

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E EXTENSÃO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ

CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

LINHA DE PESQUISA: CONSTITUCIONALISMO E PRODUÇÃO DO DIREITO

PROJETO DE PESQUISA: FUNDAMENTOS TEÓRICOS CONTEMPORÂNEOS DOS PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

DUPLA TITULAÇÃO: UNIVERSIDAD DE ALICANTE

EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE PARA PESSOAS IDOSAS EM ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL

LUAN DE MORAES MELO

Itajaí-SC, junho de 2023

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E EXTENSÃO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ

CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

LINHA DE PESQUISA: CONSTITUCIONALISMO E PRODUÇÃO DO DIREITO

PROJETO DE PESQUISA: FUNDAMENTOS TEÓRICOS CONTEMPORÂNEOS DOS PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

DUPLA TITULAÇÃO: UNIVERSIDAD DE ALICANTE

EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE PARA PESSOAS IDOSAS EM ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL

LUAN DE MORAES MELO

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em
Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí –
UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título
de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientadora: Professora Doutora Luciene Dal Ri

Itajaí-SC, junho de 2023

AGRADECIMENTOS

Concluo este trabalho grato a Deus pela oportunidade de aprimoramento e de basear esta etapa acadêmica numa atuação que melhorou a vida e implementou efetivo cuidado de saúde profissional e periódico a centenas de pessoas idosas em acolhimento no Estado de Santa Catarina.

Agradeço à orientação e à parceria do Professor Doutor Cezar Luis Pasold, que com entusiasmo e brilhantismo acompanhou o início dessa jornada, até o momento em que ele seguiu uma nova etapa de sua jornada evolutiva.

Agradeço à Professora Doutora Luciene Dal Ri, que com inteligência, perspicácia e notória capacidade acadêmica prosseguiu com a orientação, contribuindo de modo profícuo para o desenvolvimento do trabalho.

DEDICATÓRIA

Dedico esta obra aos meus avós Lobni e Dina, exemplos de que a velhice pode e deve ser repleta de novos sonhos e reflexões, de menos seriedade e mais carinho.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, junho de 2023

LUAN DE
MORAES
MELO:080676976
98

Assinado digitalmente por LUAN DE MORAES
MELCIBR087697698
N.D. C=BR, O=CP-Brazil, OU=A.C. SOLUTI
Múltipla V6, OU=20181735000178, OU=PP
PROFESSOR, OU=Cia Titulo, PP=A.1, CN=LUAN
DE MORAES MELO 08067697698
Razão: Eu sou o autor deste documento
Localidade:
Data: 2023.11.22 18:01:54-03'00"
Formato: PDF, Versão: 1.2, 1.3

Luan de Moraes Melo
Mestrando

PÁGINA DE APROVAÇÃO

Conforme Ata da Banca de Defesa de Mestrado, arquivada na Secretaria do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica PPCJ/UNIVALI, em 15/09/2023, às treze horas (Horário de Brasília) e dezoito horas (Horário em Alicante), o mestrando Luan de Moraes Melo fez a apresentação e defesa da Dissertação, sob o título “EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE PARA PESSOAS IDOSAS EM ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL”.

A Banca Examinadora foi composta pelos seguintes professores: Doutora Luciene Dal Ri (UNIVALI), como presidente e orientadora, Doutor Ramon Terol Gómez (UA), como coorientador, Doutor Clovis Demarchi (UNIVALI), como membro e Doutor Rafael Padilha dos Santos (UNIVALI), como membro suplente. Conforme consta em Ata, após a avaliação dos membros da Banca, a Dissertação foi aprovada.

Por ser verdade, firmo a presente.

Itajaí (SC), 15 de setembro de 2023.



PROF. DR. PAULO MÁRCIO DA CRUZ

Coordenador/PPCJ/UNIVALI

ROL DE CATEGORIAS

Direito à saúde: direito fundamental individual e coletivo de exigir obrigações de não fazer e fazer do Estado e de terceiros relativas ao estado individual e coletivo de bem-estar físico, mental e social, conforme a melhor qualidade tecnicamente viável para o espectro da universalidade dos cidadãos.

Direito fundamental: direito constitucionalmente positivado essencial e inerente à natureza humana.

Estratégia Saúde da Família: estratégia política do Poder Executivo nacional que visa à reorganização da atenção básica no País, de acordo com os preceitos do Sistema Único de Saúde, e é tida pelo Ministério da Saúde e gestores estaduais e municipais como estratégia de expansão, qualificação e consolidação da atenção básica por favorecer uma reorientação do processo de trabalho com maior potencial de aprofundar os princípios, diretrizes e fundamentos da atenção básica, de ampliar a resolutividade e impacto na situação de saúde das pessoas e coletividades, além de propiciar uma importante relação custo-efetividade¹.

Instituição de Longa Permanência de Idosos: equipamento de assistência social, de proteção social especial de alta complexidade, de caráter público ou privado destinado à residência a longo termo de pessoas idosas.

Pessoa idosa: pessoa com 60 anos ou mais².

Saúde: estado individual e coletivo de bem-estar físico, mental e social, garantido por serviços públicos de prevenção, tratamento e reabilitação da melhor qualidade tecnicamente viável para a disponibilidade para a universalidade dos cidadãos.

Geriatria: especialidade médica que busca a promoção da saúde, prevenção e tratamento de doenças, reabilitação e cuidados paliativos de indivíduos idosos³.

Gerontologia: estudo dos fenômenos fisiológicos, psicológicos e sociais relacionados ao envelhecimento do ser humano⁴.

¹ Ministério da Saúde (BR). Portaria GM/MS nº 648, de 28 de março de 2006. Aprova a Política Nacional de Atenção Básica, estabelecendo a revisão de diretrizes e normas para a organização da Atenção Básica para o Programa Saúde da Família (PSF) e o Programa Agentes Comunitários de Saúde (PACS). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29 mar. 2006. Seção 1, p. 37-42.

² BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o estatuto do idoso. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/10.741.htm. Acesso em 5 jun. 2019. Art. 1º É instituído o Estatuto da Pessoa Idosa, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

³ O que é Geriatria e Gerontologia? - SBGG. Acesso em 27 set. 2023.

⁴ O que é Geriatria e Gerontologia? - SBGG. Acesso em 27 set. 2023.

SUMÁRIO

RESUMO.....	9
RESUMEN	10
INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO 1	16
JURIDICIDADE E INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À SAÚDE DA PESSOA IDOSA.....	16
1.1 SAÚDE.....	16
1.2 A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL CONSTITUCIONAL	17
1.2.1 Construção histórico-constitucional	20
1.2.2 Direito à saúde.....	23
1.2.3 Direito à saúde e sua interpretação constitucional.....	31
1.3 JURIDICIDADE DO DIREITO À SAÚDE DE PESSOAS IDOSAS EM ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL	30
1.3.1 Eficácia plena e aplicabilidade imediata	30
1.3.2 Tratamento jurídico	34
1.4 CONSTRUÇÃO DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.....	38
1.5 DIREITO À SAÚDE DA PESSOA IDOSA COMO DIREITO À DIGNIDADE HUMANA	48
CAPÍTULO 2	52
POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE DO IDOSO, ESTRATÉGIA SAÚDE DA FAMÍLIA E INSTITUIÇÕES DE LONGA PERMANÊNCIA.....	52
2.1 POLÍTICA PÚBLICA.....	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.
2.2 ESTRATÉGIA SAÚDE DA FAMÍLIA	65
2.3 INSTITUIÇÕES DE LONGA PERMANÊNCIA DE IDOSOS	72
CAPÍTULO 3	81
EFETIVAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE PARA PESSOAS IDOSAS ACOLHIDAS	81
3.1 DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DO IDOSO E ATENDIMENTO DOMICILIAR	81

3.2 O DEVER ESTATAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS IN LOCO E O DEVER DE CUIDADO E ASSISTÊNCIA DA INSTITUIÇÃO DE LONGA PERMANÊNCIA DE IDOSOS	84
3.3 O MINISTÉRIO PÚBLICO E A PROMOÇÃO DE DIREITOS DA PESSOA IDOSA.....	86
3.4 ANÁLISE CASUÍSTICA DA INICIATIVA EXTRAJUDICIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA E EXPANSÃO DA ESTRATÉGIA SAÚDE DA FAMÍLIA AOS IDOSOS EM INSTITUIÇÕES DE LONGA PERMANÊNCIA EM JOINVILLE.....	90
3.4.1 Termo de ajustamento de conduta para estruturação e efetivação do serviço.....	90
3.4.2 Relatório das unidades da estratégia saúde da família sobre os desafios e avanços na implantação do programa	95
3.4.3 Extensão da iniciativa ao estado de Santa Catarina	100
3.4.3 Extensão da iniciativa ao âmbito nacional.....	102
CONSIDERAÇÕES FINAIS	105
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS.....	107

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na Linha de Pesquisa “Constitucionalismo e produção do direito”, em dupla titulação com a Universidade de Alicante. O cerne da pesquisa é como efetivar o direito à saúde para pessoas idosas acolhidas em instituições de longa permanência, notadamente definir se a atenção básica à saúde, prestada pelo Sistema Único de Saúde através da Estratégia de Saúde da Família tem o dever jurídico de atender *in loco* essa parcela vulnerabilizada de cidadãos. A partir da base jurídica que estabelece tal dever prestacional ao Poder Público são pensadas atuações institucionais à disposição do Ministério Público para tanto. Pretende-se ainda determinar, além dos efeitos positivos quanto à saúde individual dos atendidos, o impacto coletivo para a promoção da regularização das instituições de longa permanência, desde o seu regular cadastramento no Conselho Municipal de Direitos dos Idosos até a observância das normas sanitárias.

Palavras-chave: atendimento domiciliar; constitucionalismo; interpretação constitucional; Estatuto do Idoso; Estratégia Saúde da Família; Instituições de longa permanência de idosos; Ministério Público; princípios constitucionais.

RESUMEN

Esta disertación se enmarca en la Línea de Investigación “Constitucionalismo y producción de derecho”, en doble titulación con la Universidad de Alicante. El núcleo de la investigación es cómo implementar el derecho a la salud de los ancianos alojados en instituciones de larga estancia, en particular para definir si la atención básica de salud, proporcionada por el Sistema Único de Salud a través de la Estrategia de Salud de la Familia, tiene el deber legal de asistir a esta parte vulnerable de los ciudadanos in loco. Con base en la base legal que establece tal deber provisional para el Gobierno, se consideran acciones institucionales a disposición del Ministerio Público para tal efecto. También se pretende determinar, además de los efectos positivos en la salud individual de los asistidos, el impacto colectivo al promover la regularización de las instituciones de larga estancia, desde su registro regular en el Consejo Municipal de Derechos del Adulto Mayor hasta el cumplimiento de las normas sanitarias.

Palabras llaves: atención domiciliaria; constitucionalismo; interpretación constitucional; Estatuto de las Personas Mayores; Estrategia de Salud de la Familia; Instituciones de larga estancia para ancianos; Ministerio Público; principios constitucionales.

INTRODUÇÃO

A temática central desta pesquisa é a análise das bases jurídicas (com especial foco na base constitucional), históricas e sociais do dever de prestação de serviços públicos de saúde da atenção básica para pessoas idosas acolhidas em instituições de acolhimento e nas formas das quais dispõe o Poder Público de realizar esse desiderato.

Por se tratar de um viés pragmático e delimitado no tempo (atual) e no espaço (território nacional brasileiro), tem-se por área de concentração os fundamentos do direito positivo.

A linha de pesquisa adotada é referente ao constitucionalismo e à produção do direito, aliando a análise detida do texto constitucional correlato e a construção da interpretação desse texto de modo coeso e coerente.

O projeto da pesquisa desenvolvida insere-se nos fundamentos teóricos contemporâneos dos princípios e garantias constitucionais, ao perquirir a própria natureza, a densidade e a exigibilidade do direito fundamental à saúde.

Como objetivo geral tem-se o ideal de compreender os alicerces da obrigação estatal de prestação de serviços sanitários ao coletivo de idosos em acolhimento institucional e refletir sobre os modos de efetivar essa obrigação entre o Estado e o indivíduo.

Partindo dessa proposta, os objetivos específicos são:

Definir, no parâmetro do direito positivado, quais os limites da juridicidade e da interpretação constitucional do direito à saúde da pessoa idosa;

Analisar em que consiste e de que modo a política pública de saúde do idoso opera para a efetivação do direito à saúde dessa parcela hiper vulnerabilizada, com destaque ao papel da Estratégia Saúde da Família para o atendimento de atenção básica nas instituições de longa permanência de idosos;

Delimitar quais as instituições públicas incumbidas do controle da política pública sanitária para pessoas idosas, como foco nas possibilidades de atuação do Ministério Público, invocando-se caso prático da comarca de Joinville para aliar as conclusões teóricas com a experiência casuística;

Estabelecer quais os órgãos e formas de atuação viáveis para expansão do controle da efetivação do direito fundamental à saúde para o âmbito municipal, estadual e nacional.

A pesquisa se justifica pela constatação de que não existe normativa específica a definir detalhadamente de que modo o Estado deve prestar o serviço de saúde de atenção básica às pessoas idosas em acolhimento institucional, o que ocasiona, na prática, diversos vácuos de acesso à saúde para pessoas hiper vulnerabilizadas.

A partir disso, o problema central é definir se existe uma obrigação estatal na prestação desse serviço, se há efetiva obrigação de que o acesso à saúde seja levado ao domicílio desse grupo de idosos, se a instituição de acolhimento é equivalente ao domicílio civil dessas pessoas e quais os modos de controlar de maneira eficiente a execução da política pública sanitária do idoso quanto a esses vetores.

A hipótese de pesquisa é de que a natureza fundamental do direito à saúde deve ser interpretada com viés neoconstitucional, com garantia de eficácia plena e aplicabilidade imediata, a exigir que o acesso a esse direito seja levado às instituições nas quais estão acolhidas pessoas idosas em caráter permanente, o que demanda uma série de mecanismos e instituições de controle da política pública.

Adentrando nos capítulos, o primeiro é dedicado à fundamentação jurídica dessa efetivação de atendimento à saúde foram exploradas as bases constitucionais, com a construção da interpretação mais condizente com a dignidade humana sanitária e mais harmoniosa possível em relação ao sistema e à unidade preconizados pelo texto constitucional.

No segundo, trata-se das bases legais e regulamentares, concluindo o tratamento do ordenamento jurídico quanto à matéria, trazendo densidade para o propósito de definir se de fato existe a obrigação pelo Estado de prestar tal serviço e de fazê-lo conforme o modelo proposto.

A partir dessas reflexões passa-se, no terceiro capítulo, a explorar as formas de acesso à Justiça para garantir o acesso à saúde pretendido, com especial enfoque à atuação do ente naturalmente incumbido dessa tarefa pela Constituição da República: o Ministério Público, analisando detidamente o âmbito de atuação de cada

um de seus órgãos de execução.

No desiderato da construção desse modelo de atendimento foi utilizada uma atuação na qual tive a felicidade de atuar juntamente com a equipe da Secretaria Municipal de Saúde de Joinville enquanto estava à frente da Promotoria de Justiça da Saúde Pública daquela comarca e que resultou na implantação de uma sistemática de atendimento de sucesso utilizada como referência no Estado de Santa Catarina. O serviço efetivado passou a levar atendimento de atenção básica à saúde regular e periodicamente a todos os idosos acolhidos em instituições de longa permanência públicas e privadas regularizadas perante o Conselho Municipal de Idosos.

Sobre essa iniciativa constam três anexos documentos à presente dissertação:

o termo de ajustamento de conduta firmado com o Prefeito Municipal e o Secretário Municipal de Saúde e que delimita as obrigações formalmente assumidas e o modelo conjunta e democraticamente organizado (com participação, para além das autoridades signatárias, dos diretores de ILPIs e dos acolhidos, agentes de vigilância sanitária e gestores locais de atenção básica), de modo a viabilizar o início da atividade em curto período;

o questionário com oito indagações utilizado pelo Ministério Público após a implementação e início das operações para analisar a resposta e a percepção dos agentes locais de saúde quanto aos desafios vivenciados e aos resultados obtidos;

a resposta ao questionário elaborada pelos gestores com a participação dos gestores das equipes de Estratégia Saúde da Família de cada uma das nove regiões nas quais se distribui geograficamente a prestação da atenção básica à saúde no município.

Com isso a pesquisa alia o aspecto teórico e prático-jurídico à pesquisa de campo, viabilizando análises e conclusões que visam contribuir para a expansão da iniciativa e especialmente define bases para alertar quanto à necessidade e possíveis caminhos para pensar soluções céleres e efetivas para que o acesso à saúde básica seja prestado *in loco* aos idosos hiper vulnerabilizados em acolhimento institucional.

O impacto social e político da pesquisa é notório, pois visa trazer elementos de fundamentação jurídica para o controle da política pública sanitária das

peessoas idosas em acolhimento institucional, com aptidão para transformar o acesso à saúde básica e, portanto, a qualidade de vida dos idosos acolhidos em instituição de longa permanência pública ou privada em todo o território nacional, transformação inclusive já constatada no município de Joinville. Em termos tecnológicos há impacto quanto à busca de alternativas eficientes de prestação (especialização de equipes, distribuição geográfica das atribuições, uso dos equipamentos públicos já existentes) e de controle institucional do serviço prestado (identificação de atribuições e ferramentas eficazes de controle compartilhado, inclusive com a sociedade em geral).

Para atingir os propósitos da pesquisa a dupla titulação na Universidade de Alicante foi de vital importância, pois permitiu o contato com o pensamento constitucional contemporâneo espanhol, parâmetro de análise e comparação com a realidade teórico-jurídica nacional que trouxe profundidade aos debates da interpretação de normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais, permitindo avançar no debate com o parâmetro internacional.

A metodologia aplicada, registra-se que, na fase de investigação foi adotado o método indutivo, na fase de tratamento de dados empregou-se o método cartesiano e nas conclusões utilizou-se a base lógica indutiva.

Quanto a eventual conflito de interesse entre a pesquisa e o cargo por mim ocupado, de promotor de justiça do estado de Santa Catarina, reflete-se que não há embate ou incompatibilidade com a atuação acadêmica, já que o tema central desta dissertação é concernente justamente ao desenvolvimento da pesquisa de uma temática apresentada pela atividade executiva na Promotoria de Justiça, entretanto a tarefa acadêmica tem foco específico e eminentemente teórico. Nesse sentido há sim complementaridade e congruência de interesses.

O curso de mestrado, do qual esta dissertação é requisito, foi subsidiado pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, através do Centro de Apoio e Aperfeiçoamento Funcional.

Capítulo 1

JURIDICIDADE E INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À SAÚDE DA PESSOA IDOSA

O presente capítulo tem como objeto a definição concisa e objetiva do conteúdo do direito à saúde para viabilizar em que medida ele pode ser validamente cobrado pelo indivíduo idoso ao Estado.

O desiderato é compreender o alcance desse direito na perspectiva individual e social para, a partir daí, estabelecer um parâmetro válido e prático para o direito à saúde como pretensão de prestação positiva de serviço público pelo cidadão.

Nessa primeira etapa analítica serão estabelecidas premissas instrumentais para delimitar e aclarar os conceitos e a proposta da pesquisa.

Estudar a saúde como direito a serviço público estatal envolve o conhecimento e a interação de diversas disciplinas, notadamente: medicina, filosofia da ética e da moral, ciência política, economia e teoria da justiça.

O recorte que nos importa é técnico-jurídico, então as percepções sobre o conceito de saúde, a escassez de recursos públicos e as prioridades políticas devidas se limitam ao caráter instrumental de fincar premissas para a análise lógica indutiva pretendida.

No primeiro tópico reflete-se sobre o significado da saúde para definir qual é o nível de cuidados com o bem-estar físico, psicológico e social que ele comporta.

No segundo é estabelecida a diferença entre a saúde e o direito à saúde, com uma análise crítica dessa expressão para aclarar o significado aqui empregado.

No terceiro a investigação parte para a dimensão desse direito no plano do ordenamento jurídico constitucional e sua interpretação, analisando de que modo ele se relaciona com o direito à vida e à dignidade humana, bem como os impactos dessas percepções na aplicabilidade imediata desse direito. Nesse ponto o estudo

pensa de modo coletivo, social, deslocando o foco do direito do indivíduo para o direito da sociedade e, principalmente, para o dever estatal de prestação positiva do serviço público correspondente.

1.1 SAÚDE

Estudar a saúde como direito a serviço público estatal envolve o conhecimento e a interação de diversas disciplinas, notadamente: medicina, filosofia da ética e da moral, ciência política, economia e teoria da justiça.

O recorte que nos importa é técnico-jurídico, então as percepções sobre o conceito de saúde, a escassez de recursos públicos e as prioridades políticas devidas se limitam ao caráter instrumental de fincar premissas para a análise lógica indutiva pretendida.

A concepção da categoria saúde advém da necessidade de conceituá-la para viabilizar a compreensão de qual é o estado de bem-estar humano (físico e psíquico) que se almeja, dentro do possível, garantir.

Nesse aspecto, uma concepção clássica é, em suma, que a saúde corresponderia à ausência de doença.

A digressão sintetizada da história da saúde mostra que ela foi atrelada, desde o início, ao seu par antagônico, isto é, a doença. Ter saúde seria não estar doente. Esse é um conceito negativo de saúde, porque a sua definição é denotada pela negação do seu antônimo.

O conceito negativo de saúde foi fortalecido com os avanços da medicina e da ciência, que conseguiram, ainda no século XIX, contribuir para o isolamento de germes e bactérias de várias moléstias que afligiam a população da época e, em consequência, permitiu à farmacologia avançar com medicamentos para o tratamento e até criar vacinas que prevenissem a infecção. Centra-se numa percepção biológica e orgânica⁵.

No século XX, em 1947, a Organização Mundial de Saúde rompeu com essa concepção puramente negativa e categorizou saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença”. A ideia nodal, portanto, passa a ser o bem-estar nesses três aspectos da vida humana.

5 ALMEIDA, **Luiz Antônio Freitas de**. *A Tutela “ponderada” do Direito À Saúde*. 1.ED.. Belo Horizonte: Fórum, 2020. P. 355.

Essas duas digressões históricas levam à conclusão de que a evolução da ideia de saúde acompanha a sua ciência primordial: a medicina. O conteúdo da saúde varia pelo vetor espaço-tempo, conforme as necessidades humanas são induzidas ou impactadas social e tecnologicamente.

A tecnologia medicinal avança a patamares desconhecidos, carregando consigo, a níveis sobre-humanos, a noção de saúde. É o que Yuval Noah Harari explica de modo maestral na obra *Homo Deus*:

(...) a medicina está passando por uma tremenda revolução conceitual. A medicina do século XX visava curar os doentes. A medicina do século XXI visa cada vez mais aprimorar a condição dos saudáveis. Curar os doentes era um projeto igualitário, pois se pressupunha a existência de um padrão normativo de saúde física e mental que cada um pode e deve usufruir. Se alguém sentir que está abaixo da norma, cabe aos médicos resolver o problema e ajudá-lo a 'ser como todo mundo'. Em contrapartida, aprimorar os saudáveis é um projeto elitista porque rejeita a ideia de um padrão universal e busca dar a alguns indivíduos uma vantagem sobre outros. As pessoas querem ter memórias melhores, inteligência acima da média e aptidões sexuais inigualáveis. Se alguma forma de upgrade se torna barata e comum, de modo que todos possam desfrutar dela, isso será considerado a linha básica que a próxima geração de tratamentos se empenhará em superar⁶.

Nessa mesma toada Luiz Antônio Freitas de Almeida disserta:

A revolução genética, que propicia a possibilidade de saber as probabilidades de adoecer no futuro, põe em evidência a figura dos doentes potenciais ou 'doentes sãos', vetor que dinamiza as necessidades de saúde para algo potencialmente inesgotável. Basta pensar em demandas situadas em zonas nebulosas ou fronteiriças, como as relativas a cirurgias estéticas, a provisão de fármacos ou medicamentos que estimulem sexualmente ou potencializem efeitos psicológicos ou cerebrais, a técnicas de reprodução assistida, em especial a fertilização in vitro, sem mencionar áreas sobrepostas entre saúde e educação, segurança e bem-estar social⁷.

Retomando o conceito da OMS para, agora, analisá-lo criticamente a partir da evolução medicinal, constata-se que essa ideia de saúde como estágio de completo bem-estar poderia demandar procedimentos experimentais ou estéticos, por exemplo.

6 Harari, Yuval Noah. *Homo Deus* – Uma breve história do amanhã. 1. ED.. São Paulo: Companhia das Letras, 2016. P. 486.

7 ALMEIDA, Luiz Antônio Freitas de. *A Tutela "ponderada" do Direito À Saúde*. 1.ED.. Belo Horizonte: Fórum, 2020. P. 360.

Como a conceituação que se busca é instrumental, o que vale para este estudo, é delimitar a saúde com os parâmetros de sua exequibilidade prática atual, tanto na perspectiva do direito (individual e coletivo, pois indissociáveis), quanto na concepção de serviço público estatal.

Interessa ao estudo aquele nível de saúde que pode ser atingido pela coletividade e que visa tanto a prevenir quanto a curar os males.

Com isso, convencionou-se a saúde como estado individual e coletivo de bem-estar físico, mental e social, garantido por serviços públicos de prevenção, tratamento e reabilitação da melhor qualidade tecnicamente viável para a disponibilidade para a universalidade dos cidadãos.

Para além desse conceito e para a própria apreensão de seu alcance específico, aborda-se a saúde especificamente na ótica jurídica, como um bem.

Prevista em todos os níveis normativos, desde a Constituição da República até as regulamentações, a saúde é um bem jurídico tutelado pelo ordenamento pátrio.

Esse bem é substantivo (tem valor intrínseco, em si mesmo), pois é, naturalmente, vital ao gozo dos demais bens jurídicos assegurados ao indivíduo.

Axiologicamente, sua importância é primordial, visto que possui conexão direta com o bem vida.

Comporta abordagem sob a ótica individual, sendo de todos os bens jurídicos talvez aquele com maior caráter personalíssimo, em razão das infundáveis variáveis genéticas, epigenéticas, fenotípicas e comportamentais que moldam a saúde de cada humano.

Na perspectiva coletiva, tem dimensão coletiva e social, sujeito à influência de fatores que estão fora de controle dos indivíduos (geográficos, ambientais, sociais, acidentais).

Assim, apesar de definido, para esta reflexão, um recorte sobre o direito à saúde, essa premissa abstrata há que ponderar e comportar aspectos sanitários individuais na dialética da subsunção do direito cuja tutela se pretende ao fato posto.

Portanto, o estágio atual do tema da saúde como direito público estatal, envolve a interação de diversas disciplinas, como medicina, filosofia, ciência política,

economia e teoria da justiça. É feita uma análise sobre a concepção de saúde, a partir de uma abordagem negativa, centrada na ausência de doença, que evoluiu para uma concepção positiva, que inclui bem-estar físico, mental e social.

A evolução da ideia de saúde acompanha a evolução da medicina, que está passando por uma revolução conceitual, visando cada vez mais aprimorar a condição dos saudáveis. Isso gera uma demanda por procedimentos experimentais ou estéticos que devem ser delimitados pelos parâmetros da exequibilidade prática atual.

1.2 A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL CONSTITUCIONAL

1.2.1 CONSTRUÇÃO HISTÓRICO-CONSTITUCIONAL

A convocação da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 decorreu dos fortes eventos de participação popular contraditórios, notadamente do contexto histórico de 1975 a 1988, com os movimentos em prol da anistia, as Diretas Já e as mobilizações populares⁸.

No aspecto doutrinário os setores sensíveis à saúde se organizaram desde o final da década de 70, especialmente após a VIII Conferência Nacional de Saúde⁹, formando o Movimento Sanitário, que por ocasião da Assembleia mobilizou-se e dialogou com a sociedade e os parlamentares para obter a conformação do sistema sanitário constitucional.

Além de uma preocupação preventivista, direcionada à prática e à educação médica, o movimento passou a apresentar um discurso médico-social orientado para os sistemas e políticas de saúde, com temas de politização, socialização, participação, universalização, regionalização, hierarquização e descentralização.

⁸ Sobre o Movimento Sanitário referido, indica-se ESCOREL, 1998. Partes I e II.

⁹ Segundo o sanitarista RODRIGUEZ NETO, “A VIII Conferência Nacional de Saúde pode ser considerada o evento mais significativo no processo de construção da plataforma e das estratégias do movimento pela democratização da Saúde em toda a sua história” (2003, p. 49).

Seu sucesso adveio de associar a luta política a uma proposta técnica, com o estabelecimento de estratégias em várias frentes: produção e divulgação de conhecimentos, ocupação de espaços institucionais e trabalho com parlamentares, com enfoque no suprapartidarismo.

O ideal de um sistema único de saúde, atualmente experimentado em outros países e divulgado pela OMS, só foi posto publicamente em debate no 1º Simpósio Nacional de Política de Saúde, promovido pela Comissão de Saúde da Câmara dos Deputados, em 1979, que gerou o documento final do Simpósio redigido pelo CEBES (“A questão democrática na Área da Saúde”) e virou a “cartilha” do movimento sanitário.

Até então, a participação social no setor da saúde ocorria à margem da legislação e das instituições referenciais. Na referida Conferência essa falha foi identificada e em seu relatório final, no qual foi proposta a implementação do Sistema Único de Saúde – SUS, incluiu-se a previsão da saúde como direito fundamental e dever do estado, bem como a participação da sociedade na formulação, fiscalização e avaliação das políticas sanitárias. Estabeleceu-se, ainda, que o controle social do SUS incluiria os Conselhos de Saúde como parte constitutiva do novo sistema.

O direito à saúde foi inserido no rol de direitos fundamentais como um direito social (art. 6º, da Constituição Federal de 1988), o que muito significa para a sua imediata concretização, para a universalização do acesso e para o fim da medicina como atividade eminentemente privada.

Sobre o conteúdo material dessa norma que exige prestação positiva de serviços públicos do Estado, ensina Lenir Santos que:

O legislador constitucional fez uma opção generosa a respeito da conceituação do direito à saúde no art. 196. Ao definir a saúde como direito de todos e dever do Estado garantido mediante políticas sociais e econômicas que evitem o risco do agravo à saúde, decidiu que qualidade de vida é uma das condições para se gozar de boa saúde e está compreendida no direito à saúde. Incorporou, assim, os fatores que condicionam e determinam a saúde das pessoas, as quais se inserem no campo das políticas sociais e econômicas de um país. A lei 8080, de 1990, deixou explícito ao estabelecer em seu art. 3º que a saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o

acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País.¹⁰

Em seu art. 198, a Constituição, apoiando-se nos ideais propugnados pelo movimento de democratização do setor, consagrou a participação popular como diretriz política do Sistema Único. Com isso, o Texto possibilitou que a legislação sanitária posterior criasse as condições legais para a efetiva implementação do controle social da saúde.

O objetivo da inclusão desses direitos sociais na Constituição de 1988 era implementar políticas universais para garantir esses direitos no Brasil, em um momento de incertezas em várias áreas, incluindo a econômica, financeira e política. No entanto, crises políticas crônicas e outras circunstâncias têm limitado a realização desse projeto de universalização, apesar das desigualdades sociais gritantes presentes no país. Essas circunstâncias retratam que o projeto de universalização em destaque tem sido contingenciado pelos acontecimentos recorrentes em nosso país e pelas limitadas possibilidades de se levar adiante as promessas do *Welfare State*, apesar das gritantes desigualdades sociais aqui reinantes¹¹.

O movimento jurídico e jurisdicional de ampliação da importância dos direitos fundamentais, apesar de não ser uniforme, é uma tendência no direito da Europa e da América, o que se comprova pela doutrina de Juan Antonio Cruz Parcerro:

la reforma en materia de derechos humanos nos obliga a repensar y reconceptualizar nuestra idea de los derechos constitucionales y su protección. Al incorporarse la noción de derechos humanos, se hizo algo más que un cambio de terminología, por decirlo de otro modo, no se trató simplemente de ponernos a la moda usando una noción con carga emotiva positiva. Se trató de algo más, de un cambio conceptual que incorpora un nuevo sistema de valores y derechos a nuestro sistema jurídico. Los cambios ya se hicieron sentir en el sistema judicial. Los ejemplos más importantes quizá sean, por un lado, haber

¹⁰ SANTOS, Lenir. **Direito à saúde e a integralidade da assistência à saúde**. Revista Bioética, v. 20, n. 1, p. 93-100, 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422012000100013&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 03 maio 2023.

¹¹ CIARLINI, A. L. D. A. S. Série IDP - L. Pesq. Acad. - **Direito à saúde**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 41.

reconocido explícitamente la obligatoriedad del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad y, por otro, reconocer que los derechos humanos tienen la misma jerarquía, sin importar si su fuente es la Constitución o un tratado internacional¹².

A positivação constitucional desses axiomas em prol dos cidadãos demanda ganha especial relevo na ótica (neo)constitucionalista do Estado de Direito, a cujo respeito se invocam as lições de Atienza¹³:

La teoría del Derecho del constitucionalismo sería aceptable en la medida en que da cuenta, mejor que la del positivismo tradicional, de ciertos rasgos que caracterizan la estructura y el funcionamiento de los sistemas jurídicos contemporáneos; por ejemplo, hoy no sería ya sostenible defender (como lo hizo el positivismo decimonónico) tesis como el estatismo, el legicentrismo o el formalismo interpretativo. Pero esa tarea, en su opinión, puede llevarse a cabo sin abandonar el positivismo metodológico o conceptual; más bien habría que decir que el (neo) constitucionalismo así entendido sería “nada más que el positivismo jurídico de nuestros días” (p. 88)⁴. Ahora bien, el constitucionalismo en el sentido fuerte o estricto de la expresión no sólo defiende eso, sino también un concepto sustantivo o valorativo de Constitución que lleva a la idea de que la ciencia jurídica (la dogmática y la teoría del Derecho), hoy, es necesariamente normativa (Ferrajoli) o que tiene que elaborarse desde el punto de vista interno en un sentido fuerte, esto es, adhiriéndose a los valores constitucionales (Zagrebelsky). Y esto le parece rechazable, dado que lo que él postula es “un modelo descriptivo de la Constitución como norma”, esto es, considerar la Constitución como “un conjunto de reglas jurídicas positivas, contenidas en un documento o consuetudinarias, que son, respecto a las otras reglas jurídicas, fundamentales (y por tanto fundantes del entero ordenamiento jurídico y/o jerárquicamente superiores a las otras reglas)” (ATIENZA, 2016, p. 84).

Esse arcabouço histórico dimensiona o dever do Estado perante a realização universal e gratuita da saúde de sua nação como um elemento marcante da fundação do nosso pacto social e evidencia que o Sistema de Saúde é, desde sua gênese, o principal prestador de serviços públicos e a mais potente contraprestação positiva do Estado para o contribuinte democrático.

1.2.2 DIREITO À SAÚDE

¹² PARCERO, Juan Antonio Cruz. **Hacia una teoría constitucional de los derechos humanos**. Ed. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro. 1. ed. Madri, 2020. P. 18.

¹³ ATIENZA, Manuel. **Interpretación constitucional**. Ed. Tribunal Constitucional Plurinacional Bolivia. Sucre, 2019. P. 56.

Trabalhada a noção de saúde e feito o seu resgate histórico, passa-se ao direito a ela, ou seja, ao seu conteúdo juridicamente exigível.

A expressão “direito à saúde” pode confundir. Por exemplo: alguém que nasceu com uma deficiência gravíssima incurável teria nascido privado desse direito? Não se trata de uma potestade de estar constantemente saudável. Entidade alguma poderia garantir no plano terreno essa tal boa saúde perene. Isso implica que o Estado não tem, por meio da prestação da saúde, dever de atingir um resultado máximo, mas sim de obrigação de meio (especialmente de aplicar os protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas adequadas ao caso).

É nesse mesmo sentido a lição de Ana Paula de Barcellos¹⁴ sobre o tema:

Garante-se o meio, não o resultado. [...] no que diz respeito à saúde, as garantias jurídicas estão relacionadas aos meios: garante-se o direito de acesso aos instrumentos disponíveis à proteção da saúde. Trata-se de uma consequência lógica da pequenez humana diante da infinitude da natureza, pois, apesar de o cuidado ser sempre possível, as ciências médicas têm limites para a cura. O direito à saúde, portanto, apenas pode ser definido como um direito a prestações sanitárias, positivas ou negativas, necessárias à proteção da saúde do indivíduo ou da coletividade. Dito de outra forma, o indivíduo não tem direito à saúde, mas à proteção da saúde.

O desenvolvimento desse direito, em sua gênese, remonta aos momentos históricos nos quais o bem jurídico foi mais atacado. No recorte ocidental, que nos interessa:

Comienza a introducirse el concepto de protección a la salud, tras la Segunda Guerra Mundial motivado por su gran repercusión nociva tanto a nivel físico y psicológico de los supervivientes. Se recoge en las declaraciones realizadas por la Organización de Naciones Unidas de 1946, creando la Organización Mundial de la Salud en 1948 como instrumento de promoción y protección a la salud a nivel mundial. En la Declaración de los Derechos Humanos se recoge en su artículo 25 el derecho de la persona a un nivel de vida adecuado, incluyendo como factor definitorio la salud y el bienestar entre otros. Posteriormente, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, en su artículo 12, reconocía el derecho a la salud tanto física como mental, incluyendo una matización nueva. La Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos

¹⁴ BARCELLOS, Ana Paula de Barcellos. **Direito à saúde e prioridades**: introdução a um debate inevitável. Revista Direito GV, v. 13, n. 2, p. 3, ago 2017.

Humanos de las Personas Mayores, ya más concretamente en este colectivo objeto de este trabajo, se introducía un principio nuevo sobre la protección a la salud de las personas de edad en su preámbulo, como reconocimiento de la necesidad de garantizar a toda persona que envejece un mínimo de seguridad en todos los ámbitos de su vida, especialmente todo lo que rodea a una vida plena, autónoma e independiente relacionado directamente con la salud.¹⁵

Para tratar do conteúdo do direito à saúde é imprescindível refletir sobre sua decorrência imediata (lógico-consequencial) do direito à dignidade humana, fundamento constitucional da República Brasileira.

Primeiramente, quanto à própria noção de dignidade humana, invocam-se os ensinamentos do doutrinador de Alicante Manuel Atienza¹⁶ reflete:

el núcleo normativo de la dignidad humana [...] puede encontrarse en el derecho y la obligación que tiene cada individuo, cada agente moral, de desarrollarse a sí mismo como persona (un desarrollo que admite una pluralidad de formas, de maneras de vivir, aunque no cualquier forma de vida sea aceptable) y, al mismo tiempo, en la obligación, en relación con los demás, con cada uno de los individuos humanos, de contribuir a su libre (e igual) desarrollo. Es una concepción amplia de la dignidad humana que, en la tradición kantiana, contiene tanto el imperativo de los fines o de la no instrumentalización de los seres humanos (la dignidad en sentido estricto) como el de la igualdad (o universalidad de la ley moral) y el de autonomía; y por ello puede presentarse como el fundamento último de los derechos humanos, de todos ellos.

Pero también es una concepción sumamente exigente en relación con la práctica jurídica, política o moral que podemos encontrar en nuestras sociedades, incluidas las que se gobiernan mediante sistemas democráticos, aquellas en las que rige un Estado constitucional. Pues a lo que obliga la dignidad no es solo a no discriminar a la gente (a no tratar a un individuo de manera distinta que a otro) por razones que son ajenas a su voluntad (lugar de nacimiento, raza, sexo, etc.), y a respetar la libertad de los individuos, en el sentido de garantizarles un ámbito —el mayor posible— de no interferencia por parte de los demás.

O autor espanhol, na obra supracitada, preconiza uma interpretação da dignidade numa perspectiva normativa e ética, centrada no desenvolvimento pessoal de cada indivíduo e no seu contributo para o desenvolvimento livre e igualitário dos

¹⁵ BALLESTEROS, Vanesa Sánchez. **El derecho a la protección de la salud de las personas de edad**: su situación actual. Revista General de Derecho Administrativo, Iustel, jan. 2022.

¹⁶ ATIENZA, Manuel. **Sobre la dignidad humana**. Ed. Trotta. Alicante, 2021. P. 215-216.

outros. A partir dessa premissa, decorrem várias consequências e princípios importantes relacionados à dignidade:

1. Direitos e obrigações: a dignidade não está ligada apenas a direitos, mas também a deveres e responsabilidades. Ou seja, o reconhecimento da dignidade implica que cada pessoa tem direitos e obrigações para com os outros e consigo mesma.

2. Respeito pela inviolabilidade da pessoa humana: a dignidade baseia-se no princípio da inviolabilidade da pessoa humana. Isso significa que ônus ou sacrifícios não podem ser impostos a certos indivíduos sem seu consentimento efetivo e sem que isso redunde em benefício da maioria da população.

3. Princípio da autonomia do Estado: a dignidade também implica que o Estado deve permanecer neutro em relação aos planos de vida individuais e aos ideais de excelência humana. O papel do Estado é facilitar a execução de tais planos e evitar a interferência mútua em seu curso.

4. Limites dados por três princípios: o princípio das necessidades básicas afirma que os seres humanos têm certas necessidades elementares que têm precedência sobre outras necessidades não básicas. Isso garante o direito a uma existência digna. O princípio da cooperação enfatiza que o máximo desenvolvimento do ser humano requer cooperação ativa por parte de outros e instituições sociais. Finalmente, o princípio da solidariedade sustenta que cada ser humano tem direito a um grau de desenvolvimento e bem-estar que não impeça outros de alcançar um nível de desenvolvimento equivalente.

Esses princípios fornecem um quadro ético para a compreensão da dignidade humana e suas implicações para a sociedade, estabelecendo a importância dos direitos individuais e das responsabilidades para com os outros na busca do desenvolvimento pleno e digno de todos os seres humanos.

Sob o prisma jurídico essa constatação é o bastante para conformar sua natureza jurídica à de direito fundamental (o que implica, em especial, na aplicabilidade imediata do axioma jurídico).

Ainda sobre o exemplo espanhol, naquele ordenamento a dignidade humana é o fundamento da ordem política e da paz social, obrigando juridicamente todos os poderes públicos ao seu respeito e proteção, além de constituir um mínimo invulnerável que todo o estatuto jurídico deve assegurar, como valor espiritual e moral inerente à pessoa¹⁷.

Embora a Constituição Federal não tenha se detido a definir o conteúdo do direito à saúde, em razão da competência legislativa concorrente dos entes federativos, as Constituições Estaduais também apresentam dispositivos relevantes para o tema. Na Constituição Catarinense há inclusive contornos mais claros sobre a abrangência do direito à saúde:

Art. 153, Parágrafo único. O direito à saúde implica os seguintes princípios fundamentais:

I – trabalho digno, educação, alimentação, saneamento, moradia, meio ambiente saudável, transporte e lazer;

II – informação sobre o risco de doença e morte, bem como a promoção e recuperação da saúde.

O inciso I marca o direito à saúde como um direito inter-relacionado a diversos aspectos da vida, notadamente no âmbito intelectual, social e ambiental.

A primeira parte do inciso II estabelece o direito à informação sobre agravos à saúde como inerente ao próprio direito à saúde.

Na parte final do dispositivo tem-se a assunção pelo Estado do dever de promover (incrementar, melhorar), além de naturalmente recuperar se for o caso, a saúde. Esse compromisso assumido com a melhora do aspecto sanitário individual é reflexo de uma concepção do direito à saúde compatível com o avanço na medicina que liberta o conceito de saúde da mera ausência de doença, como se expôs.

Ainda no campo do direito positivado, a Política Nacional da Promoção da Saúde¹⁸ admite um conceito ampliado desse direito:

¹⁷ BOLADERAS, Margarita. **¿Qué dignidad?** Filosofía, Derecho y práctica sanitaria. Ed. Proteus. Barcelona, 2010. P. 64.

¹⁸ Ministério da Saúde. Portaria nº 2.446, de 11 de novembro de 2014. **Redefine a Política Nacional de Promoção da Saúde (PNPS)**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 nov. 2014.

Art. 2º A PNPS traz em sua base o conceito ampliado de saúde e o referencial teórico da promoção da saúde como um conjunto de estratégias e formas de produzir saúde, no âmbito individual e coletivo, caracterizando-se pela articulação e cooperação intra e intersetorial, pela formação da Rede de Atenção à Saúde (RAS), buscando articular suas ações com as demais redes de proteção social, com ampla participação e controle social.

Art. 8º São temas transversais da PNPS, entendidos como referências para a formação de agendas de promoção da saúde, para adoção de estratégias e temas prioritários, operando em consonância com os princípios e valores do SUS e da PNPS:

[...] III - produção de saúde e cuidado, que representa a incorporação do tema na lógica de redes que favoreçam práticas de cuidado humanizadas, pautadas nas necessidades locais, que reforcem a ação comunitária, a participação e o controle social e que promovam o reconhecimento e o diálogo entre as diversas formas do saber popular, tradicional e científico, construindo práticas pautadas na integralidade do cuidado e da saúde, significando, também, a vinculação do tema a uma concepção de saúde ampliada, considerando o papel e a organização dos diferentes setores e atores que, de forma integrada e articulada por meio de objetivos comuns, atuem na promoção da saúde;

Entretanto, para sua efetiva e social compreensão, é preciso ir além, compreendendo por qual motivo, afinal, o Estado assumiu para si esse encargo de prestar saúde.

Para esse desiderato invocam-se as lições de Pasold¹⁹:

A condição instrumental do Estado deve ser consequência de dupla causa: (1) ele nasce da Sociedade, e (2) deve existir para atender as demandas que, permanente ou conjunturalmente, esta mesma Sociedade deseja que sejam atendidas. (...)

Se a condição instrumental do Estado advém do fato dele ser criação da Sociedade, ela se consolidará somente na serventia aos anseios sociais e justificar-se-á por uma conformação jurídica, dinâmica e conveniente na sua origem, e coerente com a sua utilidade para a Sociedade. Se o Estado Contemporâneo não tem tido, em determinados momentos e territórios, comportamentos compatíveis com tal condição, as causas devem ser identificadas e, compete à respectiva Sociedade a tarefa de (re)tomar o domínio sobre a sua criatura.

¹⁹ PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 4 ed. rev. amp. Itajaí/SC: Univali, 2013, p. 25.

Logo, o Estado brasileiro se fundamenta na organização social desse povo para a promoção da sua dignidade humana, o que demanda, no plano fático, logicamente, a prestação de serviços para si (e por si), notadamente quanto à saúde, que é o bem primevo da vivência e da sobrevivência dos detentores desse poder legitimamente outorgado por força do pacto constitucional.

Barcellos também adota um conceito instrumental e pragmático de direito à saúde:

Como se vê, a própria identificação do que constitui o direito à saúde – *rectius*: direito a prestações de saúde – não é singela. Uma compreensão extremamente abrangente do direito à saúde, que a equiparasse à ideia de bem-estar, praticamente incluiria toda a atividade estatal sob essa rubrica. No comentário dos autores citados, o conceito de saúde teria assim ‘menos a ver com o campo regional da saúde e mais a ver com o campo global da sociedade’ (LEFEVRE; LEFEVRE, 2007, p. 29). A realidade é que um conceito tão genérico de direito à saúde seria pouco útil e, pior, inviabilizaria uma distinção capaz de atribuir atenção especial ao tema específico da saúde, compreendida como normalidade funcional e orgânica das pessoas. Para os fins deste estudo, portanto, se vai compreender saúde no sentido mais estrito, isto é: como estado de normalidade orgânica e funcional (LAUDE; MATHIEU; TABUTEAU, 2009, p. 3).

Para o nosso âmbito, entretanto, importa uma acepção mais abrangente, como deve ser a interpretação de normas constitucionais que consubstanciam direitos fundamentais, afinal um dos objetivos é definir como efetivar tal direito a uma parcela específica da população.

Para compreendermos o direito fundamental à saúde, é essencial considerar a concepção abrangente de saúde. Segundo a definição da Organização Mundial da Saúde (OMS), a saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental e social, não se restringindo apenas à ausência de doenças. Isso significa que o direito à saúde engloba não apenas a manutenção de um corpo livre de enfermidades, mas também o equilíbrio emocional e a integração social dos indivíduos.

No contexto do direito fundamental à saúde, as prestações negativas são igualmente importantes. Elas dizem respeito ao direito dos indivíduos de não sofrerem interferência indevida do Estado em sua esfera de liberdade individual sem consentimento. Isso implica que o Estado deve respeitar a autonomia dos cidadãos

no que se refere às suas escolhas pessoais em relação à saúde, desde que não coloquem em risco a saúde de terceiros.

Por exemplo, um indivíduo tem o direito de recusar determinado tratamento médico, desde que essa decisão seja tomada de forma livre e consciente, sem coerção ou manipulação. As prestações negativas protegem a liberdade individual dos cidadãos, garantindo que o Estado não interfira em suas escolhas e decisões sobre sua saúde, a menos que exista um interesse legítimo em proteger a saúde pública.

Além das prestações negativas, o direito fundamental à saúde também abarca as prestações positivas, que se referem às ações do Estado na prestação de serviços públicos de prevenção, tratamento e reabilitação de qualidade. Nesse sentido, cabe ao Estado fornecer os recursos necessários para garantir a disponibilidade desses serviços de saúde de forma universal.

Isso implica em investimentos em infraestrutura adequada, profissionais qualificados, medicamentos e tecnologias eficazes, de modo a proporcionar a todos os cidadãos o acesso igualitário a serviços de saúde. Os serviços públicos de prevenção visam evitar o surgimento de doenças e promover um estilo de vida saudável. Os serviços de tratamento visam proporcionar cuidados adequados para as enfermidades existentes, enquanto os serviços de reabilitação buscam a recuperação e reintegração dos indivíduos à sociedade após doenças ou lesões.

Com isso, tem-se que a promoção do direito à saúde pelo Estado em prol da sociedade é, em verdade, o medidor da saúde do próprio ente estatal, no aspecto da legitimidade (entendida como a correspondência entre o interesse público efetivamente realizado e o interesse da sociedade detentora natural do poder político).

A partir das reflexões expostas, define-se o direito à saúde como o direito fundamental individual e coletivo de exigir obrigações de não fazer e fazer do Estado e de terceiros relativas ao estado individual e coletivo de bem-estar físico, mental e social, conforme a melhor qualidade tecnicamente viável para o espectro da universalidade dos cidadãos.

A natureza, portanto, de direito fundamental, para a saúde, não é apenas jurídica, mas ainda ontológica, social e política.

1.2.3 DIREITO À SAÚDE E SUA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

A análise das principais normas que constituem o arcabouço jurídico da proteção e da promoção do direito à saúde de pessoas idosas há que partir do parâmetro constitucional, seja pela hierarquia normativa kelseniana da Constituição²⁰, seja pela realidade neoconstitucional e sua influência valorativa na construção da interpretação das normas a ela subordinadas, seja pelo respeito histórico às conquistas brasileiras, tanto sociais quanto humanas (individuais, perante o Estado e terceiros), consagradas em 1988.

Do texto constitucional extraem-se as seguintes normas, prescritivas e de caráter político-programático, de especial relevância para esta pesquisa:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...) II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência

²⁰ A teoria da hierarquia normativa de Hans Kelsen é um componente central de sua teoria geral do direito e do Estado. Segundo Kelsen, as normas jurídicas são hierarquicamente organizadas, com normas superiores conferindo validade às normas inferiores. A hierarquia normativa começa com uma norma básica, que Kelsen chama de Grundnorm, que é a norma fundamental sobre a qual repousa todo o sistema jurídico. A hierarquia normativa de Kelsen caracteriza-se por duas características fundamentais: a unidade do sistema jurídico e a pureza de suas fontes. A unidade do sistema jurídico refere-se ao fato de que todas as normas jurídicas estão interligadas e formam um sistema único e coerente. A pureza das fontes significa que as normas jurídicas só podem ser derivadas de outras normas jurídicas e não de quaisquer fontes externas, como a moral ou a religião.

Na visão de Kelsen, a hierarquia normativa fornece uma base para a validade jurídica e a interpretação jurídica. As normas mais elevadas na hierarquia são as normas constitucionais, que fornecem o arcabouço para o sistema jurídico e limitam o alcance da ação legislativa. Normas inferiores, como leis estatutárias e regulamentos administrativos, devem ser consistentes com as normas superiores para serem válidas.

social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

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

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação;

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

O artigo 6º da Constituição Federal brasileira estabelece o direito à saúde como um direito social fundamental do ser humano. Esse direito é considerado uma liberdade positiva e está incluído no artigo 5º, § 1º, que define direitos fundamentais de segunda dimensão com aplicação imediata. O objetivo desses preceitos normativos é conferir efetividade e força obrigatória a determinados princípios e regras constitucionais. Para garantir a realização das políticas públicas necessárias para efetivar esses direitos constitucionais, foram estabelecidas regras nos artigos 196, 197 e 198 da Constituição Federal²¹.

Por fim invocam-se as reflexões de Canotilho sobre os direitos prestacionais:

Os direitos econômicos, sociais e culturais e respectiva proteção andam estreitamente associados a um conjunto de condições – econômicas, sociais e culturais – que a moderna doutrina dos direitos fundamentais designa por pressupostos de direitos fundamentais. Considera-se pressupostos de direitos fundamentais a multiplicidade de factores – capacidade econômica do Estado, clima espiritual da sociedade, estilo de vida, distribuição de bens, nível de ensino, desenvolvimento econômico, criatividade cultural, convenções sociais, ética filosófica ou religiosa – que condicionam, de forma positiva e negativa, a existência e proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais. Esses pressupostos são pressupostos de todos os direitos fundamentais. Alguns deles, porém, como os da ‘distribuição dos bens e da riqueza, o desenvolvimento econômico e o nível de ensino, têm aqui particular relevância. Mais do que noutros domínios, os Realien

²¹ CIARLINI, A. L. D. A. S. Série IDP - L. Pesq. Acad. - **Direito à saúde**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 46.

(os dados reais) condicionam decisivamente o regime jurídico constitucional do estatuto positivo dos cidadãos²².

1.3 JURIDICIDADE DO DIREITO À SAÚDE DE PESSOAS IDOSAS EM ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL

1.3.1 EFICÁCIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATA

Da análise crítica do direito à saúde foi caracterizada sua natureza jurídica de direito fundamental, tanto individual quanto social, e a consequência dessa conformação quanto à (auto)executoriedade desse preceito advém do texto constitucional:

Art. 5º, § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

A eficácia plena consiste na aptidão em tese para que o dispositivo constitucional seja invocado e aplicado para resguardar o bem jurídico tutelado.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet²³ as normas constitucionais de direitos fundamentais possuem eficácia plena, ou seja, sua aplicação não depende de regulamentação por lei ou de atos administrativos para produzir efeitos. Dessa forma, o direito à saúde é um direito que deve ser plenamente efetivado pelo Estado, sem que haja necessidade de aguardar a elaboração de leis específicas ou ações do Poder Executivo.

Avançando no debate Luís Roberto Barroso²⁴ pondera que a eficácia plena deve ser entendida como uma presunção de que os direitos fundamentais devem ser realizados, mas que isso pode depender de fatores como a disponibilidade de recursos e a complexidade das medidas necessárias para sua implementação.

²² CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2. ed., Coimbra: Almedina, 1998, p. 431

²³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

²⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 91.

Diante dessas considerações, é possível afirmar que o direito à saúde possui eficácia plena, o que significa que o Estado tem a obrigação de garantir o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde, sem que haja necessidade de aguardar a elaboração de leis específicas ou ações do Poder Executivo. No entanto, é importante destacar que a realização plena desse direito fundamental pode depender de fatores como a disponibilidade de recursos e a complexidade das medidas necessárias para sua implementação.

Está-se diante de uma garantia de efetividade nos instrumentos jurídicos que objetivam a proteção dos direitos fundamentais. O que se estabelece, neste ponto, é que tais normas não dependem de qualquer normatização anterior, ou seja, o conteúdo daquilo que pode ser exigido é extraído do próprio texto constitucional (daí a especial importância da interpretação que se constroi para as normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais). Com isso, o texto constitucional deve ser efetivado tal qual previsto, não podendo se opor a falta de especificidade ou detalhamento normativo como óbice à sua pronta exigibilidade.

O estabelecimento desse método garantidor de exigibilidade é compatível com a essência do Estado Democrático de Direito, no sentido de definir que compete a esse Estado atuar em prol dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos ainda que o legislador seja omissos no tema.

José Afonso da Silva²⁵, em sua obra "Curso de Direito Constitucional Positivo", defende a aplicabilidade imediata das normas constitucionais relacionadas ao direito à saúde.

Para o autor, o direito à saúde é um direito fundamental que está expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, e, como tal, deve ser protegido e garantido pelo Estado. Nesse sentido, as normas constitucionais que tratam do direito à saúde possuem aplicabilidade imediata, ou seja, podem ser

osé Afonso da Silva, que promoveu a clássica distinção das normas constitucionais em: (i) normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata, sendo aquelas normas que não precisam de interposição do legislador para ter aplicação pelos juízes, dentre as quais se incluem os direitos fundamentais de primeira geração; (ii) normas de eficácia contida (ou restringível) e aplicabilidade imediata, são normas plenamente eficazes, mas que admitem a interposição do legislador para regular a sua aplicação; (iii) normas programáticas de aplicabilidade diferida, são normas que não têm eficácia direta, que não são judicialmente exigíveis e que dependem de superveniente desenvolvimento legislativo, atuando com eficácia meramente negativa." (FONTE, 2021, p.145)

exigidas desde o momento em que a Constituição entra em vigor, independentemente de regulamentação por lei.

José Afonso da Silva destaca que a saúde é um direito essencial para a realização da dignidade humana, e sua efetivação não pode ser postergada em razão de limitações orçamentárias ou administrativas. Ele argumenta que o Estado deve garantir o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde, bem como promover ações que visem a redução do risco de doenças e de outros agravos à saúde.

O autor ressalta que a aplicabilidade imediata das normas constitucionais relacionadas à saúde não significa que não seja necessária a adoção de medidas legislativas ou administrativas para sua efetivação. No entanto, ele defende que a falta de regulamentação não pode servir de justificativa para a inobservância dos direitos fundamentais, e que a jurisprudência deve atuar no sentido de garantir a proteção desses direitos.

Assim, para José Afonso da Silva, as normas constitucionais sobre o direito à saúde devem ser aplicadas de forma imediata e efetiva, visando a garantia desse direito fundamental e a proteção da dignidade humana.

A doutrina constitucionalista explica a relevância do instrumento:

Os efeitos corrosivos da neutralização ou da destruição dos direitos postos na Constituição foram experimentados de modo especialmente notável na Alemanha, quando da implantação do nazismo. A noção de que os direitos previstos na Constituição não se aplicavam imediatamente, por serem vistos como dependentes da livre atuação do legislador, e a falta de proteção judicial direta desses direitos propiciaram a erosão do substrato democrático da Constituição de Weimar, cedendo espaço a que se assentasse o regime totalitário a partir de 1933. A Lei Fundamental de 1949 reagiu contra essas falhas, buscando firmar-se em princípios como o da proteção judicial dos direitos fundamentais, o da vinculação dos Poderes Públicos aos direitos fundamentais e o da aplicação direta e imediata destes, independentemente de tradução jurídica pelo legislador.

Agregou-se à lição da História o prestígio do axioma de que a Constituição – incluindo os seus preceitos sobre direitos fundamentais – é obra do poder constituinte originário, expressão da soberania de um povo, achando-se acima dos poderes constituídos, não podendo,

portanto, ficar sob a dependência absoluta de uma intermediação legislativa para produzir efeitos.²⁶ (MENDES, 2022, p.340)

Constata-se, assim, que o mérito principal dessa cláusula é firmar que as normas que definem direitos fundamentais têm caráter preceptivo, prescritivo, e não simplesmente programático, ou seja, os direitos fundamentais não são meramente normas matrizes de outras normas, mas são também, e sobretudo, normas diretamente exigíveis em relações jurídicas.

Tanto é assim que em termos de jurisprudência nas Cortes Superiores, constata-se que em nosso país, a ênfase presente na grande maioria das decisões proferidas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que as normas constitucionais garantidoras do direito à saúde têm aplicabilidade imediata, à vista da preponderância do direito à vida e da fundamentalidade das pretensões à saúde, o que se compatibiliza com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana²⁷.

Autoriza-se e exige-se do Estado-juiz que aplique diretamente as normas constitucionais para resolver os casos sob a sua apreciação. É dispensável que o legislador reitere ou esclareça os termos da norma constitucional para que ela incida na regulamentação do mundo dos fatos.

Tais lições levam à percepção de que os direitos fundamentais se fundam na Constituição e têm nela sua origem e valor, evidenciando que as leis é que devem ser interpretadas a partir dos direitos fundamentais, conferindo-lhes o caráter, também, de norte interpretativo²⁸.

Como se verá adiante temos aqui uma certa omissão ou ao menos indefinição estatal em regulamentar o modo como o serviço público de saúde deve

²⁶ MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book. P. 340.

²⁷ CIARLINI, A. L. D. A. S. Série IDP - L. Pesq. Acad. - **Direito à saúde**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 56.

²⁸ “Essas circunstâncias levam a doutrina a entrever no art. 5º, § 1º, da Constituição Federal uma norma--princípio, estabelecendo uma ordem de otimização, uma determinação para que se confira a maior eficácia possível aos direitos fundamentais³⁴⁴. O princípio em tela valeria como indicador de aplicabilidade imediata da norma constitucional, devendo-se presumir a sua perfeição, quando possível” (MENDES, 2022, p.345)”

ser prestado ao público de idosos acolhidos institucionalmente, o que remete à incidência dessa garantia constitucional.

1.3.2 TRATAMENTO JURÍDICO

Do desenvolvimento desses raciocínios se conclui que os serviços de saúde para a pessoa idosa são dotados de força cogente, de exigibilidade imediata, decorrendo diretamente da vontade democrática, sendo compatíveis com os anseios do constituinte originário e que contribuem para o pleno exercício da dignidade e da vida humana em sua plenitude e até a sua finitude.

Ainda: a qualidade do serviço público de saúde disponibilizado pelo poder público é fator crucial para a vida da pessoa idosa e para que essa vida seja digna. É através da qualidade desse serviço que se pode analisar a legitimidade da atuação do Estado no amparo da dignidade humana em seu momento mais belo: quando o cidadão já não é mais tão produtivo para a sociedade, mas ainda assim é o destinatário de atuação protetiva prioritária por sua coletividade humana. A prestação desse serviço revela, assim, o grau de civilidade e de humanismo alcançado pela nação.

Com isso, a mais coerente interpretação quanto à prestação positiva devida pelo Estado ao idoso a ser construída a partir desse plexo normativo arrolado no item 2.1 é a de que a Constituição preconiza que:

1. O indivíduo idoso tem direito de ter serviço de saúde de qualidade (compatível com o fundamento da dignidade humana) executado preferencialmente em seu domicílio;
2. O serviço de saúde demanda tratamento universal e integral, inclusive em caráter preventivo;
3. É direito coletivo das pessoas idosas ter os estabelecimentos que lhe prestam serviços periódica e criteriosamente vistoriados e fiscalizados pelo poder de polícia estatal através da vigilância sanitária.

Tais preceitos constitucionais reverberam e são explicitados ao longo do ordenamento jurídico legal, notadamente no Estatuto da Pessoa com Deficiência e na Lei do SUS.

Analisando detidamente o Estatuto, destacam-se como especialmente interessantes os seguintes preceitos:

Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

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

§ 1º A garantia de prioridade compreende:

I – atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população;

II – preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas;

III – destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção ao idoso;

V – priorização do atendimento do idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuam ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência;

VI – capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia e na prestação de serviços aos idosos;

VIII – garantia de acesso à rede de serviços de saúde e de assistência social locais.

Art. 8º O envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, nos termos desta Lei e da legislação vigente.

Art. 9º 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.

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.

§ 5º É vedado exigir o comparecimento do idoso enfermo perante os órgãos públicos, hipótese na qual será admitido o seguinte procedimento:

I - quando de interesse do poder público, o agente promoverá o contato necessário com o idoso em sua residência; ou

II - quando de interesse do próprio idoso, este se fará representar por procurador legalmente constituído.

O Estatuto, assim, avança ao que já consta do texto constitucional rumo à especificação dos direitos, tornando expressa a garantia de prioridade das pessoas idosas nos serviços públicos, que devem ser executados conforme a preferência de que a população idosa goza (tanto na formulação e na execução de políticas públicas), a serem materializadas com destinação privilegiada de recursos públicos.

Como a população idosa goza de prioridade na formulação e na execução dos serviços públicos, seria atribuição do poder público provar a absoluta inviabilidade orçamentária (ou seja, provar que todos os recursos públicos dispendidos foram aplicados em assuntos tão ou mais prioritários quanto este) para negar a efetivação dos direitos das pessoas idosas.

O texto reitera que o atendimento ao idoso seja prestado no âmbito do SUS, desde a prevenção até a cura e a reabilitação (caso possível), por equipes especializadas e capacitadas, sendo vedada a exigência de que o idoso seja compelido a ter que se deslocar até tais serviços.

Nesse sentido o preceito normativo mais direto é o do art. 15, § 1º, que garante que até mesmo a internação, quando recomendável, seja viabilizada na estrutura da instituição de longa permanência, seja pública ou privada.

Paralelamente a Lei 8.080, de 1990, que é a lei primordial do Sistema Único de Saúde, apresenta as seguintes diretrizes de relevo para o tema:

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

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

Art. 5º São objetivos do Sistema Único de Saúde SUS:

III - a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

I - a execução de ações:

a) de vigilância sanitária;

§ 1º Entende-se por vigilância sanitária um conjunto de ações capaz de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e de intervir nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens e da prestação de serviços de interesse da saúde, abrangendo:

II - o controle da prestação de serviços que se relacionam direta ou indiretamente com a saúde.

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

Art. 19-I. São estabelecidos, no âmbito do Sistema Único de Saúde, o atendimento domiciliar e a internação domiciliar.

§ 1º Na modalidade de assistência de atendimento e internação domiciliares incluem-se, principalmente, os procedimentos médicos, de enfermagem, fisioterapêuticos, psicológicos e de assistência social, entre outros necessários ao cuidado integral dos pacientes em seu domicílio.

§ 2º O atendimento e a internação domiciliares serão realizados por equipes multidisciplinares que atuarão nos níveis da medicina preventiva, terapêutica e reabilitadora.

§ 3º O atendimento e a internação domiciliares só poderão ser realizados por indicação médica, com expressa concordância do paciente e de sua família.

Tais normativas aliadas aos excertos do Estatuto do Idoso compõem um conteúdo sólido daquilo que se pode legalmente exigir em termos de serviço de saúde para a população idosa em geral, tanto de cunho preventivo quanto curativo. A análise conjugada dos dispositivos revela que mesmo quando prestado em domicílio o serviço de saúde mantém sua abrangência máxima: individual e coletiva, preventiva e curativa.

1.4 CONSTRUÇÃO DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Conhecer os parâmetros mais adequados para a interpretação constitucional é fator crucial para o presente trabalho, visto que não há normativas claras e específicas o bastante para, numa dialética clássica e imediata, por meio de um silogismo fato-norma simplório, compreender como se efetiva o acesso à saúde.

O entendimento dos parâmetros adequados para a interpretação constitucional é fundamental para o trabalho em questão, já que o acesso à saúde está longe de ser uma questão trivial solucionada por simples silogismos. Para estabelecer o direito ao acesso à saúde, é essencial compreender o conteúdo e a coerência das normas que tratam desse tema.

O conteúdo e a coerência das normas que tratam do tema, portanto, devem ser bem compreendidos, pois disso depende a conclusão acerca de em que termos esse direito pode ser exigido do Estado.

Previamente à análise do conteúdo das normas, é estratégico analisar como está distribuída a competência legislativa entre os entes políticos em matéria de saúde.

A Constituição Federal de 1988 estabelece a competência legislativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à saúde. O artigo 24 da Constituição prevê que a União, os Estados e o Distrito Federal têm competência concorrente para legislar sobre a saúde, ou seja, podem editar leis sobre o assunto desde que respeitem as normas gerais estabelecidas pela União. Já os Municípios têm competência suplementar, ou seja, podem complementar as leis federais e estaduais sobre a saúde, desde que não contrariem as normas gerais estabelecidas pela União²⁹.

A Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/1990) define as competências da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). O artigo 15 da lei prevê que a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios devem atuar de forma integrada na organização dos serviços de saúde em todo o território nacional. Além das competências específicas de cada esfera de governo, a Lei do SUS também prevê a participação da comunidade na gestão do sistema de saúde. Os conselhos de saúde, compostos por representantes do governo e da sociedade civil, têm o papel de acompanhar e fiscalizar a implementação das políticas de saúde e propor melhorias.

Entre as competências da União, destacam-se a formulação da política nacional de saúde, a coordenação do SUS, a fiscalização e o controle das ações e serviços de saúde e a participação na formulação das políticas e na execução das ações de saneamento básico. Com isso, é tarefa da União coordenar e normatizar as ações e serviços de saúde em todo o país, além de exercer, em caráter suplementar, as funções de prestar serviços de saúde e de fiscalizar e controlar as ações e os serviços de saúde das demais esferas de governo.

As competências dos Estados e do Distrito Federal incluem a gestão dos serviços de saúde estaduais e regionais e a colaboração na gestão do SUS, enquanto as competências dos Municípios incluem a gestão dos serviços de saúde municipais e a participação na gestão do SUS. Cabe a eles, portanto, prestar serviços de saúde

²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

de média e alta complexidade, além de participar da execução das ações de vigilância epidemiológica e sanitária, de saúde do trabalhador e de assistência farmacêutica.

Por fim, aos municípios, compete prestar serviços de atenção básica em saúde, ou seja, aqueles serviços que são a porta de entrada do SUS e que têm como objetivo atender as necessidades de saúde da população em seu território. Isso inclui consultas médicas, exames, vacinação, entre outros serviços.

Na prática, a competência legislativa em matéria de saúde é um tema complexo e que exige um constante diálogo entre as diferentes esferas de governo. A Constituição Federal e a Lei Orgânica da Saúde estabelecem as bases para a atuação de cada ente federado, mas é fundamental que haja uma colaboração efetiva entre eles para garantir o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde e a integralidade da assistência à saúde.

Tanto é assim que a jurisprudência das Cortes Superiores tem avançado para cobrar do próprio Judiciário o respeito às normas de definição de atribuição em matéria de saúde, como se constata pela premissa invocada na decisão do Ministro Gilmar Mendes ao conceder tutela provisória na ação do Tema 1.234³⁰:

[...] há um esforço de construção dialógica e verdadeiramente federativa do conceito constitucional de solidariedade ao qual o Poder Judiciário não pode permanecer alheio, sob pena de incutir graves desprogramações orçamentárias e de desorganizar a complexa estrutura do SUS, sobretudo quando não estabelecida dinâmica adequada de ressarcimento.

³⁰ A decisão foi confirmada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, com a seguinte redação:

“(i) nas demandas judiciais envolvendo medicamentos ou tratamentos padronizados: a composição do polo passivo deve observar a repartição de responsabilidades estruturada no Sistema Único de Saúde, ainda que isso implique deslocamento de competência, cabendo ao magistrado verificar a correta formação da relação processual, sem prejuízo da concessão de provimento de natureza cautelar ainda que antes do deslocamento de competência, se o caso assim exigir;

(ii) nas demandas judiciais relativas a medicamentos não incorporados: devem ser processadas e julgadas pelo Juízo, estadual ou federal, ao qual foram direcionadas pelo cidadão, sendo vedada, até o julgamento definitivo do Tema 1234 da Repercussão Geral, a declinação da competência ou determinação de inclusão da União no polo passivo;

(iii) diante da necessidade de evitar cenário de insegurança jurídica, esses parâmetros devem ser observados pelos processos sem sentença prolatada; diferentemente, os processos com sentença prolatada até a data desta decisão (17 de abril de 2023) devem permanecer no ramo da Justiça do magistrado sentenciante até o trânsito em julgado e respectiva execução (adotei essa regra de julgamento em: RE 960429 ED-segundos Tema 992, de minha relatoria, DJe de 5.2.2021);

(iv) ficam mantidas as demais determinações contidas na decisão de suspensão nacional de processos na fase de recursos especial e extraordinário.”

Como a saúde é um direito fundamental, todas as esferas de governo, no âmbito da competência executiva, têm a responsabilidade de garantir o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde e para tanto a competência em matéria de saúde deve ser exercida de forma compartilhada entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a fim de garantir uma gestão mais eficiente e integrada dos serviços de saúde³¹.

Essa decisão ilustra que a atividade de interpretar é dotada de subjetivismo (naturalmente, como toda atividade cognitiva humana) e justamente por isso o quanto mais se puder avançar na técnica interpretativa, mais racionalidade se confere ao resultado dessa atividade.

A interpretação é atividade prática de revelar o conteúdo, o significado e o alcance de uma norma, tendo por finalidade fazê-la incidir em um caso concreto. A aplicação de uma norma jurídica é o momento final do processo interpretativo, sua concretização, pela efetiva incidência do preceito sobre a realidade de fato¹. Esses três conceitos são marcos do itinerário intelectual que leva à realização do direito. Cuidam eles de apurar o conteúdo da norma, fazer a subsunção dos fatos e produzir a regra final, concreta, que regerá a espécie³².

A interpretação do texto constitucional apresenta peculiaridades importantes, sobretudo em razão do caráter político-programático de normas axiomáticas e paradigmáticas e da superioridade normativo-hierárquica de seu conteúdo. Essa atividade é inafastavelmente subjetiva, pois se refere à interpretação do conteúdo e do alcance de uma norma com o objetivo de aplicá-la a um caso específico e para alcançar resultados mais racionais, é necessário avançar em técnicas interpretativas.

Embora seja um conjunto de disposições jurídicas, e como tal deva ser interpretada, a Constituição merece uma apreciação destacada dentro do sistema, à vista do conjunto de peculiaridades da sua própria natureza, propósito e dimensão.

Dentre essas especificidades que demandam uma interpretação especial, destacam-se: a) a superioridade hierárquica; b) a linguagem; c) o conteúdo; d) o caráter político.

³¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

³² BARROSO, Luís. R. **Interpretação e Aplicação da Constituição**, 7ª edição. São Paulo-SP: Editora Saraiva, 2008. P. 107.

A superioridade no plano jurídico, a superlegalidade, a supremacia da Constituição como ápice do ordenamento vigente é a nota mais essencial da construção interpretativa. Essa superioridade não importa aqui no seu aspecto dogmático, mas sim axiológico e, como tal, paradigmático, pois o texto é subordinante das demais normas, impedindo que qualquer delas subsista validamente se a contrariar.

A natureza da linguagem constitucional é peculiar, em razão de seu próprio contexto histórico e social e dos avanços civilizatórios e humanos que representou e mantém. A Constituição é carregada de normas principiológicas e esquemáticas, marcada por conceitos jurídicos necessariamente e instrumentalmente polissêmicos, amplos e abstratos. Nessa aparente flexibilidade é que está a força do texto constitucional de resistir ao tempo e se moldar para reger de modo satisfatório o povo, geração após geração, a aceita, ainda que tacitamente, como base de seu contrato social com o Estado. Tais conceitos, portanto e para tanto, conferem ao intérprete aparente discricionariedade. Certamente a saúde é um desses conceitos, fator que demandou as reflexões do item 1.

A linguagem constitucional é peculiar e marcada por conceitos jurídicos polissêmicos e abstratos, o que permite sua continuidade e adaptação para reger de modo satisfatório o povo, geração após geração.

Além disso, são distintivas do documento constitucional as normas de cunho programático, com elevada carga axiológica e proporcionalmente elevadas possibilidades semânticas, pois se prestam a preservar ideais sociais que fundamentam a atuação do indivíduo e do Estado. O conteúdo desses dizeres é axiológico (mas seguramente vinculativo e exigível) e teleológico.

Como bem observa Barroso, quanto ao caráter político:

(...) as normas constitucionais são políticas quanto à sua origem, quanto ao seu objeto e quanto aos resultados de sua aplicação. De fato, a Constituição resulta do poder constituinte originário, tido como poder político fundamental. (...) O poder constituinte é revolucionário nas suas raízes históricas e político na sua essência. Ele representa um momento pré-jurídico e, quando exercido em contexto democrático, expressa um momento de especial aglutinação e civismo do povo de um Estado. No caso da Constituição brasileira de 1988, o poder constituinte somente veio a ser exercido, fundado na soberania

popular, após longo e penoso período de transição, que sucedeu a fase mais aguda da ditadura militar.³³

Nesse ponto vale uma ressalva: a doutrina utilizada quanto à interpretação constitucional neste estudo se apresenta como pós-positivista/neoconstitucionalista.

Os pós-positivistas/neoconstitucionalistas diferem dos positivistas em sua abordagem da interpretação constitucional, prezando pelo caráter axiológico do texto constitucional. Eles acreditam que a Constituição não é um mero conjunto de normas jurídicas, mas sim uma norma suprema que reflete os valores fundamentais de uma sociedade.

Dessa forma, os pós-positivistas/neoconstitucionalistas defendem a necessidade de uma interpretação constitucional mais flexível, que leve em consideração não apenas o texto expresso da Constituição, mas também seus princípios e valores implícitos. Eles acreditam que a interpretação deve ser guiada pelos objetivos e finalidades da Constituição, buscando a promoção dos direitos fundamentais e a realização da justiça social.

Essa abordagem implica em uma maior abertura à utilização de fontes não jurídicas na interpretação constitucional, como a sociologia, a filosofia, a política e outras ciências sociais. Os pós-positivistas/neoconstitucionalistas entendem que essas fontes podem fornecer uma compreensão mais profunda dos valores e princípios subjacentes à Constituição, contribuindo para a aplicação do texto constitucional de forma mais justa e efetiva.

Assim, a interpretação constitucional dos pós-positivistas/neoconstitucionalistas difere daquela positivista ao enfatizar a necessidade de uma interpretação flexível e aberta, que leve em conta não apenas o texto expresso da Constituição, mas também seus valores e princípios implícitos, bem como as condições sociais e políticas em que a Constituição é aplicada.

Percebidas tais especificidades, constata-se que o texto constitucional é rico em normas que, para regulação efetiva do mundo dos fatos, demandam análise intelectual avançada. Com isso, a interpretação constitucional há que consistir, mais

³³ BARROSO, Luís. R. **Interpretação e Aplicação da Constituição**, 7ª edição. São Paulo-SP: Editora Saraiva, 2008. P. 111-114.

precisamente, numa construção jurídica, não se limitando a extrair o conteúdo da norma, mas a cunhá-lo com acurada técnica:

A interpretação constitucional exige, ainda, a especificação de um outro conceito relevante, que é o de construção. Por sua natureza, uma Constituição contém predominantemente normas de princípio ou esquema, com grande caráter de abstração. Destina-se a Lei Maior a alcançar situações que não foram expressamente contempladas ou detalhadas no texto. (...) São conclusões que se colhem no espírito, embora não na letra da norma. A interpretação é limitada à exploração do texto, ao passo que a construção vai além e pode recorrer a considerações extrínsecas.

A interpretação constitucional serve-se de alguns princípios próprios e apresenta especificidades e complexidades que lhe são inerentes. Mas isso não a retira do âmbito da interpretação geral do direito, de cuja natureza e características partilha. Nem poderia ser diferente, à vista do princípio da unidade da ordem jurídica e do conseqüente caráter único de sua interpretação.³⁴

O que se busca alcançar, ao interpretar, não é a única verdade possível, mas aquela mais compatível com o ordenamento jurídico e com o bem-comum (na concepção de Pasold) que fundamenta a existência e a validade da nossa república democrática.

Nessa análise de compatibilidade, são mais relevantes as congruências do texto objeto de interpretação com as normas mais axiomáticas. Ou seja, o que se busca não é uma análise numérica ou de conformação pura e simples com o máximo possível de normas jurídicas, mas a adequação do conteúdo da norma quando confrontado com a realização dos fundamentos mais caros ao Estado e sobretudo à relação Estado-cidadão.

É com esse foco que a busca por unidade dentro de um contexto social plural e heterogêneo deve ocorrer:

La función reguladora que la Constitución cumple se manifiesta, no obstante, en su dimensión más clara, en el seno del ordenamiento jurídico. Como indica Zagrebelsky, el sustrato pluralista del Estado constitucional de derecho conlleva una heterogeneidad dentro del sistema jurídico, que impide considerar al ordenamiento mismo como algo preestablecido. Por el contrario, es la Constitución ahora la que debe reconducir a unidad esa pluralidad. Es la Constitución, en definitiva, la que permite reconstruir el ordenamiento. De ahí la trascendencia que adquiere, en esta nueva situación, la interpretación constitucional. En efecto, esa función unificadora se verá facilitada u

34 BARROSO, Luís. R. **Interpretação e Aplicação da Constituição**, 7ª edição. São Paulo-SP: Editora Saraiva, 2008. P. 108-109.

obstaculizada (incluso impedida) dependiendo de la existencia de reglas de interpretación que hagan posible la integración del pluralismo, no solo en los procesos de producción de normas sino también en los procesos de aplicación del derecho.³⁵

Dentre as várias interpretações viáveis, a melhor leitura aplicável será aquela que, em harmonia com o sistema jurídico, com o mundo do dever ser, conferir máxima efetividade aos preceitos fundamentais do Estado e do indivíduo, notadamente à dignidade humana (no paradigma apresentado quando do estudo do direito à saúde) e à cidadania (art. 1º, II e III), pois realizar esses ditames é a própria razão de ser da organização social (desenhada no art. 23).

Entretanto, se para o mundo do dever ser esta conclusão é o bastante, para o mundo do ser, ou seja, para que os dispositivos constitucionais supracitados possam ser demandados pelo cidadão aos exercentes do poder político, de modo factível, é preciso ponderar, equilibrar, as pretensões individuais e coletivas com as possibilidades orçamentárias finitas (como expresso no art. 196).

Se o direito à saúde for interpretado como prerrogativa absoluta de o cidadão obter do Estado tudo o quanto seja necessário para o seu máximo bem-estar físico, mental e social, sobretudo em vista do avançado estágio da medicina (com procedimentos de custos com os quais o Estado não pode arcar em grande escala), o orçamento destinado pelos atos normativos dos legítimos representantes do povo (real titular do poder político) a atender à saúde coletiva seriam irrisórios. Assim, interpretar a saúde de modo absoluto pode até ser compatível no plano teórico com o seu caráter individual, mas é, na prática, contrário ao seu conteúdo de direito coletivo, expressamente previsto no art. 6º.

Constata-se na prática, a partir da limitação orçamentária às demandas sanitárias, um aparente conflito de interesses entre o direito individual e o direito coletivo à saúde, já que no âmbito individual a melhor interpretação seria aquela que propiciasse ao sujeito do direito a absoluta excelência no acesso à saúde, sem medição ou limitação financeira. Entretanto, o orçamento público é pensado e estipulado para o atendimento da demanda no âmbito social (conforme o caráter de

³⁵ CALLEJÓN, María Luisa Balaguer. **Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico**. Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid, 2022.

acesso igualitário e universal), ou seja, para honrar a política nacional, estadual ou municipal de saúde.

Logo, diante da finitude dos recursos, o conceito de direito à saúde deve ser encarado e construído a partir dos princípios que norteiam a prestação desse serviço público pelo Sistema Único de Saúde (perceptíveis nas diretrizes dos artigos 196 e 198 – e que são categorizados na Lei 8.080 em princípio da universalidade, integralidade e seletividade) e das suas atribuições primordiais (explicitadas nos arts. 197 e 200).

Exemplo prático deste debate é o que se tem quanto ao julgamento no Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário 566471, no qual a Corte ainda tem de decidir a tese com repercussão geral a ser adotada para os casos de medicamentos de alto custo e os requisitos excepcionais para o seu custeio pelo Poder Público.

O difícil debate contrasta o direito individual à saúde (compreendido como conquista histórico-constitucional e amparado pelo primado da integralidade da assistência sanitária) com as exigências pragmáticas da seletividade e a concepção da realização da saúde como política pública universal.

Para racionalizar o debate primeiramente afasta-se o tema orçamentário em seu aspecto quantitativo, pois tal questão é eminentemente do campo da política, embora tenha claras consequências no campo jurídico. Admite-se, portanto, um orçamento limitado e escasso para dar conta das demandas sanitárias nacionais.

Com isso resta que o direito individual à saúde integral, quando demanda medicamentos de alto custo, confronta o direito coletivo à saúde e o acesso universal e igualitário ao Sistema. A seletividade comanda ainda que o Estado decida de modo técnico quais os tratamentos possíveis e viáveis a serem conferidos.

Diante disso, tem-se como adequadas as ponderações do Ministro Barroso³⁶ em seu voto, que fixa critérios claros para a obrigação do Estado: a incapacidade financeira de arcar com o custo; a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos

³⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 89.

competentes; a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; a comprovação de eficácia do medicamento (baseado em evidências científica); e, por fim, que a demanda seja judicializada necessariamente contra a União, que é a entidade estatal competente para a incorporação de medicamentos ao SUS.

O *hardcase* ilustra que o princípio da proporcionalidade há que ser sempre considerado quando estamos diante dessa temática de vida ou morte, não apenas para o indivíduo, mas para a sociedade (pois afeta-se direito coletivo e potencialmente individual de cada cidadão que vier a necessitar de tais fármacos) e para a própria essência justificadora do nosso pacto estatal.

Portanto, tendo-se a saúde como estado individual e coletivo de bem-estar físico, mental e social, promovido por serviços públicos de prevenção, tratamento e reabilitação da melhor qualidade tecnicamente viável para a disponibilidade para a universalidade dos cidadãos, diferencia-se essa concepção (médica, material) do direito a ela, evidenciando a imprecisão do termo direito à saúde (pois que não tem por conteúdo uma potestade de estar ou se exigir estar constantemente saudável).

Em relação à interpretação adequada, demonstrou-se que não se pretende, da Constituição, meramente extrair um significado perfeito, mas sim construir um preceito compatível com os axiomas do sistema jurídico-político.

Para tanto o resgate histórico valora a saúde como a principal obrigação assumida pelo Estado em resposta aos clamores doutrinários e populares no contexto de redemocratização, sendo o SUS a oficial ferramenta de prestação de serviço público (e do mais essencial serviço prestado) ao cidadão-contribuinte.

Do exposto, constata-se que a saúde que deve ser entendida como pactuada como prestação devida ao cidadão e o Estado (inerente à dignidade humana e ao exercício da cidadania, fundamentos de existência e validade da própria organização social) é aquela possível e exequível, tanto de caráter preventivo quanto de cunho tratativo, no aspecto individual e coletivo, conforme os princípios norteadores do serviço público pensado e organizado como sistema de acesso universal e compromisso igualitário.

A tutela do direito à saúde, portanto, há que ser ponderada como uma garantia à política pública, à luz tanto do direito individual quanto do interesse coletivo orçamentariamente viável para sua universalização.

1.5 DIREITO À SAÚDE DA PESSOA IDOSA COMO DIREITO À DIGNIDADE HUMANA

Se para os seres humanos em geral é evidente a imprescindibilidade da efetivação do cuidado com a saúde para a efetivação da dignidade humana, para a pessoa idosa, essa correspondência é vital.

Inicialmente, invoca-se aqui a ideia de direito subjetivo, que é um dos conceitos fundamentais do saber jurídico. Na tradição do direito europeu continental o termo direito refere-se tanto à lei (ou sistema jurídico, com todas suas fontes) – direito objetivo –, quanto às faculdades, pretensões e poderes de reclamar algo para si – direito subjetivo³⁷.

O direito à saúde está relacionado à dignidade humana porque a saúde é um dos elementos fundamentais que compõem a dignidade da pessoa humana. Sem saúde, é difícil para uma pessoa exercer sua autonomia, desenvolver sua personalidade e ter um mínimo existencial satisfatório, que são componentes fundamentais da dignidade.

Essa relação entre saúde e dignidade é especialmente relevante para a população idosa porque, com o avançar da idade, as pessoas tendem a apresentar maior fragilidade física e psicológica, e, portanto, precisam de cuidados especiais com a saúde para garantir a continuidade do exercício da sua autonomia, manter sua qualidade de vida e preservar sua dignidade. Além disso, a população idosa muitas vezes enfrenta problemas de saúde mais complexos e crônicos, o que torna o acesso à saúde ainda mais essencial para garantir a sobrevivência e o bem-estar dessas pessoas.

³⁷ PARCERO, Juan Antonio Cruz. **Hacia una teoría constitucional de los derechos humanos**. Ed. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro. 1. ed. Madri, 2020. P. 154.

No ponto da especial relevância do acesso e da materialização da saúde entender as pessoas idosas como um grupo vulnerável implica a ideia de que elas sempre serão vulneráveis e precisarão de proteção, independentemente das circunstâncias que as rodeiam. A definição de um instrumento sobre os direitos das pessoas de idade deve mudar para outra perspectiva. Antes de tudo, deve identificar as condições exógenas que fazem com que elas precisem de medidas especiais em seu favor e intervir de forma particular sobre essas condições com o objetivo de que elas alcancem sua autonomia.

A situação de vulnerabilidade representa uma desigualdade de fato que o sujeito sofre por um acúmulo de circunstâncias culturais, sociais, administrativas ou econômicas e que devem ser corrigidas do ponto de vista dos direitos humanos (função tutelar). Não é a idade, mas as características estruturais que limitam sua capacidade de desfrutar plenamente dos direitos geralmente reconhecidos. A expressão "grupos vulneráveis" pretende fazer referência a esta situação de inferioridade ou marginalização nas estruturas e relações sociais, embora tenha sido justamente criticada por suas conotações negativas.

Por este motivo, os novos enfoques baseados nos direitos humanos procuram enfatizar o empoderamento das pessoas idosas, considerando-as como sujeitos de direito e não apenas como beneficiárias da assistência social ou saúde. Essa perspectiva implica uma nova cidadania, que goza das garantias necessárias, assume novos papéis e oportunidades e promove e impulsiona sua autonomia. Em última análise, promove-se um tratamento específico para as pessoas idosas, para eliminar as barreiras jurídicas, institucionais e físicas que limitam a igualdade na velhice. A velhice é definida como uma construção social, um aspecto relevante do ponto de vista dos direitos humanos, além de seu componente biológico e cronológico³⁸.

³⁸ QUES, Ángel Alfredo Martínez. **La protección jurídica de las personas mayores desde la perspectiva de los derechos humanos**. Revista de Derecho UNED, número 17, 2015. P. 1082.

As razões fáticas e sanitárias dessa correlação foram advém das ponderações gerontológicas expostas e decorre da compreensão natural do processo de envelhecimento, sendo um fato notório que não demanda maiores dilações.

A doutrina gerontológica explica que:

"Envelhecimento: é definido cronologicamente através da passagem do tempo, de forma subjetiva, e como a pessoa reage e sente-se em relação às alterações funcionais, físicas e mentais. A Organização Pan-Americana de Saúde define envelhecimento como:

‘Um processo sequencial, individual, acumulativo, irreversível, universal, não patológico, de deterioração de um organismo maduro, próprio a todos os membros de uma espécie, de maneira que o tempo o torne menos capaz de fazer frente ao estresse do meio ambiente e, portanto, aumente sua possibilidade de morte.’ (POPOV, 2014, p.20)

O impacto do envelhecimento da população se reflete em diversos aspectos, principalmente aqueles referentes às políticas públicas e modificações necessárias na sociedade para atender a população que envelhece rapidamente e em grande número.

As despesas com tratamentos médicos, por exemplo, têm representado um desafio aos gestores da área da Saúde e autoridades sanitárias, pois o idoso tende a consumir mais serviços de saúde, internações hospitalares podem ser mais frequentes, e o tempo de ocupação hospitalar também tende a ser maior. As doenças que acometem a população idosa se caracterizam como doenças crônicas e múltiplas, que podem perdurar por vários anos e exigir acompanhamento médico e de equipes interdisciplinares além de intervenções contínuas. (POPOV, 2014, p.16)

Resta perquirir, entretanto, como esses fatores influenciam o exercício da dignidade humana.

E para pensar a dignidade humana, tem-se em mente a seguinte lição doutrinária:

A concepção de pessoa vigente em nossa ordem jurídica é a do ser humano como fim em si, dotado de razão e capaz de exercer sua autonomia. Mas se trata de pessoa encarnada, que também tem corpo e sentimentos, que experimenta necessidades materiais e psíquicas e está enraizada numa cultura, imersa em relações intersubjetivas que são essenciais para o desenvolvimento da sua personalidade. Essa noção é importante para a definição do conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana, que, no sistema constitucional brasileiro, envolve quatro componentes fundamentais: valor intrínseco da pessoa, autonomia, mínimo existencial e reconhecimento intersubjetivo.

O princípio da dignidade, que tem campo de incidência extremamente amplo, vincula o Estado e os particulares e envolve prestações positivas e negativas. Ele desempenha múltiplas funções em nosso ordenamento: é fundamento moral do Estado e do Direito, diretriz hermenêutica de todo o sistema jurídico, norte para a ponderação de interesses, parâmetro de validade dos atos estatais e privados, limite para o exercício de direitos, critério para a identificação de direitos fundamentais e fonte de direitos não enumerados na Constituição. A dignidade humana é assegurada através dos direitos positivados na Constituição, mas também por meio da incidência direta do princípio em questão sobre a ordem jurídica e relações sociais.³⁹

O exercício desse direito à dignidade, a vivência da plenitude humana, para a pessoa idosa, em razão do natural e inexorável processo de envelhecimento⁴⁰, na prática depende de acompanhamento regular de saúde.

Para os demais grupos populacionais, a saúde pode se caracterizar, em regra comum, como um direito à qualidade de vida, um direito ao exercício da dignidade, pois viabiliza a cidadania na sua forma mais pura.

Para a pessoa idosa o direito à saúde é ainda mais caro, pois demanda prestações positivas de cuja qualidade depende o seu direito à vida, ou seja, a saúde assume para a pessoa idosa, um patamar especial de direito à existência, à sobrevivência. Para essa parcela social, o direito à saúde é essencial para a efetivação da dignidade humana, já que a saúde é um fator determinante para a qualidade de vida nessa fase da vida. Como explicado, a dignidade humana envolve não apenas o valor intrínseco da pessoa, mas também a sua autonomia, o mínimo existencial e o reconhecimento intersubjetivo. Dessa forma, o direito à saúde para a pessoa idosa assume um patamar ainda mais elevado, visto que a qualidade das prestações de saúde pode afetar diretamente sua existência e sobrevivência.

³⁹ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

⁴⁰ No “Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud”, da Organização Mundial da Saúde (2015), o envelhecimento é definido como um processo fisiológico caracterizado pelo início de mudanças nas características da espécie em questão, produzindo limitações em termos de sua adaptabilidade com o ambiente, no entanto, também acrescenta que essas mudanças serão diferentes entre alguns indivíduos ou outros e dependerão de diferentes fatores: genéticos, ambientes físicos, sociais (habitação, bairro, comunidades), características pessoais, gênero, etnia e status socioeconômico.

Em suma: o direito à saúde, para o cidadão, garante a vida digna e, para o cidadão idoso, é mais basilar ainda, pois garante a vida, que virá a se qualificar como digna.

Dentro desse amplo conjunto de pessoas idosas destaca-se como objeto deste estudo aquelas acolhidas institucionalmente.

As pessoas idosas que são acolhidas em instituições de longa permanência podem ser consideradas mais vulneráveis do que aquelas que residem em suas casas ou com suas famílias por algumas razões.

Em primeiro lugar, muitas pessoas idosas que são acolhidas em instituições de longa permanência apresentam condições de saúde mais complexas e demandam cuidados intensivos e contínuos. Essas condições podem incluir doenças crônicas, deficiências físicas ou cognitivas e outras condições médicas que requerem acompanhamento médico regular e uma equipe de cuidadores treinados.

Além disso, a institucionalização pode levar a uma série de desafios sociais e emocionais para as pessoas idosas. Elas podem sentir-se isoladas ou excluídas de suas comunidades, o que pode afetar sua saúde mental e emocional. O contato com familiares e amigos também pode ser limitado, o que pode aumentar a sensação de solidão e afetar negativamente sua qualidade de vida.

Outra questão é que as instituições de longa permanência podem não ter recursos suficientes para fornecer os cuidados adequados que as pessoas idosas necessitam. Isso pode incluir falta de pessoal treinado, recursos médicos limitados e orçamentos restritos que podem limitar o acesso a atividades recreativas, terapias e outros serviços essenciais para a saúde e bem-estar das pessoas idosas.

Por fim, as pessoas idosas em instituições de longa permanência podem estar expostas a riscos adicionais de infecções e doenças transmissíveis, especialmente em situações de surtos de doenças infecciosas, como a pandemia de COVID-19. A proximidade física e a interação com outras pessoas debilitadas aumentam o risco de contágio e propagação de doenças.

Em resumo, as pessoas idosas em instituições de longa permanência podem ser mais vulneráveis à saúde devido às condições de saúde complexas, aos desafios sociais e emocionais, à falta de recursos adequados e à exposição a riscos

adicionais de doenças. A dignidade delas depende de como o Estado e a sociedade atuam para garantir que essas instituições tenham recursos suficientes e sejam capazes de fornecer os cuidados necessários para garantir a saúde e o bem-estar das pessoas idosas que residem nelas.

Capítulo 2

POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE DO IDOSO, ESTRATÉGIA SAÚDE DA FAMÍLIA E INSTITUIÇÕES DE LONGA PERMANÊNCIA

Com o conteúdo de saúde e de direito à saúde definidos e com o tratamento jurídico deles analisado passa-se perquirir quais são as políticas e o equipamentos públicos incumbidos de realizar o serviço sanitário que o Estado se obriga a prestar *in loco*.

A partir desse prisma será detalhada a função e a estruturação da Estratégia Saúde da Família⁴¹, principal atuação ostensiva e busca ativa da Política Nacional de Atenção Básica à Saúde⁴² e que se destina, na perspectiva da universalidade de acesso, a todo o território e a população nacional.

2.1 POLÍTICA PÚBLICA

A promoção da dignidade sanitária dessa parcela natural e socialmente vulnerabilizada depende da formulação e execução de políticas públicas para prestação do serviço. A prestação da saúde, como direito individual e social, se materializa através de exames, consultas, procedimentos e cirurgias, devidos pelo Estado brasileiro ao cidadão.

⁴¹ “A Estratégia Saúde da Família (ESF) visa à reorganização da atenção básica no País, de acordo com os preceitos do Sistema Único de Saúde, e é tida pelo Ministério da Saúde e gestores estaduais e municipais como estratégia de expansão, qualificação e consolidação da atenção básica por favorecer uma reorientação do processo de trabalho com maior potencial de aprofundar os princípios, diretrizes e fundamentos da atenção básica, de ampliar a resolutividade e impacto na situação de saúde das pessoas e coletividades, além de propiciar uma importante relação custo-efetividade.

Um ponto importante é o estabelecimento de uma equipe multiprofissional (equipe de Saúde da Família – eSF) composta por, no mínimo: (I) médico generalista, ou especialista em Saúde da Família, ou médico de Família e Comunidade; (II) enfermeiro generalista ou especialista em Saúde da Família; (III) auxiliar ou técnico de enfermagem; e (IV) agentes comunitários de saúde. Podem ser acrescentados a essa composição os profissionais de Saúde Bucal: cirurgião-dentista generalista ou especialista em Saúde da Família, auxiliar e/ou técnico em Saúde Bucal.” Disponível em: <https://aps.saude.gov.br/ape/esf/>. Acesso em 20/10/2022.

⁴² Portaria n. 2.488, de 21 de outubro de 2011: Aprova a Política Nacional de Atenção Básica, estabelecendo a revisão de diretrizes e normas para a organização da atenção básica, para a Estratégia Saúde da Família (ESF) e o Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS).

O autor Fonte define política pública da seguinte maneira:

[...] políticas públicas compreendem o conjunto de atos e fatos jurídicos que têm por finalidade a concretização de objetivos estatais pela Administração Pública. Naturalmente, somente podem ser qualificados como objetivo estatal os problemas que são percebidos como pertencentes à esfera pública. (FONTE, 2021, p.76)

Aproveitando essa lição, para o objetivo deste estudo definimos a política pública como o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados⁴³.

A política pública deve visar, assim, à realização de objetivos definidos, correspondendo à seleção de prioridades, à reserva de meios necessários à sua consecução e ao intervalo de tempo em que se esperam os resultados. Uma vez definido o interesse público e os propósitos programáticos constitucionais e legais a serem perseguidos, os agentes públicos (notadamente os agentes políticos) têm o seu agir e a sua discricionariedade regada por esses primados.

Sobre o tema Ana Paula de Barcellos reflete:

Nesse contexto, compete à Administração Pública efetivar os comandos gerais contidos na ordem jurídica e, para isso, cabe-lhe implementar ações e programas dos mais diferentes tipos, garantir a prestação de serviços, etc. Esse conjunto de atividades pode ser identificado como políticas públicas⁴⁴.

Em perspectiva funcional, uma política pública é um complexo de decisões inter e multi-institucional pelas quais são selecionadas ações que pretendem fortalecer ou modificar um estado de coisas da realidade social, por meio de

⁴³ "As políticas públicas são conhecidas pelos atos e normas que lhe dão concretude, ou seja, pela ação efetiva da Administração Pública e o suporte normativo que lhe sustenta. É dizer: em grande medida, o controle judicial das políticas públicas confundir-se-á com o controle de constitucionalidade da execução (ou omissão) de serviços, entrega de bens e dos atos administrativos e legislativos que lhe dão suporte." (FONTE, 2021, p.69)

⁴⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas**. Revista de Direito Administrativo v. 240, 2005, p. 90.

estratégias de atuação e de alocação de recursos para a consecução dos objetivos desejados (BRUM, 2021, p.18).

Partindo para o direito positivado é possível constatar que as normas que estabelecem as políticas públicas são norteadas por princípios que incorporam a vontade e a preocupação legiferante e administrativa para a promoção de direitos fundamentais.

Com base na Constituição Federal, a estrutura básica das políticas públicas é inspirada pelos princípios constitucionais expressos e implícitos, estabelecidos no Título I, que formam os fundamentos das proclamações de identidade do Estado, ou seja, as razões jurídicas de ser da própria organização social, o cerne da legitimidade do poder institucionalizado. Além disso, as políticas públicas são fundamentadas no estatuto dos direitos e garantias fundamentais, descrito no Título II, com ênfase no Capítulo II - Dos Direitos Sociais. As normas do Título VIII - Da Ordem Social também desempenham um papel importante, promovendo a universalização das prestações públicas.

É nesse contexto da Ordem Social que se encontram as principais diretrizes das políticas públicas, incluindo a Seguridade Social, que abrange um conjunto de ações para garantir os direitos à saúde, previdência e assistência social, como plasmado no artigo 194.

O arcabouço constitucional específico para cada política pública, a distribuição de competências, o papel do Estado e do federalismo são refletidos nas estruturas fundamentais de cada política, que são detalhadas por meio de normas infraconstitucionais, cuja interpretação, como visto no tópico próprio deste estudo, se constrói a partir da ordem e da ótica constitucional.

Dito isso, a Política Nacional de Promoção da Saúde⁴⁵ é fundamentada em princípios jurídicos que buscam garantir a proteção e promoção da saúde da população em geral, dentre os quais destacamos seus valores fundantes:

Art. 3º São valores fundantes no processo de efetivação da PNPS:

⁴⁵ Ministério da Saúde. Portaria nº 2.446, de 11 de novembro de 2014. Redefine a Política Nacional de Promoção da Saúde (PNPS). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 nov. 2014.

I - a solidariedade, entendida como as razões que fazem sujeitos e coletivos nutrirem solicitude para com o próximo, nos momentos de divergências ou dificuldades, construindo visão e metas comuns, apoiando a resolução das diferenças, contribuindo para melhorar a vida das pessoas e para formar redes e parcerias;

II - a felicidade, enquanto auto-percepção de satisfação, construída nas relações entre sujeitos e coletivos, que contribui na capacidade de decidir como aproveitar a vida e como se tornar ator partícipe na construção de projetos e intervenções comuns para superar dificuldades individuais e coletivas a partir do reconhecimento de potencialidades;

[...] IV - o respeito às diversidades, que reconhece, respeita e explicita as diferenças entre sujeitos e coletivos, abrangendo as diversidades étnicas, etárias, de capacidade, de gênero, de orientação sexual, entre territórios e regiões geográficas, dentre outras formas e tipos de diferenças que influenciam ou interferem nas condições e determinações da saúde;

V - a humanização, enquanto elemento para a evolução do homem, por meio da interação com o outro e seu meio, com a valorização e aperfeiçoamento de aptidões que promovam condições melhores e mais humanas, construindo práticas pautadas na integralidade do cuidado e da saúde;

VI - a corresponsabilidade, enquanto responsabilidades partilhadas entre pessoas ou coletivo, onde duas ou mais pessoas compartilham obrigações e/ou compromissos;

VII - a justiça social, enquanto necessidade de alcançar repartição equitativa dos bens sociais, respeitados os direitos humanos, de modo que as classes sociais mais desfavorecidas contem com oportunidades de desenvolvimento; e

VIII - a inclusão social, que pressupõe ações que garantam o acesso aos benefícios da vida em sociedade para todas as pessoas, de forma equânime e participativa, visando à redução das iniquidades.

Os valores estabelecem relevantes nortes teleológicos para interpretação das normas. Ao prever e definir ideais de solidariedade, humanização, corresponsabilidade, justiça e inclusão sociais, a Política Nacional de Saúde positivou seu propósito de universalizar o atendimento à saúde, com foco nas pessoas vulnerabilizadas. Aliando essas ideias à concepção da universalidade da Lei 8.080, tem-se que a interpretação devida a normas desse teor é de estender o atendimento prestado e, no ponto que nos importa, levar serviços de atenção básica à saúde para idosos acolhidos em lares institucionais.

Nesse caminho, a Política Nacional é fundamentada em princípios jurídicos que buscam garantir a proteção e promoção da saúde da população em geral, dentre os quais destacamos seus valores fundantes:

Art. 4º A PNPS adota como princípios:

I - a equidade, quando baseia as práticas e as ações de promoção de saúde, na distribuição igualitária de oportunidades, considerando as especificidades dos indivíduos e dos grupos;

II - a participação social, quando as intervenções consideram a visão de diferentes atores, grupos e coletivos na identificação de problemas e solução de necessidades, atuando como corresponsáveis no processo de planejamento, de execução e de avaliação das ações;

III - a autonomia, que se refere à identificação de potencialidades e ao desenvolvimento de capacidades, possibilitando escolhas conscientes de sujeitos e comunidades sobre suas ações e trajetórias;

IV - o empoderamento, que se refere ao processo de intervenção que estimula os sujeitos e coletivos a adquirirem o controle das decisões e das escolhas de modos de vida adequado às suas condições sócio-econômico-culturais;

V - a intersetorialidade, que se refere ao processo de articulação de saberes, potencialidades e experiências de sujeitos, grupos e setores na construção de intervenções compartilhadas, estabelecendo vínculos, corresponsabilidade e cogestão para objetivos comuns;

VI - a intrassetorialidade, que diz respeito ao exercício permanente da desfragmentação das ações e serviços ofertados por um setor, visando à construção e articulação de redes cooperativas e resolutivas;

VII - a sustentabilidade, que diz respeito à necessidade de permanência e continuidade de ações e intervenções, levando em conta as dimensões política, econômica, social, cultural e ambiental;

VIII - a integralidade, quando as intervenções são pautadas no reconhecimento da complexidade, potencialidade e singularidade de indivíduos, grupos e coletivos, construindo processos de trabalho articulados e integrais; e

IX - a territorialidade, que diz respeito à atuação que considera as singularidades e especificidades dos diferentes territórios no planejamento e desenvolvimento de ações intra e intersetoriais com impacto na situação, nos condicionantes e nos determinantes da saúde neles inseridos, de forma equânime.

Levar os serviços básicos de saúde às instituições é promover a equidade de acesso, já que os idosos, especialmente com graus de dependência, teriam dificultado ou inviabilizado o seu deslocamento até o serviço.

Nesse ponto, de acesso à saúde, o aspecto de territorialidade é especialmente relevante na construção de laços e vínculos entre o idoso atendido e a equipe de saúde, o que é estratégico no tratamento, sobretudo diante dos agravos de saúde de caráter contínuo e de doenças com caráter progressivo.

Constata-se, portanto, um entrelace entre a área da saúde e da assistência social, o que é especialmente relevante para este estudo porque as instituições de longa permanência de idosos são equipamentos públicos ou privados relacionados à assistência social, já que incorporados no âmbito do Sistema Único de Assistência Social, o que será analisado ainda neste capítulo.

A interação entre o âmbito sanitário e social decorrem do fato de a política trazer como princípio a equidade como distribuição igualitária de oportunidades e trazer como valores fundantes a corresponsabilidade (individual e coletiva), a justiça social (com foco nas classes menos favorecidas financeiramente) e a inclusão social.

Na efetivação da equidade a doutrina percebe a Estratégia Saúde da Família como instrumento chave:

Equidade: a existência de famílias que têm a possibilidade de estar cobertas simultaneamente pelo SUS e pela saúde suplementar, ao lado das que têm como única opção o SUS, cria diferentes status de cidadania quanto ao direito à saúde, dado que o acesso e a qualidade dos dois sistemas são diferenciados. Usuários do SUS têm menos acesso a consultas, internações e exames que os beneficiários dos planos de saúde. Mas a iniquidade ainda existe em relação ao acesso ao SUS em diferentes regiões, estados, cidades e bairros, já que suas melhores instalações estão mais presentes nas áreas de maior poder aquisitivo. As estratégias de saúde da família seriam formas de reverter essa iniquidade mas, como visto, não foram prioritárias ao longo dos últimos anos e deixaram brechas.⁴⁶

Feitas essas observações quanto à saúde e à assistência social, impera trazer reflexões sobre como esse entrelace se relaciona com as proteções especiais da parcela idosa da população.

⁴⁶ MENDES, G. F.; PAIVA, P. **Políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 508.

Esse arcabouço sócio sanitário é respaldado e é compatível com a proteção e promoção jurídica dos direitos da pessoa idosa, sobretudo em situação de vulnerabilidade social, inclusive em razão dos princípios que orientam a Política Nacional do Idoso⁴⁷, dos quais destacam-se:

Art. 3º A política nacional do idoso reger-se-á pelos seguintes princípios:

I - a família, a sociedade e o estado têm o dever de assegurar ao idoso todos os direitos da cidadania, garantindo sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade, bem-estar e o direito à vida;

II - o processo de envelhecimento diz respeito à sociedade em geral, devendo ser objeto de conhecimento e informação para todos;

[...] V - as diferenças econômicas, sociais, regionais e, particularmente, as contradições entre o meio rural e o urbano do Brasil deverão ser observadas pelos poderes públicos e pela sociedade em geral, na aplicação desta lei.

Art. 4º Constituem diretrizes da política nacional do idoso:

I - viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso, que proporcionem sua integração às demais gerações;

[...] III - priorização do atendimento ao idoso através de suas próprias famílias, em detrimento do atendimento asilar, à exceção dos idosos que não possuam condições que garantam sua própria sobrevivência;

[...] VIII - priorização do atendimento ao idoso em órgãos públicos e privados prestadores de serviços, quando desabrigados e sem família;

[...] Parágrafo único. É vedada a permanência de portadores de doenças que necessitem de assistência médica ou de enfermagem permanente em instituições asilares de caráter social.

Com isso, tem-se marcado que a prioridade de atendimento às necessidades da pessoa idosa com algum grau de dependência é no seio da própria família, entretanto, quando isso não for viável ou recomendável, incumbe ao Estado intervir para que o atendimento institucional próprio e específico supra as necessidades, com priorização e respeito ao processo de envelhecimento como inexorável da natureza humana.

⁴⁷ BRASIL. Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994. **Dispõe sobre a política nacional do idoso**, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 4 jan. 1994.

Quando se trata de política pública que tem por escopo teleológico a população idosa é vital considerar aspectos peculiares predefinidos pelo Estatuto dos cidadãos dessa faixa etária final, sobretudo os relativos à prioridade:

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

§ 1º A garantia de prioridade compreende:

I – atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população;

O inciso I determina que a pessoa idosa tenha direito a um atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população. Isso significa que a pessoa idosa deve receber um tratamento prioritário, com ações que visem a sua comodidade, respeito e eficiência no atendimento. Essa medida busca evitar longas filas de espera, proporcionando um atendimento mais ágil e adequado às necessidades da pessoa idosa. Esse atendimento é especialmente relevante quando se trata de saúde, a fim de que a pessoa idosa, cujo quadro clínico é presumivelmente mais suscetível a agravos decorrentes da demora no atendimento. Nesse aspecto, o atendimento preferencial é uma questão de dignidade.

II – preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas;

O inciso II estabelece que a pessoa idosa tenha preferência na formulação e execução de políticas sociais públicas específicas. Isso significa que as políticas públicas devem levar em consideração as particularidades da população idosa e buscar ações direcionadas para atender às suas demandas. Essa preferência na formulação e execução de políticas específicas reconhece a importância de promover uma inclusão social adequada e garantir o acesso aos direitos e serviços necessários para uma vida digna na idade avançada.

III – destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à pessoa idosa;

Essa destinação privilegiada visa garantir a implementação de medidas efetivas de proteção e promoção dos direitos da pessoa idosa. Com recursos

específicos direcionados, é possível desenvolver programas e ações que visem à melhoria das condições de vida, saúde, assistência social, moradia, entre outros aspectos relevantes para a pessoa idosa.

Esse dispositivo assegurou que no momento da elaboração da lei orçamentária recursos públicos sejam reservados prioritariamente às pessoas idosas nas áreas relacionadas à sua proteção. O intuito desse preceito legal é claro: evitar que o Poder Público venha alegar falta de recursos públicos para serem utilizados para o desenvolvimento de ações em favor do idoso. Assim, mesmo que os recursos públicos sejam escassos, na sua destinação deverá ser observada a prioridade exigida por esta lei.

Como se observa, essa determinação legal possui grande alcance, já que as autoridades públicas, em todos os níveis, devem atentar, quando da elaboração dos seus projetos de governo e notadamente dos orçamentos, para a necessidade de verbas suficientes para implementação de toda uma rede de amparo às pessoas idosas, como centros de convivência, hospitais-dia, casas-lares, oficinas abrigadas de trabalho, atendimento domiciliar com equipe 1multiprofissional, devidamente capacitada nas áreas de geriatria e gerontologia, capacitação de conselheiros, instalação de Promotorias de Justiça, Defensorias, Varas e Delegacias do Idoso, isso porque o acelerado processo de envelhecimento populacional provoca toda peculiar demanda de serviços públicos⁴⁸.

V – priorização do atendimento da pessoa idosa por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuam ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência;

Assim o Estatuto do Idoso está em conformidade com o que foi estabelecido na Constituição Federal, em seu art. 230, § 1º, que determina que os programas de amparo aos idosos devem ser executados preferencialmente em seus lares.

Tanto a Constituição Federal quanto o Estatuto do Idoso enfatizam a importância do vínculo afetivo da pessoa idosa e seu direito ao convívio familiar, como forma de preservar a estrutura familiar. Portanto, a colocação e a permanência da

⁴⁸ LEITE, F. P. A.; SERAPHIN, C. M. B.; JÚNIOR, M. H.; RIBEIRO, L. L. G.; FULLER, G. P.; RIBEIRO, J. D. V.; GARCIA, M. **Comentários ao Estatuto do Idoso**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 54.

pessoa idosa em seu ambiente familiar devem ser priorizadas, enquanto o atendimento em instituições asilares deve ser considerado uma medida excepcional.

O Decreto n. 1.948/96, que regulamenta a Lei de Política Nacional do Idoso, também estabelece que o encaminhamento para instituições asilares só deve ocorrer caso não haja um grupo familiar disponível para amparar a pessoa idosa ou em casos de carência de recursos financeiros. Essa regulamentação reconhece a importância de manter a pessoa idosa no seio familiar sempre que possível.

Mesmo em termos de medidas de proteção aos idosos, observa-se que, pela legislação, a permanência dessas pessoas no núcleo familiar é considerada preferível em comparação ao abrigamento em instituições de longa permanência, a menos que seja inviável a convivência familiar.

VIII – garantia de acesso à rede de serviços de saúde e de assistência social locais.

A garantia do acesso à rede de serviços de saúde e assistência social é dever da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios. Todavia, é o Município o principal responsável pela garantia de uma melhor prestação desses serviços. É o Poder Público municipal a esfera de governo mais próxima do cidadão, e, assim, da vida de todos. A proteção e a adoção de medidas efetivas por parte do Município em assegurar a inclusão social das pessoas idosas são, pois, seu dever indeclinável diante da preponderância do seu interesse. Cabe ao Município envidar esforços para oferecer uma rede de atendimento local para que o acesso à saúde e à assistência social seja garantido.

A interação entre os princípios jurídicos da política nacional de promoção da saúde e da lei da política nacional do idoso é de suma importância para garantir a promoção da saúde dos idosos. A integralidade, o respeito à dignidade e a participação social são aspectos que devem ser considerados na formulação e implementação de políticas de saúde voltadas para essa população. É essencial que esses princípios interajam de forma harmoniosa, buscando a garantia dos direitos e o bem-estar dos idosos.

Os princípios jurídicos presentes nas leis da política nacional de saúde e do idoso são complementares e devem interagir de forma harmoniosa. A saúde é um direito fundamental de todos os indivíduos, incluindo os idosos, e deve ser

garantida de maneira integral, respeitando a dignidade e as particularidades de cada pessoa. A interação desses princípios busca assegurar uma atenção à saúde pautada na equidade, na integralidade e no respeito aos direitos humanos, promovendo o bem-estar e a qualidade de vida das pessoas idosas.

Diante do caráter prescritivo de diversas normas legislativas atinentes às políticas públicas e sua aparente semelhança a princípios jurídicos, é válido estabelecer que na obra de Dworkin princípios e políticas são assuntos diferentes e se regem, na teoria do discurso, por pontos marcadamente diversos:

É notória a distinção de Dworkin entre princípios e políticas, a qual não reverberou no direito brasileiro com tanta força quanto a distinção entre princípios e regras aventada pelo autor. Dworkin afirma que as políticas definem objetivos a serem alcançados ou situações a serem mantidas, todos relacionados a aspectos sociais, políticos ou econômicos da comunidade. Por sua vez, os princípios estão relacionados a comportamentos que são exigidos por razões de justiça, equidade ou moralidade. No direito brasileiro, as duas categorias (princípios e políticas) acabaram inseridas sob o rótulo de princípios, sem qualquer distinção quanto ao conteúdo. Dentro do sistema de Dworkin, a diferenciação terá eco na utilização de argumentos de princípio e argumentos de política para a fundamentação das decisões judiciais. (FONTE, 2021, p.74)

Feita essa distinção é preciso ponderar que no sistema constitucional brasileiro, no qual, diferente do americano, há a previsão de uma série de direitos sociais que fundamentam a própria atuação e existência do Estado. Aqui, portanto, o controle de políticas públicas pelo Judiciário é uma atuação que, respeitando a separação dos Poderes (notadamente a liberdade legislativa e a discricionariedade executiva, atividades para as quais os representantes são eleitos pelo povo), visa a tornar reais as normas e os princípios jurídicos insculpidos na Constituição e nas legislações definidoras de políticas públicas, com compromissos assumidos pelo Estado para com a população.

Efetivar a dignidade dos idosos institucionalizados depende, portanto, dos resultados alcançados pela política pública de saúde do Sistema Único de atendimento, notadamente pela Estratégia Saúde da Família, já que é esse o serviço de nível de complexidade de atenção primária básica (capaz de identificar e diagnosticar agravos e possibilidades de melhoria da saúde) e que é o atendimento que tem capilaridade para alcançar até os mais remotos rincões deste país de dimensões continentais.

A partir dos conceitos apresentados percebe-se que a política pública, no seu aspecto executivo-administrativo, guarda forte relação com a discricionariedade da Administração Pública.

A discricionariedade administrativa é uma margem de liberdade que a Administração Pública possui para decidir sobre a melhor forma de cumprir suas atribuições, considerando as circunstâncias específicas de cada caso concreto. Em outras palavras, é a possibilidade que a Administração tem de escolher entre diversas alternativas para a tomada de decisões, desde que sejam respeitados os limites estabelecidos pela lei. A parcela de autonomia da discricionariedade existe estritamente para viabilizar, na prática administrativa, a concretização do interesse coletivo, público.

Essa margem de liberdade e autonomia, no Estado Democrático de Direito, se submete à legalidade (com os consecutórios instrumentos de controle dos atos administrativos) e se orienta pelos interesses públicos, notadamente aqueles definidos nas políticas públicas quanto aos direitos sociais.

Portanto, a discricionariedade não é absoluta e deve ser exercida com base em critérios objetivos e razoáveis, de modo a garantir a efetividade dos direitos fundamentais e a promoção do interesse público. Nesse sentido, a discricionariedade não pode ser utilizada como um pretexto para a violação de direitos e garantias constitucionais, nem para a adoção de medidas arbitrárias ou discriminatórias.

Dessa forma, o controle jurisdicional das políticas públicas é fundamental para a proteção dos direitos fundamentais e para o exercício da cidadania. O Poder Judiciário possui o papel de controlar a legalidade e a constitucionalidade das decisões administrativas, bem como avaliar se a Administração está cumprindo suas obrigações em relação aos direitos fundamentais.

No entanto, é importante destacar que o controle jurisdicional das políticas públicas não deve ser utilizado como uma forma de substituir a discricionariedade administrativa. A intervenção judicial deve ser limitada aos casos em que houver violação dos direitos fundamentais ou quando a Administração Pública deixar de cumprir suas obrigações constitucionais. O Judiciário deve respeitar a autonomia e a expertise técnica da Administração, buscando uma atuação colaborativa e dialogada para a solução de questões complexas.

Dessa forma, o controle jurisdicional das políticas públicas deve ser exercido de forma equilibrada e responsável, com o objetivo de garantir a efetividade dos direitos fundamentais e a promoção do interesse público. É necessário um diálogo constante entre os poderes e a sociedade civil para a construção de políticas públicas mais eficazes e democráticas.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho (2019, p. 364), "o controle jurisdicional das políticas públicas deve ser exercido com moderação, evitando-se a intervenção indiscriminada em todas as áreas de atuação da Administração Pública. O Judiciário deve respeitar a margem de liberdade da Administração e buscar uma atuação dialogada para a solução de questões complexas".

O espaço de discricionariedade do administrador público é limitado, no campo normativo, pelo princípio da legalidade, axioma regulador de toda a atuação estatal, e no âmbito finalístico é regido pelo interesse público. Aliando essas duas facetas tem-se que a discricionariedade administrativa, quanto às políticas públicas, é guiada pela persecução do interesse público norteador da atuação estatal para realizar e materializar os direitos abrangidos pela política.

Retomando a construção de interpretação constitucional delineada no capítulo 1, conclui-se que a atividade de interpretação de uma política pública sujeita ao crivo e ao controle do Poder Judiciário deve se pautar pela interpretação da unidade do sistema, orientando-se teleologicamente pelo interesse público expresso na elaboração da política e nos direitos sociais relacionados a ela, e com vista a conferir máxima efetividade aos preceitos definidores de direitos fundamentais, ou seja, reconhecendo o caráter obrigatório de que o Estado atue conforme o princípio constitucional da eficiência⁴⁹ na persecução do interesse público conforme asseverado na política pública.

Portanto, é obrigação do gestor público (assim compreendido o agente público que tem função de comando e direcionamento – ou seja, superioridade hierárquica e discricionariedade administrativa) guiar os atos públicos pelo interesse público definido na Constituição e nas políticas públicas e, no caso em análise, prover

⁴⁹ Constituição da República, Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]

os serviços públicos conforme os preceitos de universalidade de acesso, atendimento *in loco* e priorização das pessoas idosas.

2.2 ESTRATÉGIA SAÚDE DA FAMÍLIA

A Estratégia Saúde da Família (ESF) é uma política pública de saúde de atenção primária que tem como objetivo oferecer atendimento integral e humanizado à população, com foco na prevenção e promoção da saúde. A ESF é considerada uma estratégia importante para a organização do sistema de saúde, uma vez que se baseia na formação de equipes multiprofissionais que atuam em unidades básicas de saúde e têm como responsabilidade o acompanhamento das famílias em sua área de abrangência.

A Estratégia Saúde da Família (ESF) surgiu no Brasil como uma importante iniciativa para reorganizar o modelo de atenção básica à saúde e promover a universalização do acesso aos serviços de saúde. Seu histórico remonta ao Programa de Saúde da Família (PSF), implementado em 1994. Para compreender sua evolução, é necessário observar o contexto e as contribuições de autores renomados na área jurídica.

Segundo Solla (2006)⁵⁰, o PSF foi concebido como uma estratégia para a reorientação do modelo assistencial, com foco na atenção básica e no fortalecimento da atenção primária à saúde. O autor destaca que essa proposta foi inspirada em experiências exitosas de outros países, como o Canadá e a Inglaterra, que priorizaram a atenção primária como base para a organização de seus sistemas de saúde.

De acordo com Teixeira (2002)⁵¹, o PSF foi idealizado com o objetivo de romper com o modelo tradicional de assistência à saúde, baseado na atenção hospitalar e na fragmentação dos serviços. O autor ressalta que a estratégia propunha

⁵⁰ SOLLA, José Antônio. Programa de Saúde da Família: a organização da atenção básica no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2006.

⁵¹ TEIXEIRA, Carmen Fontes. Programa de Saúde da Família no Brasil: um enfoque histórico. Saúde em Debate, v. 26, n. 60, p. 196-204, 2002.

uma abordagem integral, centrada na família e na comunidade, com ênfase na prevenção, promoção da saúde e acompanhamento contínuo dos indivíduos.

No que diz respeito ao marco legal da ESF, Pereira et al. (2019)⁵² destacam que sua consolidação ocorreu com a promulgação da Lei nº 8.080/1990, que estabelece as bases do Sistema Único de Saúde (SUS) e prevê a organização de ações e serviços de saúde em todos os níveis, com ênfase na atenção primária. A partir dessa legislação, foram implementadas políticas e programas, incluindo o PSF, como estratégias para alcançar os princípios e diretrizes do SUS.

A expansão e consolidação da ESF ao longo dos anos foram fundamentais para aprimorar a atenção básica no Brasil. Conforme aponta Facchini et al. (2017)⁵³, a estratégia passou por diferentes fases e ganhou maior visibilidade com o Programa Mais Médicos, instituído em 2013. Esse programa contribuiu para a ampliação da cobertura da ESF em regiões mais carentes e remotas, além de fortalecer a integração entre a atenção básica e a educação médica.

Em suma, a Estratégia Saúde da Família teve origem como Programa de Saúde da Família, sendo uma resposta à necessidade de reorganização do modelo assistencial e fortalecimento da atenção primária à saúde no Brasil. Desde sua implementação, a ESF vem evoluindo e se consolidando como uma estratégia essencial para a promoção da saúde e a universalização do acesso aos serviços básicos, transformando a maneira como a assistência à saúde é prestada no país.

Para muitos autores, a ESF é uma importante estratégia para a reorganização do sistema de saúde, uma vez que possibilita a criação de vínculos entre os profissionais de saúde e a população, além de permitir o planejamento e a implementação de ações mais efetivas de promoção, prevenção e tratamento de doenças. Segundo Ayres (2009, p. 58), "a Saúde da Família é a porta de entrada e a coordenadora do cuidado em saúde para a maioria da população brasileira, por meio

⁵² PEREIRA, Lisiane et al. **A Estratégia Saúde da Família (ESF) e a atenção primária à saúde no Brasil**. Saúde em Debate, v. 43, n. 123, p. 456-472, 2019.

⁵³ FACCHINI, Luiz Augusto et al. **Programa Mais Médicos: avaliação da implantação do Eixo Provimento de Médicos**. Ciência & Saúde Coletiva, v. 22, n. 9, p. 2859-2870, 2017.

de uma abordagem integral e longitudinal que busca a promoção da saúde, a prevenção de agravos e o tratamento das doenças"⁵⁴.

Ao longo dos anos na realidade brasileira a Estratégia se consolidou na promoção da equidade no acesso aos serviços de saúde, especialmente para as populações mais vulneráveis. Starfield em seus estudos constata que a Estratégia Saúde da Família tem sido a mais efetiva ferramenta governamental para atender às necessidades dos grupos mais vulneráveis, como os idosos, as crianças e as pessoas com doenças crônicas⁵⁵.

A Estratégia Saúde da Família (ESF) é uma estratégia de organização da atenção básica em saúde no Brasil. Ela é responsável por levar serviços de saúde de forma integral e contínua às comunidades, por meio de equipes de saúde multidisciplinares que atuam em uma determinada área geográfica.

A expansão da ESF tem sido uma prioridade nas políticas públicas de saúde no Brasil, pois a estratégia busca garantir o acesso universal aos serviços de saúde e promover a prevenção de doenças, a promoção da saúde e o cuidado integral às pessoas.

A importância da Estratégia Saúde da Família na universalização do acesso à saúde básica no Brasil é amplamente reconhecida por estudiosos do direito e especialistas na área jurídica. Diversos autores ressaltam a relevância desse modelo assistencial para a promoção da saúde e a garantia do direito fundamental à saúde de todos os cidadãos brasileiros.

A Estratégia Saúde da Família (ESF) representa um avanço significativo na organização da atenção básica no país, com foco na prevenção, promoção e recuperação da saúde da população. Ao adotar um modelo de atenção centrado na família e na comunidade, a ESF busca garantir o acesso universal aos serviços de saúde, rompendo com a lógica do atendimento fragmentado e individualizado.

⁵⁴ AYRES, J. R. C. M. **Organização das Ações de Atenção à Saúde**: modelos e práticas. São Paulo: Hucitec, 2009.

⁵⁵ STARFIELD, B. **Atenção Primária**: equilíbrio entre necessidades de saúde, serviços e tecnologia. Brasília: UNESCO, Ministério da Saúde, 2002, p. 15.

Nesse sentido, Barroso⁵⁶ destaca que a ESF desempenha um papel fundamental na redução das desigualdades e na efetivação do princípio da equidade no sistema de saúde brasileiro. Ao levar a saúde para mais perto das pessoas, especialmente aquelas em situação de vulnerabilidade, a ESF contribui para diminuir as disparidades regionais e sociais no acesso aos serviços de saúde.

Ainda segundo Barroso⁵⁷, a ESF promove uma abordagem integral e holística da saúde, compreendendo não apenas o tratamento de doenças, mas também ações de promoção da saúde, prevenção de agravos e acompanhamento contínuo dos indivíduos e suas famílias. Essa abordagem está alinhada com os princípios da integralidade e da humanização do cuidado, fundamentais no contexto dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, Diniz e Figueiredo⁵⁸ destacam que a ESF contribui para a concretização do direito à saúde como um direito coletivo e social. Ao promover a participação da comunidade na gestão e controle das ações de saúde, a ESF fortalece os princípios da democracia participativa e da cidadania, aproximando a população dos processos de decisão e garantindo o respeito à autonomia e à dignidade dos indivíduos.

Em suma, a Estratégia Saúde da Família desempenha um papel essencial na universalização do acesso à saúde básica no Brasil. Por meio de um modelo assistencial centrado na família, na comunidade e na integralidade do cuidado, a ESF contribui para a promoção da equidade, a redução das desigualdades e a efetivação do direito fundamental à saúde de todos os cidadãos brasileiros.

A última Pesquisa Nacional em Saúde, realizada em 2019, constatou que a Estratégia atende regularmente mais de 60% dos brasileiros, sendo sua presença mais marcante nas comunidades vulneráveis:

Os resultados da PNS 2019 ratificam que a ESF é a modalidade predominante da APS no SUS, chegando a 62,6% dos brasileiros em 2019. Os percentuais de cobertura observados nas regiões Nordeste e Sul, são maiores, mantendo o padrão da PNS de 2013. No entanto,

⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 67.

⁵⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 69.

⁵⁸ DINIZ, Debora; FIGUEIREDO, Alexandre. **A saúde como direito coletivo e social**. Revista Jurídica da Presidência, Brasília, v. 22, n. 161, p. 11-21, abr./jun. 2020.

é no Sudeste, que vive a maior parte dos brasileiros cadastrados a uma USF, espelhando o padrão de distribuição populacional nacional.

A cobertura é mais elevada entre a população mais vulnerável, seja considerando a escolaridade do chefe da família ou a renda familiar per capita

dos moradores. Sua presença é mais significativa nas áreas rurais onde, no geral, vivem populações com piores condições de vida e maiores dificuldades de acesso aos serviços de saúde, localidades nas quais os serviços privados são residuais e o SUS é o responsável pela atenção à saúde. Nesse sentido, a ESF alcança com maior intensidade as populações mais vulneráveis.⁵⁹

No contexto do atendimento aos idosos, a ESF é vista como uma estratégia capaz de oferecer um cuidado mais integral e centrado na pessoa, levando em consideração as particularidades e demandas desse grupo populacional.

Quanto aos idosos institucionalizados, a ESF tem um papel importante no acompanhamento e monitoramento da saúde dessas pessoas, bem como na prevenção e tratamento de doenças e na promoção de um envelhecimento saudável. Para Chaimowicz: "a ESF deve atuar em conjunto com as instituições de longa permanência para idosos, garantindo o acesso dos idosos aos serviços de saúde e a promoção do envelhecimento ativo e saudável"⁶⁰.

Em relação aos idosos não institucionalizados, a ESF tem a responsabilidade de acompanhar essas pessoas em sua área de abrangência, oferecendo atendimento integral e centrado na pessoa, com foco na prevenção e promoção da saúde. Segundo Mendes, "a ESF é uma estratégia importante para garantir o acesso dos idosos aos serviços de saúde, bem como para promover a atenção integral e humanizada a essas pessoas, levando em consideração suas particularidades e necessidades"⁶¹.

⁵⁹ GIOVANELLA, Ligia. **Cobertura da Estratégia Saúde da Família no Brasil**: o que nos mostram as Pesquisas Nacionais de Saúde 2013 e 2019. *Ciência & Saúde Coletiva*, [S.l.], v. 25, n. 4, p. 1561-1572, 2020. ISSN 1413-8123. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/csc/2020.v25suppl1/1561-1572/>. Acesso em: 09 maio 2023.

⁶⁰ CHAIMOWICZ, F. **Saúde dos idosos no Brasil**: muito além dos 60? Belo Horizonte: Nescon/UFGM, 2005, p. 151.

⁶¹ MENDES, E. V. **As Redes de Atenção à Saúde**. Belo Horizonte: Nescon/UFGM, 2010, p. 90.

A atuação da Estratégia Saúde da Família (ESF) em relação às pessoas idosas em instituições de longa permanência (ILPIs) pode variar de acordo com as particularidades de cada localidade e gestão municipal.

No entanto, é importante destacar que a atenção primária à saúde, que é o foco da ESF, é uma porta de entrada importante para a promoção da saúde das pessoas idosas em geral, incluindo as que se encontram em ILPIs. A ESF deve ser responsável por coordenar e garantir o acesso aos serviços de saúde, incluindo o cuidado integral, a prevenção, o diagnóstico, o tratamento e a reabilitação, tanto para as pessoas idosas que estão nas ILPIs como para aquelas que estão em suas residências.

Além disso, a ESF deve atuar em parceria com as equipes que atuam nas ILPIs, seja através da realização de visitas regulares, treinamentos para a equipe da instituição, apoio em questões relacionadas à medicação, entre outras atividades. É importante ressaltar que a ESF não deve substituir a atuação das equipes de saúde das ILPIs, mas sim complementá-las e integrá-las em uma rede de atenção à saúde.

É fundamental que o poder público, em todas as esferas, desenvolva políticas públicas e programas de saúde voltados para as pessoas idosas, em especial aquelas que se encontram em situação de vulnerabilidade social, como é o caso das que residem em ILPIs. A atenção à saúde dessas pessoas deve ser uma prioridade, garantindo o acesso a serviços de qualidade e que respeitem as suas necessidades e especificidades.

A atuação da Estratégia abrange os idosos acolhidos em instituições públicas ou privadas, seja por expressa previsão normativa, seja porque tais instituições constituem o efetivo e permanente domicílio das pessoas idosas ali acolhidas.

Conforme a Política Nacional de Atenção Básica são atribuições comuns aos componentes das equipes da ESF “realizar o cuidado da saúde da população adscrita, prioritariamente no âmbito da unidade de saúde, e, quando necessário, no domicílio e nos demais espaços comunitários (escolas, associações, entre outros)” e o processo de trabalho tem por característica se “realizar atenção à saúde na Unidade Básica de Saúde, no domicílio, em locais do território (salões

comunitários, escolas, creches, praças etc.) e em outros espaços que comportem a ação planejada”⁶².

O recorte da pesquisa é pensado para os idosos asilados e nesse ponto a doutrina especializada faz um alerta válido para a compreensão do equipamento da instituição de longa permanência e seu público adequado:

Apesar de a Lei n. 10.741/2003 estabelecer no seu art. 3º, V, que o atendimento familiar é prioritário, o atendimento asilar se justifica quando a pessoa idosa não possuir família ou quando careça de condições de manutenção da própria sobrevivência. A mesma determinação se encontra no art. 3º do Decreto n. 1.948/96, que regulamentou a Política Nacional do Idoso, que estabelece por modalidade asilar o atendimento, em regime de internato, ao idoso sem vínculo familiar ou sem condições de prover à própria subsistência de modo a satisfazer as suas necessidades de moradia, alimentação, saúde e convivência social. Ademais, no parágrafo único desse mesmo artigo ficou estabelecido que a assistência na modalidade asilar deve ocorrer no caso da inexistência do grupo familiar, abandono, carência de recursos financeiros próprios ou da própria família, ocasião em que instituições de longa permanência devem estar disponíveis para aqueles que dela necessitam. (RAMOS, 2014, p.371)

Opor que o idoso institucionalizado não estaria em seu lar (termo do texto constitucional para o caso) ou domicílio (usado pelo Estatuto do Idoso) seria desvirtuar o próprio conceito desses institutos jurídicos. O real alcance do termo domicílio, pela dimensão dada pela doutrina civilista⁶³, é compatível com o acolhimento. É na instituição de longa permanência que o idoso estabelece sua residência com ânimo definitivo, onde centra sua atividade diária e trava suas relações sociais e ocupações habituais. Pregar que a instituição de longa permanência do idoso não é o seu lar ou o seu domicílio seria negar reconhecimento jurídico a uma situação fática incontestável, já que tal pessoa não está em sua residência familiar e tampouco

⁶² <http://189.28.128.100/dab/docs/publicacoes/geral/pnab.pdf>. Acesso em 20/10/2022.

⁶³ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. Domicílio civil. In: **Novo curso de direito civil: parte geral** 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. cap. 7, p. 319-330. “Domicílio civil da pessoa natural é o lugar onde estabelece residência com ânimo definitivo, convertendo-o, em regra, em centro principal de seus negócios jurídicos ou de sua atividade profissional. Note-se a amplitude da definição. Compõem-na duas situações, que geralmente se confundem, mas possuem caracteres distintos. A primeira é a noção de domicílio ligada à vida privada da pessoa, às suas relações internas, sugerindo o local onde reside permanentemente [...]. A segunda, que interessa à atividade externa da pessoa, à sua vida social e profissional, refere-se ao lugar onde fixa o centro de seus negócios jurídicos ou de suas ocupações habituais. Tanto em uma hipótese quanto em outra, estamos diante da noção de domicílio”.

está em situação de rua; corresponderia, portanto, a submetê-lo a um limbo jurídico cruel.

Além disso, tal oposição é ainda contrária à interpretação das normas constitucionais tratadas por não corresponder ao sentido que lhes dá máxima efetividade ou que permita uma compreensão una e coesa do texto.

Para o âmbito do serviço público a ser prestado, especialmente, o que mais importa para a ideia de atendimento domiciliar é que o usuário tenha a prestação do serviço no lugar em que habitualmente é encontrado e onde possa estabelecer habitualidade e confiança com para a equipe de referência.

Apesar de o texto do supracitado art. 15 do Estatuto do Idoso se referir limitadamente a instituições públicas, o acolhimento em instituições privadas não exonera o Poder Público do cuidado com a saúde. Não há qualquer norma nesse sentido, até mesmo porque a saúde privada é meramente complementar ao sistema público (art. 199, § 1º, CRFB). Exatamente por isso as instituições de longa permanência evidentemente não se prestam a substituir o SUS para os consumidores de seus serviços.

2.3 INSTITUIÇÕES DE LONGA PERMANÊNCIA DE IDOSOS

Impera, para avançar, compreender a natureza e a função da instituição de longa permanência de idosos e delimitar quais são as suas atribuições quanto ao trato da saúde do idoso.

As Instituições de Longa Permanência de Idosos (ILPIs) são estabelecimentos destinados ao acolhimento de pessoas idosas que não possuem condições de se manterem em suas residências ou que não possuem vínculos familiares para oferecer suporte e assistência. As ILPIs possuem papel relevante no Sistema Único de Assistência Social (SUAS), que é responsável pela proteção social e promoção dos direitos dos idosos.

O Sistema Único de Assistência Social (SUAS) é uma política pública brasileira que busca garantir proteção social às famílias e indivíduos em situação de

vulnerabilidade e risco social. Ele foi criado em 2005 pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) e é coordenado pelo Ministério da Cidadania.

O SUAS tem como objetivo principal promover a inclusão social por meio da oferta de serviços, programas, projetos e benefícios socioassistenciais, além de estimular a participação da população na gestão e controle das políticas públicas. O sistema se organiza em três níveis de proteção social:

1. Proteção Social Básica: destinada a todas as famílias e indivíduos em situação de vulnerabilidade social, oferece serviços socioassistenciais e programas que visam prevenir situações de risco e fortalecer a convivência familiar e comunitária.
2. Proteção Social Especial de Média Complexidade: voltada para indivíduos e famílias que já vivenciaram situações de violação de direitos, oferece serviços, programas e projetos que visam restabelecer a autonomia e a proteção social.
3. Proteção Social Especial de Alta Complexidade: destinada a pessoas que se encontram em situação de abandono, violência, abuso, exploração ou outras situações que exigem acolhimento e proteção integral. Oferece serviços e programas em instituições de acolhimento ou de atendimento especializado.

O SUAS é implementado por meio de Centros de Referência de Assistência Social (CRAS), Centros de Referência Especializados de Assistência Social (CREAS), além de unidades de acolhimento institucional, unidades de medida socioeducativa, entre outros. O sistema também prevê a articulação entre as esferas de governo (federal, estadual e municipal) e a participação da sociedade civil na gestão e controle das políticas públicas.

De acordo com a Lei nº 8.742/1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, o SUAS tem como objetivo principal a garantia dos direitos sociais dos cidadãos, com ênfase na proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice. Dessa forma, as ILPIs estão inseridas nesse contexto de proteção social e são consideradas um equipamento de atenção à pessoa idosa, devendo ser regulamentadas e fiscalizadas pelos órgãos competentes.

Sua natureza jurídica primordial, portanto, é de equipamento do Sistema Único de Assistência Social de proteção social especial de alta complexidade. Não se trata, portanto, de uma instituição de saúde, mas de uma instituição social, residencial, dotada dos cuidados inerentes à idade e ao grau de dependência do acolhido. O parâmetro de partida para se pensar a ILPI, assim, não é um hospital, mas sim uma residência. Os cuidados que devem ser servidos ali, portanto, são os cuidados que o idoso teria como se em sua casa e com sua família estivesse. O simples fato de o idoso estar residindo em uma instituição de características asilares não exonera o sistema de saúde das suas funções e do cuidado integral.

No entanto, é importante destacar que as ILPIs devem estar em conformidade com as normas constitucionais e legais que regem a proteção aos idosos, como a Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece direitos e garantias para as pessoas com idade igual ou superior a 60 anos. Além disso, as ILPIs devem seguir as diretrizes estabelecidas pela Política Nacional do Idoso, que tem como objetivo a promoção do envelhecimento saudável e o respeito à dignidade e autonomia da pessoa idosa.

Assim, as ILPIs desempenham um papel importante no contexto da proteção social e na promoção dos direitos dos idosos, devendo ser regulamentadas e fiscalizadas pelos órgãos competentes para garantir a qualidade dos serviços prestados e a proteção dos direitos dos idosos.

Embora sejam instituições de cunho predominantemente socioassistencial (afinal, como visto, incorporam o Sistema Único de Assistência Social) no âmbito do seu funcionamento diário tem-se uma série de aspectos que demandam cuidado especializado com a saúde dos atendidos, notadamente pelo alto número de pessoas com idade avançada (e comumente sistema imunológico fragilizado) convivendo em espaços comuns, com a presença e sob os cuidados de profissionais da saúde (que por suas atividades usualmente cumulativas em outros estabelecimentos estão inevitavelmente mais propensos à exposição a agentes patológicos).

Essas instituições, portanto, são alvo de especial interesse sanitário, demandando normativas próprias para a regulamentação do serviço prestado, o que incumbe, no âmbito nacional, à Agência de Vigilância Sanitária.

A principal definidora de normas para tais instituições é a Resolução da Diretoria Colegiada da ANVISA n. 502, de 27 de maio de 2021, que amparada nos preceitos constitucionais e legais, impõe que as instituições de longa permanência ofereçam condições adequadas para assegurar a dignidade dos seus moradores, o que se dá por meio da garantia da privacidade dos idosos, integração social, contato entre gerações, autonomia, inclusive incentivando a participação dos idosos abrigados no planejamento de funcionamento das instituições de longa permanência, prevenção de qualquer sorte de violência e discriminação⁶⁴.

A regulamentação da agência de âmbito nacional tem por escopo estabelecer um padrão mínimo de qualidade para o funcionamento das instituições, sejam elas públicas ou particulares, cabendo às secretarias de saúde estaduais e municipais, além de aplicar as normativas trazidas, efetivar sua complementação para ampliar a proteção.

Dentre os principais aspectos abordados pela resolução, destacam-se:

1. Infraestrutura adequada: a resolução estabelece critérios para a estrutura física das ILPIs, contemplando aspectos como a acessibilidade, ventilação, iluminação, instalações sanitárias, entre outros. Esses requisitos visam garantir um ambiente seguro e adequado para o cuidado e o bem-estar dos residentes.

2. Equipe multiprofissional qualificada: a RDC n. 502/2021 determina que as ILPIs devem contar com uma equipe multiprofissional capacitada para prover cuidados de saúde e assistência aos residentes, conforme os seguintes critérios:

Art. 16. A Instituição de Longa Permanência para Idosos deve apresentar recursos humanos, com vínculo formal de trabalho, que garantam a realização das seguintes atividades:

I - para a coordenação técnica: Responsável Técnico com carga horária mínima de 20 (vinte) horas por semana;

II - para os cuidados aos residentes:

a) grau de dependência I: 1 (um) cuidador para cada 20 (vinte) idosos, ou fração, com carga horária de 8 (oito) horas/dia;

b) grau de dependência II: 1 (um) cuidador para cada 10 (dez) idosos, ou fração, por turno; e

⁶⁴ RAMOS, P. R. B. Série IDP - **Curso de direito do idoso**. São Paulo: Saraiva, 2014. E-book. P. 366.

c) grau de dependência III: 1 (um) cuidador para cada 6 (seis) idosos, ou fração, por turno.

III – para atividades de lazer: 1 (um) profissional com formação de nível superior para cada 40 (quarenta) idosos, com carga horária de 12 (doze) horas por semana;

IV - para serviços de limpeza: 1 (um) profissional para cada 100m² de área interna ou fração por turno diariamente;

V – para o serviço de alimentação: 1 (um) profissional para cada 20 (vinte) idosos, garantindo a cobertura de dois turnos de 8 (oito) horas; e

VI – para o serviço de lavanderia: 1 (um) profissional para cada 30 (trinta) idosos, ou fração, diariamente.

Art. 17. A Instituição que possuir profissional de saúde vinculado à sua equipe de trabalho, deve exigir registro desse profissional no seu respectivo Conselho de Classe.

As exigências de equipe refletem o teor do propósito institucional em prover cuidados básicos, alimentação e lazer. Não é exigido da instituição que tenha uma equipe médica, mas que disponha de um profissional de qualquer área da ciência da saúde (como medicina, enfermagem ou fisioterapia). Isso reitera a concepção de que o objetivo principal é mais próximo de um lar do que de uma unidade de saúde.

3. Segurança na administração de medicamentos: são estabelecidas diretrizes claras para a administração de medicamentos nas ILPIs, com o objetivo de prevenir erros e garantir a segurança dos residentes. Essas diretrizes envolvem desde a correta identificação e armazenamento dos medicamentos até a adequada prestação de cuidados durante sua administração. Portanto, administrar os remédios de uso contínuo é uma das poucas atribuições sanitárias dos cuidadores das instituições.

4. Registros e monitoramento: a normativa determina que as ILPIs devem manter registros atualizados sobre os residentes, incluindo informações sobre sua saúde, medicamentos utilizados, procedimentos realizados, entre outros aspectos relevantes. Além disso, as instituições devem implementar mecanismos de monitoramento e avaliação da qualidade dos serviços prestados, visando a contínua melhoria dos cuidados.

Nota-se, a partir dessa ótica, que não houve alteração da natureza jurídica das ILPIs e que a normatização sanitária sobre as atividades nelas desenvolvidas não têm caráter exaustivo, ou seja, as instituições não se prestam a

substituir o acesso ao Sistema Único de Saúde, mas sim a atuar de maneira complementar, principalmente com foco nos cuidados diários, e para tanto a interação com os gestores locais de saúde é relevante.

Nesse sentido o próprio termo “cuidador de idosos” é definido no artigo 5º da Resolução como “pessoa capacitada para auxiliar o idoso que apresenta limitações para realizar atividades da vida diária” (grifou-se). O intuito do cuidador, portanto, é de substituir o papel protetivo na promoção de cuidados básicos de saúde para o idoso que esteja em acolhimento, tanto é assim que não se exige do cuidador uma formação específica em saberes das áreas de enfermagem ou medicina.

Reiterando que o papel da instituição não se limita aos cuidados sanitários e abrange todos os aspectos da vida dos atendidos a Resolução traz expresso que ela “deve propiciar o exercício dos direitos humanos (civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e individuais) de seus residentes”.

Abordando o caráter eminentemente complementar da prestação à saúde no âmbito interno das instituições de acolhimento a Resolução define a obrigatoriedade de elaboração a cada dois anos de um Plano de Atenção Integral à Saúde dos residentes, em articulação com o gestor local de saúde (art. 6º, I).

Sobre o plano de atenção integral, analisando detidamente seu regramento, constata-se que ele se destina a promover o controle de doenças, medicamentos e tratamentos de cada indivíduo acolhido ou o seu transporte emergencial. Não há, portanto, disposições a exigir que a instituição tenha uma equipe própria, completa e especializada na saúde do idoso (dever que existe, entretanto, para o Poder Público).

Apesar disso, a praxe atual é o serviço de saúde, seja através da Estratégia Saúde da Família ou de qualquer outro, não abranger os lares e domicílios de idosos quando esses locais são instituições de longa permanência, embora a própria RDC faça menção a eles como “residentes”. Com isso, um serviço que é prestado aos idosos que estão em seus lares, ainda que tenham total autonomia, não são prestados a idosos acolhidos, mesmo que seu grau de dependência, conforme a Resolução, seja máximo – “grau de dependência III: idosos com dependência que requeiram assistência em todas as atividades de autocuidado para a vida diária e ou com comprometimento cognitivo” (art. 3º, IV, 3).

Com isso, no plano fático o Executivo confere tratamento incongruente ao não levar o serviço à parcela mais vulnerável⁶⁵ dos idosos, desrespeitando (1) o dever constitucional de prestação positiva perante o indivíduo, (2) o dever constitucional de prestação de serviço de saúde para atender ao direito social, (3) o funcionamento do SUS de maneira hierarquizada e organizada para atender universalmente os cidadãos, (4) o direito constitucional da população idosa de ter os serviços públicos trazidos a seu domicílio, (5) o caráter meramente complementar da saúde privada, indevidamente sobrecarregada e acionada para atender a demandas que são atribuição precípua dos entes públicos, (6) o dever de prioridade na formulação e execução de políticas públicas para a população idosa.

Com tais ponderações compreende-se que a função primordial da instituição de longa permanência relativa à saúde de seus consumidores é prover cuidados diários e rotineiros, conforme o plano individual de atendimento, como por exemplo: ministrar medicamentos, cuidar de curativos, auxiliar na higiene diária e controlar a glicose.

Extrapolando essa esfera básica, incumbe à instituição (assim como competiria à família, caso o idoso estivesse em sua residência) prover o acesso ao serviço estatal adequado, fazendo os encaminhamentos e acompanhamentos a consultas, exames e cirurgias. Isso funciona para o tratamento de males e agravos já instalados, que ficam a cargo dos cuidados da média e da alta complexidade do âmbito do SUS. Já a atuação sanitária na atenção básica à saúde depende da efetivação de um serviço especializado de caráter regular e preventivo que, conforme a estrutura descentralizada do SUS, incumbe à Estratégia Saúde da Família.

A interação entre as ILPIs e o SUS é importante para garantir que a população idosa receba cuidados adequados e integrados. O SUS tem a responsabilidade de fornecer assistência médica e hospitalar, além de medicamentos, consultas e exames. Já as ILPIs devem garantir cuidados de enfermagem, fisioterapia,

⁶⁵ “Las personas mayores son personas especialmente vulnerables en términos de salud debido al progresivo deterioro físico o mental que pueden desarrollar en algunos casos, pero también frente a la marginación y abandono que suelen padecer y el consiguiente sentimiento de soledad que pueden experimentar, resultando más proclives a sufrir abusos y privación fáctica de sus derechos sólo por motivo o excusa de su avanzada edad.” RODRIGUEZ, Fernando Ariza. El derecho al servicio de los ciudadanos ante el desafío de la vejez y el envejecimiento. Fundación Mutualidad Abogacía, set. 2021

terapia ocupacional, psicologia e outros serviços, conforme as necessidades dos idosos que vivem em suas instalações.

Uma das estratégias para a integração entre as ILPIs e o SUS é a criação de uma rede de atenção à saúde do idoso, que tem como objetivo promover ações integradas entre as diversas instituições que atuam na área da saúde do idoso. Essa rede deve contar com equipes multidisciplinares que possam trabalhar em conjunto para garantir o cuidado integral e personalizado aos idosos.

Outra estratégia importante é a capacitação dos profissionais de saúde e cuidadores que atuam nas ILPIs. Essa capacitação deve abranger temas como prevenção de quedas, administração de medicamentos, cuidados com a alimentação e higiene, entre outros. Além disso, os profissionais de saúde que atuam no SUS devem estar preparados para atender as demandas específicas da população idosa, incluindo o cuidado com doenças crônicas, fragilidade e outras condições que afetam a saúde dos idosos.

A interação entre as instituições de longa permanência de idosos e o SUS é fundamental para garantir uma atenção integral à saúde da população idosa. Essa integração deve ser pautada pelo respeito aos direitos humanos e pela garantia da dignidade das pessoas idosas, promovendo ações que visem a melhoria da qualidade de vida e do bem-estar dos idosos.

Capítulo 3

EFETIVAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE PARA PESSOAS IDOSAS ACOLHIDAS

A análise inicial sobre as premissas do ordenamento jurídico que sustentam a pretensão de que o atendimento domiciliar especializado seja prestado aos idosos acolhidos em instituições perpassa pelo Direito Constitucional, Civil, do Idoso e à Saúde, demandando a compreensão ainda do propósito de cuidado das instituições de longa permanência e do público-alvo do Estratégia Saúde da Família.

3.1 DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DO IDOSO E ATENDIMENTO DOMICILIAR

Como analisado anteriormente, o direito fundamental à saúde é consagrado no ordenamento jurídico pátrio como norma originária da Constituição Federal (dotada, portanto, de hierarquia normativa máxima), de eficácia plena (os contornos básicos sobre o dever de prestação do Poder Público são extraíveis do próprio texto constitucional) e aplicabilidade imediata (a produção de efeitos é imediatamente exigível no plano jurídico, conforme o art. 5º, § 1º, da Constituição, apesar de a sua concretização poder ser limitada no plano fático por razões orçamentárias, justamente pelo seu caráter de direito social).

A doutrina especializada explica ser um direito fundamental multifuncional⁶⁶, ou seja, tanto de defesa contra arbitrariedades estatais, assegurando no plano jurídico a liberdade individual sobre as decisões relativas à própria saúde (o direito de não se submeter a tratamento cirúrgico arriscado, por exemplo), quanto de caráter obrigacional do Estado, demandando prestações materiais (notadamente através do SUS), sendo este o aspecto que nos interessa em especial.

À magnitude da obrigação a que o Poder Público foi submetido pela República através do texto constitucional quanto ao direito individual e social à promoção da saúde⁶⁷, soma-se outra, dotada dos mesmos predicados típicos dos

⁶⁶ PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental à saúde**: regime jurídico, políticas públicas e controle judicial. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 37-39.

⁶⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988.

direitos fundamentais já expostos, essencial à compreensão da proposta primordial deste escrito:

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.

§ 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

O termo “preferencialmente” pensado no contexto do cenário aqui retratado (de pessoas hiper vulneráveis, residentes em local com concentração de idosos com diversos graus de dependência física e com deslocamento limitado) assume força cogente. Com essa sensibilidade pragmática conclui-se que tal prerrogativa decorre do próprio princípio da dignidade humana compreendido na dimensão da igualdade material (e não meramente formal), promovendo a facilitação do acesso como forma de compensar as dificuldades inerentes ao avanço da idade.

A construção interpretativa proposta para o dispositivo, portanto, perpassa por sua compatibilização numa análise sistêmica, envolvendo os direitos fundamentais de saúde e de moradia, materializando o valor fundante do Estado que é a promoção da dignidade humana.

Trazendo mais densidade normativa e especificidade ao comando (já plenamente exigível), o Estatuto do Idoso preconiza que:

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:

[...] 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;

Ao se tratar de construção da interpretação das normas definidoras de direitos fundamentais, constatou-se que a atividade de análise e o desenvolvimento

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

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

[...] II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

desses preceitos normativos são marcados pela relação com a dignidade da pessoa humana, pelo objetivo a ser resguardado pelo direito e por uma leitura integral com coesão unitária do texto constitucional.

A relação com o primado axiológico da dignidade humana é notória, pois o direito ao atendimento domiciliar preconiza que os serviços públicos sejam levados à pessoa cuja vulnerabilidade, decorrente dos avanços do processo complexo e personalíssimo de envelhecimento, limita o acesso a tais prestações estatais. O direito, portanto, é um direito não apenas à entrega do serviço à sua porta, mas corresponde, em última análise, ao acesso à prestação em si, que de outro modo (caso dependesse do deslocamento da pessoa idosa) não seria sequer acionado. Nesse ponto, confere-se dignidade ao assegurar que a pessoa idosa possa confiar no Poder Público para que leve até ela os serviços, evitando que a parcela populacional idosa com os mais agravados quadros clínicos de dependência fique à margem do acesso.

O objetivo a ser resguardado pelo direito é o de que as pessoas que mais dependem dos serviços públicos e que durante toda a sua trajetória histórica participaram e contribuíram, da forma peculiar e única que lhes incumbia fazer, com o desenvolvimento da sociedade brasileira, possam usufruir dos serviços e dos avanços tecnológicos e sociais que tão arduamente construíram. O tratamento dispensado às pessoas idosas através do serviço domiciliar não consiste em qualquer privilégio, mas se assenta no mais basilar respeito ao indivíduo como parte importante da vida e da história desta civilização. Esse cuidado especial se justifica ainda porque é importante para o funcionamento do atual ciclo produtivo que os trabalhadores percebam que quando precisarem do Estado na velhice, estarão amparados, o que mantém o sistema operando.

Quanto à interpretação sistêmica, com essa ótica, confere-se máxima efetividade ao preceito constitucional tanto do atendimento domiciliar quanto da dignidade humana, atendendo ao ditame também constitucional de que é dever do Estado, da sociedade e da família o cuidado com a pessoa idosa.

3.2 O DEVER ESTATAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS *IN LOCO* E O DEVER DE CUIDADO E ASSISTÊNCIA DA INSTITUIÇÃO DE LONGA PERMANÊNCIA DE IDOSOS

Apesar de o texto do supracitado art. 15 do Estatuto do Idoso se referir limitadamente a instituições públicas, o acolhimento em instituições privadas não exonera o Poder Público do cuidado com a saúde. Não há qualquer norma nesse sentido. Exatamente por isso as instituições de longa permanência evidentemente não se prestam a substituir o SUS para os consumidores de seus serviços. Impera então delimitar quais são as suas atribuições quanto ao trato da saúde do idoso.

Sobre o plano de atenção integral, analisando detidamente seu regramento, constata-se que ele se destina a promover o controle de doenças, medicamentos e tratamentos de cada indivíduo acolhido ou o seu transporte emergencial. Não há, portanto, disposições a exigir que a instituição tenha uma equipe própria, completa e especializada na saúde do idoso (dever que existe, entretanto, para o Poder Público).

Apesar disso, a praxe atual é o serviço do Estratégia Saúde da Família não abranger os lares e domicílios de idosos quando esses locais são instituições de longa permanência. O serviço é prestado de modo que atende aos idosos que se mantiveram em suas residências em condições autônomas ou com suporte familiar, abandonando aqueles que estão com seus cuidados institucionalizados, comumente dependentes.

No plano fático o Executivo confere tratamento incongruente ao não levar o serviço justamente à parcela mais vulnerável dos idosos. Essa realidade negligente da Administração é especialmente cruel porque comumente a institucionalização decorre de uma associação entre o quadro de saúde do idoso, que padece de deficiência ou doença crônico-degenerativa, e a ausência de fortes vínculos familiares, que inviabilizam o cuidado no âmbito familiar, o que é atestado no plano fático pelo elevado número de idosos em acolhimento em que apresentam graus de dependência, sendo a exceção o acolhimento de idosos com plena autonomia para as atividades da vida diária. Portanto, tais pessoas são, presumivelmente, as que mais

dependem do Estado para ter o seu direito à saúde e o acesso a esse direito providos através de um serviço proativo e efetivo.

Opor que o idoso institucionalizado não estaria em seu lar (termo do texto constitucional para o caso) ou domicílio (usado pelo Estatuto do Idoso e pelo Código Civil) seria desvirtuar o próprio conceito e o intuito desses institutos jurídicos. O real alcance do termo domicílio, até mesmo pela dimensão dada pela doutrina civilista⁶⁸, é compatível com o acolhimento. É na instituição de longa permanência que o idoso estabelece sua residência com ânimo definitivo, onde centra sua atividade diária e trava suas relações sociais e ocupações habituais. Pregar que a instituição de longa permanência do idoso não é o seu lar ou o seu domicílio seria negar reconhecimento jurídico a uma situação fática incontestável, já que tal pessoa não está em sua residência familiar e tampouco está em situação de rua; corresponderia, portanto, a submetê-lo a um limbo jurídico cruel.

Raciocinando de maneira lógica-formal⁶⁹: sendo o domicílio o local em que a pessoa idosa exerce suas atividades habituais com regularidade diária e sendo

⁶⁸ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. Domicílio civil. In: Novo curso de direito civil: parte geral 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. cap. 7, p. 319-330. "Domicílio civil da pessoa natural é o lugar onde estabelece residência com ânimo definitivo, convertendo-o, em regra, em centro principal de seus negócios jurídicos ou de sua atividade profissional. Note-se a amplitude da definição. Compõem-na duas situações, que geralmente se confundem, mas possuem caracteres distintos. A primeira é a noção de domicílio ligada à vida privada da pessoa, às suas relações internas, sugerindo o local onde reside permanentemente [...]. A segunda, que interessa à atividade externa da pessoa, à sua vida social e profissional, refere-se ao lugar onde fixa o centro de seus negócios jurídicos ou de suas ocupações habituais. Tanto em uma hipótese quanto em outra, estamos diante da noção de domicílio".

⁶⁹ La concepción formal es característica de los lógicos, quienes definen un argumento, una inferencia, como un encadenamiento de proposiciones: en un argumento deductivamente válido, si las premisas son verdaderas, entonces también lo es necesariamente la conclusión (en virtud de alguna regla de derivación de la lógica). Esta relación de inferencia puede interpretarse en sentido sintáctico, en sentido semántico o, como lo ha hecho últimamente Alchourrón (1995), en sentido abstracto, esto es, construyendo "una concepción general de consecuencia de la cual tanto el enfoque sintáctico como el semántico no sean más que especificaciones diferentes".

[...] Pero siempre se tratará de una relación formal, es decir, lo que garantiza el paso de las premisas a la conclusión son reglas de carácter formal, en el sentido de que su aplicación no exige entrar a considerar el contenido de verdad o corrección de las premisas. Este carácter formal sigue dándose también en las lógicas divergentes (las que se apartan de la lógica estándar), como la lógica de la relevancia, que lo que viene a hacer es aceptar sólo una parte de las reglas de la lógica deductiva estándar, para tratar de adecuarse a lo que cabría llamar la "lógica interna" incorporada a nuestros lenguajes naturales (lo que, por cierto, no logra del todo). Podríamos decir que la lógica no se centra en la actividad de argumentar, en el proceso de la argumentación, sino en los argumentos, en el resultado de la actividad. Lo que ofrece son esquemas de argumentación, que cabe usar para controlar la corrección de nuestros argumentos. Pero la lógica no describe cómo, de hecho, la gente argumenta. (ATIENZA, 2016, p. 30)

a instituição de acolhimento o local em que essa rotina se estabelece, ali é o domicílio e, portanto, onde os serviços de atenção básica à saúde devem ser prestados.

Além disso, tal oposição é ainda contrária à interpretação das normas constitucionais tratadas por não corresponder ao sentido que lhes dá máxima efetividade ou que permita uma compreensão una e coesa do texto, sobretudo com a obrigação do Estado (juntamente com a família e a sociedade) de priorizar o cuidado com a pessoa idosa.

Para o âmbito do serviço público a ser prestado, especialmente, o que mais importa para a ideia de atendimento domiciliar é que o usuário tenha a prestação do serviço no lugar em que habitualmente é encontrado e onde possa estabelecer habitualidade e confiança com para gerar vínculo com a equipe de referência, que é territorialmente baseada, ou seja, o critério para definir quais agentes atenderam a quais idosos é o geográfico, regido pela área de abrangência do serviço sanitário.

Com tais ponderações compreende-se que a função primordial da instituição de longa permanência relativa à saúde de seus consumidores é prover cuidados diários e rotineiros, conforme o plano individual de atendimento, como por exemplo: ministrar medicamentos, cuidar de curativos, auxiliar na higiene diária e controlar a glicose. Extrapolando essa esfera básica, incumbe à instituição (assim como competiria à família, caso o idoso estivesse em sua residência) prover o acesso ao serviço estatal adequado, fazendo os encaminhamentos e acompanhamentos a consultas, exames e cirurgias. Isso funciona para o tratamento de males e agravos já instalados, que ficam a cargo da Média e Alta Complexidade do SUS. Já a atuação sanitária no âmbito da Atenção Básica depende da efetivação de um serviço especializado de caráter regular e preventivo que, conforme a estrutura descentralizada do SUS, incumbe à Estratégia Saúde da Família.

3.3 O MINISTÉRIO PÚBLICO E A PROMOÇÃO DE DIREITOS DA PESSOA IDOSA

O Ministério Público tem um papel fundamental na promoção e defesa dos direitos da pessoa idosa, garantindo a efetivação dos direitos previstos na

Constituição Federal, no Estatuto do Idoso e na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

A Constituição Federal de 1988 reconhece a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, e o artigo 230 estabelece que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à pessoa idosa todos os direitos previstos na Constituição. Nesse sentido, a atuação do Ministério Público é de extrema importância, na medida em que atua como um agente fiscalizador da aplicação desses direitos.

O Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003, é a principal legislação brasileira que dispõe sobre os direitos da pessoa idosa. Dentre os diversos direitos previstos no Estatuto, destacam-se o direito à saúde, à alimentação adequada, à educação, ao lazer, à cultura, à moradia, ao transporte, à convivência familiar e comunitária, à participação na vida social e política, além da proteção contra toda forma de violência, abuso e exploração.

A atuação do Ministério Público na fiscalização da regularização das instituições de longa permanência de idosos perante o Conselho Municipal do Idoso é de suma importância para a garantia dos direitos e a proteção dos idosos. Nesse sentido, a legislação brasileira estabelece as bases jurídicas que fundamentam essa atuação e delinham as competências do Ministério Público nesse contexto.

O Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003, é uma das principais bases legais que respaldam a atuação do Ministério Público na fiscalização das instituições de longa permanência de idosos. Conforme o artigo 100 desse Estatuto, é dever do Ministério Público zelar pela efetivação dos direitos dos idosos, incluindo a fiscalização dessas instituições.

Além disso, o Conselho Municipal do Idoso desempenha um papel central na regulamentação e fiscalização dessas instituições. Conforme a Lei nº 8.842/1994, que dispõe sobre a política nacional do idoso, cabe ao Conselho a função de formular, deliberar e controlar a política municipal do idoso, incluindo a fiscalização das instituições de longa permanência.

Dessa forma, a atuação do Ministério Público se dá em consonância com as diretrizes estabelecidas pelo Estatuto do Idoso e com o apoio e cooperação do

Conselho Municipal do Idoso. Por meio de ações fiscalizatórias, inspeções e investigações, o Ministério Público verifica o cumprimento das normas legais e regulamentares por parte das instituições de longa permanência, assegurando a proteção e o respeito aos direitos dos idosos.

A atuação do Ministério Público nessa área também se pauta por princípios fundamentais, como a independência e a imparcialidade. O Ministério Público age de forma autônoma e livre de interferências externas, visando sempre o interesse público e a defesa dos direitos dos idosos.

No exercício de suas atribuições, o Ministério Público pode adotar medidas corretivas, exigindo das instituições de longa permanência as adequações necessárias para cumprir as normas e regulamentos estabelecidos. Caso sejam identificadas irregularidades graves ou violações de direitos, o Ministério Público pode tomar medidas judiciais cabíveis visando à proteção dos idosos e à responsabilização dos infratores.

Assim, a atuação do Ministério Público na fiscalização da regularização das instituições de longa permanência de idosos perante o Conselho Municipal do Idoso está embasada em sólidas bases jurídicas, com destaque para o Estatuto do Idoso e a legislação que estabelece as competências do Conselho. Essa atuação busca assegurar a proteção e a promoção dos direitos dos idosos, contribuindo para uma sociedade mais justa e inclusiva.

Nesse sentido, a atuação do Ministério Público é essencial para garantir que esses direitos sejam efetivamente cumpridos e para responsabilizar aqueles que os violam. Conforme leciona o jurista Paulo Bonavides, "o Ministério Público, pela sua própria missão institucional, deve ser o guardião do direito à vida, à saúde, à segurança, à liberdade, à educação, ao trabalho, ao lazer, à cultura, à convivência familiar e comunitária, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e, especialmente, do direito dos idosos" (BONAVIDES, p. 649)⁷⁰.

Ademais, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Lei nº 8.625/1993, estabelece como atribuição institucional do Ministério Público a defesa

⁷⁰ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

dos direitos constitucionais e legais dos cidadãos, inclusive dos idosos, conforme prevê o artigo 129, inciso II.

Portanto, é inegável a importância da atuação do Ministério Público na defesa dos direitos da pessoa idosa, com base nos fundamentos constitucionais, no Estatuto do Idoso e na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. Cabe ao Ministério Público fiscalizar e atuar para garantir que os direitos dos idosos sejam respeitados e que aqueles que os violam sejam responsabilizados, em prol da garantia da dignidade da pessoa humana e da construção de uma sociedade justa e solidária.

Para tanto, a par de todo o arcabouço jurídico constitucional e legal sobre o tema (que pode ser resumido a uma leitura conglobada dos art. 127, da Constituição da República⁷¹, e do art. 52 do Estatuto do Idoso⁷²), tem-se a Resolução n. 154 de 13 de dezembro de 2016, do Conselho Nacional do Ministério Público⁷³, que normatiza que o Órgão de Execução com atribuição natural realize vistoria com periodicidade mínima anual nas instituições de longa permanência de idosos.

O Ministério Público exerce um papel crucial na promoção e defesa dos direitos da pessoa idosa, atuando de forma diligente e incisiva para assegurar o pleno cumprimento das normas constitucionais e legais que protegem essa parcela vulnerável da sociedade. A atuação do Ministério Público é respaldada pela Constituição Federal, pelo Estatuto do Idoso e pela jurisprudência consolidada, sendo reconhecida como fundamental na garantia dos direitos fundamentais dos idosos.

Com base no Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público tem a atribuição de zelar pelo efetivo respeito aos direitos dos idosos, seja por meio de medidas administrativas, extrajudiciais ou judiciais. O Estatuto do Idoso estabelece

⁷¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

⁷² BRASIL. **Lei nº 10.741**, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o estatuto do idoso. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em 5 jun. 2019. Art. 52. As entidades governamentais e não-governamentais de atendimento ao idoso serão fiscalizadas pelos Conselhos do Idoso, Ministério Público, Vigilância Sanitária e outros previstos em lei.

⁷³ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n. 154, de 13 de dezembro de 2016**. [Dispõe sobre a atuação dos membros do Ministério Público na defesa dos direitos fundamentais das pessoas idosas residentes em instituições de longa permanência e dá outras providências]. Disponível em: http://www.cnpm.mp.br/portal/images/normas/RESOLUO_154.pdf. Acesso em 12 ago. 2019.

diversos direitos fundamentais, como o direito à saúde, à alimentação, à moradia, à dignidade, ao respeito, à convivência familiar e comunitária, além da proteção contra a violência e a negligência. Nessa perspectiva, a defesa dos direitos da pessoa idosa se enquadra no âmbito dos interesses indisponíveis, demandando uma atuação ativa e comprometida do Ministério Público.

Dessa forma, o Ministério Público tem a incumbência de fiscalizar as instituições de saúde, asilos, casas de repouso e demais estabelecimentos que prestam serviços aos idosos, garantindo que sejam oferecidos atendimento adequado, assistência médica, medicamentos e condições de higiene e segurança. Além disso, o Ministério Público atua para combater a violência contra os idosos, seja ela física, psicológica, financeira ou qualquer outra forma de violação de direitos.

Com efeito, o Ministério Público desempenha um papel essencial na garantia dos direitos dos idosos, contribuindo para a construção de uma sociedade mais justa e inclusiva. Ademais, a atuação do Ministério Público na promoção dos direitos da pessoa idosa encontra respaldo na jurisprudência dos tribunais superiores. O Superior Tribunal de Justiça, em diversos julgamentos, reafirma a importância da atuação do Ministério Público na defesa dos direitos dos idosos, inclusive em casos que envolvem questões patrimoniais, como herança e benefícios previdenciários.

Constata-se assim que o principal agente na defesa e promoção de direitos fundamentais, tanto individuais quanto coletivos, é o Ministério Público, cabendo-lhe, para tanto, a organização dos demais serviços públicos quando ela se mostrar ineficiente.

3.4 ANÁLISE CASUÍSTICA DA INICIATIVA EXTRAJUDICIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA E EXPANSÃO DA ESTRATÉGIA SAÚDE DA FAMÍLIA AOS IDOSOS EM INSTITUIÇÕES DE LONGA PERMANÊNCIA EM JOINVILLE

O tema da efetivação de direitos à saúde de pessoas idosas em acolhimento foi enfrentado com êxito pelo Ministério Público do Estado de Santa

Catarina na comarca de Joinville, conforme iniciativa colacionada para análise casuística a seguir.

3.4.1 TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA PARA ESTRUTURAÇÃO E EFETIVAÇÃO DO SERVIÇO

As constatações fáticas e jurídicas expostas subsidiaram a implantação do Estratégia Saúde da Família nas Instituições de Longa Permanência de Idosos de Joinville a partir da iniciativa do Ministério Público, com o acolhimento do projeto pelo Conselho Municipal de Direitos dos Idosos e o convencimento do Executivo Municipal, que aderiu e auxiliou na sistematização do atendimento, resultando na pactuação do Termo de Ajustamento de Conduta no Inquérito Civil n. 06.2018.00001736-1.

O Compromisso, que entrou em vigor no dia 26-4-2018, foi submetido à análise do Conselho Superior do Ministério Público Catarinense, que o homologou, instaurando-se em seguida o procedimento administrativo para acompanhamento de sua execução.

Esse Compromisso, pela originalidade de sua construção conjunta, apresenta cláusulas que demandam alguma dilação analítica, a justificar os fatores práticos que embasaram suas redações.

Como o esperado é a prestação positiva de serviço público, o principal obrigado é o ente político, este na esfera municipal. Não seria interessante fazer a pactuação somente com o Chefe do Executivo porque a própria divisão de atribuições entre os Secretários Municipais já traz a ínsita presunção de que o prefeito não será o melhor conhecedor dos procedimentos internos necessários para efetivar a prestação social. Além da inclusão do Secretário Municipal de Saúde como parceiro signatário teve-se o cuidado de compreender e estipular obrigações conforme a sistemática dos órgãos internos.

Inicialmente o plano ministerial seria ter equipes próprias, especializadas em saúde do idoso (geriatria e gerontologia), o que se apresentava como o desenho mais óbvio diante das diretrizes de cuidado especializado encontradas no Estatuto do

Idoso⁷⁴. Entretanto, a Secretaria e a Gerência de Atenção Básica consideraram mais prático implementar o serviço conforme as diretrizes regentes da Estratégia Saúde da Família, adotando-se a base territorial de cada Unidade Básica. Explica-se: em vez de montar uma equipe própria e especializada que atenderia a todas as ILPIs do município entendeu-se mais conveniente (para a rápida implantação – sem necessidade de instauração de novo processo de licitação) e coerente (com o critério de abrangência da Estratégia Saúde da Família) que cada UBS atendesse as ILPIs em sua área de territorial. Assim aproveitou-se a divisão de trabalho já existente e o critério usualmente aceito pelos servidores para que de imediato já se tivesse a definição de quais profissionais atenderiam qual instituição, viabilizando que a prestação do serviço se iniciasse em 30 dias contados da assinatura do Compromisso.

Essa configuração é uma possibilidade adequada também aos ditames do Estatuto do Idoso, que determina o cadastramento da população idosa em base territorial para a prevenção e manutenção da saúde⁷⁵.

Fixado esse ponto estipulou-se o modo como o serviço seria prestado, ou seja, o que afinal essa equipe faria em prol da saúde dos idosos.

No primeiro atendimento a equipe de saúde se encarrega de agir conforme o regramento nacional do Ministério da Saúde, preenchendo a Caderneta de Saúde da Pessoa Idosa, instrumento no qual constam os dados básicos e para registro e acompanhamento da saúde, pensado para corresponder aos agravos típicos da idade. Feito isso a equipe elabora ainda o Protocolo de Identificação do Idoso Vulnerável para, então, reunir-se com o responsável técnico da instituição de

⁷⁴ BRASIL. **Lei nº 10.741**, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o estatuto do idoso. 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:

[...] II – atendimento geriátrico e gerontológico em ambulatórios;

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

⁷⁵ BRASIL. **Lei nº 10.741**, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o estatuto do idoso. Art. 15, § 1º, I – cadastramento da população idosa em base territorial;

longa permanência e traçar o plano individual de cuidado com a saúde. Essa estipulação tem por base promover a harmonia na interação entre a equipe e a instituição, incentivada pela predefinição dos papéis de cada uma. Após essa interação, o plano de cuidados há que ser então compartilhado pela instituição com os familiares do idoso, fortalecendo a participação familiar no acompanhamento do idoso, inclusive como relevante método terapêutico para a promoção da saúde, notadamente da higidez mental e social.

Além de levar a prestação humana em domicílio, o Pacto se presta ainda à entrega dos medicamentos (padronizados, do rol de componentes da Atenção Básica) inerentes ao tratamento prescrito, que ficam a cargo do responsável técnico da instituição (ministrar, guardar e controlar medicamentos de uso contínuo é atribuição da instituição).

Atentando-se à marcante e frequente incidência de agravos mentais nos idosos institucionalizados definiu-se que as visitas seriam com periodicidade mínima bimestral, já que esse é o lapso usado como praxe para a reavaliação das prescrições de medicação de uso controlado.

Como se havia antecipado, o serviço foi estruturado não só como forma de efetivar uma prestação essencial à dignidade dos acolhidos. Ele tem o condão de combater a clandestinidade das instituições que operam indiferentes ao regramento protetivo.

Nesse intuito primou-se que o atendimento fosse estendido especialmente às instituições regularmente registradas no Conselho Municipal de Direitos do Idoso (órgão democrático e paritário que tem por atribuição fiscalizar o atendimento das instituições às demandas dos demais órgãos públicos, especialmente da Vigilância Sanitária Municipal). Tal medida teve por finalidade reforçar a figura central e democrática do órgão colegiado no controle da regularidade das instituições de longa permanência. Justamente por isso foram pensadas normas para que periodicamente e episodicamente fosse feita a atualização dos cadastros de instituições de regularizadas, bem como que firmassem a comunicação entre o Conselho e a Vigilância Sanitária para exclusão de entidades, o que, por sua vez, confere especial coercibilidade aos comandos dos agentes da Vigilância.

A regularização de instituições de longa permanência de idosos é um tema de extrema importância para garantir a qualidade de vida e o bem-estar dos residentes. Nesse contexto, a atuação do Conselho Municipal de Direitos dos Idosos, da Vigilância Sanitária e do Corpo de Bombeiros desempenha um papel fundamental na fiscalização e controle dessas instituições.

O Conselho Municipal de Direitos dos Idosos é um órgão democrático e paritário que tem a responsabilidade de fiscalizar o atendimento das instituições às demandas dos demais órgãos públicos, especialmente da Vigilância Sanitária Municipal. Através desse controle, busca-se assegurar que as instituições estejam de acordo com as normas e regulamentos estabelecidos, proporcionando um ambiente seguro e adequado para os idosos.

A Vigilância Sanitária, por sua vez, desempenha um papel essencial na garantia da saúde e do bem-estar dos residentes. Através de inspeções regulares, a Vigilância verifica se as instituições estão em conformidade com as normas sanitárias, avaliando questões como higiene, alimentação, manipulação de medicamentos, controle de infecções, entre outros aspectos relacionados à saúde e segurança dos idosos.

Além disso, a interação entre o Conselho e a Vigilância Sanitária é de suma importância. Através dessa comunicação, é possível atualizar os cadastros das instituições regularizadas, garantindo que todas estejam devidamente registradas e cumprindo com as regulamentações vigentes. Também é possível excluir entidades que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos, conferindo maior efetividade às ações dos agentes da Vigilância.

Outro órgão relevante nesse processo é o Corpo de Bombeiros. A segurança contra incêndios e outras situações de emergência é uma preocupação fundamental em instituições de longa permanência de idosos. O Corpo de Bombeiros realiza inspeções técnicas para verificar se as instalações possuem sistemas de prevenção e combate a incêndios adequados, rotas de fuga seguras, sinalização adequada, entre outros requisitos de segurança.

Portanto, a regularização das instituições de longa permanência de idosos perante o Conselho Municipal de Direitos dos Idosos, a Vigilância Sanitária e o Corpo de Bombeiros é de extrema importância para assegurar um ambiente

adequado, seguro e de qualidade para os idosos residentes. A atuação conjunta desses órgãos é essencial para promover a proteção, o respeito aos direitos e a dignidade dos idosos, contribuindo para uma melhor qualidade de vida nessa fase tão importante da vida.

Convencionou-se ainda que para permanecerem no programa exige-se a situação de regularidade, controle a ser realizado pelo Conselho Municipal a partir do encaminhamento periódico de informações pela Vigilância Sanitária.

Esse controle promove rotineiramente o fortalecimento de tais órgãos, conferindo exequibilidade e coercibilidade às suas atuações. As determinações da Vigilância Sanitária passam a ser cumpridas não só pelo receio da incidência de multas, mas também para que o órgão não solicite o desligamento da instituição do serviço de saúde domiciliar.

Sob essa perspectiva ainda houve forte movimento de fomento à regularização. Isso porque o ordenamento jurídico não confere qualquer tratamento vantajoso às instituições que empenham notórios esforços organizacionais e econômicos para o cumprimento das determinações normativas próprias, em especial aquelas constantes do Estatuto do Idoso e da Resolução da Diretoria Colegiada 283 da ANVISA. O que se tinha na prática, portanto, sob a ótica do capitalismo empresarial clássico, é que a instituição buscava se regularizar somente para não sofrer a (justa e necessária) perseguição pelos órgãos públicos. Entretanto, não se conferia efetivamente vantagem ao empreendimento.

Contudo, alterando-se tal realidade fática, as instituições regularizadas passam a contar com um diferencial extremo: os idosos acolhidos – assim como os familiares desses idosos — ao contratarem um serviço regularizado contam com a tranquilidade e a satisfação de saberem que ali há a garantia da prestação de serviço de saúde *in loco* e da presença marcante do Poder Público no empreendimento. Tal vantagem é presumivelmente decisiva na escolha da instituição de acolhimento, fomentando os negócios que cumprem fielmente as normas de funcionamento e que se submetem à fiscalização dos órgãos públicos. Com isso então se estabelece um efetivo interesse, não só jurídico, mas financeiro e empresarial, de que as instituições busquem sua regularização. Nesse movimento a própria demanda de clientes se torna responsável por tal cobrança e fiscalização das entidades, aliando-se o instituto

democrático do controle consumerista ao interesse público de fiscalização que antes estava adstrita ao Ministério Público, ao Conselho de Direitos do Idoso e à Vigilância Sanitária (art. 52).

3.4.2 RELATÓRIO DAS UNIDADES DA ESTRATÉGIA SAÚDE DA FAMÍLIA SOBRE OS DESAFIOS E AVANÇOS NA IMPLANTAÇÃO DO PROGRAMA

Por se tratar de uma iniciativa sem paradigmas de atuação, promoveu-se estudo de caso para a avaliação dos desafios, impactos, repercussões e perspectivas com as equipes diretamente incumbidas pelo Poder Público para a execução do serviço, espalhadas pelas regiões de atendimento da Estratégia Saúde da Família em Joinville. Os responsáveis pela implantação e efetivação do atendimento domiciliar nas ILPIs responderam a um questionário⁷⁶ contendo indagações pragmáticas concernentes à implantação fática do serviço.

Foram trazidas já as razões para estabelecer que cada uma das equipes de saúde se responsabiliza por englobar nos seus atendimentos as instituições que se encontrem em sua área de atuação, conforme o critério territorial que ordinariamente já define a prestação do serviço. Esse item foi identificado como relevante para evitar atritos nesse momento inicial de definição de a qual UBS caberia cada instituição. A fixação de profissionais por instituição possibilitou o estabelecimento de vínculos entre os prestadores e os consumidores do serviço contínuo, seguindo o padrão geográfico habitual.

Nesse primeiro momento as equipes constataram a necessidade completar quadros deficientes de profissionais (o que teve aspecto positivo para o serviço de saúde em geral), ampliar cargas horárias, reorganizar agendas, estabelecer fluxos de trabalho, delimitar com os responsáveis pelas instituições as atribuições e alertá-los sobre os cuidados diários.

⁷⁶ A íntegra do questionário consta do Anexo 2 do presente estudo.

Impressionou positivamente a rápida capacidade de organização técnica dos agentes públicos para o início das atividades *in loco*:

1. Esclarecer aos responsáveis pelas ILPI's quanto as responsabilidades das Instituições e das Unidade Básica de Saúde;
2. Organizar o fluxo de atendimento dentro da rotina dos profissionais da UBSF e das ILPI's;
3. Organizar o cuidado continuado dos idosos, de forma que todas as equipes tenham definido seus pacientes e um cronograma de atendimento de acordo com o risco de vulnerabilidade.⁷⁷

Aspecto relevante observado foi o incremento do diálogo com os gestores das instituições por iniciativa dos agentes públicos:

[...] chamar para uma reunião os responsáveis pelas ILPI, colocar e ATA para reunião do CLS informando a nova forma de agir perante os idosos internados. Orientação a todos servidores da UBS para que todos saibam como agir e falar uma mesma linguagem.⁷⁸

O fator representa grande avanço na democratização do serviço de saúde prestado, o que é um dos pilares da Lei do SUS.

No momento inicial as próprias equipes fizeram a conferência da regularidade das instituições, contribuindo para a que a proteção do idoso seja efetivada por toda a sociedade (conforme ditame constitucional e legal do Estatuto do Idoso) e não apenas pelos órgãos com atribuições específicas:

Muitas ILPIs localizadas no território não possuíam registro no COMDI e nem alvará sanitário;

A equipe fez uma plano de ação para conhecer a realidade das ILPIs e a implantação e implementação demandou bastante tempo, visto que eram 15 instituições.⁷⁹

Quanto à periodicidade do serviço, houve não apenas o respeito à definição inicial de que as visitas fossem bimestrais, como constataram a demanda por aumento da frequência, promovendo a continuidade e a priorização necessárias:

2 vezes ao mês as médicas consultam na ILPI. São consultados idosos que previamente (2 dias antes a instituição informa) que necessitem renovação de receita, consultas e exames. No dia da Consulta junto com a médica vai um administrativo que faz a parte dos agendamentos, as evoluções são feitas em um notebook com sistema

⁷⁷ Anexo 3, Equipe Floresta.

⁷⁸ Anexo 3, Equipe Bom Retiro.

⁷⁹ Anexo 3, Equipe Bucarein.

da unidade onde as receitas e solicitações já ficam prontas na hora da consulta, agilizando o atendimento.⁸⁰

De 15 em 15 dias fazemos visita na ILPI para consulta médica e consulta de enfermagem, mas quando tem necessidade vamos mais vezes, o que acontece praticamente toda semana. Semanalmente a proprietária da instituição vêm na unidade trazendo demandas como renovação de receitas, pedido de material como fraldas, curativo, declarações, coleta de laboratório, entre outros.⁸¹

Em relação à qualidade do serviço, as próprias equipes concluíram pela ampliação para o acesso ao Sistema Único de Assistência Farmacêutica, disponibilizando medicamentos aos idosos, e para a oferta de serviços de fisioterapia, nutrição e psicologia, efetivando o conceito de atenção integral à saúde:

1. A equipe da UBSF e as ILPI's estabeleceram um grupo de Whatsapp como meio de comunicação rápida, de acordo com a necessidade dos usuários;
2. O atendimento foi estruturado de acordo com a classificação do risco de vulnerabilidade;
3. Os atendimentos serão realizados através de visitas domiciliares, sendo que a frequência de atendimentos ficou definida de acordo com a classificação de cada paciente;
4. Como as ILPI's estão localizadas em duas áreas, as 5 equipes de SF dividiram o cuidado dos usuários para ofertar uma assistência de qualidade sem sobrecarregar as equipes;
5. O fornecimento de medicamentos ficou sob responsabilidade da farmacêutica da UBSF, de acordo com a necessidade dos idosos;
6. As avaliações com a equipe de apoio da UBSF (fisioterapeuta, nutricionista e psicóloga) são solicitadas pelas equipes da UBSF de acordo com a necessidade dos idosos.⁸²

A implantação da iniciativa atendeu ao princípio constitucional da eficiência na Administração Pública, viabilizando que o serviço seja melhor programado e prestado, com redução da necessidade de que os gestores das instituições se deslocassem até as unidades de saúde, gerando uma demanda imprevisível e aleatória:

Considerando que os idosos tem suas demandas centralizadas na equipe de referência da UBSF, se percebeu uma organização e diminuição dos serviços, pois, as ILPIs procuravam a unidade de modo a que atendêssemos todas as queixas de forma imediata, sem muito

⁸⁰ Anexo 3, Equipe Bom Retiro.

⁸¹ Anexo 3, Equipe Edla Jordan.

⁸² Anexo 3, Equipe Floresta.

critério ou organização das necessidades dos idosos. Durante os acolhimentos a equipe percebeu que grande parte dos idosos são atendidos em outras unidades onde o familiar está situado, o que gerava várias consultas pra uma mesma necessidade, assim como várias receitas de um mesmo medicamento, consequentemente um ônus ao município e um excesso de medicações 'em posse' do usuário/instituição/família, também evidenciando dificuldade de comunicação entre ILPI e familiares.⁸³

E ainda:

A demanda espontânea, proveniente das ILPI's, diminuiu consideravelmente na UBSF Floresta, visto que o atendimento está sendo realizado de forma programada.⁸⁴

A implantação da iniciativa trouxe notórios benefícios à saúde do público idoso:

Com o aumento da expectativa de vida da população aumenta-se a probabilidade de dependência entre os idosos, então observa-se melhoria da qualidade de vida principalmente para alguns internos onde o vínculo com familiares estão fragilizados ou rompidos. O compartilhamento e promoção da convivência mista entre os internos com diferentes de diversos graus de dependência também auxilia; Garantia de espaços adequados, com atendimento humanizado devidamente fiscalizado; o desenvolvimento de atividades coletivas e de integração inserido na comunidade, favorecendo o convívio familiar e comunitário, a utilização dos equipamentos e serviços disponíveis na comunidade local.⁸⁵

Consignou-se ainda:

1. Cuidado continuado mais organizado;
2. Acompanhamento de acordo com a classificação de risco;
3. Maior controle por parte dos profissionais da UBSF com relação à prescrição e fornecimento dos medicamentos de uso contínuo, especialmente os de controle especial. Com isto, viu-se uma melhora significativa nos tratamentos dos idosos.⁸⁶

De modo geral, os profissionais da saúde reconheceram que:

1. o serviço *in loco* fomenta o importante vínculo entre o paciente, seus familiares e os responsáveis por seu cuidado diário, o que garante a adesão ao tratamento (especialmente o uso correto e contínuo das medicações prescritas), com diminuição de

⁸³ Anexo 3, Equipe Bucarein.

⁸⁴ Anexo 3, Equipe Floresta.

⁸⁵ Anexo 3, Equipe Leonardo Schilikmann.

⁸⁶ Anexo 3, Equipe Floresta.

descompensações nos casos crônicos e aprimoramento na coleta de informações referentes ao quadro do paciente;

2. A reavaliação periódica das prescrições aliada ao fornecimento das medicações (notadamente as de controle especial) antes do vencimento das receitas asseguram a continuidade do cuidado;

3. São notáveis os esforços progressivos das instituições no implemento das normas sanitárias e no cumprimento da RDC.

Essas constatações positivas evidenciam que a iniciativa atingiu o seu ponto primordial: a melhoria das condições de saúde daqueles idosos em hiper vulnerabilidade social e sanitária.

Para além desses efeitos o que se constatou foi a racionalização e otimização do serviço público de saúde com ampliação do acesso à saúde. É que esse público de pacientes antes não tinha à disposição o necessário serviço, já que são idosos com algum grau de dependência e que dependem de cuidados prestados por técnicos, sem o zelo e a cautela característicos dos familiares que incentivam o idoso nas ações preventivas por exemplo. Com a oferta batendo às suas portas houve maior acesso (especialmente a tratamento contínuo e a ações preventivas, típicos da atenção básica). Por outro lado, as UBSs constataram a diminuição ou extinção das demandas espontâneas desse público, que eram as situações em que o idoso (limitado àquele que tinha condições de se deslocar da ILPI à unidade) ou o seu cuidador (para renovação virtual de receitas) comparecia ao serviço regular, no qual seria submetido ao atendimento episódico e padrão. Além disso agora os profissionais previamente se organizam para o atendimento sistematizado e especializado dessa demanda. Foram eliminados, ainda, casos de idosos que eram atendidos tanto pela unidade de referência da ILPI quanto por aquela próxima à residência de seus familiares, o que gerava duplicidade (e até conflituosidade) de tratamentos.

A vivência narrada pelas equipes participantes evidencia que a organização e a efetivação do serviço dependem de aprimoramento constante e de diálogo pelos pactuantes do compromisso de ajustamento de conduta, refletindo grande êxito na entrega de atendimento de saúde aos idosos institucionalizados, em situação de hiper vulnerabilidade social. Houve, além disso, o fomento da presença marcante do Poder Público e da fiscalização rotineira como agentes de intensa transformação na rotina e na qualidade de vida dos idosos acolhidos.

A médio e a longo prazo é de esperar ainda reflexos positivos no combate às instituições irregulares e clandestinas. Esse confronto empresarial-consumerista, a partir de então, passa a contar com a influência do próprio mercado consumidor de tais serviços ante à grande vantagem para acolhidos e familiares de contratarem instituições que recebem o serviço público de saúde, que franqueiam acesso constante ao Poder Público as portas constantemente, o que fortalece ainda a fiscalização ordinária.

3.4.3 EXTENSÃO DA INICIATIVA AO ESTADO DE SANTA CATARINA

Das ponderações práticas e normativas que foram debatidas, tem-se que a iniciativa é dotada de plausibilidade jurídica e atende satisfatoriamente no plano material à melhoria da qualidade de vida e do gozo do direito à saúde por um nicho populacional especialmente suscetível a males e agravos e com notória fragilização do acesso à cidadania. Esse drama (real, diário e vivenciado por número elevado de pessoas) evidencia a necessidade emergencial de que o serviço Estratégia Saúde da Família seja estendido e coletivizado. Como um serviço projetado pelo Ministério da Saúde, a Estratégia tem alcance nacional e as razões aqui trabalhadas se aplicam a todo o território brasileiro. Entretanto, o foco deste estudo, promovido no âmbito do Ministério Público estadual, é relacionar entre si as formas de atuação coletiva à disposição no Estado de Santa Catarina.

O que se objetiva de resultado prático e efetivo, em suma, é que o serviço seja levado às ILPIs de todo o Estado de Santa Catarina e para tanto, se vislumbram algumas possibilidades factíveis de atuação ministerial.

Como premissa essencial dessa explanação reporta-se à experiência prática de Joinville (note-se: a cidade com maior população no estado), em que a solução foi construída em conjunto com o Executivo. Para a prestação do serviço, apesar de toda a obrigatoriedade e eficácia das normas jurídicas definidoras da proteção e promoção da saúde dos idosos, a discricionariedade administrativa ainda é fator marcante para a estruturação de todo o serviço, cabendo ao ente definir dentro da atenção básica à saúde a equipe a ser destinada, os serviços a serem prestados,

a regularidade com que os atendimentos serão feitos e o acesso a outras portas de entrada para tratamentos de média ou alta complexidade. Além disso, qualquer solução heterônoma (especialmente a imposição judicial por ação civil pública) seria inócua e de inviável controle, especialmente porque os agentes que trabalham efetivamente com o Estratégia Saúde da Família é que serão os responsáveis pelo tratamento dos idosos hiper vulneráveis, de modo que a parceria e a disponibilidade deles é o que determina a qualidade do serviço. As medidas indicadas e razoáveis à solução em tempo célere (compatível com a urgência demandada) são eminentemente administrativas, não judiciais.

Para tanto, o trabalho de convencimento e demonstração, pelo órgão ministerial, da emergência da extensão do atendimento é fator decisivo nessa construção da articulação entre Conselho Municipal de Direitos dos Idosos, Instituições de Longa Permanência e Secretaria Municipal de Saúde (através da gerência de Atenção Básica). Como o que se pretende é um serviço contínuo, a informação e interação dos agentes direta e ordinariamente envolvidos na iniciativa é imprescindível à manutenção do projeto.

Apesar disso, por se tratar de uma iniciativa que já incumbe ao Poder Público, independentemente de qualquer provocação ministerial, orientações (sem caráter vinculante), inclusive estaduais pela Gerência de Coordenação da Atenção Básica são salutares e poderiam provocar a solução de boa parte da demanda. Nesse ponto lembre-se que existe interesse público primário no atendimento dos idosos institucionalizados pela Estratégia Saúde da Família porque é um serviço já existente e estruturado, habituado a esse tipo de demanda e que evitaria a busca individual multitudinária por atendimentos prioritários nas Unidades Básicas de Saúde. O tratamento contínuo e preventivo respeita a aplicação inteligente de recursos públicos por reduzir a severidade dos agravos e exonerar os serviços de média e alta complexidade, melhorando a situação de vida e de saúde e não apenas conferindo o tratamento de doenças em estágios avançados. A renovação periódica e real (com consulta médica) de receitas psiquiátricas é interessante tanto para o erário, por possibilitar o controle de demanda por medicamentos de médio ou alto custo, evitando dosagens que se tornaram inadequadas ou com efeitos indesejáveis a longo prazo, quanto para o paciente, que terá acesso ao tratamento com a renovação e reavaliação necessárias.

Para instrumentalizar o avençado, tem-se que a mera elaboração de recomendação (em detrimento do compromisso de ajustamento de conduta) não confere a exigibilidade e a coercibilidade jurídica necessárias para atuação do Órgão de Execução em caso de descumprimento das disposições pactuadas.

3.4.4 EXTENSÃO DA INICIATIVA AO ÂMBITO NACIONAL

Tendo por paralelo o raciocínio desenvolvido quanto à extensão da iniciativa para o âmbito estadual, no nível federal também é viável e inclusive é compatível com o princípio da unidade de atuação do Ministério Público que a prática seja fiscalizada e incentivada em todo o território nacional.

A atuação do Ministério Público Federal na garantia da aplicação da Estratégia Saúde da Família em Instituições de Longa Permanência de Idosos é de extrema importância para assegurar a qualidade e a integralidade da assistência aos idosos residentes nessas instituições. Por meio de ações de fiscalização, judiciais, educativas e de articulação, o Ministério Público Federal pode contribuir para que as ILPIs estejam adequadamente inseridas na ESF, promovendo a saúde, prevenindo doenças e garantindo uma melhor qualidade de vida aos idosos. Dessa forma, fortalece-se o cuidado integral e o respeito aos direitos fundamentais da população idosa.

Através do princípio institucional da unidade do Ministério Público percebe-se o cuidado que o legislador constituinte teve em evitar posicionamentos e atuações dissonantes. Essa preocupação é observada também em relação ao Judiciário e foi positivada e regradada através dos instrumentos do Código de Processo Civil de 2015 destinados a evitar decisões conflitantes⁸⁷, o que é especialmente

⁸⁷ No Código de Processo Civil de 2015, foram inseridos diversos instrumentos com o objetivo de evitar decisões conflitantes no âmbito do Poder Judiciário. Essas ferramentas são fundamentais para garantir a segurança jurídica e a efetividade das decisões judiciais.

Um dos instrumentos previstos é a chamada "repercussão geral", regulamentada pelo artigo 1.035 do CPC/2015. Por meio desse mecanismo, o Supremo Tribunal Federal (STF) seleciona os recursos que discutem questões constitucionais de relevância social, política, econômica ou jurídica, que ultrapassem os interesses subjetivos das partes envolvidas. Com isso, busca-se uniformizar o entendimento sobre determinada matéria, evitando decisões díspares nos diferentes tribunais do país.

relevante quando se trata de controle judicial de políticas públicas, tema bastante complexo e que historicamente causa celeuma e embate entre órgãos da atividade judicante.

A extensão ao âmbito nacional é devida em razão da própria distribuição de atribuições e do arcabouço jurídico-normativo que fundamenta a pretensão, ou seja, as normas invocadas são, primordialmente, constitucionais e nacionais (Estatuto do Idoso, Lei da Política Nacional da Pessoa Idosa, Lei do SUS etc.), até mesmo pela própria divisão de competências legislativas e executivas em termos de direitos do idoso e de direito à saúde, como exposto no capítulo 2.

Portanto, é ao Ministério Público Federal que incumbe o desiderato no âmbito nacional, através de pactuações com o Ministério da Saúde a fim de deixar expresso e positivado através de sua atividade legislativa secundária, ou seja, regulamentadora, que os serviços de atenção básica inerentes à Estratégia Saúde da Família devem ser prestados também no âmbito das Instituições de Longa Permanência de Idosos.

Outro instrumento relevante é o "incidente de resolução de demandas repetitivas" (IRDR), regulado pelos artigos 976 a 987 do CPC/2015. Esse mecanismo permite que um único processo represente uma controvérsia que se repete em inúmeros casos semelhantes, possibilitando a sua solução de forma coletiva. Dessa maneira, evita-se a proliferação de decisões contraditórias sobre o mesmo tema, assegurando a uniformidade e a previsibilidade das decisões judiciais.

Além disso, o CPC/2015 também trouxe a figura do "incidente de assunção de competência", previsto nos artigos 947 a 949. Esse instrumento visa resolver divergências jurisprudenciais entre órgãos do mesmo tribunal, permitindo que o tribunal, por meio de um incidente específico, decida qual órgão é competente para julgar determinada matéria. Assim, busca-se evitar decisões conflitantes dentro do próprio tribunal, garantindo a coerência e a segurança jurídica.

Esses são apenas alguns exemplos dos instrumentos previstos no CPC/2015 destinados a evitar decisões conflitantes. Com a sua aplicação adequada, é possível garantir a unidade e a harmonia nas decisões judiciais, promovendo a justiça e a segurança jurídica para todos os envolvidos no processo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há uma falha sistêmica na tutela coletiva da saúde das pessoas idosas: as regras da Estratégia Saúde da Família não têm se aplicado aos idosos acolhidos em instituições de longa permanência, embora tais pessoas estejam em situação de vulnerabilidade presumidamente superior àqueles idosos que permanecem em suas residências.

A ideia de saúde tem sido concebida de diversas maneiras ao longo da história. No entanto, nos últimos anos, a medicina tem passado por uma revolução conceitual, que tem levado a uma nova definição de saúde. Essa nova definição não se limita à ausência de doença, mas também inclui o bem-estar físico, mental e social.

Essa nova definição de saúde tem gerado uma demanda por procedimentos experimentais ou estéticos que visam melhorar a condição dos saudáveis. No entanto, esses procedimentos devem ser limitados pelos parâmetros da exequibilidade prática atual. Isso significa que eles devem ser seguros, eficazes e acessíveis.

Diante disso define-se o direito à saúde como o direito fundamental individual e coletivo de exigir obrigações de não fazer e fazer do Estado e de terceiros relativas ao estado individual e coletivo de bem-estar físico, mental e social, visando a melhor qualidade tecnicamente viável para o espectro da universalidade dos cidadãos, considerando-se ainda a priorização de pessoas vulnerabilizadas.

A tutela do direito à saúde deve ser ponderada como uma garantia à política pública, à luz tanto do direito individual quanto do interesse coletivo orçamentariamente viável para sua universalização. Isso significa que o Estado deve fornecer serviços de saúde de qualidade para todos os cidadãos, de forma a garantir sua vida e sobrevivência. No entanto, o Estado também deve considerar os recursos disponíveis, de modo a não comprometer a sustentabilidade das políticas públicas de saúde.

Analisando a razão de ser da organização da sociedade em forma de Estado brasileiro constatou-se que ela se legitima na promoção da dignidade humana do povo, detentor do poder social outorgado através do pacto constitucional, o que

demanda, no plano fático, logicamente, a prestação de serviços para si (e por si), notadamente quanto à saúde, que é o bem crucial da vida.

A interação entre o âmbito da saúde e o social decorrem do fato de a política pública ser pensada e executada com foco no princípio da equidade, visando distribuição igualitária de oportunidades, tendo como valores fundantes a corresponsabilidade (individual e coletiva), a justiça social (com foco nas classes menos favorecidas financeiramente) e a inclusão social.

É natural e presumível que idosos em acolhimento necessitem de atendimento médico periódico, isso tanto pelos agravos relativos ao avanço da idade quanto pelo grau de dependência que os acomete – e que comumente é um dos fatores a motivar a institucionalização de seus cuidados. O acesso a esse serviço, contudo, é um desafio especial já que significativa parcela desse público sequer é capaz de se deslocar até as unidades de saúde.

Além disso, com a implantação de tal prestação estatal no âmbito domiciliar/institucional, efetiva-se, por via transversa, o combate às instituições clandestinas particulares. Nesse cenário o papel do Ministério Público limitado à perseguição da clandestinidade e da irregularidade é de notório e esperado fracasso. Provendo-se tal serviço, entretanto, o ente ministerial incentiva a regularização pela inexorável lei da oferta e demanda, na medida em que as instituições concorrentes poderão conferir aos idosos e aos seus familiares a segurança do atendimento à saúde *in loco*.

Atrelado a esse fato tem-se ainda que os idosos institucionalizados seriam levados (geralmente em grupos de dezenas) a uma unidade de saúde para fazerem atendimento de rotina (normalmente uma Unidade Básica de Saúde). Por terem prioridade no atendimento, acabariam por travar o atendimento do restante do público em geral, representando uma demanda relevante, prioritária e imprevisível para o Sistema Único. Por outro lado, com o atendimento através da Estratégia Saúde da Família, permite-se ao Poder Público se programar quanto aos atendimentos a serem prestados e às demandas específicas da geriatria, compondo equipes especializadas no trato da saúde do idoso e criando vínculos entre agentes e pacientes que são especialmente benéficos para tratamentos contínuos, melhorando tanto a qualidade quanto a eficiência do serviço prestado.

O estudo avançou conforme a metodologia proposta e viabilizou a compreensão buscada e explorada na pesquisa.

Inicialmente buscou-se a gênese da concepção de saúde e a sua conformação nos paradigmas tecnológicos e sociais atuais. A partir dessa definição a pesquisa avançou sobre o direito a esta saúde e o seu acesso para as pessoas idosas acolhidas institucionalmente. Para tanto foi necessário compreender o papel do Estado perante o indivíduo e a sociedade na prestação de serviços sanitários, bem como a estrutura de que dispõe para efetivar tal serviço público. Com isso foi possível cumprir o desiderato de compreender os fundamentos do direito à saúde e suas especificidades para a pessoa idosa acolhida no panorama nacional.

Estabelecida a relação entre o Estado e o sujeito, partiu-se para a etapa analítica e descritiva dos deveres da instituição de longa permanência quanto à saúde dos acolhidos, o que permitiu entender e delimitar as obrigações de cada qual: do Poder Público, através do Sistema Único de Saúde, e as da instituição de longa permanência, por sua equipe técnica.

Na sequência, com o propósito de avaliar de modo pragmático e fático quais os modos eficientes de prestar e controlar a qualidade desse serviço, passou-se à análise casuística de demanda bem-sucedida na Promotoria de Justiça da Saúde da comarca de Joinville-SC, que passou a fornecer o atendimento de atenção primária à saúde das pessoas idosas acolhidas em instituições de longa permanência regularizadas no Conselho Municipal de Direitos dos Idosos, na Vigilância Sanitária e no Corpo de Bombeiros Militar. Através da análise das ponderações das equipes entrevistadas, quanto à qualidade do serviço: constatou-se significativa melhora na qualidade de vida das pessoas idosas em situação de hiper vulnerabilidade; verificou-se que a constante fiscalização pelos órgãos executores da política pública de saúde de atenção básica aprimora até mesmo os cuidados prestados pelas instituições, pelo constante em contato com a equipe da Estratégia Saúde da Família; notou-se que o fato de o serviço sanitária ser prestado *in loco* naquelas instituições que estão regularizadas consiste em importantíssima vantagem reconhecida pelos idosos e por seus familiares na escolha da instituição a ser contratada, o que culmina por disseminar para os consumidores do serviço a possibilidade de fiscalização e exigência quanto à regularização perante os órgãos oficiais.

Diante do que havia sido exposto em termos jurídicos, doutrinários e jurisprudenciais e do case trazido a estudo, passou-se à persecução de quais deveriam ser as táticas adotadas pelo Ministério Público para a fiscalização e a promoção da efetiva implantação do serviço da Estratégia Saúde da Família nas ILPIs, tanto no âmbito estadual, tendo por parâmetro Santa Catarina, quanto no âmbito federal.

O estudo, portanto, traz algumas das conformações possíveis de atuação e que foram reputadas interessantes e efetivas diante de um conceito objetivo de saúde e da prestação individual e social à qual o Estado se obrigou, considerando a realidade atual do Sistema Único de Saúde. O viés atingido, portanto, foi eminentemente prático, com amparo do arcabouço normativo e jurisprudencial do tema, possibilitando atingir soluções prioritariamente consensuais para a estruturação do serviço de modo a atender à demanda que comumente é ignorada pelo Estado.

Constata-se, portanto, que o tema demanda aprimoramento e atenção constantes pela doutrina, servindo este estudo como ponto de partida para definir atuações possíveis em prol das pessoas que dedicaram suas vidas à construção da nossa sociedade e que, no fim da sua experiência, dependem desta mesma sociedade para lhe tratar com a dignidade que merecem.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALMEIDA, Luiz Antônio Freitas de. **A Tutela “ponderada” do Direito À Saúde**. 1 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. Disponível em:

<https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4162>. Acesso em: 8 nov. 2021.

ATIENZA, Manuel. **Interpretación constitucional**. Ed. Tribunal Constitucional Plurinacional Bolivia. Sucre, 2019.

ATIENZA, Manuel. **Sobre la dignidad humana**. Ed. Trotta. Alicante, 2021.

AYRES, J. R. C. M. **Organização das Ações de Atenção à Saúde**: modelos e práticas. São Paulo: Hucitec, 2009.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Direito à saúde e prioridades**: introdução a um debate inevitável. Revista Direito GV, v. 13, n. 2, p. 3, ago 2017.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas**. Revista de Direito Administrativo v. 240, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**, 7ª edição. São Paulo-SP: Editora Saraiva, 2008. 9788502075313. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502075313/>. Acesso em: 29 out. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BOLADERAS, Margarita. **¿Qué dignidad? Filosofía, Derecho y práctica sanitaria**. Ed. Proteus. Barcelona, 2010.

BRASIL. ANVISA, **Resolução da Diretoria Colegiada 502, de 27 de maio de 2021**. Dispõe sobre o funcionamento de Instituição de Longa Permanência para Idosos, de caráter residencial. Disponível em:

https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2020/rdc0502_27_05_2021.pdf.

Acesso em 14/06/2023.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n. 154, de 13 de dezembro de 2016**. Dispõe sobre a atuação dos membros do Ministério Público na defesa dos direitos fundamentais das pessoas idosas residentes em instituições de longa permanência e dá outras providências. Disponível em:

http://www.cnmp.mp.br/portal/images/normas/RESOLUO_154.pdf. Acesso em 12 ago. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2018.

BRASIL. **Lei 8.842/94**, de 4 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a política nacional do idoso. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm. Acesso em 12 ago 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.741**, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o estatuto do idoso. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em 12 ago 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria GM/MS nº 648, de 28 de março de 2006**. Aprova a Política Nacional de Atenção Básica, estabelecendo a revisão de diretrizes e normas para a organização da Atenção Básica para o Programa Saúde da Família (PSF) e o Programa Agentes Comunitários de Saúde (PACS). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29 mar. 2006. Seção 1, p. 37-42. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/prtGM648_20060328.pdf. Acesso em 16 jun 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.488, de 21 de outubro de 2011**. Aprova a Política Nacional de Atenção Básica, estabelecendo a revisão de diretrizes e normas para a organização da atenção básica, para a Estratégia Saúde da Família (ESF) e o Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 out. 2011. Seção 1, p. 48. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prt2436_22_09_2017.html. Acesso em 16 jun 2023.

BRUM, C. J. D.; BRUM, G. V.; SANTANA, H. V.; FILHO, R. F.; SANTANA, R. N.; LIMA, T. M. **Direito a saúde**. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

BRUM, Camilla Japiassu Dolores e outros. **Direito a saúde**. São Paulo: Saraiva, 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 32. ed. rev. ampl. e atual. até a EC n. 104/2019. São Paulo: Atlas, 2019.

CHAIMOWICZ, F. **Saúde dos idosos no Brasil: muito além dos 60?** Belo Horizonte: Nescon/UFGM, 2005.

CIARLINI, A. L. D. A. S. Série IDP - L. Pesq. Acad. - **Direito à saúde**. São Paulo: Saraiva, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

DWORKIN, Ronald Dworkin. **A virtude soberana - A teoria e a prática da igualdade**. Ed. Martins Fontes. São Paulo, 2005.

FERRAND, Martin Risso. **Derecho Constitucional**. Fundación de Cultura Universitaria. Madri, 2019.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Domicílio civil**. In: Novo curso de direito civil: parte geral 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. cap. 7, p. 319-330.

GIOVANELLA, Ligia. **Cobertura da Estratégia Saúde da Família no Brasil**: o que nos mostram as Pesquisas Nacionais de Saúde 2013 e 2019. *Ciência & Saúde Coletiva*, [S.l.], v. 25, n. 4, 2020. ISSN 1413-8123. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/csc/2020.v25suppl1/1561-1572/>. Acesso em: 09 maio 2023.

HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus** – Uma breve história do amanhã. 1. ed.. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

LEITE, F. P. A.; SERAPHIN, C. M. B.; JÚNIOR, M. H.; RIBEIRO, L. L. G.; FULLER, G. P.; RIBEIRO, J. D. V.; GARCIA, M. **Comentários ao Estatuto do Idoso**. São Paulo: Saraiva, 2016. E-book.

LOPES, Adriana Dias et al. **Saúde e qualidade de vida em idosos institucionalizados e não institucionalizados**. *Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia*, v. 19, n. 2, p. 283-293, 2016.

MENDES, E. V. **As Redes de Atenção à Saúde**. Belo Horizonte: Nescon/UFMG, 2010.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, G. F.; PAIVA, P. **Políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Informe mundial sobre o envelhecimento e a saúde**. USA: WHO, 2015. Disponível em: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/186468/WHO_FWC_ALC_15.01_por.pdf?sequence=6. Acesso em: 02 dez. 2021.

PAIM, Jairnilson Silva. **O que é o SUS**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2015. E-book. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/livro/o-que-e-o-sus-e-book-interativo>. Acesso em 5 jun. 2019.

PARCERO, Juan Antonio Cruz. **Hacia una teoría constitucional de los derechos humanos**. Ed. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro. 1. ed. Madri, 2020.

PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 4 ed. rev. amp. Itajaí/SC: Univali, 2013

PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental à saúde**: regime jurídico, políticas públicas e controle judicial. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

POPOV, Débora Cristina Silva. **Gerontologia e Geriatria**. São Paulo: Editora Érica, 2014. E-book.

QUES, Ángel Alfredo Martínez. **La protección jurídica de las personas mayores desde la perspectiva de los derechos humanos**. Revista de Derecho UNED, número 17, 2015.

RAMOS, Paulo Roberto B. **Série IDP - Curso de direito do idoso**. 1 ed. São Paulo-SP: Editora Saraiva, 2014. 9788502213968. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502213968/>. Acesso em: 08 nov. 2021.

SANTOS, Júlia Maria Tomás dos. **Judicialização das políticas públicas e efetividade do direito à saúde**. In: CARVALHO, Silzia Alves; FARIA, Carolina Lemos de; OLIVEIRA, Antônio Flávio de (Coord.). *Processo e Políticas Públicas de Acesso À Justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2020. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4049/4211/26864>. Acesso em: 8 nov. 2021.

SANTOS, L. M. *et al.* **A Estratégia Saúde da Família e sua interface com o tratamento das pessoas com diabetes mellitus tipo 2**. Revista Brasileira de Medicina de Família e Comunidade, v. 10, n. 35, p. 1-10, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SIQUEIRA, Monalisa Dias de. **Vivendo bem até mais que 100 - envelhecimento, saúde e políticas públicas para idosos**. Tese de Doutorado em Antropologia Social. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2014. Disponível em <<http://www.lume.fgrrs.br/bitstream/id/380721/000920988.pdf>> Acesso em 24 jul. 2017.

SOUSA, Ana Maria Viola de. **Direito ao envelhecimento**. Lisboa, Portugal: Chiado Editora, 2016. 196p.

SOUSA, Ana Maria Viola de; MARQUETTE, Felipe Rotta. **Envelhecimento da população brasileira**: avanço legislativo e o compromisso social. Revista Univap. São José dos Campos-SP-Brasil, v. 24, n. 45, Edição Especial, 2018.

STARFIELD, B. **Atenção Primária**: equilíbrio entre necessidades de saúde, serviços e tecnologia. Brasília: UNESCO, Ministério da Saúde, 2002.

VIANNA, Braga,.Pérola. M. **Curso de direito do idoso**. São Paulo-SP: Grupo GEN, 2011. 9788522480142. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522480142/>. Acesso em: 08 nov. 2021.

Anexo 1: Termo de Ajustamento de Conduta pactuado em 26/04/2018 no Inquérito Civil n. 06.2018.00001736-1.

Anexo 2: Questionário enviado às equipes de Estratégia Saúde da Família de Joinville.

Anexo 3: Questionário respondido pelas equipes de Estratégia Saúde da Família de Joinville.