

## **A possibilidade de extensão do benefício trazido pela Lei nº 10.173/2001 às pessoas acometidas pelas doenças de câncer e AIDS.**

*Rogério Zuel Gomes*  
*Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí- Univali*  
*Advogado em Joinville/SC*

A Lei nº 10.173/2001, ao acrescentar os arts. 1.211-A, 1.211-B, e 1.211-C ao Código de Processo Civil brasileiro, contemplou a possibilidade de priorização nos trâmites processuais às pessoas com idade igual ou superior a 65 anos. Este breve ensaio busca sustentar, tendo em vista os direitos fundamentais constantes da Constituição de República de 1988, que tal benefício também poderá ser concedido às pessoas acometidas por doenças graves que importem diminuição em sua expectativa de vida, especialmente nos casos de câncer e AIDS. Para tanto, parte-se da análise de alguns dos princípios constitucionais para, a partir do conteúdo destes, demonstrar o cabimento da extensão dos efeitos previstos na referida lei àquelas.

### **1. Princípios e regras jurídicas: distinções necessárias**

A fim de que se possa tratar adequadamente dos princípios constitucionais, mostra-se interessante uma concisa abordagem sobre o conceito da categoria *princípios jurídicos*, bem como a sua inevitável distinção em relação às *regras jurídicas*.

Segundo a lição de Celso Antonio Bandeira de MELLO, princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, atuando como seu alicerce e cuja irradiação se dá sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a exata compreensão e inteligência, por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo. Assim, a violação a um princípio significa frontal ofensa não apenas a uma norma qualquer e sim, a todo o sistema jurídico positivo.<sup>1</sup>

Como se pode perceber, a amplitude dos princípios jurídicos é muito maior em função dos critérios de distinção em relação à regra jurídica que, na visão de Gomes CANOTILHO, residem no seu maior *grau de abstração* em relação às regras; *grau de determinabilidade* na aplicação do caso concreto, já que as regras possuem aplicabilidade direta na hipótese descrita; *caráter de fundamentalidade no sistema*, o que revela a superioridade dos princípios em relação às regras, à medida que aqueles têm íntima relação com a estrutura do ordenamento jurídico; proximidade da idéia de direito, enquanto *standards*, tendo como base a idéia de justiça, enquanto a regra jurídica apresenta conteúdo puramente funcional e, por último, a *natureza normogénica*, já que os princípios

---

<sup>1</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 545-546.

formam a base de onde surgirão as regras<sup>2</sup>, acentuando a diferença de alcance entre as regras e os princípios. Esta diferença de alcance impõe uma *distinção lógica*: as regras são aplicadas à base do *tudo-ou-nada*<sup>3</sup>. Havendo para um mesmo caso concreto a possibilidade de aplicação de duas regras distintas estar-se-á diante da validade de uma delas e da invalidade da outra, porque não podem ser ambas aplicadas<sup>4</sup>, sob pena de se reconhecer a possibilidade de haver duas regras distintas para o mesmo fato e, portanto, duas soluções juridicamente possíveis, o que geraria insegurança jurídica.

Já os princípios possuem dimensão que as regras não têm; a dimensão de peso ou importância.<sup>5</sup> Havendo a colisão de princípios aplicáveis ao mesmo caso concreto, este será resolvido com base na preponderância de um princípio sobre o outro, sem que o princípio afastado seja considerado inválido dentro do ordenamento jurídico vigente. É o que Karl LARENZ denomina *mandado de otimização*, pois cada princípio, em caso de contradição, *tem de ceder perante o outro, de modo que ambos sejam actuados 'em termos optimos'*. *Em que medida seja este o caso depende do escalão do bem jurídico em causa em cada caso e requer, ademais, uma ponderação de bens*<sup>6</sup>.

Enquanto que a colisão entre regras se resolve no plano da validade/invalidade, a colisão entre princípios se resolve no plano da ponderação sobre o que cada um carrega em seu conteúdo para o deslinde do caso concreto.

## 2. Os princípios processuais na Constituição de 1988

Como reflexo das teorias individualistas desenvolvidas durante o século XVIII, a legislação infraconstitucional nunca se deixou orientar pelas constituições de então. Sobretudo no Brasil, onde os *hiatos de tempo em Estado de Direito* retardaram, ainda mais, o reconhecimento à importância do conteúdo constitucional.<sup>7</sup> Todavia, com o fortalecimento do Estado Democrático de Direito e com a evolução da Teoria Constitucional em outros países, especialmente na Europa, nota-se a preocupação de estudiosos em conferir verdadeira efetividade à norma constitucional fazendo com que esta acabe refletindo em todos os ramos do Direito.<sup>8</sup>

Assim, o surgimento de conteúdos constitucionais alusivos a direitos fundamentais, à dignidade humana, à formação de uma sociedade justa e solidária calcada na igualdade real, acaba assumindo importância que vai muito

<sup>2</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição. Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2000. p. 1.124-1.125.

<sup>3</sup> DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1978. p. 24.

<sup>4</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Trad. de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: UnB, 1999. p. 83.

<sup>5</sup> DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. p. 26.

<sup>6</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Trad. de José Lamego. Lisboa: Fundação Caluste Gulbenkian, 1997. p. 676. No mesmo sentido: ALEXY, Robert. *Derechos individuales y bienes colectivos*. In *El concepto y la validez del derecho*. 2. ed. Barcelona: Gedisa, 1997. p. 185.

<sup>7</sup> NERY JUNIOR, Nélson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 19.

<sup>8</sup> Veja-se, à guisa de exemplo, o Garantismo Jurídico (Luigi Ferrajoli) e o Direito Civil-Constitucional (Pietro Perlingieri).

além de meros compromissos políticos, desfazendo as antigas definições e ligando compartimentos científicos ancestrais.<sup>9</sup> A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não foi indiferente a essa necessária e fundamental perspectiva axiológica do Direito e contemplou esses valores como seus fundamentos e princípios diretores.

## 2.1 O Princípio do Acesso à Justiça

A Constituição prevê, em seu art. 5º, inciso XXXV, o direito à apreciação jurisdicional, de qualquer lesão ou ameaça a direito, independente de ser a pessoa jurídica ou natural, incluindo entre estes direitos, também, aqueles de natureza coletiva ou difusa. No entanto, como bem acentua Kazuo Watanabe, citado por Ada Pellegrini GRINOVER, o Princípio do Acesso à Justiça *não se esgota no mero acesso aos tribunais, mas indica o acesso à ordem jurídica justa*<sup>10</sup>.

Cândido Rangel DINAMARCO, ao traçar íntima relação entre a *instrumentalidade processual e acesso à justiça* observa que não se pode falar em instrumentalidade do processo ou em sua efetividade sem que se fale dele *como algo posto à disposição das pessoas com vistas a fazê-las mais felizes (ou menos felizes), mediante a eliminação de conflitos que as envolvem, com decisões justas*.<sup>11</sup> Mais adiante conclui sobre a idéia de *acesso à justiça*, como síntese generosa do pensamento instrumentalista e dos grandes princípios e garantias constitucionais do processo: *Todos eles coordenam-se no sentido de tornar o sistema processual acessível, bem administrado, justo e afinal dotado da maior produtividade possível*<sup>12</sup>.

Por isso, releva acrescentar, referido princípio suplanta o conceito de *direito de ação* para abrigar, também, o direito a um processo justo e célere. Indiscutível é a relação entre o conteúdo da Lei nº 10.173/2001 e o citado princípio uma vez que a mera situação de “disponibilidade” do Judiciário à apreciação de lesão ou ameaça a direito de pessoas com idade igual ou superior a 65 anos não se traduz em verdadeiro acesso à justiça. Sobretudo pela baixa expectativa de vida do brasileiro nessa faixa de idade. A garantia do acesso à justiça não pode, portanto, ser tomada como mera possibilidade de o cidadão se dirigir ao Judiciário para ver sua pretensão apreciada. Além deste direito, ao Estado cumpre prestar a tutela jurisdicional de forma adequada, para que, no mínimo, o cidadão possa ter conhecimento de seu apelo em vida.

## 2.2 O Princípio da Isonomia

O *caput* do art. 5º, da Constituição, estabelece que todos são iguais perante a lei. Para Norberto BOBBIO, um comando dessa natureza deve ser entendido como regra de justiça, *segundo a qual se devem tratar os iguais de*

---

<sup>9</sup> FLÓREZ-VALDÉZ, Joaquín Arce Y. *El derecho civil constitucional*. Madri: Civitas, 1991. p. 28.

<sup>10</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. p. 123.

<sup>11</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 304.

<sup>12</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. p. 320.

*modo igual e os desiguais de modo desigual*.<sup>13</sup> Na seara processual o Princípio da Igualdade já encontrava previsão no Código de Processo Civil brasileiro, em seu art. 125, inciso I, não se configurando, em termos de texto legal, novidade. O relevante aqui é a origem constitucional, a qual confere a este princípio o *status* de direito fundamental.

A necessidade de tratamento distinto a uma das partes litigantes, como reflexo do comando constitucional, encontra-se prevista em legislação esparsa. O Código de Defesa do Consumidor (arts. 4, inciso I, e 6º, inciso VIII) e a Lei nº 10.173/2001, são dois exemplos de leis surgidas após o advento da Constituição de 1988. O Código de Processo Civil, anterior à Constituição de 1988, também confere benefícios ao Ministério Público e à Fazenda Pública (somente para citarmos um exemplo), sobretudo no que diz respeito aos prazos tomando em conta as dificuldades que estes órgãos apresentam ao litigar em juízo, não raras vezes dependendo de terceiros para colheita de provas documentais. Daí a afirmação de Leonardo Greco no sentido de que tais privilégios *somente são legítimos na medida em que se fazem necessários para que o Estado possa exercer com plenitude a sua defesa em juízo, em igualdade de condições com qualquer outro litigante*.<sup>14</sup>

Os exemplos citados demonstram que em determinados casos há que se criar mecanismos para que o Princípio da Isonomia vingue na prática. Assim, para que os litigantes possam ao final da demanda ter as chances de sucesso, seja no que diz respeito à tutela jurisdicional propriamente dita, seja no que diz respeito à efetividade temporal desta prestação, mister se faz a interpretação de dispositivos legais sem se perder de vista as garantias trazidas pela Constituição de 1988.

### **3. A Lei nº 10.173/2001 e os seus benefícios**

A Lei nº 10.173/2001, que acrescentou os arts. 1.211-A, 1.211-B e 1.211-C ao CPC, prevê, mediante solicitação da parte cuja idade seja superior ou igual a 65 anos, a possibilidade de se conceder prioridade no trâmite do processo em qualquer instância. Orientada, supõe-se, pelos princípios constitucionais do Acesso à Justiça e da Isonomia. Segundo estatísticas oficiais, a média de idade do cidadão brasileiro é de 68,8 anos.<sup>15</sup> Portanto, busca a lei proporcionar ao jurisdicionado a partir de certa idade a devida e justa entrega da prestação jurisdicional em vida.

Existem leis, além daquelas já mencionadas, que apresentam como norte o tratamento desigual que se deve conferir aos desiguais, na exata medida de suas desigualdades, mormente no que diz respeito à expectativa de vida, que, a seu turno, homenageiam um outro princípio constitucional: o da dignidade

---

<sup>13</sup> BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. 2. Ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997. p. 20. O mesmo autor aborda a categoria *igualdade* também sob o prisma aristotélico das formas de justiça retributiva e atributiva.

<sup>14</sup> GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. *Revista Novos Estudos Jurídicos*. Itajaí, a. 7, n. 14, abr./1999. p. 33.

<sup>15</sup> Fonte: [http://www.ibge.gov.br/brasil\\_em\\_sintese/populacao.htm](http://www.ibge.gov.br/brasil_em_sintese/populacao.htm). Acesso em: 5/7/2003

humana. Veja-se, por exemplo, a Lei nº 8.922/1994<sup>16</sup> que dispõe acerca da possibilidade de o trabalhador acometido por câncer (neoplasia maligna) sacar o saldo de sua conta do FGTS. Não havia na anterior lei (Lei nº 8.036/1990) a possibilidade de saque do FGTS caso o trabalhador fosse portador do vírus HIV (AIDS) cuja letalidade é tão latente quanto nos casos do doente de câncer.

Diante de casos tais, o operador do Direito deve buscar interpretar a lei tendo em conta, entre outros fatores, a busca de um fim. O fim deverá ser buscado segundo as garantias constitucionais, impondo uma hermenêutica lastreada pela dignidade da pessoa humana. No caso da Lei nº 8.922/1994, o fim colimado era permitir, em clara homenagem ao Princípio da Dignidade Humana, que o trabalhador pudesse fazer uso daquilo que é seu, para efetivamente utilizá-lo no tratamento de sua saúde ou de seu familiar. Ocorre que inexistia lei prevendo a possibilidade de saque do saldo do PIS pelo mesmo motivo.

No caso dos trabalhadores ou de seus familiares dependentes acometidos por câncer ou Aids, os tribunais não quedaram inertes perante a falta de permissivo legal expresso visando o saque do PIS.<sup>17</sup> Todavia, é comum se verificar em tais julgados a busca pela tão propalada *mens legis* ou pela *mens legislatoris*. Não se nos parece necessário tão grande *esforço de captação* interpretativa, especialmente em função da clareza do texto constitucional. Em dias atuais, importante é buscar o conteúdo das normas de estatura constitucional para, a partir dele, seguir uma lógica interpretativa da legislação infraconstitucional. Bem de ver, sob essa lógica, que os princípios processuais constitucionais funcionam como agentes catalisadores para a realização das garantias formais, todas elas orientadas a um fim precípua: a dignidade da pessoa humana. Por isso, é de se sustentar que a extensão do benefício de prioridade no trâmite do processo deve ser concedido não somente às pessoas com idade igual ou superior a 65 anos, como também àquelas que por motivos diversos dos estabelecidos na Lei nº 10.173/2001, também têm drástica redução na sua expectativa de vida. O benefício e a justificativa constitucional são os mesmos, entretanto o requisito constante da lei (idade) não se mostra hábil a impedir a sua concessão sem que se ofenda frontalmente os princípios constitucionais processuais já aludidos, e mais, sem que se ofenda ao Princípio da Dignidade Humana. Na correta visão de Lênio STRECK, a Constituição da República é o *topos hermenêutico que conformará a interpretação jurídica do restante do sistema jurídico*.<sup>18</sup> Somente a partir desse *topos* é que se pode falar em efetivação de Direitos Fundamentais, cuja a aplicabilidade é imediata (Art. 5º, § 1º, da CRFB/88).

Portanto, resta a conclusão de que às pessoas acometidas de doenças que indiscutivelmente reduzem a sua expectativa de vida o benefício da prioridade na tramitação (Princípio da Isonomia) dos processos judiciais deve ser

---

<sup>16</sup> Esta lei acrescentou o inciso XI, no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que dispõe sobre o Fundo de Garantia e dá outras providências.

<sup>17</sup> *Superior Tribunal de Justiça*. Recurso Especial nº 380.506-RS. Rel. Min. Garcia Vieira, j. em 5/3/2002. No mesmo sentido: Recurso Especial nº 249.026-PR. Rel. Min. José Delgado, j. em 23/5/2000)

<sup>18</sup> STRECK, Lênio. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 225.

concedido a fim de que a tutela jurisdicional se preste ao fim que a justifica (Princípio do Acesso à Justiça). Portanto, as normas jurídicas infraconstitucionais, de índole material ou formal, somente podem ter uma interpretação consistente a partir do reconhecimento de que todas estão enfeixadas pelas garantias constitucionais, ou como defende Cândido Rangel DINAMARCO, que *garde perene correspondência com a ordem constitucional a que serve, inclusive acompanhando-a nas mutações por que ela passa*.<sup>19</sup>

## 5. Brevíssimas considerações finais

Como se tentou demonstrar anteriormente, é necessário desvelar por uma nova visão da ciência processual, que prime realmente pela efetividade das garantias processuais constitucionais. O pleno exercício da cidadania somente poderá ocorrer a partir de uma concepção moderna e democrática de jurisdição e, sobretudo, como bem frisam Mauro CAPPELLETTI e Bryant GARTH, de uma concepção de *acesso à justiça* como ponto central da moderna processualística.<sup>20</sup> Esta concepção é o norte a servir de referência.

De nada adiantará o labor legislativo visando proporcionar o acesso dos menos favorecidos economicamente ao judiciário, a defesa do consumidor, a tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, a defesa da criança e do adolescente, entre outros direitos, sem que a tudo isso se relacione um princípio, que arriscamos denominar, um meta-princípio: o do *acesso à justiça*.

---

<sup>19</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. p. 30.

<sup>20</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: SAFE, 1988. p. 13.