardo. Amicus curiae e audiência pública no processo civil brasileiro – propostas para o fortalecimento da cidadania através das ações coletivas no Brasil. In: **Revista de Doutrina TRF4**, publicado em 19 nov. 2004, Edição n. 63. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao009/eduardo\\_appio.htm](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao009/eduardo_appio.htm)>. Acesso em 15 abr. 2015.

BACON, Francis, Viscount St. Albans, 1561-1626. **Nova Altântida.** Novum organum ou Verdadeiras indicações acerca da interpretação da natureza; José Aluysio Reis de Andrade Trad. 3 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

BAGGIO, Antonio Maria. La fraternité: una nuova categoria nello spazio pubblico. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria B. Aguiar (org.). **Direitos na pós-modernidade: a fraternidade em questão.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011, p. 9-18.

BAGGIO, Antonio Maria. **O princípio esquecido/1.** Traduzido por Durval Cordas [et al.]. Vargem Grande Paulista: Editora Cidade Nova, 2008, 200 p.

\_\_\_\_\_. **O princípio esquecido/2**. Traduzido por Durval Cordas [et al.]. Vargem Grande Paulista: Editora Cidade Nova, 2009, 261 p.

BALDONI, André de Oliveira; PEREIRA L. R. L. **O impacto do envelhecimento populacional brasileiro para o sistema de saúde sob a óptica da farmacoepidemiologia: uma revisão narrativa**. Disponível em:

<[http://servbib.fcfar.unesp.br/seer/index.php/Cien\\_Farm/article/viewFile/1505/1173](http://servbib.fcfar.unesp.br/seer/index.php/Cien_Farm/article/viewFile/1505/1173)>. Acesso em: 18 jan. 2015.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROS, Orlando de. Velhos e Velhacos. In: **A arte de envelhecer: saúde, trabalho, afetividade, Estatuto do Idoso**. Aparecida: Idéias & Letras; Rio de Janeiro: UERJ, 2004. 211 p.

BARROSO, Luís Roberto. Benefício Previdenciário Princípio Constitucional de Proteção ao Idoso Vedação do Retrocesso. In: FARJALLA, Victor (Coord.). **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**. Vol XIII. Rio de Janeiro: APERJ e Editora Lumen Juris, 2003. p. 67-75.

BEAUVOIR, Simone de. **A velhice**. Tradução de Maria Helena Franco Monteiro. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990. 711 p.

BERALDO, Leonardo de Faria. Apontamentos gerais sobre o estatuto do idoso. **Síntese Jornal**. Ano 7, n.º 81, novembro de 2003. p. 3-4.

BIBLIA SAGRADA. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/mt/7>>. Acesso em: 26 fev. 2015.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 11 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

\_\_\_\_\_. **O final da longa estrada: considerações sobre a moral e virtude**. Tradução de Léa Novaes. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005, 118 p.

\_\_\_\_\_. **O tempo da memória: de senectute e outros escritos autobiográficos**. Tradução de Daniela Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 1997. 205 p.

BODNAR, Roberta Terezinha Uvo. **Direito e Literatura: novo processo de ensino-aprendizagem em prol ao respeito e à proteção dos**

direitos dos idosos. Disponível em:

<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1b43914f3e2e1f22>>. Acesso em: 1 fev. 2015.

BODNAR, Zenildo. O Poder Judiciário e a tutela do meio ambiente. In: **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](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao015/Zenildo_Bodnar.htm)> Acesso em: 15 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. A (des)judicialização das políticas públicas de saúde na Vara Federal Cível de Criciúma – SC. **Revista Tempus Actas de Saúde Coletiva**. v. 7, n. 1, p. 299-315, 2013. Disponível em: <<http://www.tempusactas.unb.br/index.php/tempus/article/view/1298>>. Acesso em: 14 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Controle judicial jurisdicional de políticas públicas ambientais: um desafio qualificado para o Poder Judiciário. In: **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 2275-2288.

\_\_\_\_\_. Recomendação 31 do Conselho Nacional de Justiça e o controle judicial de políticas públicas de saúde. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 57, dez. 2013. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao057/Zenildo\\_Bodnar.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao057/Zenildo_Bodnar.html)> Acesso em: 14 abr. 2015.

BOMFIM, Benedito Calheiros. Estatuto do Idoso. In: **Revista Jurídica Consulex**. Ano VII. N. 162. 15 de outubro de 2003.

BRANDÃO, Paulo de Tarso e SILVA, Ildete Regina Vale da. Fraternidade como categoria política. **Revista Eletrônica Direito e Política**. Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.3, 3º quadrimestre de 2012. Disponível em: <<http://www6.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/5590/2994>>. Acesso em: 14 jun. 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão Especial destinada a apreciar e proferir parecer ao projeto de Lei n. 3561, de 1997, que “dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências” e aos apensados. (Estatuto do Idoso). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/24431.pdf>>. Acesso em: 24 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Projeto Lei n. 62, de 2013, altera os arts. 3º e 15 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências, e os arts. 4º e 10 da Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994, que dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Disponível em:

<[http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=114300](http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=114300)> Acesso em 16 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Projeto Lei n. 3.561, de 1997, Deputado Paulo Paim. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19849>>. Acesso em: 16 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Projeto Lei n. 3.575, de 2012, Deputado Simão Sessim. Altera a redação dos artigos 3º, 15 e 71 da Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Dispõe sobre a prioridade especial das pessoas maiores de 80 (oitenta) anos. Disponível em:

<<http://www.camara.leg.br/internet/ordemdodia/integras/1330530.htm>>. Acesso em: 8 maio 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação 31, de 30 de março de 2010. Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=877>>. Acesso em: 14 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompila.do.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompila.do.htm)>. Acesso em: jan. 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 3.668, de 3 de outubro de 1941. Lei de Contravenções Penais. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm)>. Acesso em: 12 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional n. 88/2015. Altera o art. 40 da Constituição Federal, relativamente ao limite de idade para a aposentadoria compulsória do servidor público em geral, e acrescenta

dispositivo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc88.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc88.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Sobre a condição de saúde dos idosos: indicadores selecionados. Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/indic\\_sociosaude/2009/com\\_sobre.pdf](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/indic_sociosaude/2009/com_sobre.pdf)>. Acesso em 26 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 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. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm)>. Acesso em: 26 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18625.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18625.htm)>. Acesso em: 14 jul. 2004.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.742, de 07 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a Lei Orgânica de Assistência Social. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 12 jul. 2004.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.842, de 04 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a Política Nacional do Idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.mp.sc.gov.br/legisla/fed\\_leidec/lei\\_federal/1994/lf8842\\_94.htm](http://www.mp.sc.gov.br/legisla/fed_leidec/lei_federal/1994/lf8842_94.htm)>. Acesso em: 26 abr. 2004.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do 1º do art. 102 da Constituição Federal.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9882.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.741, de 1 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm)>. Acesso em: 18 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. PEC 457/2005. Senador Pedro Simon. Altera o art. 40 da Constituição Federal, relativo ao limite de idade para a aposentadoria compulsória do servidor público em geral, e acrescenta dispositivo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=298878>>. Acesso em 27 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Projeto Lei n. 219, de 2007, altera a Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a oferta de procedimentos terapêuticos e a dispensação de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=51228&tp=1>>. Acesso em: 27 abr. 2015

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Projeto Lei n. 279, de 2012, altera a Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, Lei Orgânica da Assistência Social, para estabelecer a idade mínima de sessenta anos para fins de recebimento do benefício de prestação continuada. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=112411&tp=1>>. Acesso em: 24 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag n. 797.325/SC. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Quarta Turma. Brasília, 4 de setembro de 2008. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200601772860&dt\\_publicacao=15/09/2008](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200601772860&dt_publicacao=15/09/2008)>. Acesso em: 17 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag n. 954.430/RJ. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma. Brasília, 25 de junho de 2013. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200702052858&dt\\_publicacao=06/08/2013](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200702052858&dt_publicacao=06/08/2013)>. Acesso em: 16 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag n. 978.565/RJ. Relator: Min. Massami Uyeda. Terceira Turma. Brasília, 5 de junho de

2008. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200702634328&dt\\_publicacao=20/06/2008](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200702634328&dt_publicacao=20/06/2008)>. Acesso em: 17 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag n. 1.152.661/RJ. Relator: Min. Massami Uyeda. Terceira Turma. Brasília, 3 de setembro de 2009. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200900447905&dt\\_publicacao=21/09/2009](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200900447905&dt_publicacao=21/09/2009)>. Acesso em: 17 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag n. 1.382.274/MG. Relator: Min. Massami Uyeda. Terceira Turma. Brasília, 20 de novembro de 2012. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201100066417&dt\\_publicacao=03/12/2012](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100066417&dt_publicacao=03/12/2012)>. Acesso em: 17 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag n. 1.391.405/RS. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma. Brasília, 16 de fevereiro de 2012. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201100291826&dt\\_publicacao=01/03/2012](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100291826&dt_publicacao=01/03/2012)>. Acesso em: 17 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AgRg no REsp n. 533.539/RS. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Quarta Turma. Brasília, 23 de fevereiro de 2010. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200300582910&dt\\_publicacao=08/03/2010](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200300582910&dt_publicacao=08/03/2010)>. Acesso em: 17 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 60.268/RS. Relator: Min. Raul Araújo. Quarta Turma. Brasília, 5 de fevereiro de 2015. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201101697333&dt\\_publicacao=23/02/2015](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201101697333&dt_publicacao=23/02/2015)>. Acesso em: 16 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 60.424/DF. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Brasília, 27 de março de 2012. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201102339320&dt\\_publicacao=10/04/2012](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102339320&dt_publicacao=10/04/2012)>. Acesso em: 17 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 79.837/RS. Relator: Min. Sidnei Beneti. Terceira Turma. Brasília, 17 de abril de 2012. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201102713156&dt\\_publicacao=03/05/2012](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102713156&dt_publicacao=03/05/2012)>. Acesso em: 17 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 95.973/RS. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma. Brasília, 6 de agosto de 2013. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201200004584&dt\\_publicacao=24/10/2013](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200004584&dt_publicacao=24/10/2013)>. Acesso em: 16 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 96.799/RS. Relator: Min. Sidnei Beneti. Terceira Turma. Brasília, 13 de março de 2012. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201102270913&dt\\_publicacao=03/04/2012](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102270913&dt_publicacao=03/04/2012)>. Acesso em: 17 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 101.370/RS. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma. Brasília, 10 de setembro de 2013. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201200012496&dt\\_publicacao=12/09/2013](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200012496&dt_publicacao=12/09/2013)>. Acesso em: 16 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 204.037/CE. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Quarta Turma. Brasília, 21 de março de 2013. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201201525042&dt\\_publicacao=03/04/2013](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201525042&dt_publicacao=03/04/2013)>. Acesso em: 16 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 218.712/RS. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Terceira Turma. Brasília, 3 de outubro de 2013. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201201728290&dt\\_publicacao=10/10/2013](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201728290&dt_publicacao=10/10/2013)>. Acesso em: 17 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 244.541/MG. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma. Brasília, 6 de agosto de 2013. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201202176490&dt\\_publicacao=15/08/2013](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201202176490&dt_publicacao=15/08/2013)>. Acesso em: 16 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 257.898/PR. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma. Brasília, 7 de novembro de 2013. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201202448027&dt\\_publicacao=25/11/2013](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201202448027&dt_publicacao=25/11/2013)>. Acesso em: 16 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 268.154/RJ. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Brasília, 11 de fevereiro de 2014. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num\\_registro=201202621938&dt\\_publicacao=14/02/2014](http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=201202621938&dt_publicacao=14/02/2014)>. Acesso em: 16 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 416.164/PE. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Quarta Turma. Brasília, 2 de dezembro de 2014. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201303559381&dt\\_publicacao=10/12/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303559381&dt_publicacao=10/12/2014)>. Acesso em: 16 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 440.698/SP. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma. Brasília, 27 de maio de 2014. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201303921014&dt\\_publicacao=03/06/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303921014&dt_publicacao=03/06/2014)>. Acesso em: 18 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 563.555/SP. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma. Brasília, 19 de março de 2015. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201401883628&dt\\_publicacao=31/03/2015](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201401883628&dt_publicacao=31/03/2015)>. Acesso em: 16 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 580.832/SC. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Quarta Turma. Brasília, 9 de dezembro de 2014. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201402373560&dt\\_publicacao=16/12/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201402373560&dt_publicacao=16/12/2014)>. Acesso em: 16 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp n. 325.593/RJ. Relator: Min. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJRS). Terceira Turma. Brasília, 7 de dezembro de 2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200100577698&dt\\_publicacao=16/12/2010](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200100577698&dt_publicacao=16/12/2010)>. Acesso em: 17 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp n. 707.286/RJ. Relator: Min. Sidnei Beneti. Terceira Turma. Brasília, 17 de dezembro de 2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200401693137&dt\\_publicacao=18/12/2009](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200401693137&dt_publicacao=18/12/2009)>. Acesso em: 17 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp n. 1.285.591/RS. Relator: Min. Sidnei Beneti. Terceira Turma. Brasília, 22 de novembro de 2011. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201102421223&dt\\_publicacao=02/12/2011](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102421223&dt_publicacao=02/12/2011)>. Acesso em: 17 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp n. 1.324.344/SP. Relator: Min. Sidnei Beneti. Terceira Turma. Brasília, 21 de março de 2013. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201201030452&dt\\_publicacao=01/04/2013](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201030452&dt_publicacao=01/04/2013)>. Acesso em: 16 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp n. 1.336.758/RS. Relator: Min. Sidnei Beneti. Terceira Turma. Brasília, 20 de novembro de 2012. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201201632583&dt\\_publicacao=04/12/2012](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201632583&dt_publicacao=04/12/2012)>. Acesso em: 17 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp n. 1.355.423/DF. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma. Brasília, 19 de setembro de 2013. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201202497834&dt\\_publicacao=26/09/2013](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201202497834&dt_publicacao=26/09/2013)>. Acesso em: 16 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl no REsp n. 1.113.069/SP. Relator: Min. Sidnei Beneti. Terceira Turma. Brasília, 17 de março de 2011. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200900665122&dt\\_publicacao=29/03/2011](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200900665122&dt_publicacao=29/03/2011)>. Acesso em: 17 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl no REsp n. 1.310.015/AP. Relatora: Min. Nancy Andrichi. Terceira Turma. Brasília, 11 de dezembro de 2012. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201200322581&dt\\_publicacao=17/12/2012](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200322581&dt_publicacao=17/12/2012)>. Acesso em: 17 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag n. 819.369/RJ. Relator: Min. Sidnei Beneti. Terceira Turma. Brasília, 26 de abril de 2011. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200602248835&dt\\_publicacao=06/05/2011](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200602248835&dt_publicacao=06/05/2011)>. Acesso em: 17 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AREsp n. 194.601/RJ. Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti. Quarta Turma. Brasília, 26 de

agosto de 2014. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201201319563&dt\\_publicacao=09/09/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201319563&dt_publicacao=09/09/2014)>. Acesso em: 18 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no REsp n. 809.329/RJ. Relator: Min. Ari Pargendler. Terceira Turma. Brasília, 17 de junho de 2008. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200600037836&dt\\_publicacao=11/11/2008](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200600037836&dt_publicacao=11/11/2008)>. Acesso em: 17 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 646.677/SP. Relator: Min. Raul Araújo. Quarta Turma. Brasília, 9 de setembro de 2015.

Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200400321867&dt\\_publicacao=18/09/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200400321867&dt_publicacao=18/09/2014)>. Acesso em: 16 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 695.396/RS. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Primeira Turma. Brasília, 12 de abril de 2011. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200401468501&dt\\_publicacao=27/04/2011](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200401468501&dt_publicacao=27/04/2011)>. Acesso em: 17 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 695.665/RS. Relator: Min. Luiz Fux. Primeira Turma. Brasília, 24 de outubro de 2006.

Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200400933505&dt\\_publicacao=20/11/2006](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200400933505&dt_publicacao=20/11/2006)>. Acesso em: 18 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 809.329/RJ. Relatora: Min. Nancy Andrichi. Terceira Turma. Brasília, 25 de março de 2008.

Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200600037836&dt\\_publicacao=11/04/2008](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200600037836&dt_publicacao=11/04/2008)>. Acesso em: 17 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 837.591/RS. Relator: Min. José Delgado. Primeira Turma. Brasília, 24 de outubro de 2006.

Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200600730036&dt\\_publicacao=11/09/2006](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200600730036&dt_publicacao=11/09/2006)>. Acesso em: 18 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 851.174/RS. Relator: Min. Luiz Fux. Primeira Turma. Brasília, 24 de outubro de 2006.

Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200601045743&dt\\_publicacao=20/11/2006](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200601045743&dt_publicacao=20/11/2006)>. Acesso em: 18 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 866.840/SP. Relator: Min. Luis Felipe Salomão Rel. para acórdão Min. Raul Araújo. Quarta Turma. Brasília, 7 de junho de 2011. Disponível em:<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200601290563&dt\\_publicacao=17/08/2011](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200601290563&dt_publicacao=17/08/2011)>. Acesso em: 17 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 878.960/SP. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Segunda Turma. Brasília, 21 de agosto de 2007. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200601870151&dt\\_publicacao=13/09/2007](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200601870151&dt_publicacao=13/09/2007)>. Acesso em: 18 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 989.380/RN. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Brasília, 6 de novembro de 2008. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200702161715&dt\\_publicacao=20/11/2008](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200702161715&dt_publicacao=20/11/2008)>. Acesso em: 17 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.098.804/RJ. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Brasília, 2 de dezembro de 2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200802280800&dt\\_publicacao=27/03/2012](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200802280800&dt_publicacao=27/03/2012)>. Acesso em: 17 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.106.557/SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Brasília, 16 de setembro de 2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200802625536&dt\\_publicacao=21/10/2010](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200802625536&dt_publicacao=21/10/2010)>. Acesso em: 17 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.228.904/SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Brasília, 5 de março de 2013. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201002207740&dt\\_publicacao=08/03/2013](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201002207740&dt_publicacao=08/03/2013)>. Acesso em: 17 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.280.211/SP. Relator: Min. Marco Buzzi. Segunda Seção. Brasília, 23 de abril de 2014. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201102207680&dt\\_publicacao=04/09/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102207680&dt_publicacao=04/09/2014)>. Acesso em: 16 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.315.668/SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi, Rel. Para acórdão Min. João Otávio de Noronha. Terceira Turma. Brasília, 24 de março de 2015. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201200593611&dt\\_publicacao=14/04/2015](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200593611&dt_publicacao=14/04/2015)>. Acesso em: 16 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.409.706/MG. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Primeira Turma. Brasília, 7 de novembro de 2013. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201302685218&dt\\_publicacao=21/11/2013](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201302685218&dt_publicacao=21/11/2013)>. Acesso em: 16 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.488.639/SE. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 20 de novembro de 2014. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201402691190&dt\\_publicacao=16/12/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201402691190&dt_publicacao=16/12/2014)>. Acesso em: 2 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. RMS n. 20.110/PR. Relator: Min. Herman Benjamin. Segunda Turma. Brasília, 19 de maio de 2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200500900045&dt\\_publicacao=21/08/2009](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500900045&dt_publicacao=21/08/2009)>. Acesso em: 17 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 2.435/RJ. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=2435&classe=ADI-MC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 28 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 2.649/DF. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 8 de maio de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555517>>. Acesso em 26 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 3.096/DF. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 16 de junho de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613876>>. Acesso em 11 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 3.768/DF. Ação Direta de

Inconstitucionalidade. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 19 de setembro de 2007. Disponível em:  
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=491812>>. Acesso em 26 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 4.425/DF. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, 14 de março de 2013. Disponível em:  
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5067184>>. Acesso em 11 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. AI n. 810.864/RS. Agravo de Instrumento. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 18 de novembro de 2014. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3927828>>. Acesso em 22 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. AR na SL n. 47/PE. Agravo Regimental na Suspensão de Liminar. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 17 de março de 2010. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2252830>>. Acesso em 22 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. AR na SL n. 64/SP. Agravo Regimental na Suspensão de Liminar. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 17 de junho de 2005. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2284277>>. Acesso em 22 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ARE n. 727.864/PR. Recurso Extraordinário com Agravo. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 4 de novembro de 2014. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ARE%24%2ESCLA%2E+E+727864%2ENUMER%2E%29+OU+%28ARE%2EACMS%2E+ADJ2+727864%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mtvvr8>>. Acesso em 24 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ARE n. 740.800/RS. Recurso Extraordinário com Agravo. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 3 de dezembro de 2013. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ARE%24%2ESCLA%2E+E+740800%2ENUMER%2E%29+OU+%28ARE%2EACMS%2E+ADJ2+740800%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/clst5mq>>. Acesso em 24 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ARE n. 745.745/MG. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 2 de dezembro de 2014. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ARE%24%2ESCLA%2E+E+745745%2ENUME%2E%29+OU+%28ARE%2EACMS%2E+ADJ2+745745%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bpoda2a>>. Acesso em 23 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Audiência Pública – Saúde. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudiencaPublicaSaude>>. Acesso em 11 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Audiência Pública – Saúde – abertura da audiência. Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudiencaPublicaSaude/aneexo/Abertura\\_da\\_Audienca\\_Publica\\_\\_MGM.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudiencaPublicaSaude/aneexo/Abertura_da_Audienca_Publica__MGM.pdf)>. Acesso em 14 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Audiência Pública n. 04 – Saúde – principal. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/audienciaPublica/audienciaPublicaPrincipal.asp>>. Acesso em: 14 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Audiências Públicas realizadas. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/audienciaPublica/audienciaPublica.asp?tipo=realizada>>. Acesso em: 14 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Emenda Regimental n. 29, de 18 de fevereiro de 2009. Acrescenta dispositivos ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/norma/emendaregimental029-2009.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. HC n. 88.083-5. Habeas Corpus. Relatora: Min. Ellen Gracie. Brasília, 3 de junho de 2008. In: A

Constituição e o Supremo. 4. ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Judiciário tem papel de protagonismo no funcionamento do Estado, diz Lewandowski.

Disponível em

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=280306>>. Acesso em: 21 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. O STF e os dez anos do Estatuto do Idoso. Brasília, 1º de outubro de 2013. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=249643>>. Acesso em 27 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. RE n. 271.286/RS. Recurso Extraordinário. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 12 de setembro de 2000. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+271286%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+271286%2EACMS%2E%29&base=baseA cordaos&url=http://tinyurl.com/ah6x5gl>>. Acesso em: 21 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. RE n. 566.471/RN. Recurso Extraordinário. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 15 de novembro de 2007. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+566471%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+566471%2EPRCR%2E%29&base=baseRe percussao&url=http://tinyurl.com/awtjc5x>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. RE n. 567.985/MT. Recurso Extraordinário. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 18 de abril de 2013. Disponível em

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4614447>>. Acesso em: 26 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. RE n. 580.963/PR. Recurso Extraordinário. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 18 de abril de 2013. Disponível em

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4864062>>. Acesso em: 26 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. RE n. 581.488/RS. Recurso Extraordinário. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 30 de agosto de 2012. Disponível em

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+581488%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+581488%2EPRCR%2E%29&base=baseRe percussao&url=http://tinyurl.com/b8zt8op>>. Acesso em: 21 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. RE n. 630.852/RS. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. Relatora: Min. Ellen Gracie. Brasília, 7 de abril de 2011. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623586>>. Acesso em: 11 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. RE n. 657.718 /MG. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 17 de novembro de 2011. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+657718%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+657718%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/auw9duf>>. Acesso em: 21 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. RE n. 684.612/RJ. Recurso Extraordinário. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 6 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+684612%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+684612%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/ckzuqvm>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. RE n. 855.178/SE. Recurso Extraordinário. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 5 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+855178%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+855178%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/q6u8omz>>. Acesso em 19 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. STA n. 36/CE. Suspensão de Tutela Antecipada. Relator: Min. Gilmar Mendes (Presidente). Brasília, 10 de março de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2301430>>. Acesso em: 28 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. STA n. 175/CE. Suspensão de Tutela Antecipada. Relator: Min. Gilmar Mendes (Presidente). Brasília, 17 de março de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 29 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. STA n. 185/DF. Suspensão de Tutela Antecipada. Relator: Min. Gilmar Mendes (Presidente). Brasília,

28 de outubro de 2009. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incide=2579141>>. Acesso em: 29 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. STA n. 211/RJ. Suspensão de Tutela Antecipada. Relator: Min. Gilmar Mendes (Presidente). Brasília, 16 de março de 2010. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incide=2595894>>. Acesso em: 29 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. STA n. 278/AL. Suspensão de Tutela Antecipada. Relator: Min. Gilmar Mendes (Presidente). Brasília, 17 de março de 2010. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incide=2641028>>. Acesso em: 29 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. SS n. 2.361/PE. Suspensão de Segurança. Relator: Min. Gilmar Mendes (Presidente). Brasília, 17 de março de 2010. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incide=2220460>>. Acesso em: 30 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. SS n. 2.944/PB. Suspensão de Segurança. Relator: Min. Gilmar Mendes (Presidente). Brasília, 17 de março de 2010. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incide=2388369>>. Acesso em: 30 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. SS n. 3.345/RN. Suspensão de Segurança. Relator: Min. Gilmar Mendes (Presidente). Brasília, 17 de março de 2010. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incide=2545919>>. Acesso em: 30 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. SS n. 3.355/RN. Suspensão de Segurança. Relator: Min. Gilmar Mendes (Presidente). Brasília, 17 de março de 2010. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incide=2547606>>. Acesso em: 30 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4<sup>a</sup> Região. Agravo de Instrumento n. 5011701-98.2012.404.0000/PR. Relator: Juiz Federal Nicolau Konkel Júnior. Porto Alegre, 24 de julho de 2012. Disponível em:

<[http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro\\_teor.php?orgao=1&do](http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&do)>

cumento=5196628&termosPesquisados=saude%7Cidoso>. Acesso em: 28 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Agravo de Instrumento n. 5027886-80.2013.4.04.0000/RS. Relator: Juiz Federal Fábio Vitorio Mattiello. Porto Alegre, 21 de fevereiro de 2014. Disponível em: <[https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar\\_documento\\_publico&doc=41392988677437091040000000273&evento=41392988677437091040000000140&key=e1ddd41054b25c3a6359079addf03c5281d6f9aee3234e2cfc4d0e80270aaf](https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41392988677437091040000000273&evento=41392988677437091040000000140&key=e1ddd41054b25c3a6359079addf03c5281d6f9aee3234e2cfc4d0e80270aaf)>. Acesso em: 28 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Agravo de Instrumento n. 5030704-68.2014.4.04.0000/PR. Relator: Des. Federal Cândido Alfredo Silva Leal Junior. Porto Alegre, 25 de março de 2015. Disponível em:

<[https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar\\_documento\\_publico&doc=41427376459443341110000000219&evento=41427376459443341110000000107&key=daff9d83730f5f2fe6c99dd7f08e33e569eec40552fe5d212b0f4806faf36bc0](https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41427376459443341110000000219&evento=41427376459443341110000000107&key=daff9d83730f5f2fe6c99dd7f08e33e569eec40552fe5d212b0f4806faf36bc0)>. Acesso em: 28 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5010980-77.2012.4.04.7201/SC. Relator: Des. Federal Fernando Quadros da Silva. Porto Alegre, 4 de abril de 2013. Disponível em: <[https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar\\_documento\\_publico&doc=41365090362876311040000000115&evento=41365090362876311040000000058&key=c93c189cb11baf83e0733ceed3fecb6a29f9d3902df6f432b0d2aa0e12a54ed](https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41365090362876311040000000115&evento=41365090362876311040000000058&key=c93c189cb11baf83e0733ceed3fecb6a29f9d3902df6f432b0d2aa0e12a54ed)>. Acesso em: 27 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação/Reexame Necessário n. 2007.70.00.013149-8/PR. Relator: Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Terceira Turma. Porto Alegre, 7 de janeiro de 2010. Disponível em: <[\\_\\_\\_\\_\\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação/Reexame Necessário n. 5007457-02.2013.404.7208/SC. Relator: Des. Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle. Porto Alegre, 19 de fevereiro de 2014. Disponível em: <\[http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\\_processual\]\(http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\_processual\)](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=200770000131498&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=&txtChave=>. Acesso em: 27 abr. 2015.</p></div><div data-bbox=)

\_resultado\_pesquisa&txtValor=50074570220134047208&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=48996dc7935c611c2f5adcaf0deff316&txtPalavraGerada=DacM&txtChave=>. Acesso em: 28 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4<sup>a</sup> Região. Cautelar Inominada n. 5004844-02.2013.4.04.0000. Relator: Des. Federal Fernando Wowk Penteadó (vice-presidência). Terceira Turma. Porto Alegre, 1<sup>o</sup> de abril de 2013. Disponível em:

<[https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar\\_documento\\_publico&doc=41364915344069181040000000003&evento=41364915344069181040000000008&key=9da70c595b6682ac8a32568fae3d6d879f4ea35bc2be0755e4d3a5f4666d32a0](https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41364915344069181040000000003&evento=41364915344069181040000000008&key=9da70c595b6682ac8a32568fae3d6d879f4ea35bc2be0755e4d3a5f4666d32a0)>. Acesso em: 27 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4<sup>a</sup> Região. Embargos Infringentes n. 5011833-55.2013.4.04.7200/SC. Relatora: Des. Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha. Porto Alegre, 20 de fevereiro de 2015. Disponível em:

<[https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar\\_documento\\_publico&doc=41424445974059941010000000015&evento=41424445974059941010000000021&key=4947e9fc79f0bbbc9e006ea7af8eceed5ee65009f8df185fc92ba2a42f25c2aa](https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41424445974059941010000000015&evento=41424445974059941010000000021&key=4947e9fc79f0bbbc9e006ea7af8eceed5ee65009f8df185fc92ba2a42f25c2aa)>. Acesso em: 28 abr. 2015.

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

BUONOMO, Vincenzo. Vínculos Relacionais e Modelo de Fraternidade no Direito da Comunidade Internacional. *In O Princípio Esquecido*: exigências, recursos e definições da fraternidade na política. BAGGIO, Antonio Maria (Org). V.2, São Paulo: Cidade Nova, 2009, p. 151-173.

CAMARANO, Ana Amélia; et al. Cuidados de longa duração para a população idosa: uma questão de gênero? In. NERI, Anita Liberalesso (Org). **Qualidade de vida na velhice**: enfoque multidisciplinar. Campinas: Alínea, 2011, p. 127-149.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, 1228 p.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

- CARCOVA, Carlos Maria. **Direito Política e Magistratura**, trad. Rogério Viola Coelho e Marcelo Ludwig Dorneles Coelho, São Paulo: LTr, 1996.
- CARVALHO, Amilton Bueno de. **Magistratura e Direito Alternativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Luan, 1996.
- CENEVIVA, Walter. Estatuto do idoso, constituição e código civil: a terceira idade nas alternativas da lei. *In: A Terceira Idade*. v. 15. n. 30. São Paulo. Maio. 2004. p. 7-23.
- CÍCERO, MARCO TÚLIO. **Da velhice e da amizade**: dois diálogos de Marco Tulio Cícero. Introdução, comentário, notas e tradução direta do latim por Tassilo Orpheu Spalding. São Paulo: Cultrix, s. d.c.
- CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. *In: VIANNA, Luiz Werneck (org.). A democracia e os Três Poderes no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002. p. 17-42.
- CONSOLI, Anelícia Verônica Bombana. Direito e fraternidade: fórmula para o bem comum. *In: VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria B. Aguiar (org.). Direitos na pós-modernidade: a fraternidade em questão*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011, p. 163-176.
- COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas**. Brasília a. 35 n. 138 abr./jun. 1998. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/364/r138-04.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 15 abr. 2015, p. 39-48.
- CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Teoria e prática do poder de ação na defesa dos direitos sociais**. São Paulo: LTr, 2002, 135 p.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2010.
- CURY, Munir. Direito e fraternidade na construção da justiça. *In: VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria B. Aguiar (org.). Direitos na pós-modernidade: a fraternidade em questão*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011, p. 325-352
- DEBERT, Guita Grin. Velhice e o curso da vida pós-moderno. *In: Revista USP*, São Paulo, n. 42, p. 70-83, junho/agosto, 1999. Disponível em: <[www.usp.br/revistausp/42/06-guitagrין.pdf](http://www.usp.br/revistausp/42/06-guitagrין.pdf)>. Acesso

em: 26 jan. 2015.

DELDUQUE, Maria Célia; MARQUES, Silvia Badim. A judicialização da política de assistência farmacêutica no Distrito Federal: diálogos entre a política e o direito. **Revista Tempus Actas de Saúde Coletiva**. Brasília, v. 5, n. 04, p. 97-106, 2011. Disponível em: <<http://tempus.unb.br/index.php/tempus/article/download/1060/968>>. Acesso em: 16 abr. 2015.

DYRLUND, Maria Cecília Baêtas. Solidariedade. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.) **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: Unisinos, 2006, p. 774-778.

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, 689 p.

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

ERNANDORENA, Paulo Renato. Resolução de conflitos ambientais no Brasil: do patriarcal ao fraternal. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria B. Aguiar (org.). **Direitos na pós-modernidade: a fraternidade em questão**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011, p. 209-245.

ESPANHA. Ministério do Trabalho e Assuntos Sociais. **Atenção as pessoas em situação de dependência na Espanha**. Madrid: Livro Branco. 2004, p. 1.022.

FARIA, José Eduardo. O Judiciário e os Direitos Humanos e Sociais: notas para uma avaliação da Justiça Brasileira. In: FARIA, José Eduardo (org), **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. São Paulo: Malheiros, 2005.

FAVIER, Yann. A inalcançável definição de vulnerabilidade aplicada ao direito: abordagem francesa. Traduzido por Vinicius Aquini e Káren Rick Danilevitz Bertonceo. In: **Revista de Direito do Consumidor**, v. 85/2013, p. 15, jan./2013.

FLUMINHAN, Vinicius Pacheco. **SUS versus tribunais: limites e possibilidades para uma intervenção judicial legítima**. Curitiba: Juruá, 2014. 208 p.

FRANCO, Paulo Alves. **Estatuto do Idoso Anotado**. São Paulo: LED, 2004. 169 p.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

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

GIORDANI, Mário Curtis. **Iniciação ao Direito Romano**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Jures, 1996.

GOUVÊA, Marcos Maselli. O direito ao fornecimento estatal de medicamentos. In: **A efetividade dos direitos sociais**. Emerson Garcia (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 199-254.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição — contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1997, reimpressão em 2002. 55 p.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Tradução de A Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

HENRIQUE, João. **Roma pagã: suas instituições, usos e costumes**. Porto Alegre: Globo, 1935. 241 p.

HERKENHOFF, João Baptista. A formação dos operadores jurídicos no Brasil. In PINHEIRO, José Ernanne, et al (Orgs). **Ética Justiça e Direito**. Reflexões sobre a reforma do judiciário. Petrópolis: CNBB/Vozes, 1996.

IBAÑEZ, Perfecto Andrés. Poder Judicial e democracia política: lições de um século. **Revista da AJURIS** n. 85, mar 2002. Porto Alegre: AJURIS.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

JESUS, Damásio E. de. Conceito de idoso na legislação penal brasileira. Disponível em: <[www.sadireito.com/artigos/penal/pen-038.htm](http://www.sadireito.com/artigos/penal/pen-038.htm)>. Acesso em: 23 nov. 2004.

KONINCK, Thomas de. **Filosofia da Educação: ensaio sobre o dever humano**. São Paulo: Editoração Paulus, 2007.

KRELL, Andreas Joachim. Direitos Sociais. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: Unisinos, 2006, p. 248-251.

\_\_\_\_\_. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha:** os (des) caminhos de um Direito Constitucional "comparado". Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

\_\_\_\_\_. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visao comparative). In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 36 n. 144 out./dez. 1999 p. 239-260. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/545/r144-17.PDF?sequence=4>>. Acesso em 15 abr. 2015.

KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5 ed. São Paulo, 2000.

KÜMPPEL, Vitor F. Aspectos civis da lei n.º 10.741/2003. In: **Justilex**. a. III, n. 25, jan. 2004, p. 14-15.

LANGOSKI, Deisemara Turatti. Mediação Familiar e Fraternidade: desafios e perspectivas para a cultura de paz. In: VERONESE Josiane Rose Petry; OLIVERA, Olga Maria B. Aguiar de (orgs.) **Direito e fraternidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 183-207.

LARANJA, Anselmo Laghi. Estatuto do idoso: ampliação e alargamento dos Direitos Humanos na sociedade brasileira. In: **A arte de envelhecer: saúde, trabalho, afetividade, Estatuto do Idoso**. Aparecida: Idéias & Letras; Rio de Janeiro: UERJ, 2004. p. 35-50.

LAZZARI, João Batista. **As fontes de financiamento do Sistema Único de Saúde**. São Paulo: LTr, 2003, 96 p.

LEHMANN, Leonardo Henrique Marques. **Participação popular em saúde e Ministério Público: contribuições para a efetivação do Sistema Único de Saúde na pós-modernidade**. 2013. Dissertação (Mestrado em Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. Disponível em: <<http://tede.ufsc.br/teses/PDPC1090-D.pdf>>. Acesso em: 2 maio 2015.

LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck. Transdisciplinaridade e a proteção jurídico-ambiental em sociedades do risco: direito, ciência e

participação. In: LEITE, José Rubens Morato; BELLO, Ney de Barros Filho. **Direito ambiental contemporâneo**. São Paulo: Manole, 2004.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. Direito Constitucional Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOBATO, Alzira Tereza Garcia. Considerações sobre o trabalho do serviço social com idosos. In: **A arte de envelhecer**: saúde, trabalho, afetividade, Estatuto do Idoso. Aparecida: Ideias & Letras; Rio de Janeiro: UERJ, 2004. 211 p.

LUBICH, Chiara. **O amor mútuo**. Tradução Irami B. Silva. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2013, 143 p.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995. 550 p.

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. In: **Revista de Direito Sanitário**. São Paulo, p.1-29, Jul/Out. 2009.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. **Lecciones de Derechos Fundamentales**. Dykinson: Madrid, 2004.

\_\_\_\_\_. **Derechos Sociales Y positivismo Jurídico**: Escritos de Filosofía Política. Cuadernos “Bartolomé de las Casas n. 11. 2. ed. Madri: Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de Las Casas”; Universidad Carlos III de Madrid. Dykinson, S. L., 1999.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Tutela dos interesses difusos e coletivos**. 5 ed. São Paulo: Editora Damásio de Jesus, 2005, 182 p.

MEIRA, Sílvio. **Curso de Direito Romano**. São Paulo: LTr, 1996. 279 p.

MELO, Orfelina Vieira. **O Idoso Cidadão**. Passo Fundo: Pe. Berthier, 1994.

MELO, Osvaldo Ferreira. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB-SC, 2000.

METCHNIKOFF, Élie. **Complete Dictionary of Scientific Biography**. Charles Scribner's Sons, 2008. Disponível em: <[http://www.encyclopedia.com/topic/Elie\\_Metchnikoff.aspx](http://www.encyclopedia.com/topic/Elie_Metchnikoff.aspx)>. Acesso em: 1 fev. 2015.

- MINAYO, Maria Cecília de Souza e COIMBRA JR., Carlos E.  
A. **Antropologia, saúde e envelhecimento**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2002. 212p. Disponível em:  
<<http://static.scielo.org/scielobooks/d2frp/pdf/minayo-9788575413043.pdf>>. Acesso em 17 jan. 2015.
- MODERNO, João Ricardo. Ontoestética do idoso. In: **A arte de envelhecer: saúde, trabalho, afetividade, Estatuto do Idoso**. Aparecida: Ideias & Letras; Rio de Janeiro: UERJ, 2004. 211 p.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. 863 p.
- MORIN, Edgar. **O método 4: as idéias**. 3. ed. Tradução de Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2002, p. 261.
- MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do Direito: introdução à teoria e metódica estruturantes**. 2 ed., Barra Funda-SP: 2009.
- NALINI, José Renato. Magistratura e meio ambiente, **Lex-Jurisprudencia do STJ e TRFs** 83, julho de 1996.
- \_\_\_\_\_. **O futuro das profissões jurídicas**. São Paulo: Oliveira Medes, 1998.
- NASCIMENTO, Milton Meira do. Samuel Pufendorf. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.) **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: Unisinos, 2006, p. 675-680.
- NEVES, Doris Castro. Poder Político e Poder Judiciário. In: **Revista Cidadania e Justiça**, a. 5, n. 10, primeiro semestre de 2001, p. 121-127.
- NICKNICH, Mônica. A fraternidade como valor orientativo dos novos direitos na pós-modernidade. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVERA, Olga Maria B. Aguiar de (orgs.). **Direito e fraternidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 37-64.
- NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, 1018 p.
- NUNES, Francisco Pizzette. **Direito à saúde: pluralismo e participação popular na tutela do SUS e da Saúde Suplementar**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, v. II, 256 p.
- OLIVEIRA, Bernardo Jefferson de. A ciência nas utopias de

Campanella, Bacon, Comenius, e Glanvill. In: **Kriterion: Revista de Filosofia**. v. 43, n. 106, Belo Horizonte, 2002 Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0100-512X2002000200004](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-512X2002000200004)>. Acesso em 16 fev. 2015.

OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. O movimento da inconfidência mineira de 1789: a busca pela liberdade sem a fraternidade. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVERA, Olga Maria B. Aguiar de (orgs.). **Direito e fraternidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 1-36.

\_\_\_\_\_. O princípio da Fraternidade no âmbito das revoluções modernas e contemporânea. In: **Direitos na pós-modernidade: a fraternidade em questão**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011, p. 33-108.

OLIVO, Luís Carlos Cancellier de; SIQUEIRA, Ada Bogliolo Piancastelli de. Direito e literatura: Perspectivas para um “Novo” Direito. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, Jose Rubens Morato (org.). **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. 2 ed. Sao Paulo: Saraiva, 2012.

OMS. Organização Mundial da Saúde. Datos interesantes acerca del envejecimiento. Disponível em: <<http://www.who.int/ageing/about/facts/es/>>. Acesso em: 18 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. Organização Mundial da Saúde. Definition of an older or elderly person. Disponível em: <<http://www.who.int/healthinfo/survey/ageingdefnolder/en/>>. Acesso em: 18 jan. 2015

\_\_\_\_\_. Organização Mundial da Saúde. Envejecimiento y ciclo de vida. Disponível em: <[http://www.who.int/ageing/about/ageing\\_life\\_course/es/](http://www.who.int/ageing/about/ageing_life_course/es/)>. Acesso em: 18 jan. 2015.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em 26 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. Organização das Nações Unidas. Resolução n. 46/91. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/46/a46r091.htm>>. Acesso em: 18 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. Organização das Nações Unidas. A ONU e as pessoas idosas. Disponível em: <<http://nacoesunidas.org/acao/pessoas-idosas/>>. Acesso em: 18 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. Organização das Nações Unidas. ONU pede saúde adequada a idosos em todo o mundo. Disponível em: <<http://nacoesunidas.org/onu-pede-saude-adequada-a-idosos-em-todo-o-mundo/>>. Acesso em: 18 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. Organização das Nações Unidas. Are you ready? What you need to know about ageing. Disponível em: <<http://www.who.int/world-health-day/2012/toolkit/background/en/index3.html>>. Acesso em: 28 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. Organização das Nações Unidas. World Population Ageing 2013. Disponível em: <<http://www.un.org/esa/socdev/documents/ageing/Data/WorldPopulationAgeingReport2013.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2015.

PAJARDI, Piero. In BERI, Mario e outros. **La Magistratura nello Stato Democratico**, Quaderni di Iustitia. n. 18. Padova: Giuffrè, 1989.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Ação Civil Pública n. 23/2004, 4º Ofício Cível de Ponta Grossa/PR, ajuizada por CONVIVA – Instituto Constituição Viva.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica**: ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito. 4. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2000.

\_\_\_\_\_. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. 13 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015. 232 p.

PEIXOTO, Clarice. Entre o estigma e a compaixão e os termos classificatórios: velho, velhote, idoso, terceira idade... In: **Velhice ou terceira idade?** Estudos antropológicos sobre identidade, memória e política. Organizado por Myriam Moraes Lins de Barros. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007. 236 p.

PERES, Ana Paula Ariston Barion. **Proteção aos idosos**. Curitiba: Juruá, 2011. 128 p.

PILATI, José Isaac. **Audiência pública na justiça do trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. 175 p.

\_\_\_\_\_. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. Rio de

Janeiro: Lumen Juris, 2012, 192 p.

PIZZOLATO, Filippo. A fraternidade no ordenamento jurídico italiano. In: BAGGIO, Antônio Maria (org.). **O princípio esquecido**. Vargem Grande Paulista: Editora Cidade Nova, 2008. p. 111-126.

PLATÃO. **A República**. Tradução de J. Guinsburg. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1965, v. I, 238 p.

PORTAL DO ENVELHECIMENTO. **O contexto da violência contra a pessoa idosa**. Disponível em:

<<http://www.portaldoenvelhecimento.com/violencia/item/3513-o-contexto-da-violencia-contr-a-pessoa-idosa>>. Acesso em 16 fev. 2015.

PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

PUFENDORF, Samuel. **Os deveres do homem e do cidadão de acordo com as leis do Direito Natural**. Tradução de Eduardo Francisco Alves. Rio de Janeiro: Topbooks, 2007, 542 p.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. Direito à velhice: a proteção constitucional da pessoa idosa. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, Jose Rubens Morato (org.). **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 163-184.

REIS, Carlos Bernardo Alves Aarão. Notas acerca da efetividade dos direitos fundamentais sociais como limite à discricionariedade administrativa. In: GARCIA, Emerson (Coord.). **A efetividade dos direitos sociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 353-378.

RESTA, Eligio. **O Direito Fraternal**. Tradução Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

REZEK, Francisco. **Constituição, ordem jurídica internacional, universalidade e ambiguidade dos direitos humanos**. Florianópolis: UFSC, 17 abr. 2015. Palestra de encerramento do X Congresso de Direito da UFSC.

ROCHA, César Asfor. **Cartas a um jovem juiz: cada processo hospeda uma vida**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

ROSA, Marizélia Peglow da; STURZA, Janaína Machado. As políticas públicas de saúde na contemporaneidade: forma de efetividade e de exigibilidade. In: COSTA, Marli Marlene da et al (Org.). **Direito**,

**cidadania e políticas públicas III:** Direito do cidadão e dever do Estado. Porto Alegre: UFRGS, 2008. 306 p.

ROSSETTO, Geralda Magella de Faria. Apontamentos sobre a fraternidade: por uma racionalidade teórica-prática de sua sistematização jurídica. In: CERVIÑO, Lucas (org.). **Fraternidad e instituciones:** propuestas para una mejor calidad democrática. Buenos Aires: Ciudad Nueva, 2012, p. 165-196.

\_\_\_\_\_. A (re)afirmação dos direitos humanos na contemporaneidade: uma análise na perspectiva do direito fraterno. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, São Leopoldo.

SANCHES, Helen Crystine Corrêa. A atuação do Ministério Público e a fraternidade. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVERA, Olga Maria B. Aguiar de (orgs.). **Direito e fraternidade.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 105-118.

SANTA CATARINA. Lei n. 11.436, de 7 de junho de 2000. Dispõe sobre a Política Estadual do Idoso e adota outras providências. Disponível em: <200.192.66.20/alesc/docs/2000/11436\_2000\_lei.doc>. Acesso em: 18 jan. 2015.

SANTA ROSA, Ana Lucia Cardozo de. O envelhecimento na pós-modernidade. In: A arte de envelhecer: saúde, trabalho, afetividade, Estatuto do Idoso. Aparecida: Idéias & Letras; Rio de Janeiro: UERJ, 2004. 211 p.

SANTIN, Janaína Rigo; BOROWSKI, Marina Zancanaro. O idoso e o princípio constitucional da dignidade humana. In: **RBCEH**, Passo Fundo, v. 5, n. 1, jan./jun. 2008, p. 141-153.

SANTO AGOSTINHO, Bispo de Hipona. **A cidade de Deus:** (contra os pagãos), parte II. Trad. Oscar Paes Leme. Petrópolis: Vozes, 2012, 695 p.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à Sociologia da Administração da Justiça. In: **Direito e justiça** - A função social do judiciário, José Eduardo Faria (org.). São Paulo: Editora Ática, 1994.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. Princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana. **Jus Navigandi**, Teresina, a.3, n. 27, dez. 1998. Disponível em:

<<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=160>>. Acesso em: 9 dez. 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed. Rev. Atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, 512 p.

\_\_\_\_\_. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, setembro/outubro/novembro, 2007. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 27 abr. 2015.

SÉGUIN, Elida. Proteção Legal ao Idoso. In: SEGUIN, Elida (Org.). **O Direito do Idoso**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 1-42.

SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos Direitos Fundamentais:** do sistema geracional ao sistema unitário: uma proposta de compreensão. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, 76 p.

\_\_\_\_\_. **Direitos fundamentais:** proteção e restrições. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. 152 p.

SCHMITT, Cristiano Heineck. A “hipervulnerabilidade” do consumidor idoso. In: **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 70, p. 139, abr./2009.

SILVA, Ildete Regina Vale da. Fraternidade e Direito: em busca da paz. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria B. Aguiar (org.). **Direitos na pós-modernidade:** a fraternidade em questão. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011, p. 133-162.

SILVA, José Afonso da. Interpretação Constitucional. **I Seminário de Direito Constitucional Administrativo – TCMSP**. Disponível em: <[www.tcm.sp.gov.br](http://www.tcm.sp.gov.br)>. Acesso em: 15 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, 270 p.

SOUZA, C. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. In: **Sociologias**, Porto Alegre, ano 8, n. 16, p. 20-45, jul/dez 2006.

SOUZA, Edinilsa Ramos de, et al. O idoso sob o olhar do outro. In: MINAYO, Maria Cecília de Souza; COIMBRA JUNIOR, Carlos E. A.

**Antropologia, saúde e envelhecimento.** Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2002. p. 191-209. Disponível em: <<http://static.scielo.org/scielobooks/d2frp/pdf/minayo-9788575413043.pdf>>. Acesso em 17 jan. 2015.

STAFFEN, Márcio Ricardo; BODNAR, Zenildo. Juizados Especiais e Ativismo Judicial à Luz de Luis Alberto Warat. In: **Sequência**, n. 64, p. 105-129, jul. 2012 105-129 (p. 120). Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/.../sequencia/...2012v33n64p105/22467>>. Acesso em: 14 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Audiência judicial participativa como instrumento de acesso à justiça ambiental: diálogo com Elio Fazzalari. In: **Planeta Amazônia: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas**, n. 2, 2010. Disponível em: <[periodicos.unifap.br/index.php/planeta/article/download/127/335](http://periodicos.unifap.br/index.php/planeta/article/download/127/335)>. Acesso em: 14 abr. 2015.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso.** Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. O direito fundamental do envelhecimento. In: **Consulex**, a VIII, n. 171, 29 fev. 2004. p. 54-56.

TEIXEIRA, Ilka Nicéia D'Aquino Oliveira. **Fragilidade em idosos:** conceitos, definições e modelos sob uma perspectiva multidimensional. Londrina: EDUEL, 2010. 128 p.

TODOROV, Tzvetan. **A vida em comum.** Ensaio de antropologia geral. São Paulo: UNESP, 2014, 223 p.

VERAS, Renato. Novos desafios contemporâneos no cuidado ao idoso em decorrência da mudança do perfil demográfico da população brasileira. In: **A arte de envelhecer:** saúde, trabalho, afetividade, Estatuto do Idoso. Aparecida: Ideias & Letras; Rio de Janeiro: UERJ, 2004. p. 149-174.

VERONESE, Eduardo Rafael Petry. **Um conceito de fraternidade.** Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2015.

VERONESE, Josiane Rose Petry. A academia e a fraternidade um novo paradigma na formação dos operadores do direito. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria B. Aguiar (org.). **Direitos**

**na pós-modernidade:** a fraternidade em questão. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011, p.

\_\_\_\_\_. **Entre violentados e violentadores?** São Paulo: Cidade Nova, 1998, 72 p.

VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria B. Aguiar. **Direitos na pós-modernidade:** a fraternidade em questão. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011, 403 p.

VIANNA, Luiz Werneck [et al.]. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIEGAS, Suzana de Matos; GOMES, Catarina Antunes. **A identidade na velhice.** Lisboa: AMBAR, 2007. 138 p.

VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral; CAMARGO, Lucas Amaral Cunha. A construção de uma sociedade fraterna como interesse tutelado pelo Direito. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria B. Aguiar (org.). **Direito e fraternidade.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 121-130.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos e uma Teoria Geral dos “novos” direitos. In: WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (org.) **Os “novos” direitos no Brasil:** natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

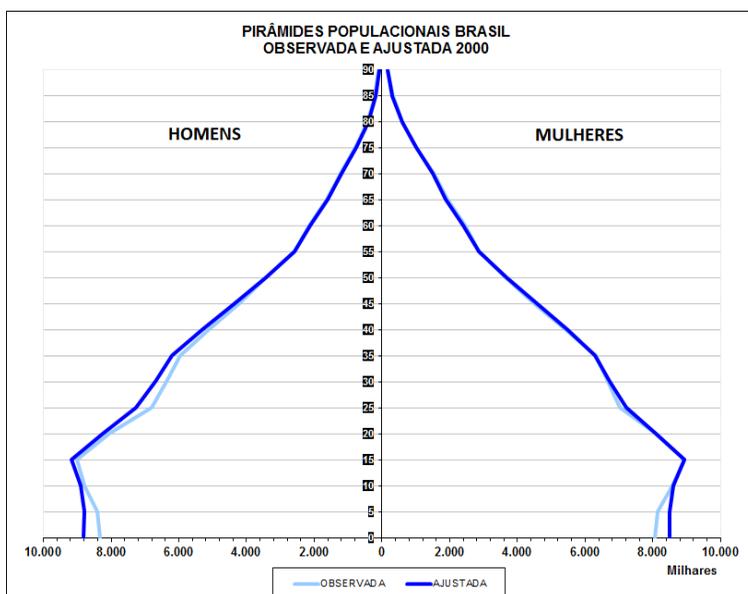
\_\_\_\_\_. O Direito nas Sociedades Primitivas. In: WOLKMER, Antonio Carlos (org.). **Fundamentos de História do Direito.** 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 1-13.



## ANEXOS

ANEXO 1: DOC1: PROJEÇÃO DA POPULAÇÃO DO BRASIL POR SEXO E IDADE PARA O PERÍODO 2000/2060 – PROJEÇÃO DA POPULAÇÃO DAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO POR SEXO E IDADE PARA O PERÍODO DE 2000/2030, CONFORME PUBLICAÇÃO DO IBGE, POR INTERMÉDIO DE SUA COORDENAÇÃO DE POPULAÇÃO E INDICADORES SOCIAIS – COPIS, DA DIRETORIA DE PESQUISA – DPE:

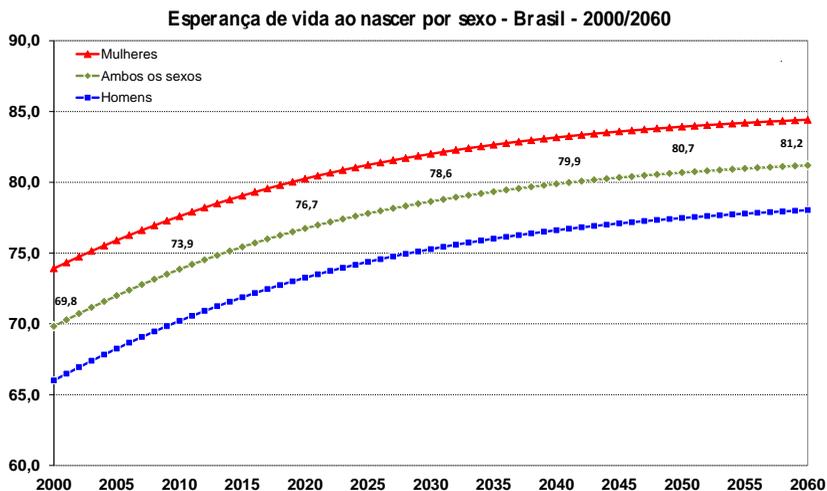
### CONCILIAÇÃO DEMOGRÁFICA



## PROJEÇÕES DE POPULAÇÃO 2013



### Mortalidade



## PROJEÇÕES DE POPULAÇÃO 2013



### Mortalidade

Esperanças de vida ao nascer estimadas e projetadas, por sexo  
Unidades da Federação - 2000/2030

Unidades da Federação	Esperanças de vida ao nascer											
	Estimadas						Projetadas					
	2000			2010			2020			2030		
	Total	Homens	Mulheres	Total	Homens	Mulheres	Total	Homens	Mulheres	Total	Homens	Mulheres
Rondônia	67,8	64,8	71,6	70,1	67,0	73,8	72,1	69,0	75,7	73,8	70,7	77,2
Acre	66,4	63,4	70,1	71,7	68,5	75,4	75,1	71,9	78,6	77,0	73,9	80,3
Amazonas	67,3	64,7	70,3	70,4	67,3	73,8	72,8	69,5	76,5	74,7	71,3	78,4
Roraima	65,3	62,3	69,0	69,5	66,9	72,5	72,7	70,4	75,3	75,0	72,7	77,5
Pará	68,4	65,8	71,5	70,9	67,5	74,7	72,8	69,0	77,2	74,4	70,4	78,9
Amapá	68,0	64,2	72,5	72,1	69,2	75,4	74,9	72,4	77,5	76,6	74,2	79,1
Tocantins	67,6	64,9	70,7	71,6	68,7	74,9	74,4	71,4	77,7	76,2	73,3	79,5
Maranhão	65,3	61,8	69,4	68,7	65,1	72,8	71,7	68,0	75,6	74,0	70,4	77,8
Piauí	67,9	64,7	71,2	69,9	66,1	73,9	71,8	67,5	76,2	73,4	68,8	78,0
Ceará	69,4	65,8	73,3	72,4	68,5	76,4	74,7	70,8	78,7	76,4	72,5	80,2
Rio Grande do Norte	70,2	66,8	73,9	74,1	70,2	78,1	76,6	72,6	80,6	78,0	74,3	81,8
Parabá	67,1	63,5	70,7	71,2	67,4	75,1	74,4	70,5	78,2	76,5	72,7	80,2
Pernambuco	65,0	60,2	70,1	71,1	66,8	75,5	75,3	71,5	78,9	77,7	74,3	80,9
Alagoas	64,3	60,3	68,5	69,2	64,6	74,0	73,0	68,3	77,8	75,7	71,1	80,1
Sergipe	67,7	64,0	71,6	71,0	66,9	75,2	73,6	69,4	77,9	75,6	71,5	79,8
Bahia	68,7	65,2	72,4	71,9	67,7	76,4	74,4	69,9	79,1	76,1	71,6	80,8
Minas Gerais	71,8	68,4	75,3	75,5	72,5	78,6	78,2	75,4	81,0	80,0	77,3	82,8
Espírito Santo	70,4	66,4	74,8	75,9	71,9	80,2	79,3	75,6	83,2	81,2	77,7	84,7
Rio de Janeiro	70,0	65,3	74,8	74,2	70,3	78,0	77,3	74,0	80,4	79,4	76,4	82,2
São Paulo	71,4	67,0	76,1	76,1	72,6	79,5	79,1	76,1	82,0	80,9	78,1	83,5
Paraná	71,2	68,2	74,5	75,2	71,9	78,6	78,2	74,8	81,7	80,5	77,1	83,9
Santa Catarina	72,1	68,7	75,7	76,9	73,6	80,4	80,2	77,0	83,5	82,3	79,1	85,4
Rio Grande do Sul	72,4	68,6	76,2	76,0	72,4	79,5	78,8	75,4	82,0	80,8	77,7	83,9
Mato Grosso do Sul	70,2	66,9	73,9	73,8	70,4	77,6	76,5	73,1	80,2	78,5	75,1	81,9
Mato Grosso	69,5	66,5	73,3	72,6	69,5	76,3	75,2	72,1	78,7	77,2	74,1	80,6
Goias	71,2	68,4	74,3	73,1	70,1	76,4	74,8	71,7	78,2	76,3	73,1	79,8
Distrito Federal	72,3	68,5	76,1	76,3	72,5	79,9	79,1	75,4	82,4	80,8	77,3	83,9

Fonte: IBGE. Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais. Projeção da População por Sexo e Idade para o Brasil, Grandes Regiões e Unidades da Federação, 2013.

## PROJEÇÕES DE POPULAÇÃO 2013



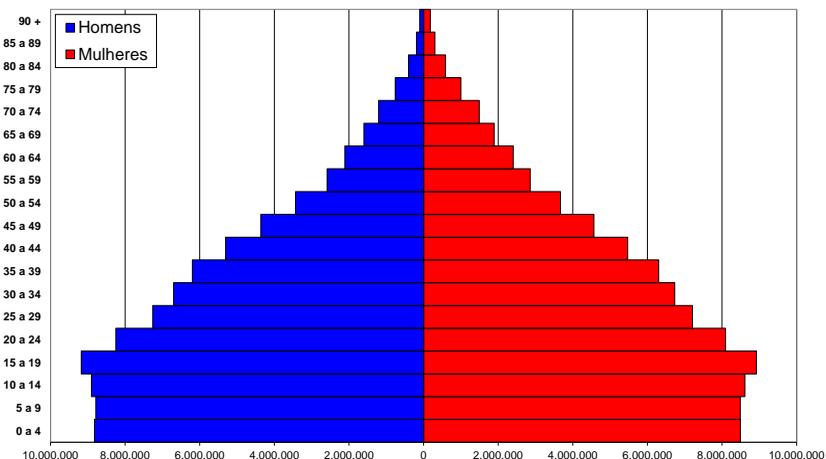
### Fecundidade

Unidades da Federação	Taxas de Fecundidade Total estimadas e projetadas			
	Unidades da Federação - 2000/2030			
	Taxas de Fecundidade Total Estimadas		Taxas de Fecundidade Total Projetadas	
	2000	2010	2020	2030
Rondônia	2,74	1,96	1,65	1,55
Acre	3,63	2,81	2,15	1,75
Amazonas	3,32	2,59	1,99	1,65
Roraima	3,55	2,58	1,93	1,65
Pará	3,14	2,38	1,89	1,65
Amapá	3,88	2,69	1,98	1,70
Tocantins	2,94	2,18	1,77	1,60
Maranhão	3,20	2,47	1,93	1,65
Piauí	2,74	1,97	1,65	1,55
Ceará	2,84	1,96	1,64	1,55
Rio Grande do Nc	2,63	1,91	1,64	1,55
Paraíba	2,53	1,97	1,67	1,55
Pernambuco	2,58	1,94	1,66	1,55
Alagoas	3,13	2,22	1,77	1,60
Sergipe	2,87	1,97	1,64	1,55
Bahia	2,49	1,89	1,64	1,55
Minas Gerais	2,22	1,72	1,52	1,45
Espírito Santo	2,16	1,75	1,54	1,45
Rio de Janeiro	2,06	1,68	1,52	1,45
São Paulo	2,08	1,70	1,52	1,45
Paraná	2,22	1,76	1,54	1,45
Santa Catarina	2,08	1,65	1,50	1,45
Rio Grande do Su	2,16	1,67	1,50	1,45
Mato Grosso do S	2,41	2,02	1,73	1,55
Mato Grosso	2,43	2,01	1,72	1,55
Goiás	2,23	1,74	1,53	1,45
Distrito Federal	2,00	1,65	1,50	1,45

## PIRÂMIDE ETÁRIA - BRASIL - PROJEÇÃO



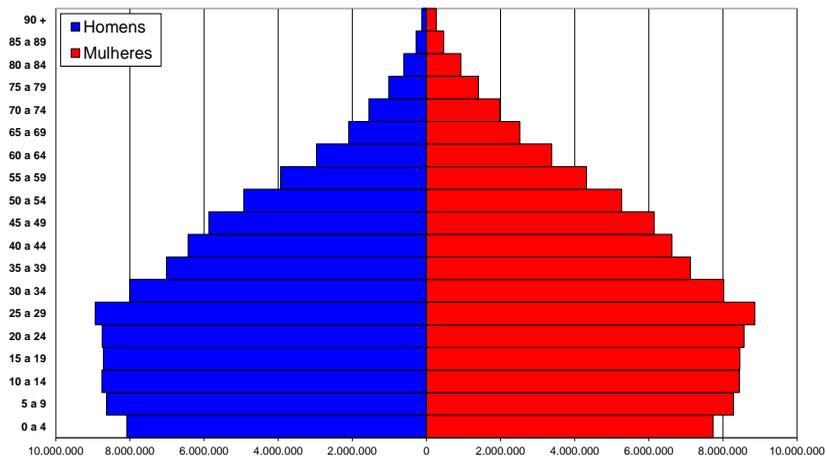
PIRÂMIDE ETÁRIA ABSOLUTA - BRASIL - PROJEÇÃO 2000



## PIRÂMIDE ETÁRIA - BRASIL - PROJEÇÃO



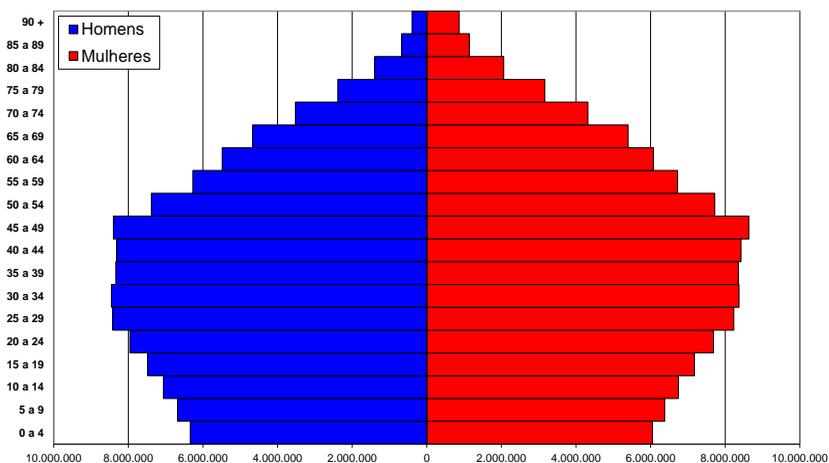
PIRÂMIDE ETÁRIA ABSOLUTA - BRASIL - PROJEÇÃO 2010



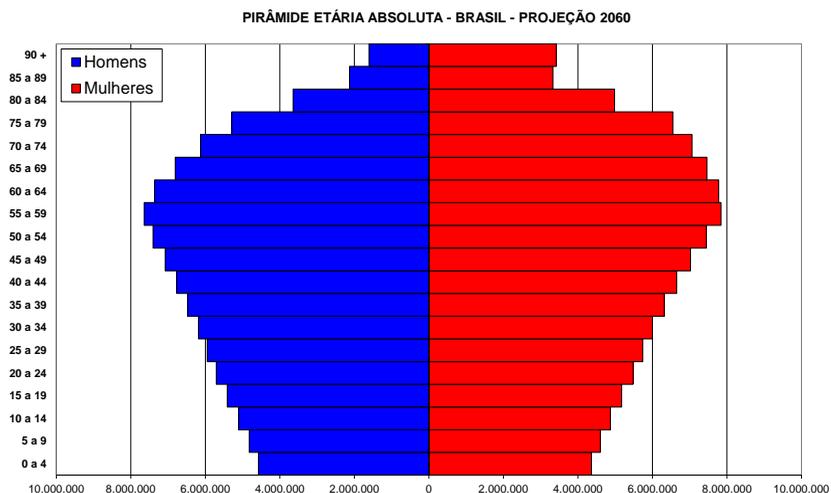
## PIRÂMIDE ETÁRIA - BRASIL - PROJEÇÃO



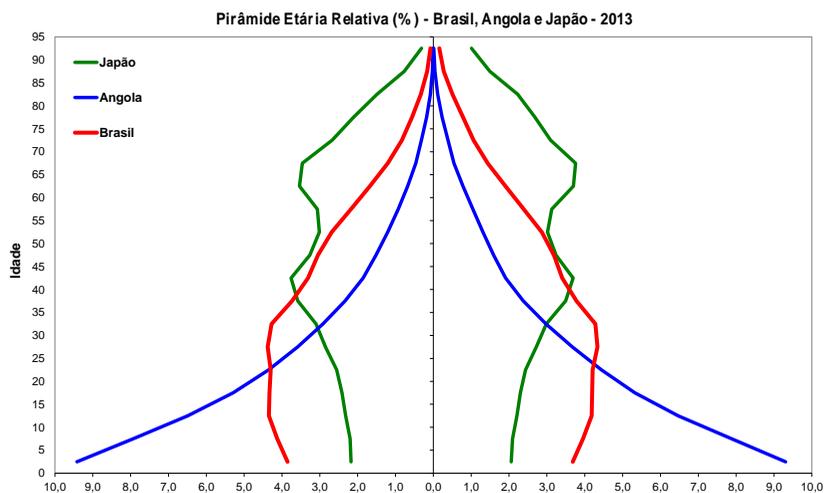
PIRÂMIDE ETÁRIA ABSOLUTA - BRASIL - PROJEÇÃO 2030



## PIRÂMIDE ETÁRIA - BRASIL - PROJEÇÃO



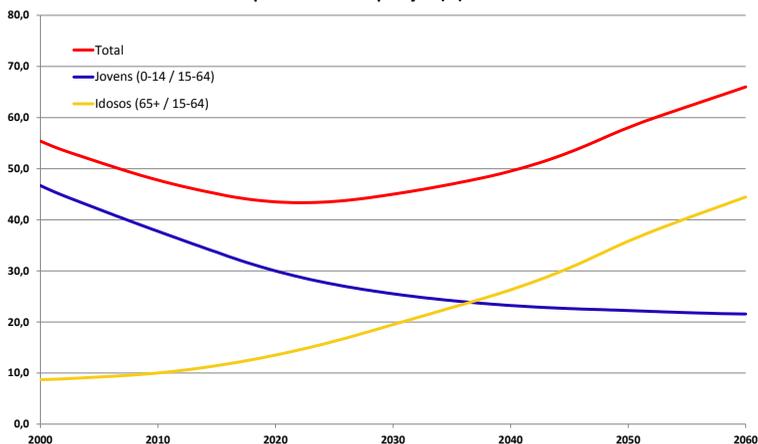
## PIRÂMIDE ETÁRIA - PAÍSES



## PROJEÇÃO DA POPULAÇÃO – INDICADORES



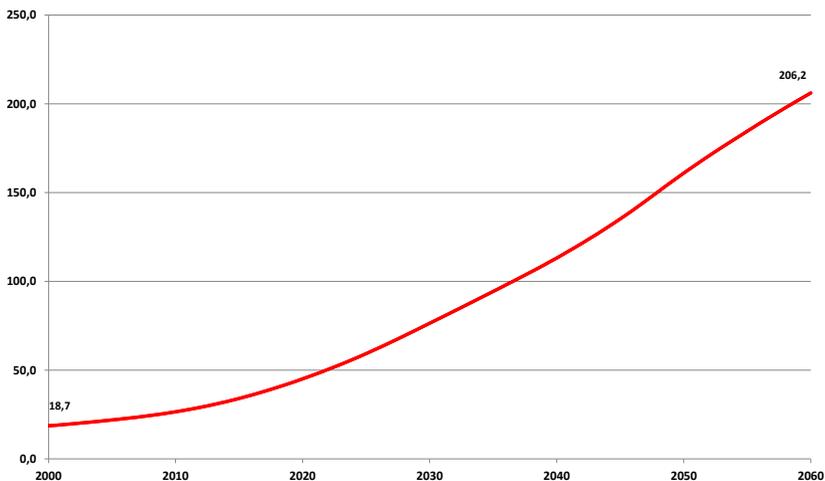
### Razão de Dependência da População (%) - Brasil: 2000-2060

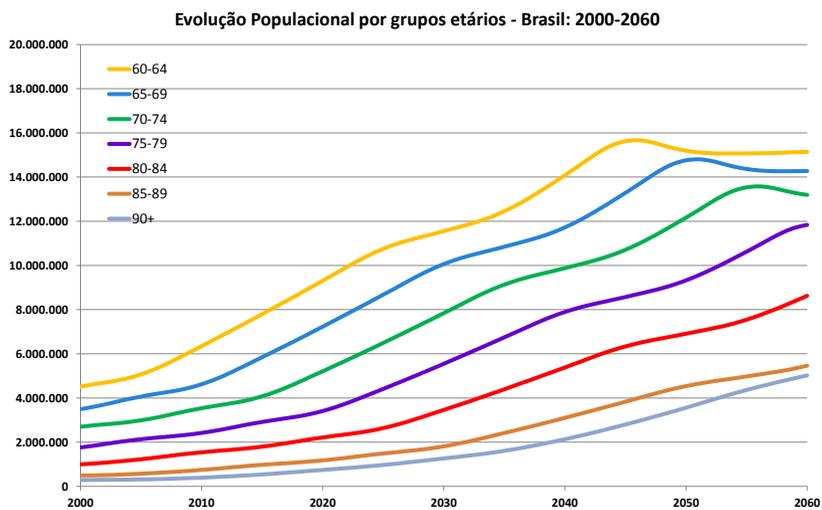


## PROJEÇÃO DA POPULAÇÃO – INDICADORES

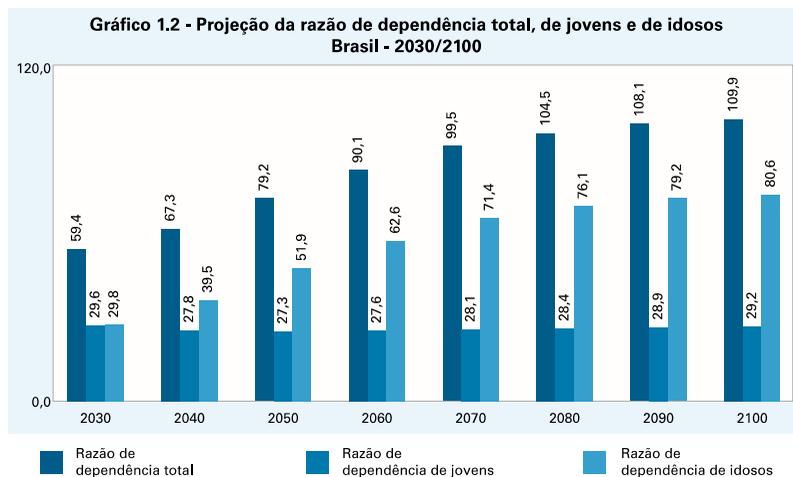


### Índice de Envelhecimento (%) - Brasil: 2000-2060





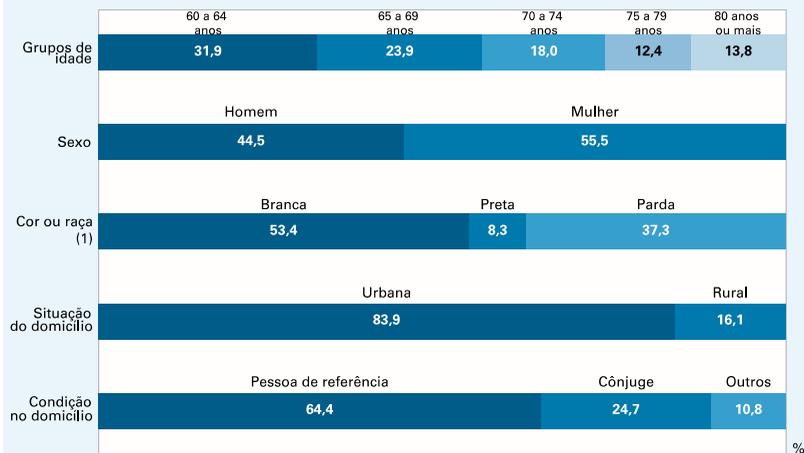
**ANEXO 2: DOC2 – SÍNTESE DE INDICADORES SOCIAIS – UMA ANÁLISE DAS CONDIÇÕES DE VIDA DA POPULAÇÃO BRASILEIRA 2014 – IBGE; GERÊNCIA DE INDICADORES SOCIAIS – GEISO, DA DIRETORIA DE PESQUISAS – DPE – DIRETORIA DE PESQUISAS – DPE – 2014:**



Fonte: World Population Prospects: the 2012 revision: highlights and advance tables. New York: United Nations, Department of Economic and Social Affairs, 2013. Disponível em: <<http://www.un.org/en/development/desa/population/theme/trends/index.shtml>>. Acesso em: dez. 2014.

Nota: Variante da estimativa populacional utilizada foi fecundidade média.

**Gráfico 1.9 - Distribuição percentual das pessoas de 60 anos ou mais de idade, segundo os grupos de idade, o sexo, a cor ou raça, a situação do domicílio e a condição no domicílio - Brasil - 2013**



Fonte: IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2013.

(1) Não são apresentados resultados para as pessoas de cor ou raça amarela e indígena e os sem declaração de cor ou raça.

**Tabela 1.4 - Taxa de fecundidade total, taxa de mortalidade infantil e esperança de vida ao nascer, por sexo, segundo as Grandes Regiões e as Unidades da Federação - 2013**

Grandes Regiões e Unidades da Federação	Taxa de fecundidade total	Taxa de mortalidade infantil (%)	Esperança de vida ao nascer		
			Total	Homens	Mulheres
<b>Brasil</b>	<b>1,77</b>	<b>15,0</b>	<b>74,8</b>	<b>71,2</b>	<b>78,5</b>
<b>Norte</b>	<b>2,22</b>	<b>19,2</b>	<b>71,5</b>	<b>68,2</b>	<b>75,3</b>
Roraima	2,34	17,8	70,6	68,1	73,4
Pará	2,20	18,3	71,5	67,9	75,5
Amapá	2,42	23,9	73,1	70,3	76,1
Tocantins	2,02	17,4	72,5	69,6	75,8
<b>Nordeste</b>	<b>1,89</b>	<b>19,4</b>	<b>72,2</b>	<b>68,1</b>	<b>76,4</b>
Maranhão	2,28	24,7	69,7	66,0	73,7
Piauí	1,83	21,1	70,5	66,5	74,6
Ceará	1,82	16,6	73,2	69,2	77,2
Rio Grande do Norte	1,80	17,0	75,0	71,0	79,0
Paraíba	1,85	19,0	72,3	68,4	76,2
Pernambuco	1,83	14,9	72,6	68,5	76,7
Alagoas	2,04	24,0	70,4	65,8	75,3
Sergipe	1,83	18,9	71,9	67,7	76,1
Bahia	1,79	19,9	72,7	68,4	77,4
<b>Sudeste</b>	<b>1,63</b>	<b>11,6</b>	<b>76,6</b>	<b>73,3</b>	<b>79,8</b>
Minas Gerais	1,63	12,6	76,4	73,5	79,4
Espirito Santo	1,67	10,1	77,1	73,2	81,3
Rio de Janeiro	1,62	12,7	75,2	71,5	78,8
São Paulo	1,63	10,8	77,2	73,9	80,4
<b>Sul</b>	<b>1,62</b>	<b>10,4</b>	<b>76,9</b>	<b>73,5</b>	<b>80,3</b>
Paraná	1,68	10,6	76,2	72,8	79,6
Santa Catarina	1,58	10,1	78,1	74,7	81,4
Rio Grande do Sul	1,60	10,5	76,9	73,4	80,3
<b>Centro-Oeste</b>	<b>1,74</b>	<b>15,6</b>	<b>74,4</b>	<b>71,2</b>	<b>77,9</b>
Mato Grosso do Sul	1,92	15,4	74,7	71,3	78,4
Mato Grosso	1,91	18,1	73,5	70,4	77,1
Goias	1,66	16,2	73,7	70,6	77,0
Distrito Federal	1,59	11,2	77,3	73,5	80,7

Fonte: IBGE, Projeção da População do Brasil por Sexo e Idade para o Período 2000/2060; Projeção da População das Unidades da Federação por Sexo e Idade para o Período 2000/2030 - Revisão 2013.

**Tabela 1.23 - Distribuição percentual das pessoas de 60 anos ou mais de idade, por classes de rendimento mensal de todas as fontes, segundo as Grandes Regiões - 2013**

Grandes Regiões	Distribuição percentual das pessoas de 60 anos ou mais de idade, por classes de rendimento mensal de todas as fontes (%)			
	Até 1/2 salário mínimo	Mais de 1/2 a 1 salário mínimo	Mais de 1 a 2 salários mínimos	Mais de 2 salários mínimos
<b>Brasil</b>	<b>1,4</b>	<b>38,3</b>	<b>23,9</b>	<b>24,6</b>
Norte	2,5	48,6	23,2	15,3
Nordeste	2,3	51,9	23,3	14,0
Sudeste	0,9	30,2	23,8	30,2
Sul	1,0	34,1	26,5	28,9
Centro-Oeste	1,4	41,0	20,6	25,2

Fonte: IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2013.

Nota: Não são apresentados resultados para pessoas com rendimento mensal de todas as fontes nulo ou sem declaração de rendimento mensal de todas as fontes.

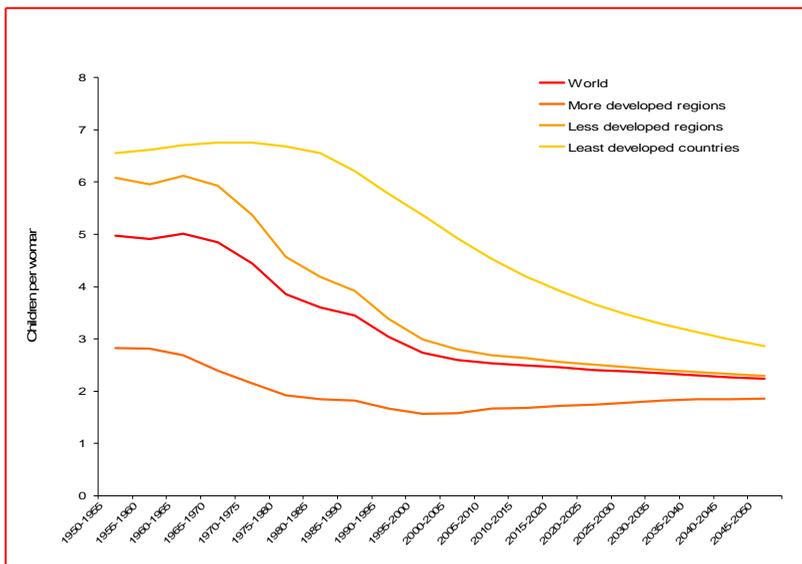
**Tabela 1.26 - Proporção das pessoas de 60, 65 e 70 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência, por sexo, segundo as Grandes Regiões - 2013**

Grandes Regiões	Proporção das pessoas de 60, 65 e 70 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência, por sexo (%)								
	60 anos ou mais			65 anos ou mais			70 anos ou mais		
	Total	Homens	Mulheres	Total	Homens	Mulheres	Total	Homens	Mulheres
<b>Brasil</b>	<b>27,4</b>	<b>40,3</b>	<b>17,1</b>	<b>19,1</b>	<b>29,4</b>	<b>11,1</b>	<b>13,6</b>	<b>21,8</b>	<b>7,5</b>
Norte	31,9	44,4	19,6	22,2	31,0	13,6	17,1	25,2	9,4
Nordeste	28,9	42,6	17,9	21,6	33,3	12,2	16,5	26,7	8,8
Sudeste	24,9	36,9	15,7	16,2	25,5	9,4	10,6	17,4	6,0
Sul	30,5	43,6	19,9	22,4	33,2	14,0	16,2	24,8	10,2
Centro-Oeste	27,2	41,3	14,9	18,7	29,5	9,2	12,4	20,3	5,5

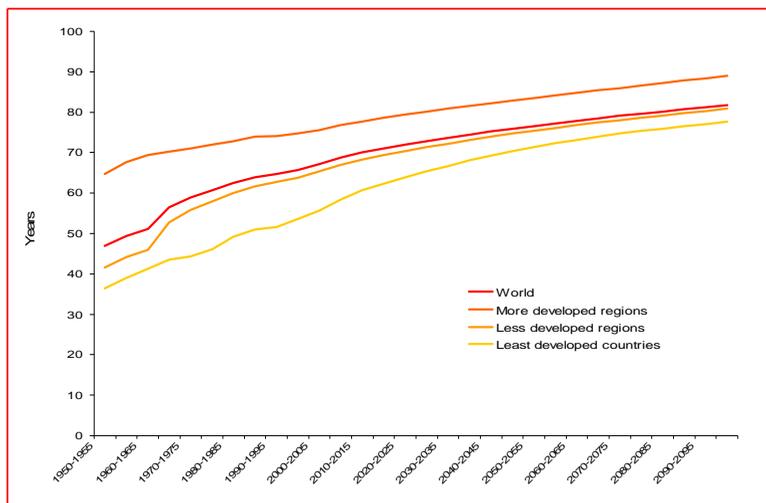
Fonte: IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2013.

ANEXO 3: DOC3: WORLD POPULATION AGEING 2013 –  
DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS,  
POPULATION DIVISION – UNITED NATIONS – NEW YORK,  
DEZ., 2013

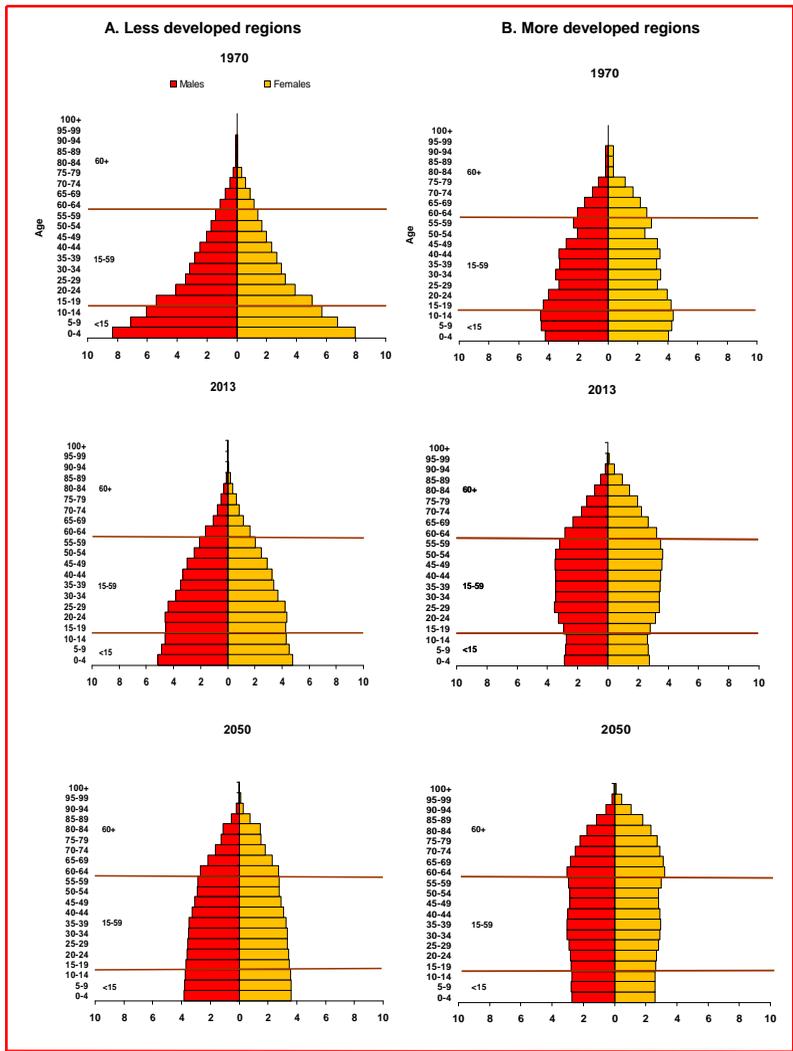
**Figure 1.1**  
**Total fertility rate: world and development regions, 1950-2050**



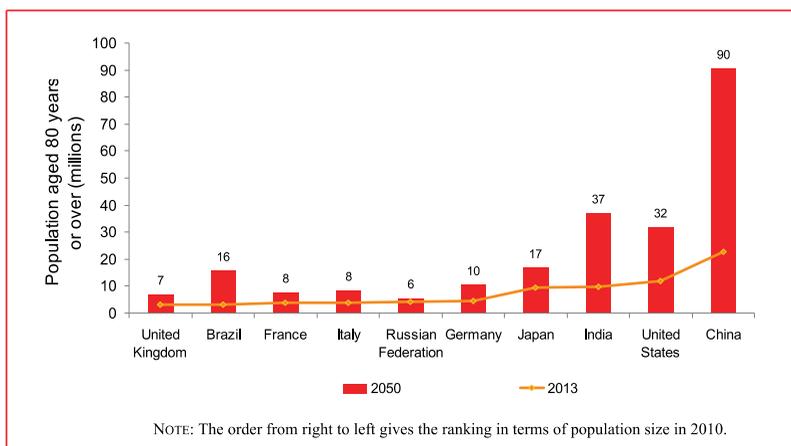
**Figure 1.3**  
**Life expectancy at birth: world and development regions, 1950-2050**



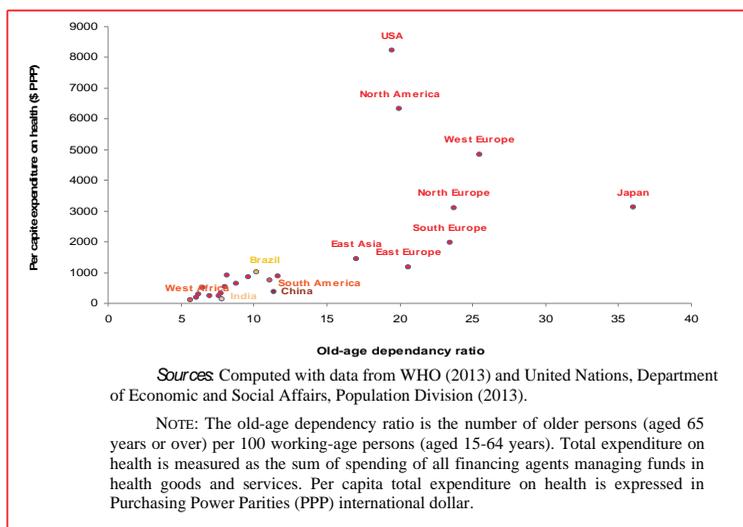
**Figure 1.6**  
**Population pyramids of the less and more developed regions: 1970, 2013 and 2050**



**Figure 3.3**  
**Top ten countries with the largest population aged 80 years or over in 2013**



**Figure 4.5**  
**Old-age dependency ratio and per capita expenditure on health (\$PPP): selected countries and regions, 2010**



**TABLE 5.2. POVERTY HEADCOUNT RATIO (PERCENTAGE OF POPULATION LIVING IN HOUSEHOLDS WITH AN EQUIVALISED INCOME BELOW HALF THE NATIONAL MEDIAN EQUIVALISED INCOME) FOR THE WHOLE POPULATION AND THE OLDER POPULATION, SELECTED COUNTRIES IN LATIN AMERICA, LATE 2000S**

<i>Country</i>	<i>Headcount ratio (percentage)</i>	
	<i>All persons</i>	<i>Older persons*</i>
Argentina	21.2	13.4
Bolivia	22.7	28.7
Brazil	21.8	6.0
Chile	16.4	14.8
Colombia	23.8	30.8
Costa Rica	18.2	32.2
Dominican Republic	18.3	21.7
Ecuador	19.4	25.2
El Salvador	17.2	17.2
Guatemala	22.1	23.9
Honduras	27.6	31.3
Mexico	18.8	28.4
Nicaragua	19.7	17.1
Panama	23.5	22.6
Paraguay	22.8	23.4
Peru	21.2	23.3
Uruguay	17.0	7.7
Venezuela	18.2	20.9

*Source:* Dethier, Jean-Jacques, Pierre Pestieau and Rabia Ali (2010). Universal minimum old age pensions: Impact on poverty and fiscal cost in 18 Latin American countries. The World Bank: Policy Research Working Paper No. 5292, Figure 1a.

NOTE: The poverty threshold used was 50 per cent of the national median equivalised income.

\*Aged 60 years or over.

**Table A.III.4. Country ranking by percentage of population aged 60 years or over, 2013**

Country	60 or over	Rank	Country	60 or over	Rank
Japan	32.0	1	Republic of Moldova	17.1	52
Italy	26.9	2	Cyprus	17.0	53
Germany	26.8	3	Aruba	16.9	54
Bulgaria	26.1	4	Republic of Korea	16.9	55
Finland	26.1	5	Other non-specified areas	16.7	56
Greece	25.4	6	Ireland	16.7	57
Sweden	25.2	7	Barbados	15.9	58
Croatia	24.8	8	Singapore	15.6	59
Portugal	24.5	9	Albania	15.0	60
Latvia	24.1	10	Israel	15.0	61
Estonia	23.9	11	Argentina	14.9	62
Denmark	23.8	12	Thailand	14.3	63
France	23.8	13	Armenia	14.2	64
Belgium	23.8	14	Chile	14.0	65
Hungary	23.7	15	New Caledonia	13.9	66
Slovenia	23.6	16	China	13.8	67
Austria	23.5	17	Mauritius	13.5	68
Czech Republic	23.5	18	Trinidad and Tobago	13.4	69
Malta	23.2	19	China, Macao SAR	13.3	70
Switzerland	23.2	20	Sri Lanka	12.5	71
Netherlands	23.1	21	Dem. People's Republic of Korea	12.3	72
United Kingdom	22.9	22	Réunion	12.3	73
Spain	22.9	23	Guam	12.0	74
Channel Islands	22.5	24	Lebanon	11.9	75
United States Virgin Islands	22.3	25	Saint Lucia	11.9	76
Martinique	21.8	26	Bahamas	11.5	77
Norway	21.3	27	Jamaica	11.0	78
Ukraine	21.1	28	Brazil	11.0	79
Canada	21.0	29	Seychelles	10.7	80
Poland	20.9	30	Tunisia	10.7	81
Serbia	20.8	31	Turkey	10.7	82
Romania	20.8	32	French Polynesia	10.6	83
Bosnia and Herzegovina	20.6	33	Costa Rica	10.3	84
Lithuania	20.5	34	Panama	10.2	85
China, Hong Kong SAR	19.9	35	Kazakhstan	10.1	86
Curaçao	19.8	36	Saint Vincent and the Grenadines	10.0	87
Georgia	19.5	37	Antigua and Barbuda	10.0	88
Australia	19.5	38	Grenada	9.7	89
United States of America	19.5	39	El Salvador	9.5	90
Belarus	19.3	40	Suriname	9.5	91
Luxembourg	19.1	41	Viet Nam	9.5	92
New Zealand	19.0	42	Colombia	9.3	93
Slovakia	19.0	43	Mexico	9.3	94
Russian Federation	18.8	44	Ecuador	9.3	95
Montenegro	18.8	45	Venezuela (Bolivarian Republic of)	9.3	96
Puerto Rico	18.7	46	Peru	9.2	97
Uruguay	18.4	47	Dominican Republic	9.0	98
Cuba	18.3	48	Egypt	8.5	99
Guadeloupe	18.2	49	Fiji	8.5	100
TFYR Macedonia	17.8	50	South Africa	8.4	101
Iceland	17.7	51	Azerbaijan	8.4	102