

CAPÍTULO XIV

PRIORIDADE NA TRAMITAÇÃO PROCESSUAL PARA PORTADORES DE CÂNCER

*Tiago de Oliveira Rummler**

Sumário • 1. O câncer e as dificuldades no seu tratamento – 2. A prioridade na tramitação processual para idosos – 3. Do tratamento jurídico especial oferecido aos portadores de câncer – 4. Da diminuta expectativa de vida dos portadores de câncer – 5. Do projeto de lei – 6. Os princípios alusivos a questão da prioridade na tramitação processual: 6.1 Do princípio da dignidade da pessoa humana; 6.2 Do princípio da igualdade; 6.3 Do princípio da eficiência na prestação jurisdicional – 7. Da aplicação analógica do art. 121 do CPC para litigantes portadores de câncer – 8. Da aplicação direta dos princípios supracitados – 9. Conclusão – 10. Referências Bibliográficas.

RESUMO: No presente artigo, persegue-se demonstrar que, do âmago do próprio ordenamento jurídico pátrio, já se faz possível extrair, escorreitamente, a possibilidade de se aplicar a prioridade na tramitação processual para os portadores de graves enfermidades, mais especificamente àqueles que portam câncer, a exemplo do que já sucede com os idosos. Fundar-se-á esta inteligência mormente a partir de dois focos principais, a saber: da aplicação analógica do quanto disposto para a tramitação processual dos idosos; bem como, cotejando-se sobre um prisma mais hodierno, através da aplicação direta de certos princípios constitucionais. Acredita-se, em apertada síntese, que ao se oferecer a prioridade processual para os portadores de câncer, estar-se-ia, em verdade, a dignificar a própria constituição. O estudo perpassa por algumas matérias, entre elas por ora se destacam: uma concepção democrática de jurisdição, a tutela jurídica diferenciada dirigida àqueles que portam câncer, a eficiência na prestação jurisdicional, a dignidade da pessoa humana.

PALAVRAS-CHAVE: PRIORIDADE; TRAMITAÇÃO PROCESSUAL; CÂNCER.

*. Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Estágio no Projeto: SAJU – Serviço de Assistência Jurídica da Universidade Federal da Bahia (1 ano) e estagiário no Escritório de Advocacia NRDLC Advogados Associados desde junho/2008.

1. O CÂNCER E AS DIFICULDADES NO SEU TRATAMENTO

Como cediço, o câncer é uma doença de penoso e torturante tratamento, que esgota impiedosamente as energias do paciente e de sua família, tendo como resultado uma cura, muitas vezes, meramente provisória.

Em linhas gerais, pode-se asseverar que:

Cancro, (português europeu), ou câncer (português brasileiro), nomes comuns da neoplasia maligna, é uma doença caracterizada por uma população de células que cresce e se dividem sem respeitar os limites normais, invadem e destroem tecidos adjacentes, e podem se espalhar para lugares distantes no corpo, através de um processo chamado metástase. Estas propriedades malignas do câncer o diferencia dos tumores benignos, que são auto-limitados em seu crescimento e não invadem tecidos adjacentes (embora alguns tumores benignos sejam capazes de se tornarem malignos). (CANCRO, 2008)

As emblemáticas dificuldades no tratamento desta doença também são, outrossim, popularmente conhecidas. Nos dias de hoje raras são as pessoas que não sofreram ou sofrem com amigos ou parentes que se encontraram ou encontram nesta difícil situação, atravessando por batalhas homéricas diuturnamente numa incesante busca pela vida e saúde.

O tratamento do câncer pode ser feito através de cirurgia, radioterapia, quimioterapia ou transplante de medula óssea. Em muitos casos, é necessário combinar essas modalidades. (INCA, 2008)

Entre os tratamentos utilizados na cura pelo câncer vale destacar a quimioterapia. O termo quimioterapia refere-se ao tratamento de doenças por substâncias químicas que afetam o funcionamento celular. Popularmente, o termo refere-se à quimioterapia antineoplásica, um dos tratamentos do câncer no qual são utilizadas drogas antineoplásicas.

Segundo indicação existente em Wikipedia (CANCRO, 2008), o tratamento quimioterápico não só pode, como normalmente deteriora fisicamente os pacientes com câncer, muitos deles acabam por apresentar alguns dos doravantes mencionados efeitos colaterais:

- a) Alopecia ou queda de cabelo: é o efeito colateral mais visível devido a mudança da imagem corporal e o que mais afeta psicologicamente aos enfermos, sobretudo as mulheres.
- b) Anemia: devido a destruição da medula óssea, que diminui o número de glóbulos vermelhos ao igual que a imunodepressão e hemorragia. As vezes há que se recorrer à transfusão de sangue ou a administração da eritropoetina.

- c) Hemorragia: em razão da diminuição do número de plaquetas pela destruição da medula óssea.
- d) Síndrome da lise tumoral: este é um grave e mortal efeito colateral que ocorre com a destruição pela quimioterapia das células malignas de grandes tumores como os linfomas.

Insta frisar que a lista supracitada enumera, apenas a título meramente exemplificativo, alguns dos efeitos colaterais do tratamento quimioterápico.

Tamanha é a gravidade da doença que não foram listadas aqui as insuportáveis dores físicas e emocionais enfrentadas pelos pacientes portadores de câncer, apenas os riscos que elas concorrem ao atravessar pelo recorrente tratamento da quimioterapia, apenas um entre os muitos tratamentos aos quais os pacientes usualmente tem de herculeamente se submeter.

2. A PRIORIDADE NA TRAMITAÇÃO PROCESSUAL PARA OS IDOSOS

A lei nº 10.173, de 9 de janeiro de 2001, alterou o Código de Processo Civil para dar prioridade de tramitação aos procedimentos judiciais em que figure como parte pessoa com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos. O Presidente da República sancionou a lei com a seguinte redação, *in verbis*:

Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

Art. 1.211-A. Os procedimentos judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos terão prioridade na tramitação de todos os atos e diligências em qualquer instância. (AC)

Art. 1.211-B. O interessado na obtenção desse benefício, juntando prova de sua idade, deverá requerê-lo à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará ao cartório do juízo as providências a serem cumpridas. (AC)

Art. 1.211-C. Concedida a prioridade, esta não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite, companheiro ou companheira, com união estável, maior de sessenta e cinco anos. (AC)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor no prazo de sessenta dias a partir da data de sua publicação.

Posteriormente, o Estatuto do Idoso (Lei nº. 10.741/2003) em seu art. 71 veio a conferir este benefício àqueles com idade igual ou superior a 60 anos.

Tal lei veio a contemplar, ao nosso ver, a situação especial em que se encontram os idosos, especialmente no que tange sua diminuta expectativa de vida.

A prioridade na tramitação, de acordo com a indigitada lei, deverá ser requerida à autoridade judiciária que presida o feito, que determinará ao cartório do juízo as providências a serem cumpridas para o adimplemento do benefício.

Ademais, informa o diploma legal que uma vez concedida, a prioridade não cessará pela morte do beneficiado, sendo estendida em favor do cônjuge supérstite, companheiro ou companheira, com união estável, desde que também maiores de sessenta anos.

Esta iniciativa, *a priori*, constitui relevante novidade, digna dos maiores elogios e hosanas possíveis, justamente por denotar a sensibilidade do legislador pátrio para com os idosos, maiores de 65 anos de idade, que enfrentam, além das seqüelas naturais causadas pela ordem natural da vida e o conseqüente envelhecimento, longas filas de espera perante o Poder Judiciário para poder, finalmente, usufruir os direitos que ilegal e inconstitucionalmente lhe foram usurpados e escarneados. (SCARAVAGLIONI, 2001).

Passamos a defender, a partir de agora, que tal iniciativa, de tamanha sapiência e razoabilidade, não pode ficar restringida apenas aos idosos.

3. DO TRATAMENTO JURÍDICO ESPECIAL OFERECIDO AOS PORTADORES DE CÂNCER

O ordenamento jurídico brasileiro, de forma não pueril, conhecedor da gravidade da enfermidade em questão, elenca um rol de situações em que o portador desta doença terá um tratamento legal e jurídico especial. Entre elas podemos destacar, conforme a Rede de Atenção Oncológica (2008):

- aposentadoria por invalidez concedida aos pacientes com câncer inscritos no INSS, desde que sua incapacidade seja comprovada por médicos peritos do INSS
- recebimento de auxílio-doença
- direito ao amparo assistencial, quando comprovada incapacidade para o trabalho e para os atos da vida independente
- direito à isenção de imposto de renda na aposentadoria
- isenção do ICMS na compra de veículos adaptados

- isenção de IPI na compra de veículos adaptados: o paciente com câncer é isento deste imposto apenas quando apresenta deficiência física nos membros superiores ou inferiores, que o impeça de dirigir veículos comuns. É necessário que o solicitante apresente os exames e o laudo médico que descrevam e comprovem a deficiência.
- quitação do financiamento da casa própria: O paciente com invalidez total e permanente, causada por acidente ou doença, possui direito à quitação. Para isso deve estar inapto para o trabalho, e a doença determinante da incapacidade deve ter sido adquirida após a assinatura do contrato de compra do imóvel.
- saque do FGTS: O FGTS pode ser retirado pelo trabalhador que tiver neoplasia maligna (câncer) ou por aquele que possuir dependente portador de câncer.
- saque do PIS: O PIS pode ser retirado na Caixa Econômica Federal pelo trabalhador cadastrado que tiver neoplasia maligna (câncer) ou o trabalhador que possuir dependente portador de câncer.

4. DA DIMINUTA EXPECTATIVA DE VIDA DOS PORTADORES DE CÂNCER

Segundo consta, outrossim, em Wikipedia (CANCRO, 2008), nos Estados Unidos da América e em outros países desenvolvidos, o câncer é responsável por cerca de 25% de todas as mortes. Anualmente, 0,5% da população é diagnosticada com câncer. As estatísticas abaixo são para adultos nos Estados Unidos, e variam consideravelmente em outros países:

HOMENS		MULHERES	
mais comum	causa de morte ^[3]	mais comum	causa de morte ^[3]
câncer de próstata (33%)	câncer de pulmão (31%)	câncer de mama (32%)	câncer de pulmão (27%)
câncer de pulmão (13%)	câncer de próstata (10%)	câncer de pulmão (12%)	câncer de mama (15%)
câncer colorretal (10%)	câncer coloretal (10%)	câncer coloretal (11%)	câncer coloretal (10%)
câncer de bexiga (7%)	câncer pancreático (5%)	câncer endometrial (6%)	câncer ovariano (6%)
melanoma cutâneo (5%)	leucemia (4%)	linfoma não-Hodgkin (4%)	câncer pancreático (6%)

Fonte: Cancro (tumor). .In: Wikipedia. Enciclopédia livre (2008)

Como se observa, é surpreendente e alarmante o número de mortos, vítimas do câncer.

Nunca é demais destacar que o direito não pode deixar de socorrer as necessidades especiais de tais pacientes para que, em vida, eles possam ter suas pendências judiciais resolvidas, sob pena do direito perder sua eficácia social ao deixar de atender as demandas de justiça providas de parte cada vez mais relevante da população.

5. DO PROJETO DE LEI

Reconhecedor das questões fáticas alhures colocadas, o legislador pátrio, mais uma vez, numa nobre tentativa de positivizar certos direitos, embora estes já pudessem ser extraídos de interpretações sistemáticas e de normas principiológicas, vem a oferecer um projeto de lei, de autoria do Senador Augusto Botelho, que versa sobre a inclusão dos portadores de doenças graves no rol daqueles que possuem prioridade processual, projeto este de tamanha importância para o tema ora debatido que se faz imperiosa sua transcrição integral:

Art. 1º Os arts. 1.211-A e 1.211-C da Lei nº 5.669, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), passam a vigor com a seguinte redação:

Art. 1.211-A. Os procedimentos judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos, ou portadora da Síndrome da Deficiência Imunológica Adquirida (AIDS), ou de câncer, terão preferência na tramitação de todos os atos e diligências em qualquer instância. (NR)

Art. 1.211-C. Concedida a prioridade, esta não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite, companheiro ou companheira, com união estável, maior de sessenta anos. (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

6. OS PRINCÍPIOS ALUSIVOS A QUESTÃO DA PRIORIDADE NA TRAMITAÇÃO PROCESSUAL

Resta-nos frisar que, malgrado tal projeto de lei ainda se encontre em discussão no Congresso Nacional, a dita preferência na tramitação já é assegurada pelos ditames de nossa Constituição.

Não pode ser outra a conclusão, mormente quando se observa certos princípios basilares do ordenamento pátrio.

6.1 Do princípio da dignidade da pessoa humana

De acordo com a concepção tradicional do direito temos que, não obstante a lei seja considerada a fonte primária do Direito, os princípios

são a fonte informadora, o norte para que o Legislador ampare esta lei mantendo-se na alma, no espírito da Constituição, logrando obedecer, desta forma, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Os Princípios Fundamentais, destarte, são a pedra basilar para a construção de uma ordem social, política e jurídica desejada.

Ao se observar o princípio basilar do Estado Democrático de Direito sobressai aos nossos olhos seu fundamento mor, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

Atentemos para o fato que o Estado Democrático de Direito, consubstanciado não coincidentemente no art. 1º da nossa Carta Magna, sobre a base do qual é constituída a República Federativa do Brasil, e como é cediço, tem como requisito de existência a garantia e o respeito às liberdades civis, ou seja, o respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais, através do estabelecimento de uma protecção jurídica.

Destarte, não é possível deixar de asseverar que o Estado Democrático de Direito perde sua condição democrática a partir do momento que deixa de atender à dignidade da pessoa humana.

Ouso ainda firmar que, segundo parâmetros modernos, e uma posição não quixotesca, mas humanística em relação aos elementos fundadores de um estado, não há de se falar em povo (elemento constitutivo do estado) quando seus sujeitos individualmente considerados não tem atendidas suas necessidades mínimas, portanto não haveria também de se falar da existência do próprio Estado senão quando este oferece garantias mínimas para uma vida digna.

Neste diapasão, pode-se asseverar que o princípio da dignidade da pessoa humana atinge patamar de relevância, “servindo como diretriz material para a identificação de direitos implícitos (tanto de cunho defensivo como prestacional) e, de modo especial, sediados em outras partes da Constituição” (SARLET, 1998, p. 386). Deverá o Estado então zelar pela proteção e realização de uma vida digna para seus administrados.

Observemos então que, os pacientes com câncer clamam pela existência digna, e esta só pode se perfazer com uma rápida solução dos litígios em que sejam partes, prezando pelas condições peculiares às quais estão submetidos, principalmente no que tange a menor expectativa de vida.

6.2 Do princípio da igualdade

Preceitua o caput do art. 5º da nossa Constituição Federal que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, a segurança e a propriedade, (...)”.

O insigne José Afonso da Silva (SILVA, 1993, p. 195), com a esplendência que lhe é peculiar, já asseverava: “porque existem desigualdades, é que se aspira à igualdade real ou material que busque realizar a igualização das condições desiguais”. Um comando dessa natureza deve ser entendido como regra que logra perseguir a justiça, segundo a qual se devem tratar os iguais de modo igual e os desiguais de modo desigual. 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.

Observa-se, portanto, que o princípio da igualdade além de ter sede explícita no texto constitucional, é mencionado inclusive no Preâmbulo da Constituição. Destarte, é norma supraconstitucional.

Estamos então novamente diante de um princípio, direito e garantia, emanador de normas-regras, para com o qual todas as demais normas devem obediência.

Para que o Princípio da Isonomia vingue na prática, em determinados casos, há de se criar certos mecanismos. 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, se faz necessário, muitas vezes, tratar desigualmente os desiguais.

Mister ressaltar que é este o caso em questão pois, não se efetivaria a igualdade, senão pela prioridade processual do litigante portador de câncer, uma vez que este se desigualava dos outros pela peculiar condição de ser portador de grave enfermidade.

No que tange a vinculação do poder público ao supracitado princípio vejamos os brilhantes ensinamentos do ilustre Celso A. Bandeira de Mello, do qual compartilhamos:

Esse princípio – cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público – deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA, 55/114), sob duplo aspecto: o da igualdade na lei; b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei – que opera numa fase de generalidade puramente abstrata – constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório. (MELLO *apud* SILVA, 2003).

É contumaz na doutrina a apresentação de duas facetas do princípio da igualdade, quais sejam, a igualdade formal e a igualdade material.

A igualdade formal, nascida com a Revolução Francesa e desenvolvida principalmente ao longo dos séculos XVIII e XIX, consiste, como é sabido, na máxima *todos são iguais perante a lei*. Ela almeja submeter todas as pessoas físicas e jurídicas ao império da lei e do direito, sem discriminação de qualquer tipo.

Já a igualdade material, de influência socialista, se desenvolveu a partir da segunda metade do século XIX, e tem como finalidade intrínseca ao seu próprio conteúdo reduzir as desigualdades sociais, traduzindo a máxima *tratar os desiguais na medida da sua desigualdade*, a fim de oferecer proteção jurídica especial a parcelas da sociedade que costumam, ao longo da história, figurar em situação de desvantagem.

Para J. J. Gomes Canotilho haverá observância da igualdade

[...] quando indivíduos ou situações iguais não são arbitrariamente (proibição do arbítrio) tratados como desiguais. Por outras palavras: o princípio da igualdade é violado quando a desigualdade de tratamento surge como arbitrária [...]. (CANOTILHO, 1995, p. 401).

E segue o ilustre autor, esclarecendo que “existe uma violação arbitrária da igualdade jurídica quando a disciplina jurídica não se basear num: (I) fundamento sério; (II) não tiver um sentido legítimo; (III) estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável”.

O ilustre Kelsen, neste mesmo sentido, já lecionava que:

[...] a igualdade dos indivíduos sujeitos a ordem pública, garantida pela Constituição, não significa que aqueles devem ser tratados por forma igual nas normas legisladas com fundamento na Constituição, especialmente nas leis. Não pode ser uma tal igualdade aquela que se tem em vista, pois seria absurdo impor os mesmos deveres e conferir os mesmos direitos a todos os indivíduos sem fazer quaisquer distinções, por exemplo, entre crianças e adultos, sãos de espírito e doentes mentais, homens e mulheres. (KELSEN, 1974, p. 203).

Destarte, atendendo aos ditames da igualdade material, em conformidade com as esplandecentes lições acima colacionadas, não poderia jamais o aplicador do direito deixar de submeter o processo no qual litigue portador de grave enfermidade ao crivo da prioridade na tramitação processual.

Agindo de forma diferente estaria o aplicador do direito a cometer um verdadeiro assassinato a tão majestoso princípio fundamental.

6.3 Do princípio da eficiência na prestação jurisdicional

Há poucos anos atrás em discurso na cerimônia de abertura do Ano do Judiciário, o Ministro presidente do Superior Tribunal Federal, Nelson Jobim, criticou a morosidade e o distanciamento dos tribunais brasileiros, ressaltando a necessidade de buscar a eficácia para combater a lentidão nos processos e o insulamento do Judiciário.

O Estado, através do Poder Judiciário, não apenas tem o dever de prestar atividade jurisdicional, como também de fazê-lo com eficiência e celeridade, porém, a morosidade da prestação jurisdicional vem ocasionando o descrédito geral da sociedade quanto ao Judiciário.

Hoje, inclusive, já se discute a problemática da possibilidade do Estado ou do magistrado responder civilmente pelos danos causados às partes por tal morosidade.

De fato, muitas pessoas deixam de lutar pelo efetivo exercício de seus direitos ou se utilizam da autotutela, por desacreditar no Judiciário, pelo seu caráter moroso. Ainda há pessoas que, recorrendo ao Estado, acabam por obter apenas prejuízo, por conta da omissão e desídia estatal e dos magistrados. Tal situação gera uma crise de credibilidade na eficiência do poder.

O princípio da eficiência é definido por parte da doutrina como “o mais moderno princípio da função administrativa”, garantindo a presteza, perfeição e rendimento funcional da atividade desempenhada.

Tendo em vista este princípio, o agente público deve balizar sua atuação de modo a “produzir resultados favoráveis à consecução dos fins que cabem ao Estado alcançar” (DI PIETRO, 1998, p.73)

Cândido Rangel Dinamarco (DINAMARCO, 1998, p. 304), ao correlacionar instrumentalidade processual e acesso à justiça observa que não se pode falar no caráter acessório e instrumental do processo ou em sua efetividade perante a realidade fática 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”.

Mais adiante, continuando a versar sobre a idéia de *acesso à justiça*, de forma correlata aos 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” (DINAMARCO, 1998, p. 320).

A inserção do princípio, pela Emenda Constitucional nº. 19/98, teve a pretensão de conferir direitos aos cidadãos e estabelecer obrigações efetivas aos agentes públicos, revelando o descontentamento da sociedade, desta feita muito bem absorvido pelo Congresso Nacional, frente a sua antiga impotência para lutar contra a deficiência na prestação dos serviços públicos.

O princípio “ao menos prevê uma maior oportunidade para os indivíduos exercerem sua real cidadania contra tantas falhas e omissões do Estado” (CARVALHO FILHO, 2002, p.18).

7. DA APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 121 DO CPC PARA LITIGANTES PORTADORES DE CÂNCER

Preambularmente, urge frisar que analogia é uma relação ou semelhança de coisas ou fatos.

No direito, analogia consiste em se aplicar, a um caso não previsto de forma direta e expressa por uma norma jurídica, uma norma prevista para um hipótese distinta, mas semelhante no caso concreto em debate.

O art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil versa que na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Podemos classificar de forma bipartite a analogia: I-”in bonam partem”: é aquela que não prejudica o agente, não gerando soluções absurdas. II-”in malam partem”: é aquela que de alguma forma prejudica o agente, por isso não é admitida, a título exemplificativo, no Direito penal.

No caso ora em debate pretendemos a aplicação da analogia “in bonam partem”, uma vez que a utilização da analogia no caso em comento não viria, de forma alguma, a prejudicar o agente.

Os requisitos para a aplicação judicial da analogia, a teor do previsto na LICC são a existência de anomia, a semelhança do caso em tela com a norma *o ratio legis*, ou seja, análise do bem jurídico tutelado.

Todos os argumentos já apresentados levam ao entendimento que é perfeitamente cabível a aplicação analógica do art. 121-A, do Código de Processo Civil, ao caso em questão, tendo em consideração que a finalidade de tal norma atinge perfeitamente o direito aqui pleiteado, qual seja, a prioridade processual.

Ademais, a existência de projeto de lei neste sentido, só perfaz a tese aqui exposta de que o legislador, neste projeto, vem apenas a positivar di-

reito já existente, com a exclusiva intenção de dirimir qualquer dúvida que eventualmente possa ser ensejada, não de criar norma nova, que já não pudesse ser extraída em conjunção com outros princípios constitucionais.

8. DA APLICAÇÃO DIRETA DOS PRINCÍPIOS SUPRACITADOS

Mesmo não se entendendo pela aplicação analógica de tal artigo, seria de um grande contorcionismo jurídico tentar afigurar-se da aplicação direta de basilares princípios constitucionais e processuais ao caso, o que acabaria que por afrontar os mais nobres e valiosos princípios inscritos na nossa Carta Magna.

Faz-se necessário, *ab initio*, tecer breves comentários sobre a definição do que seja um princípio, para tanto nos utilizar-se-á de uma lição lapidar de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, dispositivo fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

[...] Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada. (MELLO, 1996, pp. 545-546).

Os princípios constitucionais se constituem no fundamento de todo o sistema jurídico constitucional, não somente servindo de esteio estruturante e organizador da Constituição, mas se constituindo em normas constitucionais de eficácia vinculante para a proteção e garantia dos direitos fundamentais.

Hoje já não se discute mais sobre a força normativa dos princípios constitucionais. Longe vai a época em que os princípios, embora admitidos pela jusfilosofia, eram vistos como fenômenos metajurídicos.

A toda evidência pode-se firmar que os princípios constitucionais, mais do que direcionadores e informadores do direito, segundo entendimento doutrinário majoritário moderno, têm conteúdo, densidade e força normativa.

A normatividade dos princípios, ainda que por tempos negada pela doutrina jurídica, atualmente é teoria defendida sem maiores oposições. Os princípios jurídicos não mais são vistos como enunciados vazios, desprovidos de aplicabilidade concreta, muito pelo contrário, são prescrições normativas aplicáveis imediatamente à resolução de determinada tensão social.

Feitas estas considerações resta-nos agora responder a uma iminente questão: pode um princípio, por si só, fundamentar uma pretensão em juízo?

Seguindo a linha de George Marmelstein Lima nossa resposta é sim. Afirmo o autor que “é óbvio que os princípios, enquanto normas jurídicas podem fundamentar autonomamente uma pretensão!”

Não foi fácil, como até hoje ainda não é, aceitar que os princípios, unicamente considerados, possam gerar direitos subjetivos.

Traz o supracitado autor que

Até CANOTILHO já defendeu, nos seus primeiros estudos, que os princípios não poderiam, de per si, fundamentar autonomamente pretensões: “enquanto um direito constitucional pode ser directamente invocado em tribunal como justificativo de um recurso de direito público, já a inobservância de um princípio é considerada insusceptível de, por si só, fundamentar autonomamente um recurso contencioso”. (LIMA, 2008).

Continua o autor, em sua interessante tese, a provocar o leitor, criticando a suposta postura tradicional, que acaba por ser anti-principiológica, das decisões do Supremo Tribunal Federal, ao entender que

[...] não cabe recurso extraordinário quando a alegada ofensa à Constituição é reflexa ou indireta, porquanto, a prevalecer o entendimento contrário, toda a alegação de negativa de vigência de lei ou até de má interpretação desta passa a ser ofensa a princípios constitucionais genéricos como o da reserva legal, o do devido processo legal ou o da ampla defesa, tornando-se, assim, o recurso extraordinário – ao contrário do que pretende a Constituição – meio de ataque à aplicação à legislação infraconstitucional (STF, AgRg 170637-7, rel. Min. Moreira Alves).

A guisa da conclusão, o insígne magistrado assevera que embora já seja pacífico na doutrina que os princípios, ao lado das regras, são normas jurídicas, que apresentam inclusive grau máximo de juridicidade, tendo, por conseguinte, normatividade potencializada, os tribunais insistem em não reconhecer a força normativa dos princípios, ao não aceitarem que o princípio fundamente por si só uma pretensão jurídica em juízo, como

para impetração de mandado de segurança ou recurso extraordinário. “Violar um princípio constitucional não é violar a própria Constituição, de forma direta?”

Neste intere entendemos, como não poderia deixar de ser, pela aplicabilidade direta dos princípios outrora analisados, atendendo eficientemente as demandas nas quais façam parte sujeitos portadores de graves enfermidades, em face da densidade e força normativa destes princípios.

9. CONCLUSÃO

Perseguiu-se elevar, neste artigo, uma concepção democrática de jurisdição, concepção esta, muito bem firmada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, como sendo “de acesso à justiça como ponto central da moderna processualística.” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 13).

Ademais, acredita-se, em resumo, que decidir por oferecer prioridade processual aos portadores de câncer, e de graves enfermidades em geral, seja através de uma aplicação analógica do art. 121-A do CPC, seja com aplicação direta de princípios constitucionais, perfaz a nobre atitude de dignificar a nossa Constituição Federal, efetivando em decisões os seus mais majestosos princípios.

10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CANCRO (tumor). In: WIKIPÉDIA. **Enciclopédia livre**. Disponível em: [http://pt.wikipedia.org/wiki/Cancro_\(tumor\)](http://pt.wikipedia.org/wiki/Cancro_(tumor)). Acesso em: 10 set. 2008.
- CANOTILHO, J. J.G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1995.
- CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: SAFE, 1988.
- CARVALHO FILHO, J.S. **Manual de Direito Administrativo**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002.
- DI PIETRO, M.S.Z. **Direito Administrativo**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 1998.
- DINAMARCO, C. R. **A instrumentalidade do processo**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- INCA. **Instituto Nacional do Câncer**. Como tratar. Disponível em: http://www.inca.gov.br/conteudo_view.asp?id=483. Acesso em: 13 set. 2008.
- KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**. Coimbra: Arménio Amado, 1974.
- LIMA, G. M. **A força normativa dos Princípios Constitucionais**. Disponível em: <http://www.memes.com.br/jportal/portal.jsf?post=1495>. Acesso em: 15 set. 2008.

- MELLO, C. A. B. **Curso de direito administrativo**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- MELLO, C. A. B. Elementos de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, p.230 *apud* SILVA, M. A. Digressões acerca do princípio constitucional da igualdade. **Jus Navigandi**, n. 66, 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4143>. Acesso em: 10 out. 2008.
- REDE DE ATENÇÃO ONCOLÓGICA. **Direitos do paciente com câncer**. Disponível em: http://www.redecancer.org.br/conteudo_view.asp?id=32. Acesso em: 21 set. 2008.
- SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1998.
- SCARAVAGLIONI, D. Lei nº 10.173/2001: preferência processual aos idosos. Prioridade absoluta ou pura demagogia? **Jus Navigandi**, n.50, 2001. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1990>. Acesso em: 2 out. 2008.
- SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: RT, 1993.