



A efetividade da lei de prioridade especial quanto às demandas judiciais de saúde na 2ª Instância do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Janeiro

The effectiveness of the law of special priority in relation to judicial health demands in the 2nd Instance of the Rio de Janeiro State Court of Justice

Aldilene Abreu de Azevedo¹

Vania Reis Girianelli²

Renato José Bonfatti³

Resumo

Objetivo: Avaliar a efetividade da Lei de prioridade especial quanto às demandas judiciais de saúde na 2ª Instância do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Janeiro, RJ, Brasil. **Método:** Foi realizado estudo transversal descritivo dos processos referentes aos idosos julgados no período de agosto de 2017 a julho de 2018. Os dados foram acessados no sítio eletrônico do tribunal. A efetividade da lei foi avaliada considerando: pedido de prioridade, citação da lei na decisão judicial e/ou se o tempo mediano de tramitação dos processos foi menor para os octogenários do que para os demais. **Resultados:** Um total de 990 processos foi identificado, mas apenas 72 elegíveis (7,3%). O principal réu foi o plano de saúde (76,4%). A internação domiciliar foi a demanda predominante (31,9%). Houve pedido e decisão de prioridade para pessoa idosa (86,1%), mas nenhum para prioridade especial, também não foi observado diferença no tempo de tramitação dos processos entre os octogenários e demais pessoas idosas ($p \geq 0,650$). A maioria dos processos não foi provida (65,3%). **Conclusão:** A lei de prioridade especial ainda não tem efetividade jurídica nas demandas ajuizadas para exercer o direito à saúde no Rio de Janeiro.

Palavras-chave: Direitos dos Idosos. Idoso de 80 anos ou mais. Legislação. Judicialização da Saúde. Direitos Humanos. Octogenários.

Abstract

Objective: To evaluate the effectiveness of the law of special priority regarding the processing of lawsuits about health demands in the 2nd Instance of the Court of Justice of the State of Rio Janeiro, RJ, Brazil. **Method:** A descriptive cross-sectional study was carried out on the lawsuits referring to old people judged from August 2017 to July 2018. The data were accessed from the court's website. The effectiveness of the law was assessed considering:

Keywords: Aged Rights. Aged, 80 and Over. Legislation. Health's Judicialization. Human Rights. Octogenarians.

¹ Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca (ENSP), Programa de Pós-Graduação em Saúde Pública. Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

² Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz). Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca (ENSP), Departamento de Direitos Humanos, Saúde e Diversidade Cultural (DIHS). Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

³ Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz). Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca (ENSP), Centro de Estudos da Saúde do Trabalhador e Ecologia Humana (CESTEH). Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

Os autores declaram não haver conflito na concepção deste trabalho.

Não houve financiamento para a execução deste trabalho.

Correspondência/Correspondence
Aldilene Abreu de Azevedo
aldilene27@hotmail.com

Recebido: 16/07/2020

Aprovado: 17/12/2020

request of priority, citation of the law in the judicial decision and/or if the median time of duration of lawsuits was shorter for octogenarians than for the others. *Results:* A total of 990 lawsuits were identified, but only 72 eligible (7.3%). The main defendant was the health plan (76.4%). The predominant demand was home care service (31.9%). There was a request and decision of priority for old people (86.1%), but none for special priority, no difference was observed too in the review time of the lawsuit between the octogenarians and of the other old people ($p \geq 0.650$). *Conclusion:* The law of special priority still has no legal effectiveness in the lawsuits to exercise the right to health in Rio de Janeiro.

INTRODUÇÃO

O direito à saúde foi incorporado à Carta Magna como direito fundamental social, sendo considerado um direito de todos e dever do Estado¹. O cenário político, social e econômico, no entanto, tem dificultado o acesso da população aos serviços e assistência à saúde, o que tem levado a um aumento de ações judiciais para garantir direitos a medicamentos, atendimentos e outras demandas^{2,3}. A Tutela do Direito à Saúde das pessoas idosas tem apresentado maior relevância, devido ao crescimento dessa parcela da população e consequente aumento da demanda por assistência à saúde, tanto no âmbito privado como no público⁴. O Estatuto do Idoso⁵ constituiu um verdadeiro marco jurídico e político de modo a efetivar os direitos das pessoas idosas, reconhecendo-as como ser humano especial que devem ser respeitadas em toda sua plenitude. Essa lei, no entanto, apresenta um olhar homogêneo para a pessoa idosa brasileira, não levando em consideração inúmeros fatores fundamentais no processo de envelhecimento, como as diferenças entre a terceira e quarta idade.

O Brasil assinou a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos da Pessoa Idosa⁶, da Organização dos Estados Americanos (OEA) em 2015, que é o primeiro tratado internacional sobre os direitos humanos das pessoas idosas. Desde 2017 seu texto encontra-se em fase de aprovação de decreto legislativo e se aprovada inicia-se o processo de ratificação. O que implicou o requerimento da criação de Subcomissão Especial, para reformular e atualizar o Estatuto do Idoso e a Política Nacional do Idoso. O país, no entanto, já havia se sensibilizado com o tema levando a sancionar uma lei que alterou os artigos 3º, 15 e 71 do Estatuto do Idoso, dando preferência especial aos octogenários⁷, principalmente no atendimento à saúde (salvo casos de emergência)

e nos processos judiciais. A prioridade trata-se de especial, pois o Estatuto em sua redação original já trazia uma prioridade para pessoas idosas com mais de 60 anos, contudo, houve a necessidade de ser criado um novo tipo de prioridade na tentativa de garantir direitos e interesses assegurados. Esse grupo é mais vulnerável em razão das condições decorrentes da idade, necessitando de um atendimento mais célere tanto nos processos judiciais como no atendimento a sua saúde.

Apesar das legislações existentes garantirem os direitos fundamentais das pessoas idosas, em particular dos octogenários, nem sempre elas são efetivas, ou seja, são aplicadas como previstas. A análise da dimensão de uma norma jurídica se baseia no estudo de alguns de seus aspectos, entre eles o estudo da efetividade. A efetividade, para alguns autores, é também conhecida como eficácia social, ou seja, trata-se do reconhecimento e cumprimento de normas pela sociedade, e desta forma, sendo materializado na vida social⁸.

O objetivo do presente estudo é avaliar a efetividade da Lei de prioridade especial quanto às demandas judiciais de saúde na 2ª Instância do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o qual é fundamental para compreender a repercussão dessa recente lei na coletividade.

MÉTODO

Trata-se de um estudo observacional do tipo transversal descritivo, referente aos processos julgados na 2ª instância do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ/RJ), estado que tem a maior proporção de pessoas idosas (19,0%) do Brasil³. Na 2ª Instância são julgados os recursos dos processos decididos em 1ª Instância, que pressupõem

inconformismo, insatisfação com decisões judiciais e que buscam outro pronunciamento do Poder Judiciário, a respeito das questões a ele submetidas. O sistema jurídico brasileiro permite, em regra, que decisões judiciais sejam reapreciadas.

Nesse estudo foram elegíveis os processos referentes às pessoas idosas (60 anos ou mais), conforme estabelecido no Estatuto do idoso⁵, julgados no período de agosto de 2017 a julho de 2018, após a promulgação da lei dos octogenários⁹. Foram excluídas as demandas não relacionadas à saúde, autor não idoso, ações não referentes à apelação, processos sobre responsabilidade civil, extinção de processo e outras ações relacionadas ao direito do consumidor que não versavam sobre saúde.

Os dados foram acessados do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ/RJ), que são de acesso público, a partir da consulta as jurisprudências, considerando os Acórdãos e Decisões Monocráticas. Os descritores utilizados foram: idoso e saúde.

As variáveis analisadas estavam relacionadas às características das pessoas idosas, dos processos e tipos de demanda. Em relação às pessoas idosas foram descritas as características socioeconômicas e demográficas: faixa etária (60 a 79 anos e 80 anos e mais), sexo, situação conjugal, nacionalidade, município de residência, hipossuficiência econômica (pedido de gratuidade de justiça) e profissão/ocupação.

Em relação aos processos foram identificados: o tipo de réu (Esfera Pública ou Esfera Privada, podendo ser Estado, Município ou ambos e Planos de Saúde), tipo de processo (Apelação, Agravo de Instrumento, Mandado de Segurança, etc.), tipo de documento (Acórdão ou Decisão Monocrática), tipo de decisão (reconhecido e provido, reconhecido e não provido, reconhecido e parcialmente provido e não reconhecido), órgão julgador (composto por 27 câmaras cíveis), origem do Processo (regional, comarca da capital e de outras comarcas), tempo de tramitação do processo (intervalo entre a data de distribuição e a data da decisão judicial, entre distribuição e publicação da decisão judicial, e entre decisão judicial e a publicação), pedido de prioridade

(idoso e octogenário) e citação da lei de prioridade (idoso e octogenário) na decisão judicial. A lei será classificada em efetividade jurídica quando houver pedido do preposto de celeridade do processo em função da lei, se for considerada na fundamentação da decisão, e/ou se o tempo mediano de tramitação dos processos for menor entre os octogenários do que entre os demais idosos.

Em relação às características das demandas foram verificadas as relacionadas à área da saúde: internação hospitalar, fornecimento de medicamentos, realização de exames, internação em CTI/UTI, fornecimento de insumos de saúde, realização de cirurgia, convênio médico com o SUS, internação domiciliar, entre outras.

Foi calculado o percentual de cada categoria das variáveis estudadas e o tempo mediano de tramitação do processo, estratificando por faixa etária (octogenários e demais idosos). O teste qui-quadrado foi calculado para avaliar a existência de diferença estatisticamente significativa ($p \leq 0,05$) entre os estratos. Também foram construídas curvas do tempo de tramitação do recurso na 2ª Instância do TJ/RJ, utilizando o método de Kaplan-Meier e o respectivo teste Log-rank, para comparar os estratos das variáveis¹⁰. Os dados foram armazenados no programa Excel, versão 2013, e analisados no programa estatístico R versão 3.4.3.

O estudo obteve dispensa do Comitê de Ética em Pesquisa da Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca (ENSP) da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), parecer número 15/2018.

RESULTADOS

A Figura 1 apresenta o procedimento realizado para seleção dos processos. Um total de 990 processos foi identificado, sendo apenas 72 elegíveis (7,3%). Os processos excluídos foram: os repetidos (2,8%), com data de entrada anterior ao período da pesquisa (0,5%), que não eram recurso de apelação (36,6%), relacionados às demandas de Direito do Consumidor (30,8%), autor não idoso (4,5%) e demanda não relacionada à saúde (12,3%).

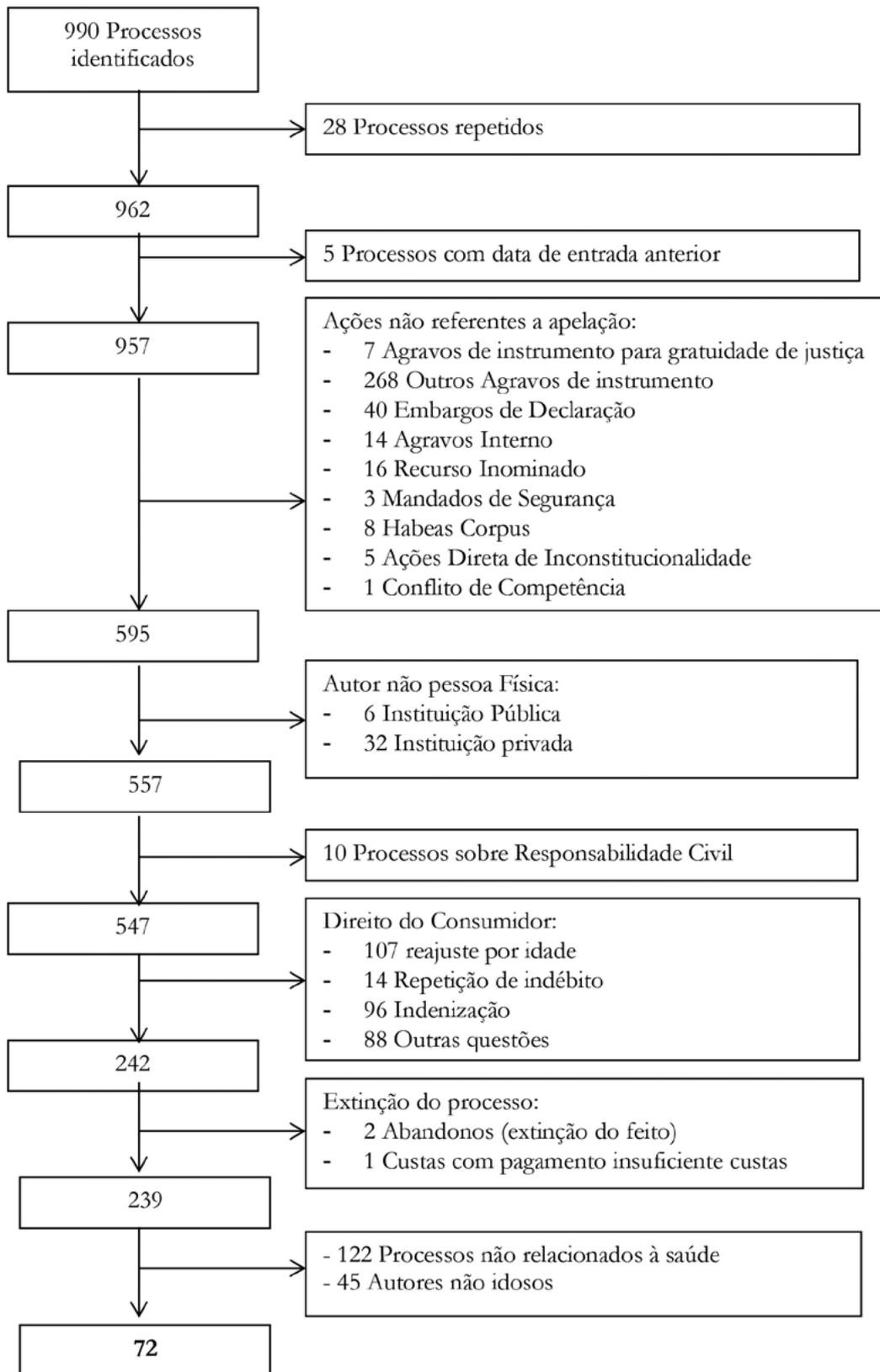


Figura 1. Diagrama do procedimento para identificação dos processos judiciais das pessoas idosas relacionados à saúde na 2ª. Instância do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, agosto/2017 – julho/2018.

A maioria das pessoas idosas que ajuizaram demandas relacionadas ao direito à saúde era do sexo feminino (69,4%), casados ou união consensual (36,1%), e aposentados (70,8%) (Tabela 1). O grupo etário de 80 anos ou mais apresentou um maior percentual de viúvo (47,2%) e aposentado (83,3%) do que os demais ($p < 0,050$). Não houve diferença entre os grupos etários estudados para as demais variáveis analisadas ($p \geq 0,354$).

A Tabela 2 apresenta as características dos processos. O principal réu foi o plano de saúde (76,4%) e houve pedido de antecipação dos efeitos da tutela (95,8%). A maioria dos processos foi reconhecida, mas não provida (65,3%), e teve pedido e decisão de prioridade para pessoa idosa (86,1%). Não houve diferença entre os grupos etários para as variáveis analisadas ($p \geq 0,307$).

Os processos foram originados predominantemente da capital (50,0%), e tramitaram na 23ª. (15,3%) e 27ª. Câmara Cível (16,7%). No presente estudo não foi verificado o pedido de prioridade especial e não houve nenhum julgamento em 2ª.

Instância que tenha citado a prioridade especial de forma discricionário pelo juízo.

O tempo mediano entre a entrada do processo e a decisão judicial, e entre a entrada do processo e a publicação da decisão judicial foi de 13,5 meses; variando de doze dias a nove meses e de doze dias a quase dez meses, respectivamente. Já entre a decisão judicial e a publicação, o tempo mediano foi de dois dias, variando de publicação no mesmo dia a 28 dias.

A figura 2 apresenta as curvas de tempo de tramitação e publicação dos processos judiciais estratificadas por grupos etários. Não foi observada diferença estatisticamente significativa nos tempos avaliados ($p \geq 0,650$).

A principal solicitação foi de serviço de *Home Care* (31,9%), seguida de Cirurgia (23,6%) (Tabela 3). As pessoas idosas com 80 anos ou mais apresentaram maior proporção de demanda para *Home Care* do que os demais ($p = 0,043$). Não houve diferença entre os grupos etários para as demais demandas analisadas ($p > 0,050$).

Tabela 1. Distribuição das características sociodemográficas das pessoas idosas, por grupo etário, autores dos processos na 2ª. Instância do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, agosto/2017 – julho/2018.

Características das pessoas idosas	Total N(%)	60 a 79 anos n(%)	80 anos e mais n(%)	p valor
Sexo				
Masculino	22(30,6)	12(33,3)	10(27,8)	0,798
Feminino	50(69,4)	24(66,7)	26(72,2)	
Município de residência				
Capital	41(56,9)	19(52,8)	22(61,1)	0,634
Outros	31(43,1)	17(47,2)	14(38,9)	
Estado Civil				
Solteiro	10(13,9)	6(16,7)	4(11,1)	0,012
Casado ou união consensual	26(36,1)	15(41,7)	11(30,6)	
Divorciado	5(6,9)	3(8,3)	2(5,6)	
Viúvo	21(29,2)	4(11,1)	17(47,2)	
Ignorado	10(13,9)	8(22,2)	2(5,6)	
Profissão				
Aposentado	51(70,8)	21(58,3)	30(83,3)	0,038
Outros	21(29,2)	15(41,7)	6(16,7)	
Nacionalidade				
Brasileiro	67(93,1)	35(97,2)	32(88,9)	0,354
Estrangeiro	5(6,9)	1(2,8)	4(11,1)	

Tabela 2. Distribuição das características dos processos das pessoas idosas por grupo etário na 2ª. Instância do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, agosto/2017 – julho/2018.

Características dos processos	Total N(%)	60 a 79 anos n(%)	80 anos e mais n(%)	<i>p</i> valor
Município e Estado	15 (20,8)	7(19,4)	8(22,2)	0,959
Município, Estado e União	2(2,8)	1(2,8)	1(2,8)	
Plano de Saúde	55(76,4)	28(77,8)	27(75,0)	
Tipo de decisão				
Reconhecido e provido	8(11,1)	3(8,3)	5(13,9)	0,458
Reconhecido e não provido	47(65,3)	26(72,2)	21(58,3)	
Reconhecido e parcialmente provido	17 (23,6)	7(19,4)	10(27,8)	
Pedido de Tutela				
Sim	69(95,8)	34(94,4)	35(97,2)	1,000
Não	3(4,2)	2(5,6)	1(2,8)	
Origem do Processo				
Capital	36(50,0)	17(47,2)	19(52,8)	0,847
Regional	18(25,0)	10(27,8)	8(22,2)	
Comarca	18(25,0)	9(25,0)	9(25,0)	
Pedido de Prioridade para Idoso				
Sim	62(86,1)	29(80,6)	33(91,7)	0,307
Não	10(13,9)	7(19,4)	3(8,3)	
Decisão de Prioridade para Idoso				
Sim	62(86,1)	29(80,6)	33(91,7)	0,307
Não	10(13,9)	7(19,4)	3(8,3)	

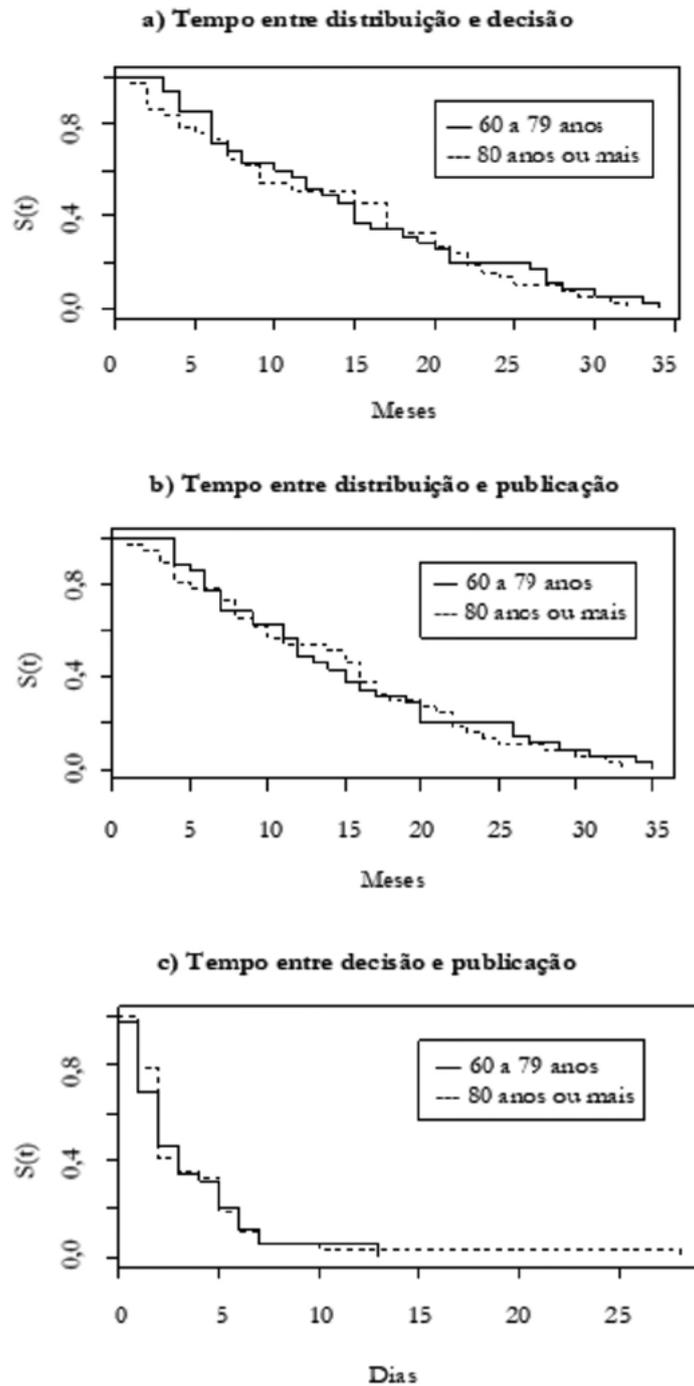


Figura 2. Curvas de tempo, em meses, entre a distribuição do processo e a decisão judicial(a) e entre distribuição do processo e a publicação(b), e o intervalo em dias entre a decisão judicial e a publicação(c), por grupo etário, na 2ª. Instância do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, agosto/2017 – julho/2018.

Tabela 3. Características das demandas das pessoas idosas, por grupo etário e decisão judicial na 2ª. Instância do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, agosto/2017 – julho/2018.

Demanda	Total N(%)	Grupo Etário		Decisão Judicial		
		60 a 79 anos	80 anos ou mais	Provido	Não provido	Parcialmente provido
		n(%)	n(%)	n(%)	n(%)	n(%)
Internação	7(9,7)	4(11,1)	3(8,3)	2(28,6)	4(57,1)	1(14,3)
Medicamento SUS	8(11,1)	4(11,1)	4(11,1)	1(12,5)	5(62,5)	2(25,0)
Medicamento Não SUS	4(5,6)	1(2,8)	3(8,3)	1(25,0)	3(75,0)	0(0,0)
Internação e Medicação Não SUS	1(1,4)	1(2,8)	0(0,0)	0(0,0)	1(100,0)	0(0,0)
Cirurgia	17(23,6)	10(27,8)	7(0,0)	2(11,8)	12(70,6)	3(17,6)
Realização de Exames	5(6,9)	4(11,1)	1(2,8)	2(40,0)	2(40,0)	1(20,0)
Home Care	23(31,9)	7(19,4)	16(44,4)	0(0,0)	14(60,9)	9(39,1)
Próteses	2(2,8)	1(2,8)	1(2,8)	0(0,0)	2(100,0)	0(0,0)
Transferência	1(1,4)	1(2,8)	0(0,0)	0(0,0)	1(100,0)	0(0,0)
Tratamento	4(5,6)	3(8,3)	1(2,8)	0(0,0)	3(75,0)	1(25,0)
Total	72(100,0)	36(100,0)	36(100,0)	8(11,1)	47(65,3)	17(23,6)

Das 23 solicitações de *home care*, 14 (60,9%) foram negadas. Destas, 10 devido à falta de justificativa para necessidade de tratamento sob regime de internação hospitalar, que deve ser comprovado através de laudos médicos e perícias. As demais (4) foram negadas devido à ausência da cláusula contratual que incluía atendimento domiciliar na cobertura do plano de saúde. Em relação às nove demandas parcialmente providas, foi negado o fornecimento do serviço de *home care* em horário integral, restringindo a apenas 12 horas de assistência diurna, conforme relatório médico sobre a necessidade de internação domiciliar.

A maioria das solicitações de cirurgia não foi provida (70,6%), e todos os réus eram de planos de saúde. A decisão judicial considerou a inexistência de previsão no contrato para utilização de materiais ou produtos importados ou fornecedor específico não cadastrado no plano de saúde, ou sem cobertura pelo rol da Agência Nacional de Saúde (ANS), ou ausência de informações precisas e específicas nos laudos médicos.

Em relação às três solicitações de cirurgias que foram parcialmente providas (17,6%), foi negada a utilização de material cirúrgico importado solicitado pelos médicos assistentes, devido à alegação do réu do

seu alto custo financeiro, mas deferido a realização da cirurgia com materiais cirúrgicos similares de origem nacional.

Das sete demandas que versaram sobre internação, quatro foram negadas respectivamente devido a: inexistência de assinatura comprobatória de recebimento da intimação pela autora; plano de saúde contratado com apenas cobertura ambulatorial e atendimento emergencial de 12 horas; divergência entre o material solicitado pelo médico em relação ao fornecido pelo plano de saúde e a indicação médica era de internação domiciliar e não hospitalar. No que se refere à internação parcialmente provida, foi negado o pedido de internação em UTI devido à falta de leito em rede pública porque o paciente conseguiu a internação em leito comum no SUS antes do julgamento da ação.

As cinco solicitações de medicamentos SUS negadas foram devido à comprovação do réu de disponibilidade na farmácia municipal ou popular. Já das duas que foram parcialmente providas, em uma o motivo da negação foi em relação a um medicamento que não tinha registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e na outra foi negado o dano moral solicitado.

As demais demandas negadas ou parcialmente providas referiam-se à solicitação de próteses, transferência, tratamento e realização de exames. A decisão judicial para improcedência fundamentou-se na falta de prova ou nas regras estabelecidas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

Apenas uma solicitação de medicamento, referente a suplemento vitamínico, que não é disponibilizado pelo SUS, foi provido. A decisão judicial considerou os pré-requisitos estabelecidos pelos Tribunais Superiores: ineficácia dos fármacos fornecidos pelo SUS para o efeito do tratamento pretendido, incapacidade financeira da parte autora e existência de registro do medicamento na Anvisa.

DISCUSSÃO

No período avaliado foram identificados 990 processos judiciais na 2ª. Instância do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TRT/RJ), mas apenas em 72 (7,3%) os autores eram idosos e com demandas referentes à saúde. O procedimento de identificação no sítio eletrônico da instituição é inflexível, não possibilitando a restrição de características dos autores e a exclusão de aspectos sem interesse, tornando o processo de identificação mais trabalhoso e demorado.

O envelhecimento é uma consequência natural do processo da vida, logo se o número de idosos aumenta, haverá também um aumento pela busca de atendimento de saúde, tanto nas esferas pública e privada. Neste estudo, a maioria das demandas em saúde judicializadas teve como parte Ré os planos de saúde, apesar de grande parte dos idosos serem assistidos pelo Sistema Único de Saúde¹¹.

As pessoas idosas são o grupo etário que mais cresce entre os clientes dos planos de saúde no país, principalmente a partir dos 80 anos de idade, e também os que pagam as mais altas mensalidades. Nos últimos dez anos, o número de beneficiários com mais de 80 anos aumentou cerca de 60%, correspondendo ao quádruplo do crescimento registrado para o total dos beneficiários do país¹².

A pessoa idosa quando possui um contrato com um plano de saúde encontra-se dentro de uma relação de

consumo, em que o consumidor é a parte vulnerável da relação. Quando esse consumidor é uma pessoa idosa, no entanto, ocorre uma hipervulnerabilidade, ou seja, uma vulnerabilidade potencializada, pois se trata de um princípio do direito no qual se reconhece a qualidade da fraqueza da pessoa perante o fornecedor do serviço, no caso, o plano de saúde. Ademais, na situação de idoso doente e necessitando de atendimento, a vulnerabilidade torna-se ainda maior^{4,5,13}.

O serviço de internação domiciliar (*home care*) foi a principal demanda e nenhuma foi plenamente provida. Esse serviço envolve a disponibilização de uma equipe multidisciplinar para prestar assistência na residência do paciente, que se encontra clinicamente estável, bem como os recursos diagnósticos e terapêuticos¹⁴. A internação domiciliar traz benefícios para o paciente que poderá estar próximo de seus familiares e para os planos de saúde os custos financeiros, geralmente, são menores que no ambiente hospitalar.

No final de 2017, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) regulamentou esse serviço¹⁵ determinando que caso a operadora de saúde ofereça a internação domiciliar em substituição à internação hospitalar, com ou sem previsão contratual, deverá obedecer às exigências da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e ao previsto na Lei dos Planos de Saúde¹⁶, referente à internação hospitalar. Essas determinações legais se coadunam com as normas do Conselho Federal de Medicina¹⁷. Apesar da legislação existente, os planos de saúde têm negado o pedido de internação domiciliar, pautados na exclusão desse serviço no contrato. O Código de Defesa do Consumidor¹³, contudo, que rege esse tipo de relação, determina que todo contrato de adesão, ou seja, contratos em que as partes não discutem as cláusulas serão interpretados em favor do consumidor. Adicionalmente, há jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça¹⁸ ressaltando que o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura, motivo pelo qual deve arcar com as despesas relativas ao tratamento médico domiciliar. A súmula 90 do Tribunal de Justiça de São Paulo¹⁹ também estabelece que a solicitação de internação domiciliar deve ser atendida se houver indicação médica.

Nos processos analisados, os pedidos judiciais de internação domiciliar, mesmo os com indicação médica comprovada, também foram negados devido à ausência de previsão contratual, indo na contramão da legislação vigente. Esse argumento também tem sido utilizado para o não provimento das demais demandas.

O estudo constatou que não houve efetividade jurídica na lei de prioridade especial para os octogenários⁷. Em nenhum dos processos analisados, os advogados solicitaram a lei na petição e os juízes a consideraram na fundamentação da decisão. Adicionalmente, não houve diferença no tempo de tramitação dos processos dos octogenários em relação às demais pessoas idosas ($p \geq 0,650$). A análise, no entanto, foi realizada durante o primeiro ano após a publicação da lei, portanto, o pouco tempo que a lei encontra-se em vigor pode ter contribuído para o resultado encontrado. Ademais, o próprio Sistema do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro disponibiliza apenas a alternativa de prioridade para idoso quando se faz o protocolo de uma ação, sem fazer distinção para os idosos com 80 anos ou mais.

A prioridade para as pessoas idosas em geral⁵, contudo, que tem cerca de quinze anos desde a publicação e apresenta espaço específico para indicação se o autor é idoso no formulário de petição *online*, apresentou efetividade jurídica de 86,1%. Embora o Estatuto do Idoso traga em seu texto esse direito de preferência, foi o Código de Processo Civil (CPC) que determinou como deve ser feito o pedido na prática, indicando que “A tramitação prioritária independe de deferimento pelo órgão jurisdicional e deverá ser imediatamente concedida diante da prova da condição de beneficiário”²⁰. Para muitos autores, no entanto, esse texto ficou de difícil compreensão, o que acabou levando a posicionamentos diferenciados. Alguns autores defendem não ser necessário deferimento acerca do pedido de tramitação, por qualquer autoridade ou funcionário judiciário, pois, trata de um direito criado especialmente para proteger as pessoas idosas, os quais precisam de uma maior celeridade, ou seja, não deve falar de deferimento mais de acatamento de um direito²¹. Em contrapartida, outros autores sustentam que não há como existir tramitação prioritária sem decisão judicial, pois sem essa determinação o

cartório judicial não terá autonomia para estabelecer a prioridade. Discute-se até o deferimento, mesmo diante da apresentação documental comprovando a idade, que poderá ocorrer ou não de ofício, independentemente de requerimento pela parte, pois da forma que vem previsto no artigo, resta uma pequena aparência de que o deferimento depende de provocação, o que não parece ser o mais adequado²².

Cabe, portanto, questionar se uma lei que alterou o Estatuto do Idoso, que não é cumprida no judiciário, deverá ter sua efetividade devidamente questionada pela sociedade. Assim, para que o direito positivado seja efetivado no âmbito das relações sociais das pessoas e com o Estado, são necessários os devidos esforços e empenhos da administração pública, por decisão política em cumprir a lei vigente. A formulação e a execução de políticas públicas são os principais norteadores do processo de fazer a proposta da lei ter efetividade²³.

É muito grave imaginar que um direito conquistado pelas pessoas idosas seria apenas uma manobra política disfarçada para alcançar votos, pois normas jurídicas não são criadas aleatoriamente, mas para alcançar certos resultados sociais. Em contrapartida, mesmo que as normas sejam estruturadas para propiciar a efetividade máxima, ela poderá não ser alcançada; mas existem vários níveis de efetividade²⁴ e cabe à sociedade acompanhá-la e reivindicá-la.

Seria inadmissível qualquer interpretação ou aplicação desse direito de modo desconectado do atributo da efetividade, o qual consiste no fato de uma norma jurídica ser observada por seus destinatários quanto pelos aplicadores do Direito. Na medida em que, nenhuma norma jurídica é produzida por acaso, mas visando alcançar certos resultados sociais.

É mister, destacar que a consequência natural da vigência de uma lei é uma obrigatoriedade, que emana de uma das características gerais das normas jurídicas, ou seja, trata-se de uma imposição e não mero aconselhamento. No direito brasileiro não temos a possibilidade de alegar desconhecimento da lei, pois o Princípio da Obrigatoriedade da Lei pressupõe que ninguém poderá furta-se de cumpri-la mesmo sob a alegação de desconhecimento ou erro de direito²⁵. Essa presunção absoluta, contudo, colide com a realidade observada.

Sem dúvida, a não aplicação da lei, que dá um direito tão singular aos idosos octogenários, demonstra alguns aspectos para possíveis reflexões, entre elas: que a lei não sofreu a adaptação social necessária; que a população idosa octogenária que ajuíza demandas sobre a saúde ainda é uma parcela ínfima, o que acarretaria um desinteresse pelos juristas; o reflexo da situação de hipervulnerabilidade que as pessoas idosas sofrem, pois mesmo sendo detentores de um direito, ainda assim, não conseguem efetivá-lo.

A questão que se coloca reside no seguinte aspecto: como ignorar os direitos da parcela da população que mais cresce nos últimos anos? A população envelheceu e continua a envelhecer progressivamente, mas ainda são poucas as políticas que levam a proteção social da pessoa idosa, para minimizar as iniquidades existentes.

Ademais, alguns retrocessos estão em curso como a extinção ou a redução dos representantes do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa, pois retira a participação popular, que é uma garantia constitucional para o pleno exercício da cidadania^{26,27}. Em contrapartida existem movimentos legislativos visando estabelecer prioridade escalonada em favor dos mais idosos, por décadas de vida (centenários, nonagenários, octogenários, etc.), sobre os menos idosos²⁸.

Uma das limitações do presente estudo é que a análise incluiu processos que foram julgados com pelo menos quinze dias após a publicação da lei de prioridade especial para os octogenários, e o desconhecimento da recente lei pode ter afetado negativamente os indicadores de efetividade. Quando uma lei entra em vigor, no entanto, deve produzir efeitos imediatos nos casos concretos que se enquadram e o conhecimento da lei é obrigatório, conforme previsto na legislação vigente. De qualquer forma, todas as mudanças levam um tempo para implantação, mas a celeridade desse processo depende do acompanhamento da sociedade.

Outra limitação foi a restrição dos processos na segunda instância, em que desembargadores revisam os casos já analisados pelos juízes singulares de primeira instância. Esse reexame, entretanto, exige

cumprimento de alguns pressupostos (intrínsecos e extrínsecos), para que seja conhecido (juízo de admissibilidade) e no mérito provido ou não (juízo de mérito), logo nem todas as demandas serão passíveis de recurso. Ademais, implica em honorários advocatícios e custas processuais adicionais, o que pode inibir o seguimento do processo para instâncias superiores. Destarte, a amostra utilizada pode não corresponder à realidade.

Investigações futuras são necessárias com inclusão dos processos da primeira instância, tribunais de outros estados e ampliação do período de estudo, para subsidiar a sociedade se a lei apresentará a efetividade esperada.

CONCLUSÃO

Os resultados observados sinalizam uma precariedade do sistema jurídico atual. Tendo em vista que, todo direito devidamente conquistado, em especial, no caso, o direito a prioridade especial para os octogenários, deveria ser devidamente aplicado no âmbito jurídico e administrativo.

A cada dia nos afastamos ainda mais da reflexão de como nosso sistema judiciário e político irá atuar na proteção dessa parcela da população brasileira. Portanto, comemorar o aumento da expectativa de vida sem avaliar o cenário em que ela se apresenta, diminui o significado dessa conquista, que é considerada uma das maiores da humanidade.

E mesmo diante desse dramático momento, espera-se que ainda exista a possibilidade da efetividade dos direitos conquistados pelas pessoas idosas seja alcançada. Contudo, é necessário visualizar o sujeito idoso em sua plenitude como ser humano que é, devendo ter assegurados a igualdade e a dignidade da pessoa humana.

Espera-se que os resultados deste estudo possam contribuir para aperfeiçoamento dos profissionais, bem como dar maior visibilidade ao tema para sociedade, já que o crescimento da população idosa é fato incontroverso.

Editado por: Yan Nogueira Leite de Freitas

REFERÊNCIAS

1. Brasil. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União. 05 out. 1988; Seção 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm .
2. Instituto de Ensino e Pesquisa.- Insper. Relatório Analítico Propositivo Justiça Pesquisa. Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução [Internet]. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça; 2019 [acesso em 12 dez. 2019]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf>
3. Schulze CJ. Números de 2019 da judicialização da Saúde no Brasil [Internet]. Jardim Paulista: Empório do Direito; 02 set. 2019 [acesso em 07 jan. 2020]. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/numeros-de-2019-da-judicializacao-da-saude-no-brasil> .
4. Efiging AC, organizador. Direito dos Idosos: Tutela Jurídica do Idoso no Brasil. São Paulo: LTr; 2014.
5. Brasil. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União: 03 out. 2003; Seção P.1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.741.htm .
6. Washington (DC). Organização dos Estados Americanos. Projeto de Resolução AG/doc. 5493/15, de 14 junho de 2015. Aprova Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos da Pessoa Idosa. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/CAO_Idoso/Textos/Conven%C3%A7%C3%A3o%20Interamericana.pdf .
7. Brasil. Lei no 13.466, de 12 de julho de 2017. Altera os 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. Diário Oficial da União. 13 jul. 2017; Seção P.1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13466.htm .
8. Barroso LR. A efetividade das normas constitucionais revisitada. Rev. Direito Adm. 1994 [acesso em 24 jan. 2020];197:30-60. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46330/46902> .
9. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua): características gerais dos domicílios e dos moradores [Internet]. Rio de Janeiro: IBGE; 2018 [acesso em 30 nov. 2019]. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/estatisticas/sociais/trabalho/17270-pnad-continua.17270-pnad-continua.?=&t=downloads>
10. Carvalho MS, Andreozzi VL, Codeço CT, Barbosa MTS, Shimakura SE. Estimador não paramétrica: estimador de Kaplan-Meier. In: Carvalho MS, Andreozzi VL, Codeço CT, Campos DP, Barbosa MT, Shimakura SE, Editores. Análise de Sobrevida: teoria e aplicações em saúde. Rio de Janeiro: Fiocruz; 2019.
11. Melo-Silva AM, Mambrini JVM, Souza Jr PRB, Andrade FB, Lima-Costa MF. Hospitalizações entre adultos mais velhos: resultados do ELSI-Brasil. Rev Saúde Pública. 2018;52(Suppl 2):1-9. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/s1518-8787.2018052000639> .
12. Brasil. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Dados do TabNet [Internet]. Rio de Janeiro: ANS; 2019 [acesso em 07 fev. 2020]. Disponível em: http://www.ans.gov.br/anstabnet/cgi-bin/dh?dados/tabnet_br.def
13. Brasil. Lei no. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União. 12 set. 1990; Seção 1 (supl). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm .
14. Brasil. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. RDC nº 11, de 26 de janeiro de 2006. Dispõe sobre o Regulamento Técnico de Funcionamento de Serviços que prestam Atenção Domiciliar . Diário Oficial da União. 30 jan. 2006, Seção 1: 78. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2006/res0011_26_01_2006.html
15. Brasil. Agência Nacional de Saúde Suplementar. RN nº 428, de 07 de novembro de 2017. Atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que constitui a referência básica para cobertura assistencial mínima nos planos privados de assistência à saúde, contratados a partir de 1º de janeiro de 1999; fixa as diretrizes de atenção à saúde; e revoga as Resoluções Normativas – RN nº 387, de 28 de outubro de 2015, e RN nº 407, de 03 de junho de 2016 [Internet]. Diário Oficial da União. 08 nov. 2017. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=PDFAtualizado&format=raw&id=MzUwMg==>

16. Brasil. Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde [Internet]. Diário Oficial da União. 04 jun. 1998; Seção 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm
17. Brasil. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM n. 1.668/2003. Dispõe sobre normas técnicas necessárias à assistência domiciliar de paciente, definindo as responsabilidades do médico, hospital, empresas públicas e privadas; e a interface multiprofissional neste tipo de assistência [Internet]. Diário Oficial da União. 03 jun. 2003; Seção I: 84. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2003/1668>
18. Brasil. Supremo Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 1.286.778 - MS (2018/0101335-3, 29 maio 2018 [acesso em 06 jan. 2020]. Cuida-se do agravo interposto pela UNIMED Campo Grande MS [...]. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/583720068/agravo-em-recurso-especial-aresp-1286778-ms-2018-0101335-3>
19. São Paulo (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Súmula nº 90. Havendo expressa indicação médica para utilização dos serviços “home care” [...]. Diário de Justiça do Estado. 13 fev. 2012: 1. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/SumulasTJSP.pdf>
20. Brasil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Sanciona a lei [...] das normas fundamentais do Processo Civil. Diário Oficial da União. 17 mar. 2015; Seção 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm
21. Ferreira AP, Teixeira SM. Direitos da pessoa idosa: desafios à sua efetivação na sociedade brasileira. *Argumentum*. 2014;6(1):160-73. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/argumentum/article/view/7486/5758>
22. Neves DAA. Novo Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo. Salvador: JusPodivm; 2016.
23. Neves M. A constitucionalização simbólica. 3ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes; 2011.
24. Nader P. Introdução ao Estudo do Direito. 42ª ed. Rio de Janeiro: Forense; 2019.
25. Brasil. Art. 3º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da União. 09 set. 1942:1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm
26. Brasil. Decreto nº 9.893, de 27 de junho de 2019. Dispõe sobre o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa. Diário Oficial da União. 28 jun. 2019:27. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9893.htm
27. Associação Nacional do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência. Nota de Repúdio contra o Decreto nº 9.893, de 27 de junho de 2019 [Internet]. Brasília, DF; ANMP; 2019 [acesso em 08 dez. 2020]. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2019/07/NOTA-DE-REPUDIO-CONTRA-O-DECRETO-N%C2%BA-9.893-DE-27-DE-JUNHO-DE-2019.pdf>
28. Tebet S. Projeto de Lei nº 6.013/2019 Altera a Lei nº 10.048, de 08 de novembro de 2000, e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para estabelecer prioridade escalonada em favor dos mais idosos [Internet]. Brasília, DF: Câmara dos Deputados; [acesso em 08 dez. 2020]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2229718>