

UNIVERSIDADE SANTO AMARO – UNISA

Curso de Direito

Luciane de Cassia de Faria

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: COMO ENVELHECER COM
SAÚDE E DIGNIDADE?**

São Paulo

2021

Luciane de Cassia de Faria

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: COMO ENVELHECER COM SAÚDE E
DIGNIDADE?**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Universidade Santo Amaro como requisito parcial para obtenção do título Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof^a. Terezinha Fernandes de Oliveira.

São Paulo

2021

F235j Faria, Luciane de Cassia de

Judicialização da saúde: como envelhecer com saúde e dignidade? /
Luciane de Cassia de Faria. – São Paulo, 2021.

45 f.: il.

Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) –
Universidade Santo Amaro, 2021.

Orientador(a): Prof^ª. Ma. Terezinha Fernandes de Oliveira

1. Direito. 2. Saúde. 3. Idoso. 4. Judicialização. I. Oliveira, Terezinha
Fernandes de, orient. II. Universidade Santo Amaro. III. Título.

Luciane de Cassia de Faria

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: COMO ENVELHECER COM SAÚDE E
DIGNIDADE?**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Universidade Santo Amaro como requisito parcial para obtenção do título Bacharel em Direito.
Orientadora: Prof^a. Terezinha Fernandes de Oliveira.

São Paulo 09 de dezembro de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Terezinha Fernandes de Oliveira

Prof. Cristhiane Bessas

Prof. Ariovânia Morilha

Conceito Final: 9,5 (nove e meio)

É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade. (Artigo 9º do Estatuto do Idoso)

RESUMO

O crescimento da população idosa produz uma série de preocupações e questionamentos em relação às suas condições de vida e saúde. Questões mais relevantes vão aparecendo quanto ao acesso a rede de saúde, seja para promoção, proteção, prevenção de agravos, diagnóstico, tratamento, reabilitação, redução de danos ou manutenção da saúde, pondo em vista a problemática do envelhecimento, que além de marcar o rompimento de papéis sociais, biologicamente, produz uma série de alterações que afetam as atividades da vida diária, interferindo diretamente em sua qualidade de vida. Assim, o direito à saúde e à dignidade da pessoa idosa deve ser garantido e protegido, para que seja permitido um envelhecimento saudável e em condições dignas, conforme já previsto constitucionalmente que de acordo com o art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. Diante disso, o propósito desse estudo foi verificar o que motiva à judicialização da saúde, tendo em vista que o artigo 15 da Lei 10.741 de 2003 assegura a atenção integral à saúde da pessoa idosa. Teve-se como hipótese que o artigo 15 da Lei 10.741 de 2003 não é implementado de forma a garantir o direito a saúde dessa população, pois, o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde não vem sendo articulado em sua totalidade, uma vez que esta população busca por meios judiciais para tal efetivação. Para tanto, a metodologia adotada perpassou por pesquisas em doutrinas, elementos caracterizadores e informativos que direcionaram a formação da pesquisa. Por meio do método exploratório e explicativo, tendo como procedimento a abordagem direta às bibliografias, para averiguar qual o conteúdo jurídico dos temas suscitados, e análise em relação ao quanto o Estado é provocado para que garanta o direito a saúde da população idosa. Os resultados nos revelam que a judicialização da saúde ocorre com frequência quando o medicamento ou tratamento médico é negado pelo Sistema Único de Saúde (SUS). No entanto, se políticas públicas viáveis fossem adotadas, não precisaríamos que os idosos(as) procurassem a justiça para terem acesso aos seus direitos.

Palavras-chave: direito, saúde, idoso(a), judicialização.

ABSTRACT

The growth of the elderly population produces a series of concerns and questions regarding their living and health conditions. More relevant issues arise regarding access to the health network, whether for promotion, protection, disease prevention, diagnosis, treatment, rehabilitation, harm reduction or health maintenance, bearing in mind the problem of aging, which in addition to marking the disruption of social roles, biologically, produces a series of changes that affect activities of daily living, directly interfering with their quality of life. Thus, the right to health and dignity of the elderly person must be guaranteed and protected, so that healthy aging can be allowed for in dignified conditions, as already provided for by the Constitution, in accordance with art. 230. The family, society and the State have the duty to support the elderly, ensuring their participation in the community, defending their dignity and well-being and guaranteeing their right to life. Therefore, the purpose of this study was to verify what motivates the legalization of health, considering that article 15 of Law 10.741 of 2003 ensures comprehensive health care for the elderly. It was hypothesized that article 15 of Law 10.741 of 2003 is not implemented in order to guarantee the right to health of this population, as universal and equal access, in an articulated and continuous set of actions and services, for prevention, health promotion, protection and recovery has not been articulated in its entirety, as this population seeks such realization through legal means. To this end, the adopted methodology permeated research into doctrines, characterizing and informative elements that guided the formation of the research. Through the exploratory and explanatory method, having as a procedure the direct approach to the bibliographies, to ascertain the legal content of the issues raised, and analysis in relation to how the State is provoked to guarantee the right to health of the elderly population. The results reveal that the judicialization of health frequently occurs when the medication or medical treatment is denied by the Unified Health System (UHS). However, if viable public policies were adopted, we would not need the elderly to seek justice in order to have access to their rights.

Keywords: law, health, elderly, judicialization

LISTA DE SIGLAS

- CF - Constituição Federal
- LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social
- NOB - Normas Operacionais Básicas
- ONU - Organização das Nações Unidas
- PESPI - Política Estadual da Saúde da Pessoas Idosa
- PNI - Política Nacional do Idoso
- PNSPI - Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa
- RE - Recurso Extraordinário
- STF - Supremo Tribunal Federal
- SUS - Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE ENQUANTO UMA POSSIBILIDADE DE ACESSO A DIGNIDADE DA PESSOA IDOSA	13
2.1 Judicialização da saúde: Preâmbulo.....	13
2.2 Direitos fundamentais: a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial	17
2.3 Projeções da Judicialização da Saúde	20
2.4 A população idosa e judicialização da saúde	24
2.4.1 Envelhecer com saúde e dignidade: uma questão de direitos ou de judicialização?	29
3 METODOLOGIA	35
3.1 Análise dos dados.....	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS	41
REFERÊNCIAS.....	43

1 INTRODUÇÃO

O processo de envelhecimento é universal e atinge a todos os seres humanos de forma progressiva e gradual. Deste modo, envelhecer não é uma experiência única, mas, ocorre das múltiplas experiências que se diversifica de indivíduo para indivíduo, e se expressa numa multiplicidade de ordem genética, biológica, social, ambiental, psicológica e cultural. Nesta perspectiva, assevera Assis:

Dentre as questões que cercam o envelhecimento, a saúde aparece como elemento balizador pelo seu forte impacto sobre a qualidade de vida, constituindo-se como uma das principais fontes de estigmas e preconceitos em relação à velhice. A representação negativa, normalmente associada ao envelhecimento, tem como um de seus pilares o declínio biológico, ocasionalmente acompanhado de doenças e dificuldades funcionais com o avançar da idade. (2005, p. 2).

Estudos demográficos e voltados para a saúde apontam o envelhecimento populacional como uma das mais importantes mudanças demográficas e sociais observadas nos diferentes contextos geográficos, que passa a ocorrer com enorme velocidade em países em desenvolvimento, a exemplo do Brasil.

Nessa toada, com uma população cada vez mais envelhecida e que apresenta uma maior carga de doenças e de incapacidades, os serviços de saúde tem sido cada vez mais requisitados e, em razão disso, diversos problemas tem surgido, e o não acesso aos tratamentos médicos adequados é um deles.

A preocupação legislativa em atender as essas e outras necessidades básicas é notória, como visto no direito universal e integral à saúde presente na Constituição Federal (CF) de 1988, que foi reafirmado com criação do Sistema Único de Saúde (SUS), por meio da Lei Orgânica da Saúde nº 8.080/90.

No entanto, em que pese os preceitos constitucionais do direito ao acesso universal e equânime a serviços e ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, nem sempre tais disposições são efetivadas para que de fato garantam a integralidade da atenção. Assim, na prática, o que podemos observar é que há diferentes realidades e necessidades de saúde da população e dos indivíduos e, por essa razão, no momento de criação de políticas públicas estes carecem de maior atenção.

Em busca de um sistema mais democrático e acessível e que atenda às necessidades da população, tem-se que a Lei nº 8.142/1990, que dispôs sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área de saúde. Além das Normas Operacionais Básicas (NOB), editadas em 1991, 1993 e 1996, que, por sua vez, regulamentam e definem estratégias e movimentos táticos que orientam a operacionalidade do Sistema.

Nessa seara, os direitos da população idosa também foram devidamente regulamentados por meio dos debates da Política Nacional do Idoso (PNI), regulamentada em 1996, e instituída através da Lei 8.842/94, que assegurou os direitos sociais da pessoa idosa, tais como a educação, cultura, lazer, transporte, saúde, entre outros, produtos e serviços que respeitem sua peculiar condição de idade.

Para além desta, temos a Lei 10.741/2003 que dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências, visando a garantia dos direitos assegurados a pessoas com idade igual ou maior de 60 anos no ordenamento jurídico brasileiro.

Outro direito constituído trata-se da judicialização das políticas públicas, e que é utilizado quando o Estado não responde adequadamente a população. Neste caso, a judicialização da saúde, um meio de acesso a tratamentos médicos e medicamentos não fornecidos pelo SUS.

A partir dessas garantias legais, buscou-se verificar o que motiva a judicialização da saúde, tendo em vista nossa lei maior, a CF em seu art. 230 que apresenta a família, a sociedade e o Estado enquanto devedores do amparo as pessoas idosas, assegurando-lhes participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. E, especificamente no artigo 15 da Lei 10.741 de 2003, que trata da garantia de atenção integral à saúde da pessoa idosa, uma vez que o capítulo IV deste Estatuto propõe assegurar a atenção integral à saúde dessa população via 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” (BRASIL, 2003). Tendo em seu escopo, a prevenção e manutenção da saúde, atendimento domiciliar, dentre outros que possam garantir a sua dignidade.

Desta forma, têm-se como hipótese que o artigo 15 da Lei 10.741 de 2003 não é implementado de forma a garantir o direito a saúde dessa população, pois, o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde não vem sendo articulado em sua totalidade, tendo em vista a busca por meios jurídicos para sua efetivação.

Para tanto, o método adotado perpassa por levantamentos bibliográficos relacionados ao tema “saúde e dignidade da pessoa idosa e a judicialização da saúde”. Adotando a busca por doutrinas, elementos caracterizadores e informativos que direcionaram a formação da pesquisa.

Desta forma, este trabalho está dividido em quatro capítulos, a contar com a introdução, na sequência, um capítulo sobre a judicialização da saúde, outro sobre o envelhecimento, saúde e suas repercussões na pessoa idosa, trazendo elementos sobre o envelhecer com saúde e dignidade enquanto uma questão de direito. Apresentamos a metodologia de pesquisa adotada e partimos para a análise dos dados coletados.

E, por fim, analisamos alguns elementos voltados para os direitos fundamentais à vida humana, direito a saúde, judicialização da saúde, o artigo 15 do Estatuto do Idoso, apresentando os motivos para a judicialização da saúde e apontando se a população idosa tem assegurado a atenção integral à sua saúde por intermédio do SUS, para então, partir para as considerações finais. Onde buscamos apresentar algumas medidas que podem ser adotadas para que se previna essa judicialização e os direitos desta população sejam garantidos de forma mais célere.

2 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE ENQUANTO UMA POSSIBILIDADE DE ACESSO A DIGNIDADE DA PESSOA IDOSA

2.1 Judicialização da saúde: Preâmbulo

Para iniciarmos essa discussão, devemos esclarecer que não nos voltaremos aqui para uma contextualização histórica da judicialização da saúde, muito menos quanto a ser algo viável ou não, adequado ou não, custoso ou não, seletivo ou não. Nos debruçaremos à demonstração da existência de um ato jurídico possível para que a população tenha acesso ao seu direito constituído conforme demonstra a Constituição Federal em seu artigo 196, e assim, possa garantir sua dignidade.

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. (BRASIL, 1988).

E, especificamente quanto a população idosa, ainda temos o posto no artigo 230 do mesmo diploma, “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”. Para além, o artigo 9º do Estatuto do Idoso nos traz que. “É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade” (BRASIL, 2003, p. 18). E, quando não garantido de tais obrigações através de políticas públicas adequadas, estas acabam sendo cobradas a partir das judicializações de saúde.

Desta forma, entendemos que o direito a saúde ocorra a partir do Estado, o qual precisa praticar um ato para que tal direito seja exercido, e, portanto, para que a população tenha tutelado tal direito. Assim, depende de atitude por parte do Estado, tendo que agir positivamente, mas, como já referido, em sua ausência, o poder judiciário, dentro de suas limitações, atua para determinar quanto a este acesso. Portanto, a judicialização da saúde se apresenta enquanto uma possibilidade de acesso a saúde, e que segundo Ventura *et al.* (2010, p. 78).

No contexto democrático contemporâneo, o fenômeno da judicialização da saúde expressa reivindicações e modos de atuação legítimos de cidadãos e instituições, para a garantia e promoção dos direitos de cidadania amplamente afirmados nas leis internacionais e nacionais. O fenômeno envolve aspectos políticos, sociais, éticos e sanitários, que vão muito além de seu componente jurídico e de gestão de serviços públicos.

Assim, podemos verificar, que a judicialização perpassa por questões muito além da mera busca por tratamentos médicos, mas, envolve a busca por dignidade, ou como refere Santos & Mansano (2020) citando o Ministro Gilmar Mendes, uma escolha de levar em consideração inúmeros fatores que envolvem o cidadão e a política eleita, assim como, sua efetividade e eficácia e a maximização dos resultados. Compreendendo ainda o próprio direito a saúde, direitos indispensáveis para a realização da dignidade da pessoa humana “e, isto, segundo ele, por se tratar do mínimo existencial, não deveria escapar da apreciação judicial” [...]” (SANTOS; MANSANO, 2020, p. 11).

A judicialização da saúde, como direito ao cidadão de exigir um tratamento adequado e o cumprimento das garantias constitucionais, atualmente suscitam debates sobre “os limites da judicialização do direito à saúde”, especialmente no que tange a tratamentos e medicamentos ainda não assegurados pelo Estado e, ainda sobre qual dos entes federados (União, Estados ou Municípios) deve arcar com os custos decorrentes da judicialização, teses que teriam um novo desdobramento, separando a judicialização como acesso a tratamentos e medicamentos já incorporados às políticas públicas sanitárias e, a judicialização que busca obter tratamentos e medicamentos ainda não incorporados. (SANTOS; MANSANO, 2020, p. 11).

Como podemos perceber, a judicialização da saúde, em sentido stricto, ou seja, em sentido próprio do termo, vai tratar diretamente de ações em face de algum dos entes públicos que administram o SUS na busca por obter uma ordem judicial para uma prestação de atendimento médico de que necessita, sejam medicamentosos, cirúrgico, internação, etc.

No entanto, a literatura aponta outros fatores para a judicialização da saúde, como apresentado por Santos & Mansano (2020) em referência a Revista INTERFARMA¹:

[...] a falta de subsídios, considerando que a população conta apenas com recursos próprios para compra de medicamentos; a crise

¹ Revista da Associação da Indústria Farmacêutica de Pesquisa.

econômica, que aumentando os índices de desemprego, promovem redução da renda familiar; o envelhecimento da população, considerando que em 2016 o número de idosos no país já representava 12% dos 201 milhões de brasileiros; o orçamento da saúde com cortes crescentes nos últimos anos; questões de incorporação e logística, que em muitos casos, impedem que o medicamento chegue até onde mais se precisa, como os postos de saúde ou de atendimento familiar. (SANTOS; MANSANO, 2020, p. 15-16).

Existem duas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) em matéria de judicialização da saúde que são o Recurso Extraordinário (RE) 657.718 que trata sobre concessão de tratamento sem registro na ANVISA² e o 566.471 que trata sobre a concessão judicial de tratamentos não incorporados ao SUS. Essas duas decisões são muito importantes devido o próprio STF entender que elas começam a trazer balizas para a chamada judicialização da saúde. E que trazem discussões em relação a incorporação e custos de tratamentos.

Porém, elas trazem algumas respostas, mas, mantem algumas perguntas. E as respostas a essas perguntas abertas vão determinar se de fato teremos balizas mais claras e diferentes do que já existiam ou se teremos a manutenção do já temos em matéria de judicialização da saúde, o que depende em relação a forma de como serão aplicadas. Pois, o conflito entre de um lado, dinheiro e do outro, vida e saúde, é um problema que está no próprio sistema de saúde, e que provoca o judiciário a tomar decisões que nem sempre são “saudáveis” aos cofres públicos em manutenção à vida.

Conforme o inteiro teor do Acórdão do RE 657.718 apreciando o Tema 500 da repercussão geral, dar parcial provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator) e Dias Toffoli (Presidente).

Em seguida, por maioria de votos, acordam em fixar a seguinte tese: “1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais. 2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial. 3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos

² Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa. Autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro no Distrito Federal, prazo de duração indeterminado e atuação em todo território nacional. (Lei 9.782/99).

órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. 4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União”, vencido o Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. (STF, 2019, p. 4-5).

Mas, podemos compreender que o RE 657.718 de alguma forma está atrelado ao RE 566.471, pois, o primeiro fala sobre a possibilidade de fornecimento do tratamento, enquanto o segundo trata de critérios sobre tais fornecimentos, ou seja, se deve ou não ser fornecido.

O presente recurso extraordinário discute a possibilidade de o Estado ser compelido a fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para custeá-lo, à luz do direito fundamental à saúde, e, mais especificamente, dos arts. 2º, 5º, 6º, 196 e 198, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal. (STF, 2020, p. 4).

Em relação a este, existem três consensos, primeiro, que o SUS não pode ser obrigado a fornecer todo e qualquer tratamento que um profissional prescreva a um paciente. Segundo que o SUS tem o dever de fornecer tratamentos já incorporados³ e por fim, que a concessão de tratamentos não incorporados é a exceção e preferência deve ser dada a tratamentos já incorporados. No entanto, há divergência entre os ministros sobre o que são essas exceções.

Contudo, importa saber que essa trajetória tem mostrado que o STF passou a falar com a regulação, com as agências reguladoras, abrindo lugar para o surgimento de inquietações de ordem financeira e voltadas a prestigiar a política pública de saúde.

Ainda, devemos saber que:

O ingresso de ação judicial demandando um direito é um importante e típico processo jurídico de democracia sanitária, na medida em que permite ao cidadão pedir ao Poder Judiciário que interceda contra uma lesão ou ameaça de lesão a um direito, no caso, o direito à saúde. Essas demandas contam, em grande parte, com uma atuação ativa de importantes instituições de proteção de direitos no Brasil, como a Defensoria Pública e o Ministério Público. (INSPER, 2019b, p. 159-160).

³ A Conitec, criada pela Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011, e tem como atribuição de avaliar as demandas de incorporação de tecnologias no SUS.

Mas, como a proposta não é apresentar detalhes sobre tais fatores, nos voltemos a judicialização da saúde propriamente dita e do direito à saúde, que se configura como parcela do mínimo existencial, sendo este, a garantia de um mínimo de dignidade e reformas de políticas públicas para que possa atender a população com respeito e compromisso, e gerando bem estar e vida digna.

2.2 Direitos fundamentais: a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial

A Constituição Federal de 1988 dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais, porém, não os restringem a uma única passagem, estando dispostos, subdivididos em cinco capítulos, sendo eles, direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos.

Contudo, ainda é possível compreender os direitos fundamentais, como sendo direitos ou liberdades públicas ou direitos humanos, considerando, que estes encontram-se positivados na Carta Magna, podendo ser definido como um conjunto de direitos e garantias, com finalidade de respeito a dignidade da pessoa humana, promovendo proteção e garantia das condições mínimas de vida.

Portanto, tais direitos estão estabelecidos de forma a garantir a cidadania e a dignidade humana. E é nesse sentido que a Constituição Federal defende princípios, como: igualdade de gênero; erradicação da pobreza, da marginalização e das desigualdades sociais, promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, gênero, idade ou cor; o racismo como crime imprescritível; a proposta de direito de acesso à saúde, à previdência, à assistência social, à educação, à cultura e ao desporto; o reconhecimento de crianças e adolescentes como pessoas em desenvolvimento; política de proteção ao idoso, à pessoa com deficiência e diversos agrupamentos familiares, e orientação e preservação da cultura indígena.

Para além disso, há que se levar em conta que especialmente o reconhecimento e a garantia de direitos fundamentais tem sido consensualmente considerado uma exigência inarredável da dignidade da pessoa humana (assim como da própria noção de Estado de Direito), já que os direitos fundamentais (ao menos em princípio e com intensidade variável) constituem explicitações da dignidade da pessoa, de tal sorte que em cada direito fundamental

se faz presente um conteúdo ou, pelo mesmo, alguma projeção da dignidade da pessoa. (SARLET, 2006, p. 8-9).

No artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se enquanto um dos fundamentos, e que tem como pressuposto a ideia de democracia, de justiça social, de igualdade e de solidariedade humana, igualdade para todos perante a lei. Mas, como sabemos, muitos desafios ainda existem para que de fato tais fundamentos sejam expressos através de políticas públicas adequadas e acessíveis.

Contudo, é necessário ressaltar que a dignidade da pessoa humana não prevê somente a garantia da igualdade, liberdade e outros, mas também um mínimo de segurança social, e nesse sentido, mesmo não havendo um vínculo direto, ou estando este limitado ao mínimo existencial, ou até mesmo não haver uma previsão constitucional, a dignidade humana é um princípio que pauta esta discussão, pois, “[...] os próprios direitos sociais específicos (como a assistência social, a saúde, a moradia, a previdência social, o salário mínimo dos trabalhadores, entre outros) acabaram por abarcar algumas das dimensões do mínimo social” (SARLET, 2013, p. 37-38).

O mínimo existencial exibe as características básicas dos direitos da liberdade: é pré-constitucional, posto que inerente à pessoa humana; constitui direito público subjetivo do cidadão, não sendo outorgado pela ordem jurídica, mas condicionando-a; tem validade erga omnes, aproximando-se do conceito e das consequências do estado de necessidade; não se esgota no elenco do art. 52 da Constituição nem em catálogo preexistente, é dotado de historicidade, variando de acordo com o contexto social. Mas é indefinível, aparecendo sob a forma de cláusulas gerais e de tipos indeterminados. O mínimo existencial pode surgir também da inserção de interesses fundamentais nos direitos políticos, econômicos e sociais. Os direitos à alimentação, saúde e educação, embora não sejam originariamente fundamentais, adquirem o status daqueles no que concerne à parcela mínima sem a qual o homem não sobrevive. (TORRES, 1989, p. 31-32).

No entanto, o mínimo existencial em um país em desenvolvimento como é o Brasil, parece não haver, pois, mesmo diante das políticas públicas existentes, o que vemos são insuficiências de, e em todos os níveis. Não importando tratar-se de um conjunto básico de direitos fundamentais à dignidade da pessoa humana, e para a maior parte da doutrina, engloba saúde, educação, acesso à justiça e assistência aos desamparados, com a alimentação, vestuário e abrigo.

De outra parte, mesmo que não se possa adentrar em detalhes, firma-se posição no sentido de que o objeto e conteúdo do mínimo existencial, compreendido também como direito e garantia fundamental, haverá de guardar sintonia com uma compreensão constitucionalmente adequada do direito à vida e da dignidade da pessoa humana como princípio constitucional fundamental. Neste sentido, remete-se à noção de que a dignidade da pessoa humana somente estará assegurada – em termos de condições básicas a serem garantidas pelo Estado e pela sociedade – onde a todos e a qualquer um estiver assegurada nem mais nem menos do que uma vida saudável. (SARLET, 2013, p. 36-37).

O mínimo existencial possui um caráter programático, ou seja, o Estado deve desenvolver programas para que alcance os indivíduos. Tendo que na formulação e execução das políticas públicas, nortear o estabelecimento das metas prioritárias do orçamento, o que quer dizer que os recursos orçamentários necessários à promoção desses direitos têm prioridade em relação aos demais. Nesse sentido, a garantia do mínimo existencial está amplamente relacionada ao princípio da reserva do possível⁴. Vele lembrar que a reserva do possível impõe limites para a efetivação dos direitos fundamentais, como os direitos sociais.

No entanto, não há consenso sobre a possibilidade de se invocar ou não esse princípio em relação aos direitos que compõem o mínimo existencial. Pois, de um lado há quem defenda que não exista direitos definitivos ao mínimo existencial, de outro lado há quem atribua um caráter absoluto ao mínimo existencial, não se submetendo a reserva do possível.

Contudo, é importante destacar que em julgamentos recentes, o STF tem decidido que o poder público não pode invocar o princípio da reserva do possível se isso comprometer o núcleo básico do mínimo existencial.

Por óbvio que a tomada de decisão, com relação a aplicação dos direitos sociais, não depende apenas de disposição legal, é necessário que a conjuntura socioeconômica permita tal realização. No Brasil, a Constituição Federal não abarca todos os detalhes destas tratativas, que ficam a cargo dos órgãos executivos quanto a sua implementação, que tem recorrido indistintamente desta teoria (reserva do possível) para se abster e não reconhecer o direito de quem o solicita. (SANTOS; MANSANO, 2020, p. 4).

⁴ O conceito de reserva do possível foi originado na Alemanha na década de 1970, traz a ideia de que a prestação de direitos sociais, depende da real disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado, disponibilidade esta que estaria localizada no campo discricionário das decisões governamentais e parlamentares, sintetizadas no orçamento público.

Vemos que a efetivação dos direitos sociais se depara com a razoabilidade da universalidade das prestações exigidas sem desconhecer dos recursos financeiros disponíveis. Mas,

É pacífico que as questões de ordem financeira ou políticas, não podem sobrepor ao direito a vida e, que a prevalência do mínimo existencial sobre a reserva do possível, precisa ser ponderada, o que segundo o Rel Min. Jose Delgado, revelam o total desprezo por parte das autoridades públicas encarregadas da saúde no país, quando nega ao paciente o sagrado direito a sobrevivência. (SANTOS; MANSANO, 2020, p. 19).

Nesse sentido é que questionamos quanto a presença do Estado na efetivação dos direitos sociais, visto que fica evidente o descaso com a população no atendimento à saúde. Pois, o direito a saúde deve ser assegurado para que se garanta o mínimo de dignidade da pessoa humana. “[...] e principalmente, que as políticas públicas precisam passar por reformas que atendam a todos, com respeito e comprometimento com o bem estar e vida digna da população. (SANTOS; MANSANO, 2020, p. 20).

Contudo, enquanto tais reformas não ocorrem, a judicialização da saúde de dá enquanto uma possibilidade de acesso.

2.3 Projeções da Judicialização da Saúde

No contexto democrático contemporâneo, o fenômeno da judicialização da saúde expressa reivindicações e modos de atuação legítimos de cidadãos e instituições, para a garantia e promoção dos direitos de cidadania amplamente afirmados nas leis internacionais e nacionais. O fenômeno envolve aspectos políticos, sociais, éticos e sanitários, que vão muito além de seu componente jurídico e de gestão de serviços públicos. (VENTURA *et al.* 2010, p. 78).

Com isso, o que observamos é que a reivindicação judicial vem sendo utilizada em larga escala como mecanismo de garantia de direitos e ampliação de políticas públicas, no entanto, estudos apontam mais para os efeitos negativos que positivos da judicialização.

Ventura *et al.* (2010, p. 79) parafraseando algumas doutrinas, nos apresenta que,

De maneira geral, os estudos sobre a judicialização da saúde enfatizam mais fortemente os efeitos negativos deste tipo de demanda na governabilidade e gestão das políticas e ações de saúde. Uma das principais justificativas é que este tipo de intervenção no SUS aprofundaria as iniquidades no acesso à saúde, privilegiando determinado segmento e indivíduos, com maior poder de reivindicação, em detrimento de outros, na medida em que necessidades individuais ou de grupos determinados seriam atendidas em prejuízo a necessidades de outros grupos e indivíduos.

Porém, não podemos negar as deficiências e insuficiências do SUS, assim como a do judiciário para responder às novas e crescentes demandas de saúde. Considerando ainda, as atribuições e obrigações de cada ente federativo, que segundo o tema 793 da Repercussão Geral, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde. No entanto, a autoridade judicial direciona o cumprimento do ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro de acordo com a repartição de competências.

Em recente estudo para analisar as implicações, desafios e perspectivas da judicialização da saúde para o SUS, bem como as principais naturezas das solicitações, as autoras Costa; Silva & Ogata (2020) realizaram uma revisão integrativa da literatura e verificaram que:

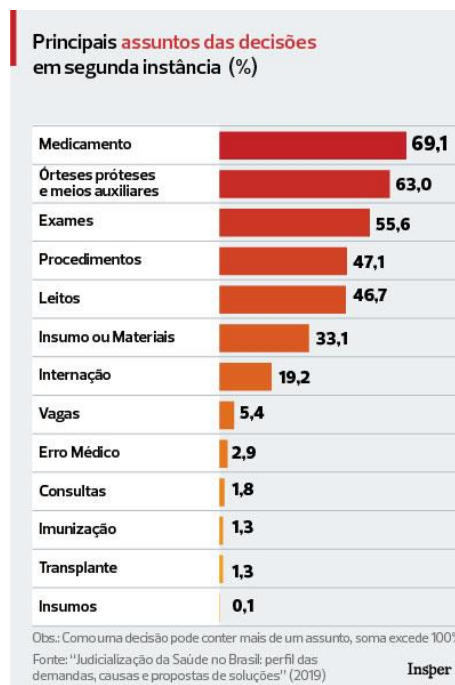
Quanto à caracterização, a natureza predominante das ações judiciais é por medicamentos. Outros prevalentes incluem vagas de UTI, cirurgias, consultas e exames, alimentos e insumos e tratamentos. Considerando a prevalência dos fármacos, dois estudos demonstraram que em torno de 25 a 30% do total de medicações solicitados judicialmente incluem aqueles contidos nas listas oficiais do Sistema Único de Saúde. Ademais, uma revisão integrativa que dentre sua amostra contou com 16 artigos específicos sobre a judicialização dessa natureza, revelou que destes, cinco estudos tratavam apenas de medicamentos garantidos pelo SUS. Essa evidência remete novamente aos nós críticos do sistema público de saúde, sobretudo ao subfinanciamento e a má gestão dos recursos, que se torna incapaz de oferecer integralmente o que se propõe assegurar como direito aos cidadãos e acaba por justificar a busca pelo Judiciário a fim de adquirir algo que já é previsto a todo indivíduo. (COSTA; SILVA; OGATA, 2020, p. 158).

Contudo, verificam ainda que a maior parte dos requerimentos via ações judiciais se dão devido a busca por medicações e tratamentos que não estão disponíveis no SUS. “A ausência de um serviço ou medicamento na lista do SUS é causa frequente de judicialização, em especial quando se trata de doenças raras ou

de tratamento de patologias com alto grau de inovação terapêutica.” (INSPER, 2019b, p. 162).

O que pode também ser comprovado pelo Insper (2019a), quando apresenta um estudo sobre a crescente e custosa judicialização da saúde, mas, que envolve demanda legítima de direitos e disputa pela alocação de recursos na sociedade. Referindo que de 2009 a 2017 o número anual de processos na primeira instância praticamente triplicou. Alerta ainda quanto a quantidade de casos no período, que “cresceu 198%, enquanto o total de processos entrando na Justiça nacional diminuiu 6%. Em 2017, 95,7 mil demandas acerca de saúde começaram a tramitar no Judiciário brasileiro”. (INSPER, 2019a). Ainda segundo o mesmo estudo, entre 2008 e 2017, o número de demandas judiciais teve um aumento de 130%, e o número total de processos judiciais cresceu 50%.

O gráfico abaixo demonstra que nas decisões judiciais prevalecem demandas por medicamentos e produtos. Quase 70% dos acórdãos envolvem disputa por medicamentos e na sequência, órteses e próteses surgem em 63% das decisões.

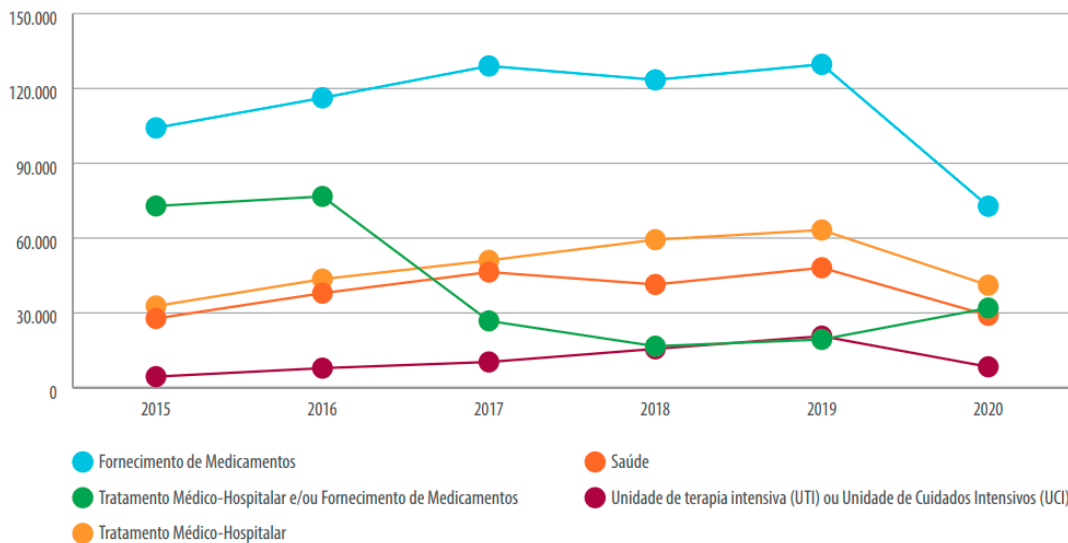


Fonte: <https://www.insper.edu.br/conhecimento/direito/judicializacao-da-saude-dispara-e-ja-custa-r-13-bi-a-uniao/>

Considerando-se o conjunto das ações judiciais, observa-se que a principal demanda relativa ao SUS é por medicamentos. Do total de acórdãos publicados por tribunais de justiça no período de 2008 a

2017 e classificados como de judicialização da saúde (164.587 acórdãos), 69% tinham os medicamentos por objeto. (VIERIA, 2020, p. 28).

Outro gráfico elaborado pelo Painel do Justiça em Números/CNJ, (2020) demonstra que os dados do Justiça em Números entre os anos de 2014 e 2019 identifica que, excluindo “Planos de Saúde” e “Seguro”, os assuntos que se destacam, com relação à Saúde são o Fornecimento de Medicamentos, Saúde, Tratamento Médico-Hospitalar e/ou Fornecimento de Medicamentos, Tratamento Médico-Hospitalar e Unidade de Terapia Intensiva ou Unidade de Cuidados Intensivos.



Fonte: CNJ, 2021

Outro fator importante trata do relevante acesso a recursos judiciais em face do SUS em detrimento a Saúde Suplementar e agências reguladoras, conforme INSPER (2019b) “a maior atenção recai sobre a saúde pública, com um reconhecimento tácito de que a litigância é predominante no setor público ou que, ao menos, estaria nesse segmento a maior relevância e impacto da judicialização”. (INSPER, 2019b, p. 123).

Outro estudo, verificou que no período de 2015 a 2020, que a Saúde foi tema que mais envolveu esse tipo de processo. E que em relação a concessão de liminares em um grupo de assuntos mais frequentes entre os processos estão Saúde Mental e Hospitais e Outras Unidades de Saúde/Internações/UTI e UCI os que tiveram os percentuais de concessão mais altos, acima de 86,0%. (CNJ, 2021, p. 32).

[...] percebemos que a grande parte dos processos relacionados à saúde estão concentrados nos Tribunais de Justiça Estaduais, durante os anos de 2015 a 2018, houve pouca variação no número de casos novos a cada ano. Em 2015, os casos novos totalizaram 322.395

(trezentos e vinte e dois mil trezentos e noventa e cinco) e em 2018 um total de 326.397 (trezentos e vinte e seis mil trezentos e noventa e sete), o maior aumento esteve concentrado na mudança de 2018 para 2019, com o ano de 2019 tendo um total de 427.633. Já em relação aos Tribunais Regionais Federais o ano de 2015 contou com um total de 36.673 e o ano de 2020 com 58.744, sendo este último o ano com a maior incidência de casos novos. (CNJ, 2021, p. 27).

Todavia, em verificação as taxas de êxito de ações movidas no município de São Paulo, temos que ações individuais apresentadas pela Defensoria Pública tiveram maior taxa de êxito do que as ações civis públicas propostas pelo Ministério Público em decisões liminares de primeira instância.

Nestas questões envolvendo o direito prestacional à saúde, por se tratar de litígio emergencial, é essencial o deferimento da tutela de urgência, para impedir o agravamento das doenças, e até mesmo a morte dos postulantes, não se tratando, pois, de poder discricionário do julgador em conceder o pleito em caráter liminar. (LEITE; FROTA, 2019, p. 126).

2.4 A população idosa e judicialização da saúde

É sabido que com o envelhecimento populacional, os custos e os impactos para o SUS ficam mais expressivos, tanto, que no ano de 2006, o Ministério de Saúde atualiza a Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa (PNSPI) através da portaria nº 2.528 de 19 de outubro de 2006, considerando:

- a) o contínuo e intenso processo de envelhecimento populacional brasileiro;
- b) os inegáveis avanços políticos e técnicos no campo da gestão da saúde;
- c) o conhecimento atual da Ciência;
- d) o conceito de saúde para o indivíduo idoso se traduz mais pela sua condição de autonomia e independência que pela presença ou ausência de doença orgânica;
- e) a necessidade de buscar a qualidade da atenção aos indivíduos idosos por meio de ações fundamentadas no paradigma da promoção da saúde;
- f) o compromisso brasileiro com a Assembléia Mundial para o Envelhecimento de 2002, cujo Plano de Madri fundamenta-se em: (a) participação ativa dos idosos na sociedade, no desenvolvimento e na luta contra a pobreza; (b) fomento à saúde e bem-estar na velhice: promoção do envelhecimento saudável; e (c) criação de um entorno propício e favorável ao envelhecimento; e
- g) escassez de recursos sócio-educativos e de saúde direcionados ao atendimento ao idoso; (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2006).

Para além disso, com a finalidade de recuperar, manter e promover a autonomia e a independência das pessoas idosas, através de ações coletivas e individuais de saúde em consonância com os princípios e diretrizes do SUS aponta para a necessidade de enfrentamento de desafios como:

- a) a escassez de estruturas de cuidado intermediário ao idoso no SUS, ou seja, estruturas de suporte qualificado para idosos e seus familiares destinadas a promover intermediação segura entre a alta hospitalar e a ida para o domicílio;
- b) número insuficiente de serviços de cuidado domiciliar ao idoso frágil previsto no Estatuto do Idoso. Sendo a família, via de regra, a executora do cuidado ao idoso, evidencia-se a necessidade de se estabelecer um suporte qualificado e constante aos responsáveis por esses cuidados, tendo a atenção básica por meio da Estratégia Saúde da Família um papel fundamental;
- c) a escassez de equipes multiprofissionais e interdisciplinares com conhecimento em envelhecimento e saúde da pessoa idosa; e
- d) a implementação insuficiente ou mesmo a falta de implementação das Redes de Assistência à Saúde do Idoso. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2006).

Diante do exposto, fica evidente o quanto a saúde pública encontra-se fragilizada e insuficiente para dar respostas satisfatórias frente às novas e crescentes demandas de saúde da população idosa. Pois, “[...] o envelhecimento populacional se traduz em maior carga de doenças na população, mais incapacidades e aumento do uso dos serviços de saúde”. (VERAS, 2009, p. 549).

Podemos assim dizer, que, “um dos resultados dessa dinâmica é a maior procura dos idosos por serviços de saúde. As internações hospitalares são mais frequentes e o tempo de ocupação do leito é maior quando comparado a outras faixas etárias”. (VERAS, 2009, p. 549).

De acordo com Chaimowicz (2009), o Brasil encontra-se entre os países em desenvolvimento onde o processo de envelhecimento ocorre de forma rápida, inclusive, em meio a uma conjuntura recessiva, sem que haja tempo de uma reorganização social e de saúde para atender as demandas emergentes. Se diferenciando de países desenvolvidos, onde esse processo ocorre de forma lenta, viabilizando assim, a melhora das condições gerais de vida em um cenário socioeconômico favorável, permitindo a expansão dos sistemas de proteção social.

O aumento da proporção de idosos é um fenômeno global; à exceção de alguns países africanos, todo o mundo encontra-se em algum estágio desse processo. Este aumento também não é um fenômeno

repentino ou inesperado; pelo contrário, resulta das transformações demográficas ocorridas nas décadas progressas, motivo pelo qual, na maioria dos países, será um processo inexorável. Tampouco se trata de um fenômeno isolado; invariavelmente está associado a modificações do perfil epidemiológico e das características sociais e econômicas das populações. (CHAIMOWICZ, 2009, p. 16).

De todo modo, o que vemos é um envelhecimento demográfico enquanto um fenômeno relevante no século XXI, e que implica na esfera socioeconômica, mas também, acarreta modificações que refletem a nível individual e em novos estilos de vida.

Outra característica do envelhecimento populacional é o aumento da proporção de idosos com mais de 80 anos entre os próprios idosos. Em diversos países este é o segmento populacional que cresce mais rapidamente. Esses idosos constituem uma população bastante distinta dos idosos jovens se considerarmos a prevalência de doenças e o grau de dependência funcional; eles consomem recursos elevados do sistema de saúde e provocam marcante impacto na dinâmica familiar, social e econômica. (CHAIMOWICZ, 2009, p. 22).

E que se constitui enquanto um desafio para as equipes de saúde, composta por médicos, enfermeiros, fisioterapeutas, educadores físicos, assistentes sociais e psicólogos em contribuir com a promoção da saúde e qualidade de vida dessa população, uma vez que esse novo quadro demográfico nacional e suas consequências epidemiológicas têm estimulado pesquisas para avaliar a qualidade de vida e saúde na perspectiva de otimização dos recursos humanos e financeiros que melhor possa subsidiar intervenções e implementações de programas de saúde de forma a prevenir e amenizar os fatores causais relacionados ao envelhecimento.

Nesta toada, nos questionamos sobre como o direito pode atuar para minimizar esses impactos. Seria através da criação de novas leis? Seria com a criação de programas de auxílio? Contudo, o que a experiência nos mostra, é que mesmo que construamos novas legislações e programas, temos que investir em bons gestores.

Para além disso, devem ser conhecedores deste segmento populacional, o qual, de acordo com a literatura é tratado como um processo irreversível que afeta progressivamente os órgãos e sistemas do corpo humano, verificando-se um declínio quase linear de todas as suas funções. Assim, a preocupação com esta população por parte de diferentes entidades deve ser cada vez mais notória.

Segundo Cahali (2002), o Código Penal Brasileiro caracteriza como idosa a pessoa com mais de 70 anos, porém, o Novo Código Civil Brasileiro atribui esta classificação ao homem com idade superior a 60 anos e à mulher com mais de 50 anos. Esta divergência em relação à faixa etária também é verificada entre o padrão de idade estabelecido pela Organização das Nações Unidas (ONU) em relação à Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), pois a ONU, define a pessoa idosa de uma forma mundial, já a LOAS, por ser uma lei brasileira, estabelece e determina a idade, por se tratar de um benefício de âmbito nacional.

No entanto, a Política Estadual da Saúde da Pessoas Idosa (PESPI) do Rio Grande do Sul, refere que a ONU divide tal população em três categorias: os pré-idosos (entre 55 e 64 anos); os idosos jovens (entre 65 e 79 anos – ou entre 60 e 69 para quem vive na Ásia e na região do Pacífico) e os idosos de idade avançada (com mais de 75 anos ou 80 anos). Alertando que os com mais de 80 anos são e vão continuar sendo, na sua maior parte, do sexo feminino (PESPI, 2010).

A PNI considera para efeito da Lei, pessoa idosa aquela maior de 60 anos de idade, e traz os direitos básicos a saúde, moradia, alimentação, renda mínima entre outros direitos a proteção social.

Nessa concepção, cada idoso(a) é um ser único que, ao longo da sua trajetória de vida, é influenciado(a) por eventos de natureza fisiológica, patológica, psicológica, social, cultural e econômica, os quais podem atuar sobre a qualidade de vida na velhice.

Em resumo, o que todas essas evidências revelam é que as desigualdades em saúde no Brasil são elevadas e persistentes. Elas são iniquidades em saúde e precisam ser eliminadas porque são desnecessárias, evitáveis, injustas e indesejáveis, tendo em vista suas causas, que são diferenças quanto a recursos, poderes e contextos valiosos que os indivíduos detêm de forma assimétrica. São julgadas como tal segundo os valores que fundamentam a Declaração Universal dos Direitos Humanos, segundo a qual: “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” (UNESCO, 1998, p. 2). Assim como também são julgadas de acordo com os valores que fundamentam a nossa República, quais sejam, de igualdade de direitos, sem distinção de qualquer natureza, e de dignidade humana, [...] (VIEIRA, 2020, p. 24-25).

E em se tratando da população idosa, em especial a usuária do SUS, essas desigualdades são historicamente acentuadas. Pois, para além das desigualdades em relação a renda, moradia, alimentação, escolaridade, dentre outras, há a de acesso ao Poder Judiciário, que, para além do exposto, há também um certo despreparo deste devido ao grande aumento da população, sendo ainda, de demanda prioritária na tramitação processual, conforme previsto no artigo 71 do Estatuto do Idoso. Um desafio ao legislador e ao Estado Democrático.

Não obstante, apesar da garantia constitucional dos direitos mencionados e da luta pela sua aplicação, são encontradas no campo prático, enormes dificuldades acerca da efetivação desses direitos sociais, tendo em vista estarem a margem de uma boa gestão política e econômica, vinculadas diretamente a planejamento e orçamento suficiente para eficiência da aplicação efetiva do disposto em lei. (LIMA *et al.*, 2021, p. 163).

Desta forma, e diante desse contexto em que vive a população idosa, apesar da previsão legal, sabemos das dificuldades estruturais do sistema judiciário brasileiro, o que reflete diretamente em violações ao seu direito de acesso à Justiça.

Assim, mesmo com a utilização da judicialização da saúde como instrumento para a garantia dos direitos expostos nas legislações, que notamos é que

[...] o contexto das legislações específicas sobre o idoso, com enfoque no direito constitucional à vida e à saúde, levando em consideração o tratamento dos idosos como hipossuficientes, num contexto em que os serviços em saúde no Brasil não são eficientes, devendo se valer da via judicial para pleitear serviços de saúde ao idoso, quando na verdade deveriam ser assegurados voluntariamente, em todos os níveis de atenção e complexidade, em consonância com os princípios do SUS. (LIMA *et al.*, 2021, p. 162).

A judicialização, portanto, que deveria ser uma forma de proteção à população idosa frente ao acesso aos seus direitos de saúde omitidos pelo Estado, passa a ser também um dificultador, quando não garante acessibilidade a este público específico, pensando em suas vulnerabilidades.

Contudo, se faz importante sinalizar que os impactos da judicialização da saúde podem ser positivos, mas, também negativos. Podemos observar como possíveis consequências positivas, o atendimento a situações fora do padrão, onde o tratamento padrão que foi oferecido, pode ser; a correção de falhas do sistema, pressionar a ação, quando tira os órgãos públicos da inércia, e redução do tempo de respostas.

Em relação as possíveis consequências negativas, temos a interferência na autonomia do sistema público de saúde, afastamento de critérios técnicos que pode interferir na autossuficiência do SUS, dificulta a padronização de procedimentos médicos, desorganização e quebra da isonomia, aumento de custos ao Erário devido a compras individuais e que não estão padronizadas ou licitadas e estímulo de fraudes.

2.4.1 Envelhecer com saúde e dignidade: uma questão de direitos ou de judicialização?

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 de saúde prestados pelo Estado, seja por meio da administração direta como pela administração indireta. (BRASIL, 1990).

O aumento da longevidade e expectativa de vida traz mudanças no perfil epidemiológico da população, como o aumento da prevalência de doenças crônico-degenerativas não transmissíveis, da ocorrência de quedas, e de incapacidade funcional, especialmente em coorte de idosos muito idosos (CARVALHO; RODRIGUEZ-WONG, 2008). Gerando um impacto no sistema de saúde, tanto em termos dos custos envolvidos, quanto da necessidade de desenvolvimento de estratégias de atenção à saúde em todos os níveis, e é nesse sentido que podemos observar o quanto o Estado não avança, tendo em vista as ausências de garantias integrais à saúde da população idosa.

Segundo Pena & Santo (2006), o aumento da expectativa de vida e a qualidade de vida de idosos(as) não estão somente associados à evolução da tecnologia e da medicina, mas também estão relacionados à vivência destes em grupos, a qual vai além de aspectos emocionais, comportamentais, dentre outros, mas, pela sua condição de ter uma vida digna.

No Brasil, os esforços ainda são pontuais e desarticulados. Recentemente, o Ministério da Saúde incluiu a saúde do idoso como item prioritário na agenda de saúde do País, promulgando uma nova

política nacional de saúde da pessoa idosa a que objetiva, no âmbito do SUS, garantir atenção integral à Saúde da população idosa, enfatizando o envelhecimento saudável e ativo baseada no paradigma da capacidade funcional, abordada de maneira multidimensional. (VERAS, 2009, p. 550).

A Política Nacional de Atenção à Saúde da Pessoa Idosa (BRASIL, 1999), estabelecida pelo Ministério de Saúde, propõe dentre os direitos sociais de idosos(as) a criação de condições de promoção de sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade.

As diretrizes básicas da Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa são bons exemplos das preocupações com a promoção do envelhecimento saudável, com a manutenção e a melhoria, ao máximo, da capacidade funcional dos idosos, com a prevenção de doenças, com a recuperação da saúde dos que adoecem e com a reabilitação daqueles que venham a ter a sua capacidade funcional restringida. (VERAS, 2009, p. 550).

De acordo com Camarano (2004) as principais diretrizes da PNI estão voltadas para a promoção do envelhecimento saudável, para a manutenção da capacidade funcional, para a assistência às necessidades de saúde do idoso e para a reabilitação da capacidade funcional comprometida. Assim como, para a “capacitação de recursos humanos especializados; apoio ao desenvolvimento de cuidados informais; apoio a estudos e pesquisas sobre o tema”. (CAMARANO, 2004, p. 279).

Em 2006, com a finalidade recuperar, manter e promover a autonomia e a independência da pessoa idosa, direcionando medidas coletivas e individuais de saúde para esse fim, em consonância com os princípios e diretrizes do SUS, foi revogada a Portaria nº 1.395/GM, de 10 de dezembro de 1999 pela Portaria nº 2.528 de 19 de outubro de 2006 que aprova a Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa.

No entanto, apesar de sabermos que existem legislações que preveem a garantia de acesso a saúde, ainda segundo Camarano (2004),

Os “presumidos” elevados custos de saúde da população idosa são, em parte, decorrentes do modelo de saúde adotado. Os custos de se financiar uma população idosa com uma alta incidência de doenças crônico-degenerativas serão muito maiores do que o de financiar uma população ativa e saudável. (CAMARANO, 2004, p. 276).

O que pode de certa forma, acarretar a busca pelo Poder Judiciário para que o acesso a tratamentos de saúde possa ocorrer. Inclusive, por ainda, a garantia de direito a saúde não estar efetivamente dada.

O direito à saúde, pelo seu caráter de fundamentalidade, requer efetividade, devendo o Poder Público agir com a integração das unidades federadas, colimando assegurar esse bem jurídico social tão imprescindível para sobrevivência do cidadão, sobretudo para o segmento idoso que, no âmbito social, sofre com as desigualdades. (LEITE; FROTA, 2019, p. 122).

A PNSPI reforça a atenção integral e integrada, assim como, da importância de implementar a avaliação funcional individual e coletiva de acordo com as realidades locais e as características peculiares que devem ser contempladas pelos serviços de saúde da população idosa.

Do ponto de vista de saúde pública, este conceito é o mais adequado para se estruturar e viabilizar uma política de atenção à saúde do idoso. Portanto, todas as iniciativas de promoção de saúde, de assistência e de reabilitação em saúde devem ter como meta aprimorar, manter ou recuperar a capacidade funcional do indivíduo pelo maior tempo possível, valorizar a autonomia e a independência física e mental, excedendo um simples diagnóstico e tratamento de doenças específicas. (VERAS, 2009, p. 551).

Portanto, sendo uma questão de direito, devemos compreender a saúde da população idosa constituída por uma organização de forma integral, destacando a integração com os diferentes pontos de atenção do sistema de saúde, visando à produção do cuidado integral e adequado às suas necessidades. Assim como, pela identificação de pontos de atenção estratégicos em todos os níveis de atenção à saúde, além da articulação intersetorial, pois, como já se sabe, trata-se de uma população com suas características sociais, pessoais, econômicas e culturais heterogêneas.

Nesse sentido, podemos compreender que a garantia da atenção à saúde integral da pessoa idosa também garante a sua dignidade. Dignidade esta, um princípio fundamental da República Federativa do Brasil, constante em seu inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988, e que tem como pressuposto a ideia de democracia, de justiça social, de igualdade e de solidariedade humana e igualdade para todos perante a lei.

Mas, que na visão de Sarlet (2015), há uma complexidade em sua conceituação. Pois, pode ser compreendido de diversas maneiras, pode ser pensado, sentido, visto, concebido, percebido e compreendido de acordo com as bases cristãs, filosóficas, humanistas, sociais, científicas, etc., mas, nos apresenta cum conceito jurídico-constitucional:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida a cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (SARLET, 2015, p. 70-71)

No entanto, se a dignidade da pessoa humana merece respeito e consideração por parte do Estado e da Comunidade, vemos que muitos desafios ainda existem a serem superados para inúmeros cidadãos, principalmente à população idosa, que, no ideário da sociedade brasileira é tida como “improdutiva” e “inútil”, cercada de preconceitos e estereótipos em detrimento aos demais grupos.

Os direitos estão estabelecidos de forma a garantir a cidadania e a dignidade humana. A Constituição Federal defende princípios como: igualdade de gênero, promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, gênero, idade ou cor. Propõe direito de acesso à saúde, à previdência, à assistência social, dentre outros, política de proteção ao idoso, a pessoa com deficiência e diversos agrupamentos familiares, e mais.

Contudo,

Não resta dúvida, posto que notório, que a realidade nacional não reflete fielmente o disposto na Constituição Federal, por diversos e variados motivos, ou seja, a ausência de informação principalmente da população mais carente, acerca de seus direitos, pela inércia do Estado na promoção da justiça assegurando Defensores Públicos a essa grande demanda a custos processuais e o mais grave de todos, a morosidade da solução do conflito. Esses problemas tornam muitas das vezes, inviáveis o acesso à justiça e, conseqüentemente, o efetivo exercício da cidadania. (OLIVEIRA, 2014, p. 80-81).

No entanto, é importante frisar que diante dessas questões e do crescimento dessa parcela da população nota-se a necessidade de ações preventivas no que diz respeito as condições de vida e saúde. E da criação de políticas públicas que realmente atendam idosos(as) com efetividade e integralmente.

É sabido que a legislação, como por exemplo, o Estatuto do Idoso, nos apresenta elementos específicos em relação a atenção integral da saúde, e que

permite ações integradas para que a população idosa seja priorizada no atendimento, como podemos observar em seu artigo 15º.

Art. 15. É assegurada 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 especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos.

§ 1º A prevenção e a manutenção da saúde do idoso serão efetivadas por meio de:

I – cadastramento da população idosa em base territorial;

II – atendimento geriátrico e gerontológico em ambulatórios;

III – unidades geriátricas de referência, com pessoal especializado nas áreas de geriatria e gerontologia social;

IV – atendimento domiciliar, incluindo a internação, para a população que dele necessitar e esteja impossibilitada de se locomover, inclusive para idosos abrigados e acolhidos por instituições públicas, filantrópicas ou sem fins lucrativos e eventualmente conveniadas com o Poder Público, nos meios urbano e rural;

V – reabilitação orientada pela geriatria e gerontologia, para redução das seqüelas decorrentes do agravo da saúde.

§ 2º Incumbe ao Poder Público fornecer aos idosos, gratuitamente, medicamentos, especialmente os de uso continuado, assim como próteses, órteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

§ 3º É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade.

§ 4º Os idosos portadores de deficiência ou com limitação incapacitante terão atendimento especializado, nos termos da lei. (BRASIL, 2003, p. 19-20).

Atenções estas, nem sempre efetivadas em sua totalidade, seja devido aos modelos vigentes serem ineficientes ou por serem de alto custo. O fato é que o Estado deve cumprir seu papel de protetor.

Os fatos e as evidências apontam urgência de mudanças no cuidado à população idosa. Os modelos vigentes se mostram ineficientes e de alto custo. Assim, tornam-se necessários novos métodos de planejamento e gerência, pois a prestação dos cuidados reclama estruturas criativas e inovadoras, com propostas de ações diferenciadas, de modo que o sistema ganhe eficiência e o idoso possa usufruir integralmente os anos proporcionados pelo avanço da ciência. (VERAS, 2009, p. 550).

Assim, a judicialização da saúde não se trata de uma estrutura criativa, nem tão pouco inovadora, mas, uma alternativa para que a pessoa idosa usufrua integralmente de alguns tratamentos, medicamentos, cirurgias, aquisição de próteses, dentre outros, o que vem ocorrendo quando o Estado, através das unidades de saúde não atende, conforme já verificamos.

E, a judicialização da saúde, de certa forma, busca responsabilizar o Estado para o cumprimento de sua obrigação em relação a execução de procedimentos médicos e terapêuticos pela própria rede de saúde pública. Sendo, portanto, conforme já referido neste texto por diversas vezes, um possibilitador de acesso a políticas públicas específicas. “[...] a judicialização da saúde consiste na luta desse segmento pelo acesso aos serviços e tratamentos de saúde, mediante a propositura de ações judiciais, pugnando pela concretização desse direito social. (LEITE; FROTA, 2019, p. 125).

Portanto, o fortalecimento da pessoa idosa deve ser uma constata para quem trabalha diariamente com eles, possibilitando seu protagonismo na busca de efetivação desses direitos já conquistados.

3 METODOLOGIA

Compreendendo metodologia enquanto

[...] o caminho do pensamento e a prática exercida na abordagem da realidade. Ou seja, a metodologia inclui simultaneamente a teoria da abordagem (o método), os instrumentos de operacionalização do conhecimento (as técnicas) e a criatividade do pesquisador (sua experiência, sua capacidade pessoal e sua sensibilidade). A metodologia ocupa um lugar central no interior das teorias e está referida a elas. (MINAYO, 2010, p. 14)

Aqui, os caminhos metodológicos adotados para a realização desta pesquisa se darão através de levantamentos bibliográficos relacionados ao tema “saúde e dignidade da pessoa idosa e a judicialização da saúde”. Adotando a busca por doutrinas, elementos caracterizadores e informativos que direcionaram a formação da pesquisa. Utilizado do método exploratório e explicativo, tendo como procedimento a abordagem direta às bibliografias, para averiguar qual o conteúdo jurídico dos temas suscitados

Para análise dos dados que serão coletados, pretende-se utilizar o método de pesquisa qualitativa, o qual possibilitará melhor compreensão do fenômeno a ser estudado. A metodologia qualitativa é aquela que incorpora a questão do significado e da intencionalidade como inerentes aos atos, às relações e às estruturas sociais. (MINAYO, 2010, p. 22).

Para tanto, pretendeu-se compreender o motivo das judicializações da saúde uma vez que a legislação prevê a garantia integral da saúde da população, em especial, a idosa. E realizado uma análise em relação ao quanto o Estado é provocado para que garanta o direito a saúde da população idosa.

A análise aqui utilizada foi de abordagem qualitativa, visto nos interessar os significados da realidade investigada, no tocante a entendermos o que motiva a judicialização da saúde, tendo em vista que a garantia de atenção integral à saúde da pessoa idosa já esteja assegurada na Lei 10.741 de 2003.

A pesquisa qualitativa segundo Minayo (2010) nos possibilita conhecer a complexidade do objeto de estudo, assim como, rever criticamente as teorias sobre o tema, estabelecer conceitos e teorias relevantes, usar técnicas de coleta de dados adequadas e, por fim, analisar todo o material de forma específica e contextualizada.

3.1 Análise dos dados

Diante das pesquisas realizadas, verificamos que a judicialização é uma ação recorrente utilizada por cidadãos a fim de buscarem a garantia de seus direitos relacionados à saúde constitucionalmente “garantida”, se apresentando contemporaneamente enquanto um fenômeno, se destacando como um meio político e democrático de acesso as políticas públicas.

A judicialização da saúde ocorre, portanto, diante da impossibilidade do SUS garantir aos usuários uma saúde completa e de qualidade, os excluindo do acesso, seja por falta ou má gestão dos recursos públicos ou pela falta de interesse político no ajustamento financeiro.

Com a crise econômica recente e a implementação da agenda de austeridade fiscal, que promove cortes de gasto em várias áreas, tem-se a piora do financiamento de diversas políticas públicas, não apenas a de saúde, mas também de outras políticas que impactam as condições de vida e de trabalho da população brasileira [...]. Recentemente, em uma radicalização desta agenda, propôs-se afastar a obrigação constitucional de gasto mínimo com saúde e educação pelos entes da Federação, algo que seria ainda mais grave para a garantia das prestações materiais hoje ofertadas pelo SUS [...]. Concretamente, o governo federal parece ter desistido da desvinculação orçamentária do gasto com essas áreas, mas apresentou ao Senado uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC) no 188, de 2019, em que propõe a unificação das aplicações mínimas com saúde e educação [...]. Caso seja aprovada, a mudança gerará a concorrência por recursos entre as duas áreas, que são estratégicas para o desenvolvimento socioeconômico de qualquer nação. As consequências dessa possível concorrência precisam ainda ser melhor analisadas. (VIEIRA, 2020, p. 51).

Ainda assim, não podemos considerar que no contexto do papel do Estado em relação aos direitos e garantias fundamentais, deve haver uma evolução no que diz respeito a sua intervenção, pois, como ente supremo, e, portanto, dotado de autonomia para a regulação de normas para o convívio social, deveria constituir leis que de fato possam ser efetivadas na sua integralidade, o que evitaria tantas judicializações. Inclusive, por ser a saúde um direito fundamental, que conforme Ventura *et al.* (2010, p. 84) parafraseando Bobbio (1992):

O direito à saúde é reconhecido formalmente como um direito humano fundamental à preservação da vida e dignidade humana. Pode-se dizer que, nesse aspecto, há absoluta concordância entre o direito vigente, nas leis internacionais e nacionais, e a moralidade comum. Por isso, crê-se que o respeito e a proteção ao direito à vida e à saúde

sejam obrigações morais e legais simples de serem cumpridas; todavia, “ao contrário, é terrivelmente complicado [pois] o consenso geral quanto [aos direitos humanos] induz a crer que tenham um valor absoluto” (BOBBIO, 1992, p. 4), que, de fato, não tem.

Como pudemos verificar, o Brasil adota um modelo de gratuidade total para os produtos que o SUS incorpora, mas, na prática existem muitas barreiras de acesso a esse sistema, ocorrendo que a lista do SUS não corresponde exatamente a lista que os médicos normalmente prescrevem. Desencadeando para a população de qualquer classe, a obrigatoriedade de acessar drogarias privadas. No entanto, quando essa conta é muito alta, principalmente quando se trata de doenças crônicas e de valores que mesmo as classes médias e altas não conseguem arcar, por exemplo, com novos tratamentos para câncer, doenças raras, doenças degenerativas, a busca pela judicialização para que o acesso se dê.

Portanto, a judicialização da saúde é um fenômeno adotado pela população para obter uma prestação de tratamentos, medicamentos, por parte do Estado e que não são prestados espontaneamente pelas políticas públicas existentes. E nesse sentido, podemos assinalar um aspecto positivo para essa ação, qual seja, o judiciário intervém para sanar uma omissão dos órgãos estatais e obedecer ao comando da Constituição, então, não podemos dizer que a judicialização é em si ruim, contudo, ela pode também assinalar efeitos negativos, porque muitas vezes pode produzir uma distribuição inadequada do recurso, que tem em vista aquele caso específico e não a complexidade ampla de um sistema que deve atender a população como um todo.

Por outro lado, podemos analisar também, que diante disso, pode haver deferimento de um medicamento, por exemplo, sem uma determinada análise de evidência científica, da eficácia, da indicação do medicamento para o caso concreto. Isso devido ao juiz não ter o conhecimento técnico sobre o assunto, e as vezes pode acabar definido com base na urgência, em tratamento que não tem tanta eficácia, gerando altos custos para o Estado, podendo gerar um desequilíbrio aos cofres públicos.

Tal posicionamento do Judiciário tem resultado em uma forte tensão e discussão sobre a legitimidade e a competência técnica e/ou legal-institucional do poder judicial, para decidir sobre o conteúdo e o modo como a prestação estatal deve ser cumprida pelo Executivo da Saúde. Esta deliberação, a princípio, é de competência dos Poderes Executivos em conjunto com as instâncias deliberativas da gestão administrativa do SUS, considerando as implicações orçamentárias e

técnicas que envolvem a incorporação de tecnologias – em especial, as novas tecnologias – na assistência à saúde individual e coletiva. (VENTURA *et al.*, 2010, p. 85).

Contudo, a judicialização é importante para que se possa exercer o direito individual, pois, quando aborda os vazios do sistema de saúde, quer dizer que este não avaliou essa tecnologia, por algum motivo que seja alheio as evidências científicas, desconsiderou isso e quando entra nessa área, é que começamos a entrar no espaço de conflito que não deveria ser adequado. Porque é a supremacia e legitimidade de um prescritor versus a supremacia de uma comissão nacional, onde existem diversos especialistas, inclusive prescritores, e essa judicialização é que faz mal para o sistema como um todo.

No entanto, analisamos que há descaso por parte do Estado para com esta parcela da população, por vezes negligenciada, e, mesmo com os avanços previstos pelo Estatuto do Idoso, há um desrespeitado em oferecer a atenção e os recursos necessários para que tenham uma qualidade de vida.

Pudemos também verificar a partir da pesquisa, que a questão orçamentaria se apresenta fortemente nas decisões judiciais, tendo em vista alegações em relação à reserva do possível, o que culmina na privação de direitos básicos a qualquer pessoa. Desconsiderando o fato de que não lhe são prestados nem o mínimo existencial.

Neste contexto, há que enfatizar que o mínimo existencial – compreendido como todo o conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma vida condigna (portanto, saudável) – tem sido identificado – por alguns – como o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, núcleo este blindado contra toda e qualquer intervenção por parte do Estado e da sociedade. (SARLET, 2013, p. 38).

Nesse sentido é que o Direito pode e deve acompanhar as mudanças e condições sociais da sociedade, buscando possibilitar condições de alicerçar direitos que, por vezes, não podem ser mitigados, sob pena de evidente desvio na condução de uma sociedade mais justa. Pois, mesmo que não se possa submergir em minúcias, é importante ter a posição de que o elemento e substância do mínimo existencial deve ter reciprocidade com uma compreensão constitucionalmente apropriada do direito à vida e da dignidade da pessoa humana como sendo um princípio constitucional fundamental.

O fato é que diante da não efetivação dos direitos já constituídos, a motivação para a judicialização da saúde só aumenta, tendo em vista que o artigo 15 da Lei 10.741 de 2003 que deveria assegurar a atenção integral à saúde da pessoa idosa, não o faz. Mas, porque esse artigo tão importante dessa política pública não é implementado de forma a garantir o direito a saúde dessa população, com o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde? Porque diante de legislações tão encorpadas, seguras, de possibilidades, não há uma articulação para a sua totalidade? Por que é necessário que para esse acesso a população venha a buscar por meios judiciais?

A resposta pode estar na fala de Ventura *et al.* (2010, p. 86) quando diz que

Há um relativo consenso sobre a possibilidade de se exigir judicialmente do administrador a implementação das políticas públicas, ou mesmo sua adequação às diretrizes, princípios e conteúdos determinados na Constituição Federal e leis infraconstitucionais. Porém, são muitas as dúvidas e divergências sobre como as prestações genéricas devem ser cumpridas especificamente pelo Estado, quais os limites e os meios legais e eticamente válidos de exigi-las, se não forem cumpridas.

A omissão do Estado em ser proativo nessa execução, nesse atendimento, leva a conflitos que perpassam desde a prescrição médica até as normas sanitárias existentes, e que por obvio desagua no judiciário. Quando, o SUS deveria ser mais crítico e não comprometer a qualidade da prestação de serviços e nem a equidade.

Pois, foi possível demonstrar que a judicialização da saúde se dá pelo fato de o Estado não cumprir o seu papel básico de Poder Executivo, compreendendo que os direitos fundamentais deveriam ter a finalidade de respeito a dignidade da pessoa humana, promovendo proteção e garantia das condições mínimas de vida e não o faz.

A trajetória do reconhecimento do direito à saúde como relativo à dignidade humana e, conseqüentemente, sua incorporação nas leis, políticas públicas e jurisprudências, espelham as tensões e percepções sobre as definições de saúde e doença, de como alcançar este Estado de bem-estar, e quais os direitos e responsabilidades dos cidadãos e dos Estados. (VENTURA *et al.*, 2010, p. 82).

A igualdade é um valor que a sociedade preza, e que pelo menos tenhamos as desigualdades em relação a saúde, minimizadas. Pois, diante da não atenção a

norma, não podemos deixar de entender essa norma enquanto um horizonte para o concreto, para o desenvolvimento de políticas públicas adequadas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consideramos que a jurisprudência da saúde está muito distante de alcançar uma conformidade em relação a atender a população que a busca. Pois, não há como negar que o Estado não consegue cumprir com políticas públicas adequadas e eficientes no atendimento da população idosa para que a sua condição de dignidade seja de fato uma compreendida.

Desta forma, fica a cargo do Judiciário cuidar para que os direitos dessa população não fiquem esquecidos, pois, enquanto guardião do ordenamento jurídico brasileiro precisa demonstrar sua função. Claro que com critérios, observando as necessidades expostas, e não considerando apenas a questão do mínimo existencial. Contudo, é considerado que também aponte quando não há previsão nas normas, além de seguir as regras do SUS.

De toda forma, a população idosa, por mais que tenha seus direitos garantidos conforme as legislações aqui apresentadas, de nada adianta se não consegue exercê-lo senão através da judicialização da saúde, vista como última “esperança” de ter seu direito garantido.

Contudo, o direito à saúde e à dignidade da pessoa idosa deve ser garantido e protegido, para que seja permitido um envelhecimento saudável e em condições dignas. E essa previsão consta no art. 230 da Constituição Federal, quando expõe que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. E, para que esse direito fundamental seja efetivado, existe o Estatuto do Idoso, Lei 10.741 de 2003 para a regulação do já assegurados às pessoas idosa, intrínseco à dignidade da pessoa humana, sendo obrigação do Estado, o de assegurar a efetivação com absoluta prioridade do acesso a serviços essenciais, como saúde, moradia, alimentação, cultura, trabalho, cidadania, dignidade, respeito, etc.

Mas, o que podemos aqui considerar é que a Lei 10.741 de 2003, especificamente o seu artigo 15 não é observado, pois, a atenção integral à saúde da pessoa idosa, com acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde

não vem sendo articulado em sua totalidade, uma vez que esta população busca por meios judiciais para tal efetivação.

Assim, podemos considerar que a judicialização de políticas públicas acaba sendo perspectiva concreta de garantia de direitos. No entanto, se faz necessário a reflexão quanto a alternativas que venham a minimizar essa incidência. E, para tal, podemos considerar que para que o Estado possa na contemporaneidade buscar soluções mais rápidas que as decisões judiciais, considerando ainda os problemas na política de saúde, é investir mais nesta e em outras que possam atender a sociedade de forma geral, com ações preventivas, instituição de programas, incorporação de novas tecnologias no SUS, contribuindo para uma melhor qualidade de vida e, assim, evitando tantos adoecimentos, e por resultado, menos ações judiciais. Ou seja, se políticas públicas viáveis fossem adotadas, não precisaríamos que os idosos(as) procurassem a justiça para terem acesso aos seus direitos.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Mônica de. **Envelhecimento ativo e promoção da saúde**: reflexão para as ações educativas com idosos. Revista APS, v.8, n.1, p. 15-24, jan./jun. 2005.

BRASIL, 1999. Portaria do Gabinete do Ministro de Estado da Saúde de nº 1395, de 9 de dezembro de 1999, que aprova a **Política Nacional de Saúde do Idoso e dá outras providências**. Brasília: Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, nº237-E, pp. 20-24, 13 dez., seção 1.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Estatuto do idoso**: lei federal nº 10.741, de 01 de outubro de 2003. Organizado por Paulo Paim. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2003.

BRASIL. **Lei 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 set. 1990.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 566471/RN**, Rel. min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 19/08/2020, Data de Publicação: DJe-051 19/09/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 657718/MG**, Rel. min. Marco Aurélio. Inteiro Teor do Acórdão, Data de Julgamento: 13/05/2013, Data de Publicação: DJe-051 30/06/2017.

CAHALI, YS. (Org). **Brasil**: constituição federal, código civil, código de processo civil. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CAMARANO, Ana Amélia (org.). **Os novos idosos brasileiros muito além dos 60?** Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2004.

CARVALHO, José Alberto Magno de; Rodríguez-Wong, Laura L.. **A transição da estrutura etária da população brasileira na primeira metade do século XXI**. Cad. Saúde Pública. 2008; 24(3):597-605

CHAIMOWICZ, Flávio. **Saúde do Idoso**. Belo Horizonte: Nescon/UFMG, Coopmed, 2009.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judicialização e saúde**: ações para acesso à saúde pública de qualidade / Conselho Nacional de Justiça; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. – Brasília: CNJ, 2021.

COSTA, Kemily Benini; SILVA, Lia Mota e; OGATA, Marcia Niituma. **A judicialização da saúde e o Sistema Único de Saúde**: revisão integrativa. Cad. Ibero Am. Direito Sanit. [Internet]. 30º de junho de 2020; 9(2):149-63. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/635>. Acesso em: 21 nov. 2021.

INSPER. **Judicialização da saúde dispara e já custa R\$ 1,3 bi à União** (2019a). Disponível em: <https://www.insper.edu.br/conhecimento/direito/judicializacao-da-saude-dispara-e-ja-custa-r-13-bi-a-uniao/> Acesso em: 21 nov. 2021.

INSPER. **Judicialização da saúde no Brasil**: perfil das demandas, causas e propostas de solução. Relatório Analítico Propositivo. Justiça Pesquisa, Conselho Nacional de Justiça, Brasília-DF, 2019b.

LEITE, Liduina Maria Albuquerque; FROTA, Maria Helena de Paula. **O fenômeno da judicialização**: instrumento de efetivação de políticas públicas na saúde do idoso. Inovação & Tecnologia Social.v1. nº1. 2019.

LIMA, Caroline Silva de Araujo *et al.* **O idoso e seus direitos em saúde**: judicialização da saúde e hipossuficiência in: CASTRO, Luis Henrique Almeida (Org.). Ciências da saúde: influências sociais, políticas, institucionais e ideológicas 3 / Ponta Grossa - PR: Atena, 2021.

MINAYO, Maria Cecília de Souza; GOMES, Romeu; DESLANDES, Suely Ferreira; NETO, Otávio Cruz. **Pesquisa social**: teoria, método e criatividade. 29. ed. Ed. Vozes, Rio de Janeiro, 2010.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria nº 2.528 de 19 de outubro de 2006**. Brasília: Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, 2006.

OLIVEIRA, Maria dos Remédios Mendes. **A Judicialização da Saúde no Brasil**. Tempus – Actas De Saúde Coletiva, 7(1), 2014, pp. 79-90. Disponível em: <file:///E:/TCC%20Direito/Artigos/Oliveira_2013_Judicializa%C3%A7%C3%A3o%20da%20sa%C3%BAde.pdf> Acesso em: 18 set. 2021.

PENA, Fabíola Braz; SANTO, Fátima Helena do Espírito. **O movimento das emoções na vida dos idosos**: um estudo com um grupo da terceira idade. Revista Eletrônica de Enfermagem, Goiânia, v. 8, n. 1, p. 17 –24, 2006.

SANTOS, Aline Cristina dos; MANSANO, Josyane. **Judicialização da saúde e a dignidade da pessoa humana, face ao princípio da reserva do possível e do mínimo existencial**. Revista Jurídica, v. 3 n. 1, 2020. Disponível em: <<https://revista.fcv.edu.br/index.php/revistadireito/article/view/270/202>> Acesso em: 18 set. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica**: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 6, nº 371, 17 de janeiro de 2006. Disponível em: https://www.paginasdedireito.com.br/images/stories/PDF_artigos/aeeficacia_ingo_wlfgang_sarlett.pdf. Acesso em: 11 nov. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) Humana e os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana, mínimo existencial e justiça constitucional**: algumas aproximações e alguns desafios. Revista do cejur/tjsc: Prestação Jurisdicional, v. 1, n. 01, p. 29-44, dez. 2013.

TORRES, Ricardo Lobo. **O mínimo existencial e os direitos fundamentais**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 29-49 jul/set.1989.

VENTURA, Miriam *et al.* **Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde**. Physis Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 20 [1]: 77-100, 2010. Disponível em: <file:///E:/TCC%20Direito/Artigos/Ventura_2010_Judicializa%C3%A7%C3%A3o%20da%20sa%C3%BAde.pdf> Acesso em 18 set. 2021.

VERAS, R. et al. **Envelhecimento populacional contemporâneo: demandas, desafios e inovações**. Rev Saúde Pública 2009; 43(3)ih:548-54.

VIEIRA, Fabiola Sulpino. **Direito à saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macro justiça**. Texto para discussão / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: Rio de Janeiro: Ipea, 2020.