

ATENDIMENTO PREFERENCIAL DA PESSOA IDOSA E IGUALDADE. OCTOGENÁRIOS.

Délton Esteves Pastore, Promotor de Justiça de Direitos Humanos - Área do Idoso; Especialização em Interesses Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo; Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade de São Paulo

1-INTRODUÇÃO

A população idosa, paulatinamente, vem experimentando uma série de vantagens ao alcançar a terceira idade, que no Brasil se inicia aos 60 anos, por força do previsto no art. 1º da Lei 10.741/03. Nada mais justo, pois um país que não protege idosos e crianças é uma nação sem futuro.

Porém, não se pode esquecer do contexto sociojurídico em que tais pessoas estão inseridas, que não as dispensados deveres. Direitos e obrigações continuam presentes na vida desses indivíduos. O art. 1º do Código Civil previu que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”, ou seja, todos têm personalidade jurídica, que se inicia com o nascimento com vida (a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro)- art. 2º do mesmo *Codex*. Na vida extrauterina o indivíduo está cercado por prerrogativas e obrigações, seja ou não idoso, pois “a personalidade é o conceito básico da

ordem jurídica que a estende a todos os homens, consagrando-a na legislação civil e nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade”.¹

Não é o caso de se ingressar no palpitante tema da capacidade de gozo ou de exercício dos direitos civis, sobretudo à luz da novel Lei n. 13.146/2015 que criou a Lei Brasileira de Inclusão. Os contornos desse artigo não recomendam se enverede nesse tema, o que me obriga a fazer essas singelas digressões para passar, propriamente, ao tema central que é o da preferência da pessoa idosa ao atendimento, frente à garantia do princípio constitucional da isonomia e os octogenários.

2-GARANTIA FUNDAMENTAL

O art. 5º da Constituição Federal principia ao inscrever um dos mais importantes fundamentos da vida em sociedade, e, pois, do homem, firmando o primado da igualdade, sem qualquer distinção a brasileiros ou estrangeiros residentes no país.

E, esse fundamento deve ser observado por todos, em especial pelas funções constitucionais do estado (Legislativo, Executivo e Judiciário), pena de incorrerem no odioso vício da inconstitucionalidade (art. 102, I, a da Constituição Federal).²

Em uma proposição mais direta, pode-se afirmar que nem sempre a tutela da garantia da igualdade significa tratar a todos de maneira idêntica, porquanto a desequiparação é possível e deve estar vinculada a determinado

¹ Maria Helena Diniz. Código Civil Anotado, São Paulo: Saraiva, 9ª ed., 2003, p. 04.

² “O preceito magno da igualdade, como já tem sido assinalado, é norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislador. Deveras, não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas, a própria edição dela assujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas”. Celso Antônio Bandeira de Mello. O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, São Paulo: Malheiros, 3ª ed., 2017, p. 09.

fim.³ Não se toleram, contudo, discriminações fortuitas, casuais e sem qualquer justificação.⁴

Portanto, se é possível distinguir situações e tratá-las diferentemente porque algo está nelas contido e as diferencia, é possível afirmar que a aplicação da garantia não levará à solução de conflitos da vida pela mesma maneira.

Para a observância desse fundamento constitucional, e, pois da garantia devida ao próprio indivíduo que se apresenta em situação diferente em face de outro se aplica a igualdade para a construção de soluções, frente a quadros sociojurídicos diversos para indivíduos identicamente protegidos.

Adverte-se, contudo, para a insuficiência de conceito muito utilizado para se explicar o fenômeno segundo lição de Aristóteles, de que a igualdade implica no tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.⁵

Propõe-se o encontro de elementos ou situações de igualdade ou de desigualdade que autorizam ou não, a desequiparação.⁶

3-ISONOMIA E INCLUSÃO

Se a lógica jurídica, hipoteticamente encontrada no texto constitucional impõe a necessidade de encontrar soluções para situações que exigem a aplicação do princípio, e, pois, do igualamento de pessoas, o caminho proposto terá como meta a inclusão de todos os indivíduos a que dele fazem jus para viver, mais confortavelmente e em igualdade de condições. Mas,

³ André Ramos Tavares. Curso de Direito Constitucional, São Paulo: Saraiva, 4ª ed., 2006, p. 517.

⁴ Nesse sentido: José Joaquim Gomes Canotilho. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Coimbra: Almedina, 5ª ed., p. 426; Celso Antônio Bandeira de Mello. O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade cit., p. 18.

⁵ André Ramos Tavares. Curso de Direito Constitucional cit., p. 518.

⁶ "...as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição". Celso Antônio Bandeira de Mello. O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade cit., p. 17.

como já constou não são autorizadas pela cláusula constitucional distinções arbitrárias, fortuitas e avessas à razoabilidade.

Em cumprimento à garantia não é possível fixar o direito ao atendimento preferencial, exclusivamente pelo fator cronológico.

A proposição de soluções, unicamente pelo aspecto temporal da idade da pessoa idosa como parece ocorrer atualmente no Brasil, poderá levar a sérias distorções do sistema protetivo, em detrimento do princípio da igualdade.⁷

É preciso examinar dentre os integrantes do grupo quem precisa mais ou menos dessa preferência, pena de se amesquinhar a garantia proposta pelo legislador ordinário. Há direito à preferência e para tanto é necessário o preenchimento do requisito idade, desde que o indivíduo dela necessite.

Nessa linha de entendimento, não é incomum se encontrar pessoas que abrem mão da prerrogativa, sob o fundamento de que preferem o atendimento convencional ao preferencial. A *contrario senso*, muitos se valem do elemento idade, mesmo podendo aguardar em filas convencionais, em prejuízo de pessoas idosas mais debilitadas e necessitadas dessa garantia.

Esses mecanismos correm o risco de não mais funcionarem eficientemente, frente ao rápido e veloz envelhecimento populacional. Projeta-se para o futuro maior número de pessoas idosas frente às não idosas. Nessa situação, indaga-se: quem fará jus à preferência? Os idosos com 60 anos ou mais ou os não idosos que representarão minoria nesse quadro demográfico esperado para os próximos anos? Se todos têm direito ao tratamento isonômico, será necessário se adotar mecanismo de proteção para o atendimento a idosos, assim como aos não idosos, pena de se fazer tábula rasa do princípio constitucional que ora, aqui, se defende. No grupo de pessoas idosas, é possível distinguir entre os preferenciais, para igualá-los frente a

⁷ “Por isso, quando a lei faz referência ao tempo, aparentemente tomando-o como elemento para discriminar situações ou indivíduos abrangidos pelo período demarcado, o que na verdade está prestigiando como fator de desequiparação é a própria sucessão de fatos ou de ‘estados’ transcorridos ou a transcorrer”. Celso Antônio Bandeira de Mello. O Conteúdo Jurídico cit., p. 31.

diferenças substanciais que se lhes apresentam, como aspectos ligados à saúde, mobilidade e tempo?

4-DIREITO AO ATENDIMENTO PREFERENCIAL

Ao inscrever a garantia da preferência no art. 3º, § 1º, I do Estatuto do Idoso para a fruição de serviços oferecidos por órgãos públicos e empresas privadas, o legislador foi econômico na proposição. Reconhece-se, contudo, o valor e o avanço do dispositivo nas relações sociais vivenciadas no país.

Caberá ao destinatário da norma e ao seu intérprete valorar os fundamentos sobre os quais repousa o direito à preferência, sem o negar.

É comum o encontro de placas anunciando o tratamento preferencial a determinados grupos de indivíduos em repartições públicas e estabelecimentos particulares, por força de regulamentação legislativa local criada nos municípios do país.

Por conseguinte, verificou-se a criação de caixas e guichês para o atendimento dos preferenciais, o que tem sido objeto de severas críticas de parte do grupo que os utiliza. Muitas vezes fazer uso desses equipamentos voltados ao atendimento de idosos, pessoas com deficiência, gestantes e pessoas com crianças de colo é mais difícil do que buscar atendimento nos não preferenciais. Esse modelo está alcançando o esgotamento.

Melhor será que a população acolha, de uma vez por todas, a compreensão de que as pessoas idosas devem ser atendidas preferencialmente e que essa prerrogativa deve ser respeitada, sobretudo para aqueles que mais necessitam.

Se a proteção legal visa estimular a participação dessa parcela de pessoas no convívio em sociedade e se cabe a cada um obter a igualdade

material⁸, como garantia individual e não apenas se satisfazer com a igualdade formal, a preferência deve priorizar os que de fato necessitam, uns antes de outros.

Para o aperfeiçoamento do sistema sobreveio a Lei número 13.466, de 12 de julho de 2017, criando preferência aos maiores de oitenta anos de idade, dentro do próprio grupo das pessoas idosas.

O art. 2º, § 2º dessa espécie normativa previu:

“Art. 2º-...

§ 2º- Dentre os idosos, é assegurada prioridade especial aos maiores de oitenta anos, atendendo-se suas necessidades sempre preferencialmente em relação aos demais idosos”.

Na esteira do que esse artigo vem buscando demonstrar, o próprio legislador ao reconhecer existir diferenças entre os maiores de sessenta e os de oitenta anos resolveu institucionalizar, por meio de lei ordinária a distinção, exigindo dos destinatários da lei que deem preferência aos integrantes do último grupo, antes de observá-la aos do primeiro. Também, excepcionou as intercorrências na área da saúde, frente às emergências (art. 15 § 7º, da Lei 10.741/07).

Embora o dispositivo legal seja altamente positivo e confirme o fio condutor desse trabalho, vez mais é preciso destacar que a preferência exigível é a material. Assegura-se a preferência para quem dela necessita, baseada em todos os indicativos dessa premência – inclusive o da idade.⁹ Somente assim, é que se construirá um sistema verdadeiramente igualitário.

⁸ “Intui-se, com facilidade, não ser no sentido da igualdade formal que se consagra no artigo 13º/1 da CRP o princípio da igualdade. Exige-se uma igualdade material através da lei, devendo tratar-se por ‘igual o que é igual e desigualmente o que é desigual’”. José Joaquim Gomes Canotilho. Direito Constitucional cit., pp. 425/426.

⁹ “A lei existe e precisa ser cumprida, valendo lembrar que os próprios idosos devem se conscientizar que os que são mais idosos têm prioridade diante de situações que os assemelha

5-PRERROGATIVAS E DEVERES DO GRUPO

Não se está a negar o acerto da decisão normativa ao prever no país, o direito ao atendimento preferencial, sobretudo aos octogenários.

Todos devem usufruir das benesses da prerrogativa.

Contudo, o risco de distorções à garantia é real, de maneira que o sistema de proteção à pessoa idosa, mais vulnerável e suscetível às vicissitudes da longevidade não pode passar despercebido aos integrantes do próprio grupo, a que dela fazem jus. E, de modo geral a sociedade deve estar comprometida com a defesa dos longevos (art. 230, *caput* da CF).

Há situações recorrentes nos grandes centros, especialmente em estabelecimentos bancários e órgãos públicos, quando pessoas acima dos sessenta anos são destacadas para realizarem operações, como pagamentos, depósitos, saques e outros, usufruindo da prerrogativa inscrita na lei, apenas porque chegaram aos sessenta anos. São os denominados *office old*. São criticados, sob o argumento de ser intuitivo que como ainda conservam força para o trabalho, apesar da idade – o que é extremamente positivo e deve mudar o paradigma do empresariado nacional, para que essa mão-de-obra seja aproveitada, podem estar rechaçando a necessidade de outros indivíduos – com a saúde mais frágil e debilitada.

Os jovens idosos, antes de exigirem o atendimento preferencial, por vezes devem se lembrar que alguém, com a mesma ou mais idade que eles podem ter maior necessidade ao atendimento preferencial.

Os fatos são dinâmicos por excelência e situações diversas, como as que busquei apontar podem levar à mudança de paradigma nesse sistema protetivo das pessoas idosas, não só entre os componentes do grupo, mas

também dos não idosos que, futuramente, ingressarão na respectiva faixa de idade.

6- CONCLUSÕES

As pessoas ao atingirem os 60 anos conservam direitos e acrescentam outros, os da terceira idade em diante, mas permanecem sujeitos aos deveres impostos a todos os destinatários da ordem jurídica.

O princípio da igualdade traduz-se pela desequiparação de situações diferentes, porque isonomicamente protegidas, mas ao mesmo tempo vinculadas a um fim.

O atendimento preferencial baseado, simplesmente, no fator cronológico poderá levar o sistema ao insustentável, pois outros fatores se conjugam com a necessidade das pessoas idosas serem mais rapidamente atendidas, como comorbidades, deficiência de mobilidade e tempo daqueles que os assistem nessas tarefas.

Deve-se aplicar a igualdade material e não apenas formal. Portanto, há de se reconhecer a existência de diferenças entre as pessoas, de modo que umas sejam distinguidas das outras, única maneira de se alcançar sistema mais justo e equilibrado.

Aos maiores de oitenta anos é garantida a preferência no atendimento, pois o legislador os desequiparou aos maiores de sessenta, com fundamento no princípio da igualdade.

O atendimento preferencial deve levar em conta vários fatores que servirão para distinguir a maior ou menor necessidade dos longevos, inclusive o da idade.

7- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Coimbra: Almedina, 5ª ed..

DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado, São Paulo: Saraiva, 9ª ed., 2003.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, São Paulo: Malheiros, 3ª ed., 25ª tiragem, 2017.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional, São Paulo: Saraiva, 4ª ed., 2006.

VERDI, Natália Carolina. A prioridade legal dos ocotogenários, disponível em [https://www.portal do envelhecimento.com.br](https://www.portal.doenvelhecimento.com.br).