



# PESSOAS IDOSAS

NO BRASIL

*Abordagens sobre  
seus direitos*



Edições  
Inclusivas

Maria Aparecida Gugel  
Iadya Gama Maio  
*Organizadoras*

Maria Aparecida Gugel  
Iadya Gama Maio  
*Organização*

# PESSOAS IDOSAS no Brasil

*Abordagens sobre seus direitos*



Brasília  
2009

Copyright © 2009, by Maria Aparecida Gugel e Iadya Gama Maio

**Capa**

Andrés Gianni

**Editoração e preparação de originais**

Instituto Atenas de Pesquisa e Desenvolvimento – BRASIL

**Coeditor**

Associação Nacional dos Membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência

**Revisão**

Carlos Felipe Wanderley

**Diagramação**

Luiz Dias

**Tradução**

Guilherme Santos Silva

---

G942p Gugel, Maria Aparecida ; Maio, Iadya Gama.  
Pessoas idosas no Brasil: abordagens sobre seus direitos / Maria  
Aparecida Gugel, Iadya Gama Maio, organizadoras. – Brasília :  
Instituto Atenas ; AMPID, 2009.

365 p. : 23 cm.

ISBN 788562430008

1. Direitos humanos. 2. Direito da pessoa idosa. I. Título.

CDU: 342.7-053.9(81)

---

Todos os direitos desta edição reservados à AMPID – Associação Nacional dos Membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência. [www.ampid.org.br](http://www.ampid.org.br) [ampid@ampid.org.br](mailto:ampid@ampid.org.br)

## SUMÁRIO

|  |     |
|--|-----|
| <b>APRESENTAÇÃO</b> .....  | 7   |
| <b>SEÇÃO I – DIREITO À VIDA, À LIBERDADE, AO RESPEITO E À DIGNIDADE</b><br>A VELHICE NO CONTEXTO DOS DIREITOS HUMANOS<br>Alexandre de Oliveira Alcântara.....  | 9   |
| VELHICE, MÍDIA, VIOLÊNCIA<br>Beltrina Côrte, Elisabeth F. Mercadante e Mayra Rodrigues Gomes.....  | 29  |
| “OUTONEAR”: INQUIETAÇÕES E PERSPECTIVAS CONCERNENTES AO DIREITO<br>À VIDA, À LIBERDADE, AO RESPEITO E À DIGNIDADE HUMANA NO TEMPO<br>DA VELHICE<br>Ruth Gelehrter da Costa Lopes e Áurea Soares Barroso..... | 51  |
| <b>SEÇÃO II – ALIMENTOS</b><br>IDOSO: A QUESTÃO DOS ALIMENTOS SOB A ÓTICA ATIVA E PASSIVA<br>Sonia Maria Demeda Groisman Piardi e Annie Elise Zapelini Martins.....  | 69  |
| <b>SEÇÃO III – SAÚDE</b><br>DIREITO À SAÚDE DA PESSOA IDOSA<br>Marcelo Moreira dos Santos.....   | 87  |
| <b>SEÇÃO IV – EDUCAÇÃO, CULTURA, ESPORTE E LAZER</b><br>A EDUCAÇÃO E A PESSOA IDOSA<br>Alexandre de Matos Guedes.....  | 105 |
| CULTURA, ESPORTE E LAZER: DIREITOS DA PESSOA IDOSA<br>Naide Maria Pinheiro.....  | 119 |
| <b>SEÇÃO V – PROFISSIONALIZAÇÃO E TRABALHO</b><br>TRABALHO E PROFISSIONALIZAÇÃO PARA A PESSOA IDOSA<br>Maria Aparecida Gugel.....  | 127 |
| <b>SEÇÃO VI – ASSISTÊNCIA SOCIAL</b><br>ASSISTÊNCIA SOCIAL E PESSOAS IDOSAS<br>Alexandre de Matos Guedes.....  | 145 |
| <b>SEÇÃO VII – HABITAÇÃO</b><br>MORADIA, DIREITO FUNDAMENTAL DA PESSOA IDOSA<br>Maria Aparecida Gugel.....   | 163 |
| <b>SEÇÃO VIII – TRANSPORTE</b><br>O ACESSO DOS IDOSOS AO SISTEMA DE TRANSPORTE COLETIVO<br>Rebecca Monte Nunes Bezerra.....  | 181 |

A GRATUIDADE DO TRANSPORTE COLETIVO INTERESTADUAL PARA PESSOAS IDOSAS

Patrícia Albino Galvão Pontes.....191

**SEÇÃO IX – MEDIDAS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS E ACESSO À JUSTIÇA**

CONSELHOS DE DIREITO – CONTROLE SOCIAL E PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE ORGANIZADA

Maria Aparecida Gugel.....215

A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO COMBATE À VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL PRATICADA CONTRA O IDOSO

Iadya Gama Maio e Rebecca Monte Nunes Bezerra.....227

ACESSO À JUSTIÇA E DEFENSORIA PÚBLICA: A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA IDOSA

Paula Regina de Oliveira Ribeiro.....241

**SEÇÃO X – POLÍTICA DE ATENDIMENTO**

POLÍTICAS PÚBLICAS E ATENDIMENTO AOS IDOSOS

Míriam Villamil Balestro Floriano.....265

POLÍTICA DE ATENDIMENTO PARA AS PESSOAS IDOSAS

Jurilza Maria B. de Mendonça.....295

A PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL EM PROCESSO DE ENVELHECIMENTO

Maria Helena Alcântara de Oliveira e Erenice Natalia Soares de Carvalho.....309

**SEÇÃO XI – ENTIDADES DE ATENDIMENTO E FISCALIZAÇÃO**

ENTIDADES DE ATENDIMENTO: A FISCALIZAÇÃO COMO FORMA DE COMBATE À EXCLUSÃO SOCIAL DA PESSOA IDOSA

Iadya Gama Maio.....323

**SEÇÃO XII – CRIMES CONTRA A PESSOA IDOSA**

CRIMES CONTRA A PESSOA IDOSA

Luiz Roberto Salles Souza e Christian Marcos Carboni.....345

## APRESENTAÇÃO

*[...] nós envelheceremos um dia,  
se tivermos este privilégio.*

*Olbemos, portanto, para as pessoas idosas  
como nós seremos no futuro.*

*Reconheçamos que as pessoas idosas são únicas,  
com necessidades e talentos e capacidades individuais  
e não um grupo homogêneo por causa da idade  
(KOFI ANNAN, 2002, ONU)*

O reconhecimento de que devemos agir com eficiência para alterar o futuro – nele nos projetando – para atender as peculiaridades e capacidades inerentes das pessoas idosas, tão bem colocado por Kofi Annan, secretário-geral da ONU, por ocasião da Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento Humano, em Madri, no ano de 2002, inspirou a elaboração dessa antologia voltada para os direitos da pessoa idosa no Brasil.

Com uma meta definida, a de auxiliar a sociedade brasileira na construção de um paradigma de respeito aos direitos constitucionalmente garantidos e à dignidade da pessoa humana, sobretudo das pessoas idosas e com deficiência, partimos para a publicação de ideias e argumentos que esclareçam ao grande público os parâmetros das leis e regulamentos.

Essa é a motivação que impulsiona a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência – AMPID – a lançar mais esta obra, voltada exclusivamente para a pessoa idosa: *Pessoas Idosas no Brasil – Abordagens sobre seus Direitos*.

Sob múltiplas autorias e marcados com variados pontos de vista, os temas desta obra seguem as previsões do Estatuto do Idoso (a Lei nº 10.741, de 1º/10/2003), com valiosas interpretações para o Direito à Vida, à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade; Alimentos; Saúde; Educação, Cultura, Esporte e Lazer; Profissionalização e Trabalho; Assistência Social; Habitação; Transporte; Medidas de Proteção aos Direitos e Acesso à Justiça; Política de Atendimento; Entidades de Atendimento; e Crimes contra a Pessoa Idosa.

Em meio a tantos e exatos artigos voltados para a interpretação jurídica de direitos da pessoa idosa, com o objetivo de tornar claros os seus termos e, assim, auxiliar em sua implementação, destacamos os estudos de nossos convidados especialistas que, com cuidado e proficiência, esclarecem para a sociedade como envelhecer estando nela plenamente incluído: o envelhecer ou “outonear” com dignidade; o papel da mídia em relação à pessoa idosa; as atribuições da Defensoria Pública; o envelhecimento de pessoas com deficiência.

A obra é publicada sob o selo “EDIÇÕES INCLUSIVAS”, que tem como objetivo a difusão de criações que tratam dos direitos humanos e a divulgação de temáticas relacionadas à inclusão social de pessoas e grupos, ampliando o debate sobre esses temas que têm cada vez mais reconhecida sua importância na agenda mundial.

A coordenação dessa antologia, juntamente com a promotora de justiça Iadya Gama Maio, uma desbravadora de concepções e soluções para as questões da pessoa idosa no estado do Rio Grande do Norte e que serve de modelo para tantos outros estados brasileiros, teve seu curso sem qualquer dificuldade porque apoiada na união de propósitos de seus autores.

A todos boa leitura!

**Maria Aparecida Gugel**  
Subprocuradora-geral do Trabalho  
Presidente da AMPID

## SEÇÃO I – DIREITO À VIDA, À LIBERDADE, AO RESPEITO E À DIGNIDADE

### A VELHICE NO CONTEXTO DOS DIREITOS HUMANOS<sup>1</sup>

**Alexandre de Oliveira Alcântara**

**Resumo:** O presente artigo trata da velhice como uma questão social e de direito. Preliminarmente é feita uma breve contextualização acerca do intenso movimento dos direitos humanos cujos princípios são indispensáveis à discussão sobre o respeito à vida humana. No que concerne à etapa final da vida, buscou-se verificar como esta vem sendo contemplada pelo domínio legal. Para essa análise faz-se imperativa uma extensa pesquisa bibliográfica na qual são utilizadas legislações e referências a estudiosos do assunto. O texto é encerrado sem a pretensão de esgotar esse debate tão complexo, embora reconhecendo a extraordinária necessidade de mantê-lo, a fim de garantir o direito fundamental a uma velhice digna.

**Palavras-chave:** velhice, direitos humanos, dignidade.

**Abstract:** This article deals with aging from social and legislation perspective. A brief review is made on the intense human rights movement and development of principles that are essential to the discussion on respect for human life. In regard to the final stage of life an attempt was made to verify how well these rights have been covered by the legislation. For the present analysis it was imperative to perform a extensive literature search, using references to the legislation and scholars dealing with the subject. The article ends with no claim of exhausting the debate on this complex issue, while acknowledging the need for its discussion in order to ensure the fundamental right to a dignified old age.

**Keywords:** old age, human rights, dignity.

## 1. Um pouco de história

Não é nosso objetivo fazer um longo relato sobre a história dos direitos humanos, mas é preciso contextualizar os chamados direitos das pessoas idosas/velhas nesse universo doutrinário e da práxis social de diversos povos e nações.

Desde a Antiguidade Clássica até os nossos dias, existe a preocupação intelectual em relação aos direitos do homem, da relação entre os homens e o poder, da ideia de justiça. Cabe citar como exemplo: Sófocles (*Antígona*), Platão (*A República*), Aristóteles (*Ética a Nicômano*), São Tomás de Aquino (*Suma Teológica*), Hobbes (*Leviatã*), Locke (*Segundo Tratado sobre o Governo*), J. J. Rousseau (*Do Contrato Social*, *Discurso Sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens*), Montesquieu (*Do Espírito das Leis*), Habermas (*Direito e Democracia*), Bobbio (*A Era dos Direitos*).

Ao lado do campo das ideias, a história do homem, a divina comédia humana, como diria Dante, é marcada por intensas lutas, conquistas, retrocessos, revoluções. A origem, entretanto, do que hoje se denomina direitos do homem encontra-se situada historicamente nos movimentos revolucionários que dominaram a Europa Continental, a partir de 1215, quando surgiram as raízes do constitucionalismo inglês.

As grandes revoluções burguesas que sacudiram o mundo a partir do século XVIII estão intimamente relacionadas com a construção doutrinária dos direitos humanos e as conseqüentes mudanças sociais. Foram proclamadas as declarações americanas de direitos: a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia (12/01/1776) e a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América (04/07/1776).

A pretensão ou inspiração universalista de direitos humanos surgiu com a Revolução Francesa e com a Declaração dos Direitos do Homem, de 1789. Bonavides (1993, p.474) ensina:

Constatou-se então com irrecusável veracidade que as declarações antecedentes de ingleses e americanos podiam ganhar em concretude, mas perdiam em espaço de abrangência, porquanto se dirigiam a uma camada social privilegiada (os barões feudais), quando muito a um povo ou a uma sociedade que se libertava politicamente, conforme era o caso das antigas colônias americanas, ao passo que a Declaração francesa de 1789 tinha por destinatário o gênero humano.

Segundo Silva (1990), na realidade, para a formulação da Teoria dos Direitos Fundamentais do Homem, concorreram condições reais

ou históricas (objetivas ou materiais): as contradições entre o regime da monarquia absoluta feudal e uma sociedade nova tendente à expansão comercial e cultural. Condições subjetivas, ou ideais, ou lógicas: consistiram nas fontes de inspiração filosófica – i) o pensamento cristão como fonte remota; ii) a doutrina do Direito natural dos séculos XVII e XVIII; iii) o pensamento iluminista.

Os estudiosos do tema costumam classificar os direitos humanos em gerações: *primeira geração* – os direitos da liberdade têm como titular o indivíduo e são oponíveis contra o Estado. É a primazia do indivíduo ante ao poder, agora limitado, do Estado, antes sem limites e todo-poderoso. Direitos de *segunda geração* – os direitos sociais, culturais, econômicos e os direitos da coletividade. Direitos de *terceira geração* – o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação. Direitos de *quarta geração* – relacionados aos resultados das pesquisas da Engenharia Genética, como, por exemplo, as manipulações do patrimônio genético do indivíduo; as pesquisas com células tronco.

Diante dessa classificação, fica evidente o caráter histórico dos direitos humanos. Os direitos de liberdade são fruto das lutas contra o antigo regime político feudal e sua afirmação marca a transição desse sistema político-econômico para o sistema capitalista-liberal. Por sua vez os direitos sociais vão surgir a partir da crise do modelo liberal e dos consequentes movimentos sociais que buscam a efetiva igualdade material entre os homens.

O pensamento de Karl Marx vai ser o referencial teórico desses movimentos, especialmente para a Revolução Russa de 1917. O mundo capitalista vai passar por profunda crítica. No plano jurídico, teremos a Constituição Mexicana de 1917, que vai sistematizar o conjunto dos direitos sociais do homem, sem romper com o sistema capitalista. Na mesma linha, teremos a Constituição alemã de Weimar, que vai garantir direitos sociais e econômicos dentro do marco capitalista.

A tragédia da II Grande Guerra Mundial (1939 a 1945) trouxe a descrença do próprio homem e uma crise existencial na própria humanidade. Como foi possível o homem chegar àquele ponto, de instalar uma indústria de extermínio do gênero humano? A reação moral das nações aos horrores da guerra vai ser a necessidade do reconhecimento de uma efetiva proteção internacional dos direitos humanos e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1948. Da crítica

ao Estado Liberal, surge o Estado do Bem-Estar Social (*Welfare State*), que procurou efetivar os direitos sociais (saúde, alimentação, habitação, trabalho). É preciso dizer que, em boa parte do globo, especialmente nos países periféricos, os direitos sociais ainda são uma promessa que soa longínqua.

Os direitos de terceira e quarta geração, também, refletem grandes desafios contemporâneos, como o direito ao desenvolvimento, o direito à paz e o direito ao meio ambiente saudável, bem como o controle ético e jurídico nas pesquisas de Engenharia Genética.

O ponto a ser discutido é referente à denominação. Qual a expressão correta: direitos humanos, direitos fundamentais ou direitos humanos fundamentais? Bonavides (1993, p. 472) esclarece:

[...] Podem as expressões direitos humanos, direitos do homem e direitos fundamentais ser usadas indiferentemente? Temos visto nesse tocante o uso promíscuo de tais denominações na literatura jurídica, ocorrendo porém o emprego mais freqüente de direitos humanos e direitos do homem entre autores anglo-americanos e latinos, em coerência aliás com a tradição e a história, enquanto a expressão direitos fundamentais parece ficar circunscrita à preferência dos publicistas alemães.

Canotilho (2000, p. 371) traz a lição de que direitos fundamentais são aqueles albergados por uma Constituição, ou seja, positivados e, citando Cruz Villalon: “onde não existir constituição não haverá direitos fundamentais [...]”.

É oportuna a lição de Bobbio (1992), para quem hoje o problema fundamental em relação aos direitos humanos não é justificá-los, mas sim protegê-los, ou seja, buscar a sua efetividade. A concretização dos direitos humanos é um dos grandes desafios do século XXI e, hoje, a conjuntura mundial não é muito propícia. Fala-se no “fim da história”, e que os ideais liberais teriam triunfado sobre as aspirações socializantes. O neoliberalismo e a globalização acentuaram a pobreza a quatro quintos da população mundial.

Com Oliveira (2006), entretanto, vislumbram-se duas dimensões da globalização: uma negativa – escandaloso desrespeito aos direitos humanos, flexibilização da força de trabalho, guerras civis, corrupção e desgoverno, fome, pobreza, subdesenvolvimento econômico, cultural e político, grandes movimentos migratórios, em parte de fugitivos –, uma positiva – não existe só a comunidade da violência, mas também a comunidade da cooperação em diferentes níveis da vida humana, com efeitos muitas vezes democratizantes, de modo que se possa falar de uma

circunstância de tensão entre uma dimensão regressiva e conservadora e uma dimensão progressiva e emancipatória da globalização. Segundo esse autor, a globalização pode representar enorme potencial de integração e possibilidade de paz para a humanidade.

Diante, pois, desse resumo histórico, qual o contexto em que surge o velho/idoso como sujeito de direitos nesse âmbito dos direitos humanos? Terá sido quando das primeiras declarações de direito (1ª geração – direitos da liberdade)? É claro que não, pois, nesse período histórico, a velhice ainda não é uma questão social e os direitos são destinados ao homem em sentido genérico. Ainda não falamos em mulher, criança, pessoa com deficiência, velhos.

Historicamente, o velho é visualizado como sujeito singular de direitos, quando da afirmação dos direitos sociais (2ª geração). Na Alemanha, Otto von Bismarck introduziu uma série de seguros sociais, de modo a atenuar a tensão existente nas classes trabalhadoras: em 1883, foi instituído o seguro-doença; em 1884, decretou-se o seguro contra acidentes de trabalho; e em 1889, criou-se o seguro de invalidez e velhice.

As leis instituídas pelo estadista alemão tornaram obrigatória a filiação às sociedades seguradoras ou entidades de socorros mútuos, de todos os trabalhadores que recebessem até 2.000 marcos anuais. A França promulgou uma norma em 1898, criando a assistência à velhice e acidentes de trabalho. Na Inglaterra, em 1897, foi instituído o sistema de assistência à velhice e acidentes de trabalho e, em 1908, o *Old Age Pensions Act* concedeu pensões aos maiores de 70 anos, independentemente de contribuição. A primeira constituição do mundo a incluir o seguro social em seu texto foi a do México, em 1917 (art. 123). A Constituição de Weimar (1919) também trouxe várias disposições sobre matéria previdenciária (MARTINS, 1992). A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, no art. 25, prescreve:

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, *velhice* ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle (grifo nosso).

Bobbio (1992) acentua que, após a II Guerra, a teoria dos direitos humanos foi desenvolvida em duas direções: universalização e multiplicação. Essa multiplicação, segundo o pensador italiano, ocorreu

de três modos: a) porque aumentou a quantidade de bens tutelados; b) porque foi estendida a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem; c) porque o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto em sua constituição existencial concreta: criança, *velho*, doente etc.

Para provar esse último modo, Bobbio (1992) relaciona as cartas de direitos que se deram no cenário internacional nos últimos quarenta anos: a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher (1952); a Declaração da Criança (1959); a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental (1971); a Declaração dos Direitos dos Deficientes Físicos (1975); a primeira Assembleia Mundial, em Viena, sobre os direitos dos anciãos, que propôs um plano de ação aprovado por uma resolução da Assembleia da ONU, em 3 de dezembro (1982).

Assim, resta claro que, em determinado momento histórico e em consequência de vários fatores (crescimento da população de velhos em decorrência dos avanços da medicina, organização política desse segmento populacional, as mudanças nas relações sociais, convivência intergeracional), vai surgir a necessidade de maior proteção dos velhos. Sobre a historicidade dos direitos humanos, ensina Comparato (2001, p. 31):

[...] Não se pode deixar de observar que as reflexões da filosofia contemporânea sobre a essência histórica da pessoa humana, conjugadas à comprovação do fundamento científico da evolução biológica, deram sólido fundamento à tese do caráter histórico (mas não meramente convencional) dos direitos humanos, tornando sem sentido a tradicional querela entre os partidários de um direito natural estático e imutável e os defensores do positivismo jurídico, para os quais fora do Estado não há direito.

A questão da velhice, inicialmente, surge como preocupação relacionada à previdência (aposentadoria, pensões), na Alemanha e, depois, no resto da Europa e na maioria dos países, e, ao longo dos tempos, outras preocupações vão sendo incorporadas aos documentos e discussões internacionais, tais como: saúde, dignidade, participação política, independência e autorrealização.

## **2. Os direitos fundamentais do homem**

Os direitos humanos são uma conquista histórica marcada por muitas lutas e, como bem lembra Comparato (2001), é fruto de muita dor e sofrimento. E esse elenco de direitos históricos é incorporado aos ordenamentos jurídicos dos Estados, tornando-se direito positivo. Aliás, a Declaração Francesa de 1789, no art. 16, foi bastante enfática quando declarou que toda sociedade, na qual a garantia dos direitos

não é assegurada nem a separação dos poderes determinada, não tem constituição.

A Constituição brasileira de 1988 é uma Carta rica em assegurar direitos humanos fundamentais, sendo considerada um texto politicamente avançado. Para se ter uma ideia do comprometimento do legislador constituinte com a promoção e defesa dos direitos humanos, os § 1º e 2º do art. 5º dispõem que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata e que esses direitos e garantias expressas no Texto Constitucional não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ele adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Esses dispositivos são de suma importância, principalmente porque, no início dos anos 1990, o Brasil aderiu aos pactos internacionais de direitos civis e políticos e de direitos econômicos, sociais e culturais, às convenções americanas de direitos humanos e contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

Ao discorrer sobre o tema dos direitos fundamentais, Miranda (1988, p. 12), mais especificamente comentando dispositivo semelhante existente nas Constituições Portuguesa e Americana, assim leciona:

[...] Pode acrescentar-se que, indiretamente, a Constituição – a americana, como a portuguesa – os prevê é porque adere a uma ordem de valores (ou ela própria encarna certos valores) que ultrapassem as disposições dependentes da capacidade ou da vontade do legislador constituinte é porque a enumeração constitucional, em vez de restringir, abre para outros direitos – já existentes ou não – que não ficam à mercê do poder político.

Resta claro, pois, que a república brasileira aderiu a uma ordem internacional de valores consagradora dos direitos humanos. Segundo classificação de Silva (1990, p. 165), os direitos fundamentais consagrados pela Carta de 1988, com base no critério de seu conteúdo, estão divididos em cinco grupos: I – direitos individuais (art. 5º); II – direitos coletivos (art. 5º); III – direitos sociais (art. 6º e 193 et seq.); IV – direitos à nacionalidade (art. 12); V – direitos políticos (art. 14 a 17).

Questão de fundamental importância nesse momento é definir a natureza do chamado direito das pessoas idosas. É preciso dizer que há duas posições: aqueles que entendem ser um direito social – Canotilho (2000), Silva (1990), Martinez (1997), Ramos (2002) – e outros que entendem esse direito como expressão dos direitos de personalidade tais como Moreno (2007) e Pereira (2006). Essa definição se faz necessária até mesmo para demarcar o papel do Estado na tutela desse direito,

como, por exemplo, na intervenção do Ministério Público em questões com situações envolvendo idosos.

Para se chegar a uma resposta a essa questão, faz-se necessário diferenciar o que se chama de *direito à velhice de proteção à velhice*: o direito à velhice, como expressão lógica do direito à vida, está mais próximo de um direito personalíssimo, de cunho privado (arts. 11 a 21 Código Civil), como propõem Moreno e Pereira, e a proteção à velhice, de um direito social, como entendem Canotilho, Silva, Martinez e Ramos.

A melhor solução é vislumbrar essas duas dimensões dos direitos dos idosos não como excludentes, mas como complementares, ressaltando-se que a melhor interpretação da Carta de 1988 é a compreensão da velhice em si e de sua proteção como um direito fundamental. Essa é a conclusão de Ramos (2002, p. 49):

[...] A velhice é um direito humano fundamental, porque expressão do direito à vida com dignidade, direito essencial a todos os seres humanos. Ademais, a velhice cumpre uma função social de extrema importância, que é justamente a de facilitar a continuidade da produção humana na ordem dos valores, daquilo que pode justificar a vantagem de viver e assegurar a qualidade de vida.

A velhice digna é um direito fundamental, sendo essa a melhor interpretação do art. 8º do Estatuto do Idoso.

### **3. O Direito à Vida**

Não é sem motivo que a vida é elencada como o primeiro direito, pois é pressuposto dos demais. É necessário ressaltar também que uma vida longa só tem sentido se vivida dignamente. O sujeito só pode buscar outros direitos se tiver garantia de sua existência. Infelizmente, em nosso país, esse direito é desrespeitado diariamente pela assustadora violência urbana que situa o Brasil entre os campeões mundiais em homicídios.

Nos últimos 20 anos, o Brasil registrou mais de 2 milhões de mortes por causas externas e 82% delas foram de homens. Enquanto, nos anos 1980, os acidentes de trânsito eram a principal causa externa de óbitos masculinos, na década de 1990, os homicídios assumiram a liderança. Entre 1980 e 2000, a taxa de mortalidade por homicídios para ambos os sexos no Brasil aumentou 130%. Esses terríveis números são revelados por Mir (2004) e mostram letalidade da “guerra civil brasileira”. Nesse contexto, é óbvio que os idosos são violados em seu direito fundamental à vida, principalmente por constituírem um grupo social mais vulnerável.

Em pesquisa sobre violência contra idosos no Brasil, promovida pela Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, Minayo (2005, p. 14) confirma “que a natureza das violências que a população idosa sofre coincide com a violência social que a sociedade brasileira vivencia e produz nas suas relações e introjeta na sua cultura”.

A violência contra idosos se manifesta em três dimensões: a) estrutural, aquela que ocorre pela desigualdade social e é naturalizada nas manifestações de pobreza, miséria e discriminação; b) interpessoal, nas formas de comunicação e de interação cotidiana; e c) Institucional, na aplicação ou omissão na gestão das políticas sociais e pelas instituições de assistência.

O estudo referido parte de uma tipologia internacional para designar as várias formas de violência mais praticadas contra a população idosa. Essa classificação (tipologia) é oficialmente aceita pelo governo brasileiro, conforme demonstra o documento Política Nacional de Redução de Acidentes e Violências do Ministério da Saúde (2001):

a) Abuso físico, maus tratos físicos ou violência física: são expressões que se referem ao uso da força física para compelir os idosos a fazerem o que não desejam, para feri-los, provocar-lhes dor, incapacidade ou morte.

b) Abuso psicológico, violência psicológica ou maus tratos psicológicos: correspondem a agressões verbais ou gestuais com o objetivo de aterrorizar os idosos, humilhá-los, restringir sua liberdade ou isolá-los do convívio social.

c) Abuso sexual, violência sexual: são termos que se referem ao ato ou jogo sexual de caráter homo ou hetero-relacional, utilizando pessoas idosas. Esses abusos visam a obter excitação, relação sexual ou práticas eróticas por meio de aliciamento, violência física ou ameaças.

d) Abandono é uma forma de violência que se manifesta pela ausência ou deserção dos responsáveis governamentais, institucionais ou familiares de prestarem socorro a uma pessoa idosa que necessite de proteção.

e) Negligência refere-se à recusa ou à omissão de cuidados devidos e necessários aos idosos, por parte dos responsáveis familiares ou institucionais. A negligência é uma das formas de violência contra os idosos mais presentes no país.

f) Abuso financeiro e econômico consiste na exploração imprópria ou ilegal dos idosos ou ao uso não consentido por eles de seus recursos financeiros e patrimoniais. Esse tipo de violência ocorre, sobretudo, no âmbito familiar.

g) Autonegligência: diz respeito à conduta da pessoa idosa que ameaça sua própria saúde ou segurança, pela recusa de prover cuidados a si mesma.

É pertinente trazer um resumo dessa violência, principalmente no que diz respeito aos atentados à vida dos idosos. No período de 1991 a

1998, as violências e os acidentes representaram 3,5% das causas de óbitos de idosos. Em 2000, morreram 13.436 idosos por acidentes e violência no país, significando, por dia, 37 óbitos, dos quais 8.884 (66,12%) foram de homens e 4.552 (33,87%) de mulheres. A violência no trânsito é que mais mata pessoas idosas no Brasil segundo Minayo, (2005): “[...] os idosos no Brasil passam por uma combinação de desvantagens; dificuldades de movimentos, próprias da idade, se somam a muita falta de respeito e mesmo a violências impingidas por motoristas e as negligências do poder público”.

A segunda grande causa de morte violenta são as quedas. Em 2000, elas corresponderam a 8,9% dessas mortes. Daí a necessidade de melhoria dos ambientes onde vivem as pessoas idosas, conforme Minayo (2005) evidencia:

Nas residências, onde vivem mais de 95% dos idosos, para se evitar quedas é preciso que as famílias cuidem de colocar dispositivos em banheiros, nos pisos e ao lado do leito, tenham a preocupação de melhorar a iluminação desses ambientes, retirem tapetes ou os mantenham de forma segura. Essas simples medidas poderiam evitar ou reduzir boa parte das ocorrências de quedas.

Há uma grande reclamação entre os idosos em relação aos arranques desferidos por motoristas de transportes coletivos que não esperam até que eles se acomodem nos assentos.

A pesquisa demonstra que essas duas causas – trânsito e quedas – fazem um ponto de confluência entre violência e acidentes, pois, as quedas podem ser atribuídas a vários fatores: fragilidade física, uso de medicamentos que costumam provocar algum tipo de alteração no equilíbrio, na visão, ou estão associados à presença de enfermidades como osteoporose. Também costumam, entretanto, ser fruto da omissão e de negligências daqueles que deveriam prestar assistência nas casas e nas comunidades em que vivem.

A terceira maior causa externa de mortes violentas entre os idosos é a ocorrência de homicídios, que segue o padrão brasileiro dos outros grupos de idade, quando observado da perspectiva de gênero: morrem mais homens do que mulheres.

A pesquisa também aponta que são elevadas as taxas de suicídio, muito mais significativas do que a média para a população brasileira. Enquanto para o Brasil, em todas as idades as taxas foram de 3,5/100.000 em 1991 e de 4,00/100.000 em 2000, para o grupo acima de 60 anos, elas são de 6,87/100.000 em 1991 e sobem para 7,49/100.000 em 2000.

O estudo conclui que os números levantados são apenas a ponta do *iceberg*, pois retratam tão somente os casos registrados nos serviços de saúde e segurança pública.

Como se vê, no Brasil, a violência contra a vida do idoso é um fato, e, para haver uma mudança dessa realidade, é necessária a participação de todos. O Estado, mediante políticas públicas direcionadas para a proteção do idoso, como, por exemplo, a promoção de educação para o trânsito em todos os níveis do ensino, incluindo conteúdo de cuidados com a pessoa idosa nas escolas de formação de motoristas; a sociedade civil organizada, por meio de campanhas educativas sobre a condição e dos direitos dos idosos; a família, por intermédio de mais afeto e de responsabilidade com seus idosos.

Sobre a questão da violência contra o idoso, vale ressaltar um dos objetivos do Plano de Ação Internacional para o envelhecimento, da ONU: eliminação de todas as formas de abandono, abuso e violência contra idosos. A violência contra o idoso também foi um dos temas da 1ª Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa (1ª CNDPI), ocasião em que foram aprovadas 18 deliberações sobre a questão, aqui já apontadas: incentivar a elaboração e implementação dos planos de enfrentamento da violência contra a pessoa idosa nos estados e municípios. O dia 15 de junho é considerado o dia mundial contra maus tratos a idosos.

A liberdade é outro direito fundamental de primeira geração. Um dos ideais da Revolução Francesa, a liberdade do homem é conquistada a duras penas. Bobbio (2000) discorre sobre o conceito político de liberdade e nos fala de duas formas: negativa e positiva.

A liberdade negativa é a situação na qual um sujeito tem a possibilidade de agir sem ser impedido ou de não agir sem ser obrigado, por outros sujeitos. Em razão de nossa conduta em sociedade ser limitada por normas, pode-se dizer, nesse sentido negativo, que a liberdade negativa significa fazer ou não fazer tudo o que as leis permitem ou não proibam. O conceito clássico dessa liberdade foi formulado por Montesquieu (1985): a liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem (Do Espírito das Leis, XII, 2).

A liberdade positiva, por sua vez, é a situação na qual o sujeito tem a possibilidade de orientar seu próprio querer no sentido de uma finalidade, de tomar decisões, sem ser determinado pelo querer dos outros.

O Estatuto do Idoso considera o direito de opinião e expressão um aspecto do direito à liberdade. E, mais uma vez, faz-se uma reflexão

relativa à situação dos velhos em nosso país: quantos, efetivamente, possuem liberdade? Quantos possuem autodeterminação? Cerca de 2% da população idosa vive internada em asilos e clínicas (Minayo, 2005). Quantos ali vivem contra a própria vontade? Muitos são interditados pelos parentes com objetivos meramente financeiros. Muitos parentes brigam pela guarda dos idosos, buscando se apropriar de seus benefícios previdenciários. Ressalte-se que essa é a realidade no dia a dia das nossas atividades no Ministério Público.

Como se vê, a maior causa de morte violenta de idosos é o trânsito. Então, como considerar que o idoso brasileiro tem liberdade de locomoção? E a locomoção dos idosos nos espaços urbanos brasileiros, em pequenas ou grandes cidades, é sempre um desafio para esse segmento etário.

As cidades, efetivamente não foram pensadas ou projetadas para o transeunte idoso. A acessibilidade urbana visa possibilitar a superação de barreiras arquitetônicas, urbanísticas e de transporte existentes nas cidades brasileiras. Dois artigos na Constituição de 1988 comandam a superação dessas barreiras e são pertinentemente aplicáveis à pessoa idosa, apesar de fazerem referência somente às pessoas com deficiência. São os arts. 227, § 2º, e 244:

Art. 227 § 2º A lei disporá sobre normas de construção de logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

Art. 244 A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º.

A família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado (art. 226). A Constituição diz, no art. 229, que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

O art. 230 da Carta Magna ressalta ainda a corresponsabilidade da família, da sociedade e do Estado na defesa da dignidade e do bem-estar dos idosos afirmando que 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.

A família é de fundamental importância na vida de qualquer pessoa, pois é o primeiro espaço de socialização, no qual são estabelecidos os

valores e, de certa forma, a própria identidade pessoal. Bosi (1994, p. 425) ressalta a força do vínculo familiar:

De onde vem, ao grupo familiar, tal força de coesão? Em nenhum outro espaço social o lugar do indivíduo é tão fortemente destinado. Um homem pode mudar de país; se brasileiro, naturalizar-se finlandês; se leigo, pode tornar-se padre; se solteiro, tornar-se casado; se filho, torna-se pai; se patrão; torna-se criado. Mas o vínculo que o ata à sua família é irreversível: será sempre o filho da Antônia, o João do Pedro, o 'meu Francisco' para a mãe. Apesar dessa fixidez de destino nas relações de parentesco, não há lugar onde a personalidade tenha maior relevo. Se, como dizem, a comunidade diferencia o indivíduo, nenhuma comunidade consegue como a família valorizar tanto a diferença de pessoa a pessoa.

A Constituição, ao reservar à família essa responsabilidade para com os seus idosos, confirma um fato histórico, pois, ao longo dos tempos, o grupo familiar tem essa atribuição. A família é responsável por satisfazer as necessidades físicas, psíquicas (afetivas) e sociais de seus idosos, principalmente quando apresentam algum comprometimento em sua autonomia e independência. No Brasil, 98% dos idosos residem com seus familiares e apenas 2% encontram-se internadas em asilos e clínicas (Minayo, 2005). Não é por outro motivo que o § 1º, do art. 230 determina que os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

As condições familiares e a própria família, entretanto, mudaram muito ao longo dos tempos. A família, antes numerosa, transformou-se na família nuclear; as mulheres, que antes cuidavam do espaço doméstico, foram absorvidas pelo mercado de trabalho, não podendo mais cuidar das crianças e de seus idosos.

Aqui entra o papel do Estado, mais precisamente na assistência, para que essas famílias, principalmente as mais pobres (no Brasil, a maioria), possam manter com dignidade os seus idosos. O Estado deve criar uma rede de apoio (serviços sociais e médicos) que favoreça a permanência dos idosos em suas famílias e comunidades. Alcântara (2004, p. 23), citando Neri e Sommerhalder, esclarece:

De acordo com dados da Organização Mundial da Saúde (1999), aproximadamente 1/5 da população idosa dos países desenvolvidos dispõe de uma rede de apoio formal, isto é, serviços médicos e sociais. Somente 1/3 desses cuidados formais são prestados em instituições e 2/3 são fornecidos no domicílio. Esses dados permitem afirmar que se busca facilitar a permanência dos velhos em suas casas e comunidade.

Esse dado demonstra que, nos países desenvolvidos, existe uma rede formal de proteção à pessoa idosa que prioriza a sua permanência na família e comunidade. No Brasil, temos a seguinte situação: as famílias, apesar de todas as adversidades sociais e conflitos intergeracionais, permanecem com seus idosos, restando ao Estado a dívida de tecer essa rede social de proteção que até o presente momento é apenas uma promessa.

É de fundamental importância para a liberdade da pessoa idosa a sua participação na vida política do país. Os direitos políticos são fundamentais em um Estado Democrático de Direito, pois é pelo exercício desses direitos que os cidadãos interferem nos rumos do Estado e, conseqüentemente, na qualidade de suas próprias vidas. A Constituição traça as diretrizes dos direitos políticos a partir do art. 14, estabelecendo que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com igual valor para todos; que a soberania será exercida mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular; as regras do alistamento eleitoral e do direito ao voto. Diz a Carta Magna que o voto é facultativo para os maiores de setenta anos.

Nesse capítulo, a Constituição trata ainda das condições de elegibilidade e inelegibilidade, cassação de direitos políticos e, por fim, fixa normas gerais em relação aos partidos políticos.

No que diz respeito ao voto facultativo para os maiores de setenta anos, Ramos (2002, p. 97) entende que tal disposição é contrária aos interesses dos idosos:

Não parece ter sido pertinente, diante de uma sociedade que marginaliza os velhos, a Constituição de 1988 ter garantido a faculdade de o idoso votar a partir dos setenta anos, à medida que essa previsão, ao invés de contribuir para a efetiva participação destes no processo político, pode estimular justamente a sua apatia.

Diferentemente, Dallari (2003) entende que o legislador constituinte partiu do pressuposto de que muitas pessoas nessa idade se encontrarão fisicamente debilitadas e, portanto, ficam dispensadas de passar pelas intempéries de um dia de eleição e deslocar-se às urnas, em respeito à sua condição idosa.

A opinião de Ramos (2002) parece estar em melhor consonância com o Plano de Ação Internacional para o Envelhecimento, da ONU (2002), pois é um de seus objetivos: participação de idosos nos processos de tomada de decisões em todos os níveis.

A propósito da participação política das minorias no Brasil, Lopes (2006) acentua que diversas minorias brasileiras têm esse direito limitado

por motivos discriminatórios, apesar de a Carta Política de 1988 garantir a todos o direito fundamental à igualdade, e exemplifica duas situações discriminatórias envolvendo idosos. Pela pertinência e relevância dos exemplos, que mostram, claramente, a visão preconceituosa da instância máxima da Justiça Eleitoral em nosso país em relação aos idosos. A seguir transcreve-nos na íntegra:

No caso dos idosos situação polêmica foi levantada quando, no § 6º do art. 80 da Resolução TSE nº 21.538, de 14 de outubro de 2003, determinouse o cancelamento do título de eleitor das pessoas maiores de oitenta anos que não tivessem votado por três eleições consecutivas, com base no argumento da presunção de estarem mortas. Essa disposição não apenas violava a norma constitucional que garante o exercício do voto facultativo aos eleitores maiores de 70 anos (art. 14, § 1º, II, 'b'), mas refletia uma política claramente preconceituosa, e até ofensiva, contra os idosos. Neste caso, o Tribunal Superior Eleitoral teve que recuar e suprimir acertadamente a norma discriminatória da citada Resolução. Por outro lado, a Resolução TSE 21.920, de 19 de setembro de 2004, estabeleceu algumas normas eximindo de sanção no caso do descumprimento do '[...] alistamento eleitoral e o voto dos cidadãos portadores de deficiências, cuja natureza e situação impossibilitem ou tornem extremamente oneroso o exercício de suas obrigações eleitorais'. Embora não se possa negar o aspecto positivo da preocupação da Justiça Eleitoral com um grupo minoritário da sociedade brasileira, duas considerações devem ser feitas: a) paralelamente à isenção de sanções para os portadores de deficiência que descumpram com a obrigação de alistar-se ou de votar, deveriam também ser tomadas providências para garantir que todos os locais de alistamento e votação cumprissem minimamente com o estabelecido no §2º do art. 227, da Constituição Federal, que determina a adaptação de logradouros e prédios de uso público e de veículos de transporte coletivo, para o acesso das pessoas portadoras de deficiência; b) a mencionada Resolução inclui, *a priori*, as pessoas maiores de setenta anos no grupo dos portadores de deficiências refletindo, novamente, a errada concepção de idade avançada como símbolo de alguma incapacidade.

As duas resoluções do Tribunal Superior Eleitoral – TSE exprimem uma violência institucional contra a pessoa idosa e desrespeito à própria Constituição. Como criar uma presunção de morte pelo fato de o idoso não ter votado por três eleições consecutivas? Ora, o voto, nesse caso, não é uma faculdade? E confundir velhice com deficiência também reflete um preconceito do órgão máximo eleitoral brasileiro.

#### **4. A dignidade da pessoa idosa**

O legislador constituinte inicia a construção constitucional explicitando os princípios fundamentais do Estado brasileiro. Como

bem ensina Canotilho (2000, p. 1352), a teoria dos direitos fundamentais trouxe enriquecimento à metódica constitucional. Desse modo, cumpre destacar que a dignidade da pessoa humana é prevista como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil (art.1, III). O que se entende por princípio? O que se entende por dignidade da pessoa humana? Mello (1992, p. 408) define princípio jurídico como:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição 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.

Como se vê, os princípios são normas que dão fundamento e coerência axiológica ao ordenamento jurídico, devendo nortear toda a hermenêutica jurídica. São normas de extrema importância. Canotilho (2000, p. 1128) faz uma tipologia dos princípios: a) Princípios jurídicos fundamentais; b) Princípios politicamente conformadores; c) Princípios constitucionais impositivos; e, d) Princípios-garantia.

Princípios jurídicos fundamentais são aqueles historicamente objetivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional. Exemplo: proibição do excesso.

Princípios politicamente conformadores são aqueles que explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte. Exemplo: princípio do Estado Democrático de Direito. Nos Princípios constitucionais impositivos subsumem-se todos os princípios que impõem aos órgãos do Estado, sobretudo ao legislador, a realização de fins e a execução de tarefas. Exemplo: princípio da correção das desigualdades na distribuição da riqueza.

Os princípios-garantia visam instituir direta e imediatamente uma garantia dos cidadãos. Exemplo: o princípio do juiz natural. (CANOTILHO, 2000, p. 1128)

Diante dessa tipologia, pode-se dizer que o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser definido como constitucionalmente conformador e, segundo o mestre português, todos os órgãos encarregados da aplicação do direito devem tê-lo em conta, seja em atividades interpretativas, seja em atos conformadores – leis, atos políticos. Segundo ensinamento de Silva (1990, p. 93):

Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebida como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, observam Gomes Canotilho e Vital Moreira, o conceito de

dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística de homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir 'teoria do núcleo da personalidade individual' ignorando-a quando se trate de direitos econômicos, sociais e culturais.

Por esse ensinamento, resta evidente que a pessoa humana, para alcançar sua dignidade, deve ter acesso a um conjunto de direitos (primeira a quarta geração), direitos estes que são uma conquista da humanidade.

Sarlet (2007, p. 62), de forma ousada, mas de maneira brilhante, conceitua dignidade humana, conceito este que é adotado no presente trabalho:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra a todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano como venha lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

O filósofo Alemão Immanuel Kant (1980) elaborou todo um pensamento sobre a dignidade de pessoa na obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Segundo o filósofo, as pessoas devem existir como um fim em si mesmas e jamais como um meio, qualquer que seja o propósito. A pessoa tem valor por ser pessoa e não deve servir de instrumento. As pessoas têm um valor intrínseco, são singulares, insubstituíveis. Kant vai colocar como nota diferenciadora da dignidade humana a autonomia e essa característica está diretamente relacionada com a ideia de liberdade. Daí a fórmula do imperativo categórico: aja apenas de forma que a sua máxima possa converter-se ao mesmo tempo em uma lei universal. O homem deve agir conforme uma conduta que possa ser realizada por todos os homens e age assim porque é dotado de racionalidade.

Salgado (1995, p. 244), ao discorrer sobre o conceito de liberdade em Kant:

A liberdade que caracteriza a pessoa e a torna fim em si mesma – ela é fim em si mesma porque ‘não se submete a outras leis senão àquelas que dá a si mesma’ – é o bem maior e o único direito inato no ser racional e que, por isso, deve ser ‘distribuído’ igualmente; justo é, pois, para Kant, tudo o que promove a liberdade, o governo de si mesmo para si mesmo; injusto, o que impede a liberdade que se realiza segundo leis universais.

Em ensaio sobre os desafios aos direitos humanos no mundo contemporâneo, Oliveira (2006, p. 359) ressalta:

Assim, a dignidade ontológica do ser humano que consciente e livremente se possui a si mesmo, exige a dignidade ética do ser pessoal que assim se revela como fim em si mesmo, portanto, portador de valor absoluto e de dignidade absoluta. A consequência ética primeira desta consideração é que a pessoa humana se revela enquanto sujeito ético como sendo o princípio (dimensão ontológica) e fim (dimensão teleológica) de todas as instituições sociais que neste sentido são tanto sua realização como meios indispensáveis para que esta se efetive.

Essa visão kantiana de autonomia e liberdade como notas caracterizadoras da ideia de justiça é interessante para fazermos uma reflexão a respeito da dignidade dos velhos, pois é fato comum perderem a autonomia e, conseqüentemente, a liberdade.

Por diversas razões, em nosso país, os velhos são tratados como cidadãos de segunda categoria, considerados improdutivos, incapacitados e, de certa forma, são instrumentalizados, ou seja, servem de meios para os mais devidos fins, muitos deles ilícitos, como, por exemplo, podemos citar a situação de velhos que vivem esquecidos em asilos e ainda são explorados financeiramente, sem receber tratamento digno.

É obvio que o princípio da dignidade de pessoa humana é direcionado a todas as pessoas, de todas as idades, sexo, cor, religião mas, devemos reconhecer a necessidade de sua observância para mudar a situação deplorável de grande parcela da população idosa de nosso país, por ser um grupo social vulnerável.

Segundo Piovesan (2006, p. 27), “o processo de violação dos direitos humanos alcança prioritariamente os grupos sociais vulneráveis, como as mulheres, as populações afrodescendentes e os povos indígenas”. É evidente que podemos dizer que os velhos constituem um grupo social vulnerável que requer políticas públicas específicas por parte do Estado brasileiro.

Podemos ainda afirmar, de acordo com Lopes (2006, p. 91), por sua vez embasando suas conclusões em Kymlicka e Semprini, que os idosos representam, em termos sociológicos, uma minoria, como

conceito amplo, abrangendo não apenas os grupos com características étnicas, religiosas ou linguísticas:

Eles são mais movimentos sociais, estruturados em torno de um sistema de valores comuns, de um estilo de vida homogêneo, de um sistema de identidade ou pertença coletivos ou mesmo uma experiência de marginalização. Com frequência é esse sentimento de exclusão que leva os indivíduos a se reconhecer, ao contrário, como possuidores de valores comuns e a se perceber como um grupo à parte.

Assim, devemos ressaltar a importância do princípio constitucional da dignidade humana para a interpretação de todo o Texto Constitucional e do Estatuto do Idoso e sua pertinência para a proteção da minoria dos velhos.

## Nota

<sup>1</sup> Apesar da existência de textos internacionais sobre a proteção da Pessoa Idosa (Planos de Ação Internacional sobre Envelhecimento, 1982, 2002 da Organização das Nações Unidas – ONU; Princípios das Nações Unidas em Favor das Pessoas Idosas, 1991 e Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – Protocolo de San Salvador, 1999), faz-se necessária a aprovação de uma Convenção Internacional sobre a pessoa idosa, instrumento jurídico de caráter internacional e propiciador de uma maior proteção desse segmento social e populacional.

## Bibliografia

- ALCÂNTARA, Adriana de Oliveira. *Velhos institucionalizados e família: entre abafos e desabafos*. Campinas-SP: Alínea, 2004.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. São Paulo: Campus, 1992.
- \_\_\_\_\_. *Igualdade e liberdade*. Trad. Carlos Nelson Coutinho, 4 ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- BOSI, Ecléa. *Memória e sociedade: lembranças de velhos*. 3 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1994.
- BRASIL. *Plano de Ação para o enfrentamento da violência contra a pessoa idosa*, Brasília. Subsecretaria de Direitos Humanos, 2005.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2000.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- CONFERÊNCIA Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa: construindo a rede nacional

- de proteção e defesa da pessoa idosa – RENADI. Brasília: Presidência da República - Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Conselho Nacional dos Direitos do Idoso – CNDI, 2006.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. Deficiente e Idoso: o direito de ser pessoa. In: *Pessoa Idosa e Pessoa Portadora de deficiência: da Dignidade Necessária*. Coleção do Aveso ao Direito. Tomo I. Vitória: CEAF, 2003.
- KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Trad. Paulo Quintela. In: *Kant II*. São Paulo: Abril Cultural, 1980. (Coleção Os Pensadores).
- LOPES, Ana Maria D'Ávila. A participação política das minorias no Estado democrático brasileiro. In: BARRETO LIMA, Martonio Mont'Alverne; Paulo Antonio de Menezes Albuquerque (Orgs.). *Democracia, Direito e Política*: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Muller. Florianópolis: Conceito, 2006.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Direito dos idosos*. São Paulo: LTr, 1997.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. São Paulo: Atlas, 1992.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Elementos de Direito Administrativo*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1992.
- MINAYO, Maria Cecília. *O avesso do respeito à experiência e à sabedoria*. 2 ed. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2005.
- MIR, Luís. *Guerra civil: estado e trauma*. São Paulo: Geração, 2004.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV (Direitos fundamentais). Coimbra. Coimbra, 1988.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, baron de la Bréde et de. *Do espírito das leis*. 3 ed. Trad. Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. São Paulo: Abril Cultural, 1985 (Os Pensadores).
- MORENO, Denise Gasparini. *O Estatuto do Idoso: o idoso e sua proteção jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. Desafios aos direitos humanos no mundo contemporâneo. In: AGUIAR, Odílio Alves; PINHEIRO, Celso de Moraes. *Filosofia e direitos humanos*. Fortaleza: Edições UFC, 2006.
- PEREIRA, Daisy Maria de Andrade Costa. O Ministério Público e a proteção do idoso como direito de personalidade. Disponível em [www. mppr.com.br/teses](http://www.mppr.com.br/teses). Acesso em 20 dez. 2006.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- PLANO DE AÇÃO INTERNACIONAL SOBRE O ENVELHECIMENTO, 2002/ Organização das Nações Unidas. Trad. Arlene Santos, revisão de português de Alkmim Cunha.
- RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. *Fundamentos constitucionais do direito à velhice*. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2002.
- SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça em Kant: seu fundamento na igualdade e na liberdade*. 2 ed. Belo Horizonte: UFMG, 1995.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

## SEÇÃO I – DIREITO À VIDA, À LIBERDADE, AO RESPEITO E À DIGNIDADE

### VELHICE, MÍDIA, VIOLÊNCIA

**Beltrina Côrte**  
**Elisabeth F. Mercadante**  
**Mayra Rodrigues Gomes**

Se a violência é linguagem – forma de comunicar algo –, a mídia, ao reportar os atos de violência, surge como ação amplificadora desta linguagem primeira, a da violência. (E. Rondelli, 1998)

**Resumo:** O estudo faz uma análise dos acontecimentos cotidianos de nossas sociedades expressos nas notícias narradas na mídia para compreender as diversas formas de violência cometidas contra a pessoa idosa.

**Palavras-chave:** pessoa idosa, velhice, violência, mídia.

**Abstract:** This study is an analysis of everyday events of our societies as reported by the media, as an attempt to understand the various forms of violence against the elderly.

**Key words:** elderly, old age, violence, media.

## 1. Introdução

A descoberta de um potencial consumidor, somada à violência cometida contra a pessoa idosa, fez com que a velhice entrasse em cena e ganhasse importância social, o que não ocorria no início dos anos 1980, quando o Brasil tratava o velho com indiferença. Os velhos, até então invisíveis, passaram a ser vistos em anúncios de produtos farmacêuticos, higiene e cosméticos, alimentos, bancos, automóveis, aparelhos de telecomunicações... Normalmente como figurantes e não personagens principais, carregando uma imagem negativa da velhice, quase sempre associada à doença. Até recentemente, a imagem do idoso na mídia era de apenas alguém desatualizado intelectualmente e com dificuldade de aprender coisas novas. Até hoje, os idosos não aparecem como fonte para os meios de comunicação, porque a própria palavra idoso ou velho carrega em si uma violência.

A juventude e a velhice estão sujeitas a nomeações cujos significados são dados sempre pela cultura. As classificações clamam por uma consciência de categoria, de pertencimento a um campo de isolamento, como as palavras jovem, aposentado, adolescência, terceira idade..., mas sempre como um novo dispositivo de controle político e social.

Tanto os jovens quanto os velhos também têm sido tratados como problema que necessita de solução, seja assegurando direitos via Estatuto da Criança ou Estatuto do Idoso, nas organizações dos respectivos segmentos, e até via própria violência. Esta última como resposta alarmante ao modelo da sociedade contemporânea ou solução de um mal que deve ser expurgado. De qualquer maneira, a juventude e o envelhecimento, da forma em que são manifestados na mídia, estão sempre reduzidos a uma faixa etária, cujo fator idade aparece como variável independente. Ambas são construções sociais e fazem parte do processo de envelhecimento, em que idade, historicidade e tempo não são variáveis independentes.

A palavra idoso, como representação social ou “sistemas de interpretação que regem nossa relação com o mundo e com os outros que orientam e organizam as condutas e as comunicações sociais” (Jodelet, 2001), aplica-se a um tipo de indivíduo e a um segmento social por ela representada. O termo idoso, de *idadoso*, ou pleno de idade, foi aplicado, em adequação a tempos e lugares, a diferentes faixas etárias. Todas as aplicações tiveram como critério a média populacional de vida.

Com o Estatuto do Idoso,<sup>1</sup> somos confrontados com uma resolução bastante clara: será considerado idoso aquele com idade igual ou

superior a 60 anos! O isolamento de campo é bem preciso e sob a determinação de um decreto. Vale lembrar que toda e qualquer cultura sofre mudanças, modifica-se no correr do tempo.

À violência da palavra idoso/idosa ou velho/velha se somou outra, a violência da generalização de um modelo social de velho altamente medicalizado, construído em oposição ao de jovem.

Reconhecemos que há representação de identidade genérica do velho, que, pelo fato mesmo de ser geral, torna-se abstrata. O velho é aquilo que “todo mundo já sabe” e todos o entendem como ser declinante biológica e socialmente. Todas as características a ele atribuídas, na construção de sua identidade, levam para essa representação social, para um modelo geral, predominantemente carregado de desígnios negativos. Contudo, ao refletirmos sobre questões relativas ao idoso, descobrimos, por meio de pesquisas realizadas desde meados da década de 1990 pelo Programa de Estudos Pós-Graduados em Gerontologia da PUC-SP, que existem diversos velhos e diferentes possibilidades de viver a velhice: a velhice não é uma situação homogênea e os velhos não são iguais.

Edgar Morin (1996, p. 275), ao tecer críticas sobre como nosso pensamento é constituído, explica: “Aprendemos muito bem a separar. Separamos um objeto de seu ambiente, isolamos um objeto em relação ao observador que observa. Nosso pensamento é disjuntivo e, além disso, redutor”. O pensamento redutor, disjuntivo e, portanto, parcial não analisa de forma ampla e profunda a velhice que se mostra como um fenômeno multifacetado, em que, ao lado dos fatores biológicos, temos também as diversas situações socioculturais e históricas constitutivas deste mesmo fenômeno. A diversidade sociocultural indica a existência de uma pluralidade de formas de viver a vida, pelos assim denominados *velhos*.

A análise da diversidade evidencia relações desiguais, formas diferenciadas de comportamento que ocorrem nas classes sociais, no interior dos vários grupos sociais nos quais se tem a presença do segmento idoso. A diversidade revela a heterogeneidade da velhice, evidenciando-a como uma situação complexa.

A mídia, de forma geral, vem mostrando imagens heterogêneas da velhice, imagens cada vez mais frequentes em nossos noticiários televisivos e impressos, propagandas e novelas. Seja na promoção de um serviço, venda de um objeto de consumo ou na violência cometida contra ele: humilhação, discriminação, ameaças, agressões físicas, uso

indevido de seu dinheiro, negligência, abandono e até mesmo a violência sexual. A violência não se concentra somente no Brasil, é universal e atinge países desenvolvidos e em desenvolvimento.

Como os acontecimentos cotidianos de nossas sociedades são expressos nas notícias narradas na mídia, para compreender as diversas formas de violência cometidas contra a pessoa idosa, tentou-se responder à seguinte pergunta: Como as notícias veiculadas nos jornais são tratadas? Simples informação, devendo obedecer aos princípios da objetividade, imparcialidade, neutralidade? Ou “produto cultural” e narrativa, implicando a existência de um “jornalista-narrador” que conta histórias a um suposto “leitor-destinatário” que espera encontrar a continuação das narrativas existentes?

Observamos que alguns programas midiáticos exploram a imagem sensacionalista de algumas formas da velhice e absolutizam a miséria humana. Repetem imagens sensacionalistas de velhos, reduzindo a questão da velhice ao abandono, desrespeito e violência, principalmente por parte da família, do Estado e da sociedade. Na sua busca frenética pela “verdade”, “deformam a realidade”, tratando os idosos caricata e desrespeitosamente. Em tom invariavelmente sensacionalista, mostram uma das muitas faces do envelhecimento e da violência.<sup>2</sup>

Outros programas mostram como os idosos podem ser maltratados mesmo sob o teto de famílias de classe média e pelos próprios familiares. A violência doméstica resulta de um modelo cultural em que a juventude é supervalorizada em detrimento da velhice. Trata-se da juvenilização da cultura, pois “ser jovem virou *slogan*, virou clichê publicitário, virou imperativo categórico, condição para se pertencer a uma certa elite atualizada e vitoriosa”, assinala Maria Rita Khel, em artigo escrito para o jornal Folha de S.Paulo.<sup>3</sup>

## **2. A velhice na mídia**

Recentemente fomos surpreendidos por manchetes que chamavam a atenção da sociedade para notícias de roubos seguidos de assassinatos brutais cometidos contra pessoas mais velhas. Notícias contendo acidentes com vítimas fatais de trânsito seguem o mesmo caminho. Nesse caso, a mídia, especialmente a imprensa, ressalta que tais acidentes *umentam a preocupação em relação aos idosos, que devem ter atenção ao atravessar ruas e avenidas*. O fato é que o número de idosos vítimas fatais de atropelamento está crescendo no país. Tais acontecimentos fazem com que a preocupação em relação aos idosos aumente, mas sempre na

tentativa destes se adaptarem à sociedade e não o inverso: de se estudar os próprios velhos e adaptar a sociedade a suas necessidades.

A violência institucional também começa a ter mais espaço, como é o caso desta manchete: *Idosos madrugam na fila por falta de médicos em posto de saúde do DF*. Casos semelhantes a esse começam a pipocar em todo território nacional: será que a violência contra a pessoa idosa está aumentando ou será que a mídia passou a divulgar mais esses casos que tanto chocam a população? Como a violência doméstica incorpora a pessoa idosa? Ressaltamos a seguinte manchete: *A família de uma mulher de 86 anos, de Jundiaí (58 km de SP) flagrou a empregada doméstica agredindo a idosa*.

Em relação a esse fato especificamente, a redação do portal do Envelhecimento recebeu um comunicado de um internauta que dizia:

Poderia ser mais divulgado [o Portal] por chamar a atenção do que pode estar acontecendo dentro do lar de muitas pessoas que deixam seus idosos em casa (pais, avós) com pessoas por ter de trabalharem. Sou profissional na área de segurança eletrônica e tenho visto muitos vídeos sobre maus tratos, é incrível o que muitas vezes não aparece na mídia: cada vez mais pessoas têm solicitado meus serviços para monitoramento em residências e casa de abrigo. Lamentável a violência gerar esse mercado..., mas se temos que vigiar é porque somos extensões de nossos olhos.

Os especialistas consideram a agressão contra idosos um tipo de violência doméstica silenciosa. Além de ser de difícil notificação – por causa da dependência e da mobilidade reduzida das vítimas –, 55% dos agressores são parentes. A manchete intitulada *Idoso é alvo de violência silenciosa, diz pesquisa paulista*, traz dados de uma investigação feita pela antropóloga Amanda Marques de Oliveira, da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), divulgada recentemente na imprensa paulista. Os dados reforçam o que já se havia dito e que são conhecidos por grande parte da população: no caso dos homens, o principal agressor é o filho, seguido do neto e do genro. Marido, genro e nora, nessa ordem, são os que mais agridem as pessoas idosas.

A pesquisa foi feita pela análise de boletins de ocorrência registrados pelos homens em um distrito policial e pelas mulheres na Delegacia da Mulher, em uma cidade com 180 mil habitantes, a 200 quilômetros da capital de São Paulo. A pesquisa ocorreu entre 2004 e 2006. Entre os 2.094 boletins registrados, 63 (3%) deles eram de vítimas com mais de 60 anos. Na Delegacia da Mulher, 90 (4%) das 2.247 queixas partiram de pessoas idosas.

Uma notícia veiculada não faz muito tempo, assinalava que em Mato Grosso, todos os dias, há denúncias de apropriação indevida do cartão da aposentadoria no Conselho Municipal de Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa (COMDIPI). Os filhos e netos são os principais vilões da história familiar. Na maioria das vezes, as pessoas que realizam as denúncias são vizinhos ou mesmo familiares que já não aguentam mais ver a situação em que se encontra a pessoa idosa vítima de maus tratos. São poucas as denúncias feitas pelos próprios idosos. Geralmente, mesmo não sendo bem tratados, eles não denunciam seus filhos e parentes. O idoso tem medo de denunciar o agressor, porque muitas vezes, não tendo para onde ir, prefere continuar convivendo com a família que o despreza, insulta e até bate.

O idoso que aparentemente sofre mais violência é, na sua maioria, do sexo feminino, tem 75 anos ou mais, baixa escolaridade e apresenta alguma doença neurológica, reumática ou psiquiátrica.

Os velhos se tornam alvo fácil por estarem mais vulneráveis. Como a maior parte das agressões ocorre dentro de casa, a violência doméstica ainda é desconhecida da mídia e é cometida normalmente por familiar ou cuidador.

É assim que a categoria de pessoas idosas vai ocupando os espaços midiáticos, como o da manchete *Violência na velhice é responsável por 27% das internações no SUS*, em que se assinalava que, em recente levantamento, o Ministério da Saúde revelava que as violências e os acidentes constituem 3,5% dos óbitos de pessoas idosas. E que, no Brasil, 93 mil idosos se internam no Sistema Único de Saúde (SUS) por ano, 53% por causa de quedas, 27% por violência e agressões e 20% devido a acidentes de trânsito. Dados de uma pesquisa feita pela Universidade Católica de Brasília (UCB) revelam que cerca de 12% dos 18 milhões de idosos já sofreram maus tratos. E 54% das agressões são causadas pelos próprios filhos.

Mas são as situações extremas de violência cometidas contra a pessoa idosa que mais estampam as páginas dos jornais ou dos noticiários televisivos: são os roubos seguidos de assassinatos bárbaros. Não falaremos muito aqui da violência que surge nos espaços cotidianos, na rua, na família, entre conhecidos ou, ainda, em nossas imagens refletidas em espelhos. Espaços onde ocorrem os maiores níveis de agressão física, psicológica e econômica. Violência que também é cometida pelas próprias pessoas idosas

que vivem negando sua idade ou escondendo-a, com vergonha de seu aspecto, de seus anos, de si mesmos.

Isso ocorre, porque está presente no imaginário social o conhecimento da existência de um modelo social amplo e geral de velho, que se constrói pela contraposição à identidade de jovem. Há representação de identidade genérica do velho, que, pelo fato mesmo de ser geral, torna-se abstrata. O velho é aquilo que “todo mundo já sabe” e todos o entendem como ser declinante biológica e socialmente. Todas as características a ele atribuídas, na construção de sua identidade, levam para essa representação social, para um modelo geral, predominantemente carregado de desígnios negativos. O meio social cria a imagem dos velhos, com normas e os ideais humanos da própria época.

Contudo, a velhice não é uma situação homogênea e os velhos não são iguais.

Essa representação social está presente nas informações que chegam à mídia por alguém que presenciou um fato, agência de notícias ou assessoria de imprensa, enfim, imagens que chegam muitas vezes já organizadas. Formar uma opinião sobre as etapas da vida é dar sentido às imagens dispersas socialmente. Daí a afirmação de que não existe realidade a ser revelada, mas “n” realidades espalhadas. Dependendo de como cada pessoa as organiza, extraíndo-as do anonimato, elas se tornam narrativas. As imagens da velhice e da violência apresentadas neste trabalho, agora públicas, saíram do anonimato no qual estavam dispersas.

Ao se compreender que as notícias não são meras descrições de acontecimentos ou processos, mas ressonância dos produtos materiais e simbólicos na vida cotidiana, acredita-se que a mídia impressa, especificamente, retira fragmentos dos fatos e processos, encenando-os e introduzindo-os em esquemas antecipadamente construídos, dotando-os de coerência e instituindo, com essa construção, a realidade da velhice. Nesse sentido, a mídia é considerada instituição fundadora do espaço social.

Outra pesquisa, realizada pela jornalista Beltrina Côrte (2007), coletou textos selecionados e recortados a respeito da velhice e envelhecimento em quatro jornais diários que circulam na cidade de São Paulo, para então serem selecionados aqueles correspondentes à violência. Dos quatro jornais diários analisados, chamados de “grande

imprensa”, um tem conteúdo especializado em economia e negócios (*Valor Econômico, VE*), outro é de âmbito local (*Jornal da Tarde, JT*) e dois de referência nacional (*Folha de S.Paulo, FSP*, e *O Estado de S.Paulo, OESP*). Com exceção do primeiro, os jornais selecionados possuem conteúdo genérico e se consideram meios de comunicação impressa que normalmente publicam notícias e informações de interesse público. A “arte” do jornalismo é escolher os assuntos que mais interessam ao público e apresentá-los de modo atraente.

A opção por jornais diários da grande metrópole de São Paulo ocorreu pela grande quantidade de idosos concentrados e por ser a cidade lugar de expressão da discursividade e facilidade de acesso a esses veículos.

Foram analisadas todas as notícias encontradas nos jornais, tratando de velhice e violência, em dois momentos: nos meses de junho, julho e agosto de 2004 e junho, julho e agosto de 2005. O período de seis meses não consecutivos foi determinado por causa da existência de número significativo de reportagens, com grande repercussão da velhice na mídia e na sociedade, principalmente após a aprovação da Política Nacional do Idoso (1994); Ano Internacional do Idoso (1999); duas assembleias mundiais sobre o envelhecimento (1982 e 2002<sup>4</sup>); tema central da Campanha da Fraternidade (2003); aprovação do Estatuto do Idoso (2003) e do Conselho Nacional de Direitos do Idoso – CNDI (2002). E, ainda, porque a Organização das Nações Unidas (ONU) considera o período de 1975 a 2025 a Era do Envelhecimento.

Seguindo-se o critério de categorização, todas as matérias referentes à violência e idosos foram agrupadas e apuradas mais detalhadamente, incluindo a análise do conteúdo das frases do texto que melhor especificavam tal categoria. Essa técnica de análise de conteúdo, segundo Bardin (s/d), “funciona por operações de desmembramento do texto em unidades, em categorias segundo reagrupamentos analógicos”.

Do total de matérias selecionadas,<sup>5</sup> trabalhou-se com 209 textos referentes à violência, extraídos de 736 edições dos quatro jornais que circulam na cidade de São Paulo. Todas as seções dos diários foram pesquisadas e foram selecionadas as matérias que tinham como palavras-chave: velhice, envelhecimento e violência, lembrando que um texto, qualquer texto, não pode ser isoladamente interpretado.

Número de recortes totais por jornal relacionados à velhice, envelhecimento e violência.

| <i><b>Jornal</b></i> | <i><b>2004</b></i> |           | <i><b>2005</b></i> |           | <i><b>Total por jornal</b></i> |           |
|----------------------|--------------------|-----------|--------------------|-----------|--------------------------------|-----------|
|                      |                    | violência |                    | violência |                                | violência |
| O Estado de S.Paulo  | 463                | 27        | 407                | 19        | 870                            | 46        |
| Jornal da Tarde      | 362                | 57        | 273                | 55        | 635                            | 112       |
| Folha de S.Paulo     | 99                 | 13        | 243                | 32        | 342                            | 45        |
| Valor Econômico      | 70                 | 1         | 59                 | 5         | 129                            | 6         |
| TOTAL por recortes   | 994                | 98        | 986*               | 111       | 1980*                          | 209       |

\* Desse total, quatro jornais não foram identificados e estão dentro da margem de erro.

A análise dos textos jornalísticos foi realizada por meio de um instrumental de verificação construído e adaptado com referências das Ciências da Comunicação, Antropologia e Gerontologia, da natureza e do volume de notícias analisadas. Instrumental que abordou desde a angulação, títulos/manchetes, fontes de cobertura, foco principal da notícia, procedência das informações, subtemas relevantes, tipos de linguagem, personagens/atores, temporalidade, espaço/local, chamadas de capa, categorias utilizadas para os temas levantados, editoriais em que as notícias foram publicadas etc., dando pistas sobre as narrativas midiáticas em construção.

A pesquisadora observou que, nos jornais, a violência e a velhice se revelam, fazendo-a perguntar que tipo de violência está em evidência na metrópole. Ao selecionar a notícia pela categoria violência, ela constatou, no texto do qual foi extraído o tema da pesquisa, que algumas palavras foram mais frequentes. A violência não foi uma delas. Mesmo analisando a violência revelada, a palavra “violência” não é explicitada. Ela está implícita em outras. Entre elas, destacam-se “ontem”, “morre”, “idosos”, “anos”, “casa”. Fato que pode ser observado em alguns trechos de manchetes, em que as palavras violência e velhice estão veladas:

Foi baleado ontem à noite no braço esquerdo ao ser assaltado na avenida  
Um casal de idosos morreu ontem em um incêndio no apartamento em que os dois moravam  
Foi baleado no quintal de sua casa ontem de manhã durante tiroteio entre PMS e traficantes...  
Passou ontem por uma experiência inédita  
Foi assassinado com um tiro no coração às 6h30 de ontem dentro de sua mansão

Foram presos ontem dois suspeitos do assassinato do empresário Antonio  
Foi morto com três tiros ontem de manhã no Guarujá  
Foi preso na tarde de ontem acusado de facilitar o roubo ao apartamento...  
O diplomata seqüestrado na sexta-feira foi libertado ontem na  
mesma cidade  
Foi morto com três tiros na manhã de ontem  
No rio casal de espanhóis idosos é torturado e assassinado em seu bar  
Morre industrial baleado em fazenda  
Agricultor morre ao ingerir bebida artesanal  
Pensionista de 68 anos teve a prisão domiciliar decretada porque o  
filho está preso  
São acusados de manter em cárcere privado mulher de 72 anos  
Homem de 100 anos mata mulher por amor  
Quadrilha não acreditava que família de vítima de 76 anos era pobre

A pesquisadora, utilizando-se da Análise de Discurso,<sup>6</sup> observou que, mesmo analisando a violência revelada, a palavra “violência” não era explicitada nos diversos recortes. Permanecia oculta. Também utilizou a Análise de Conteúdo, por entender que esta constitui um conjunto de vias possíveis, nem sempre balizadas, para a revelação – alguns diriam reconstrução – do sentido de um conteúdo e não um método rígido (Laville; Dionne, 1999).

A intenção da análise de conteúdo “é a inferência de conhecimentos relativos às condições de produção (ou, eventualmente, de recepção). Inferência que recorre a indicadores (quantitativos ou não)” (Bardin, s/d). A pesquisadora sabia de antemão que a interpretação está presente, tanto em quem fala quanto em quem analisa, e que a finalidade de quem investiga o discurso não é interpretar, mas compreender como um texto produz sentidos (Orlandi, 2001). Essas abordagens permitiram detectar o discurso narrado na cobertura da imprensa sobre a violência e a velhice, de acordo com a metodologia extraída das humanidades.

Ora, se o texto escrito das páginas dos jornais é a unidade de análise e se o objetivo da análise é explicitar como um texto produz sentido, na leitura dos jornais, há a aferição de uma textualidade em que a relação entre sujeito, linguagem, história e visão de mundo é constante, mas não transparente. Portanto, o texto, repetindo Orlandi, é afetado de muitas e variadas maneiras pela discursividade.

Uma discursividade que se articula numa grande narrativa, pois a enunciação envolve necessariamente estilo de poder, conforme assinala Foucault (1971, p. 11):

A produção do discurso é ao mesmo tempo controlada, selecionada, organizada e redistribuída por certo número de procedimentos que têm por papel conjurar dele os poderes e os perigos, de dirigir o acontecimento aleatório, de afastar dele a pesada, a irredutível materialidade.

Os textos analisados geralmente anunciam e enunciam a velhice e a violência de forma excepcional, anormal ou de grande impacto social, como acidentes, assassinatos, sequestro.

Alguns jornais entendem a violência como caso de polícia (Côrte, 2007), pois é coberta pela editoria de Polícia/Segurança. Muitos apresentaram grande número de recortes alocados nesse espaço. Tal fato nos faz pressupor que o tema velhice e violência seja pauta do jornalismo policial, área jornalística especializada em noticiar fatos criminais, judiciais, de segurança pública, do sistema penitenciário e investigações policiais. As primeiras matérias de Polícia surgiram por volta de meados do século XIX, nos jornais sensacionalistas da Inglaterra e dos Estados Unidos.

Entre os temas cobertos pelo jornalismo policial, incluem-se notícias de assassinatos, assaltos, furtos, sequestros, tráfico de drogas, armas e animais, apreensões, desvios de dinheiro, estelionato e outros crimes; prisões, fugas, rebeliões em penitenciárias e carceragens, e ainda praticamente todo tipo de irregularidade legal. Portanto, as instituições que geram produtos e fatos são polícias, presídios, tribunais de justiça, Ministério Público, assim como Ministério da Justiça e secretarias de segurança pública.

Como na maior parte das especializações jornalísticas, as fontes de polícia são divididas entre policiais, criminosos e suspeitos, normalmente os protagonistas principais das notícias, além de delegados, juízes e secretários, também advogados, criminalistas e juristas e usuários. Raramente são ouvidos cidadãos comuns e vítimas. O cenário seria outro se nas manchetes e textos, as fontes principais fossem os idosos “comuns”. Daí a necessidade de os profissionais da mídia saberem um pouco mais a seu respeito. Do mesmo modo como a imprensa se viu obrigada a conhecer, detalhadamente, problemas e anseios de crianças e adolescentes e como tratar o assunto, até mesmo para não se tornarem objeto de ações judiciais.

Para efeito de maior compreensão, a pesquisadora agrupou algumas formas de violência em crimes que põem em risco a vida dos cidadãos idosos. Vale lembrar que esta relação obedece à sistematização adotada no Código Penal, o qual descreve crimes contra a pessoa: homicídio

(assassinato); crimes contra o patrimônio, como o sequestro e roubo; e crimes contra o costume, o sexual. Já os crimes de trânsito (atropelamento), estão regidos pela Lei nº 9.503, de 23.9.97, do Código de Trânsito Brasileiro. Todos eles colocam de forma direta a vida em perigo, seja ou não a dos idosos.

Entre eles, apareceu em primeiro lugar o assassinato; seguido do sequestro; roubo; atropelamento; e crime sexual. Sendo que a maioria dos personagens das notícias são pessoas comuns. Certamente por isso, raramente são convidadas a opinar sobre os acontecimentos, preferência que invariavelmente se fixava nas chamadas fontes oficiais. Os idosos e idosas mereceram pouca atenção de quem tem a obrigação, profissional e moral, de reportar os fatos, ouvindo, sempre que possível (e isso normalmente é sempre possível), todos os lados envolvidos.

Para Côrte, essa falha torna-se ainda mais imperdoável se forem elencadas entidades e instituições, cuja existência fundamenta-se na organização e proteção aos idosos: Conselhos Nacionais e Locais de Direitos dos Idosos, SOS-Idoso; Ligue-Idoso, Promotoria do Idoso e muitos outros, além de dispositivos legais e normativos existentes para o enfrentamento da violência. Segundo a jornalista, assim como há abissal distância entre leis, portarias e sua implementação, é absurda a separação entre a mídia impressa e a sociedade quanto às fontes de informação, o que implica, como tudo que envolve a velhice, mudanças dos processos de comunicação, usos e costumes redacionais,<sup>7</sup> mentalidades a respeito do envelhecimento, enfim, o ideário da velhice vigente na sociedade.

A velhice, diferentemente de estado de carência ou perda, é movimento que permite ao ser humano aceder à plenitude de uma relação acabada consigo mesmo. Concordamos com Foucault (2004), ao assinalar que

a velhice não é apenas uma fase cronológica da vida: é uma forma ética que se caracteriza ao mesmo tempo pela independência relativamente a tudo que não depende de nós, e pela plenitude de uma relação consigo em que a soberania não se exerce como combate, mas como gozo.

Os idosos hoje reescrevem a si mesmos. São produtores culturais, por isso, imprescindíveis na elaboração, pelos profissionais da imprensa, de textos diferenciados. De coadjuvantes a atores principais quando se trata de fontes de informação. Afinal, vivem, experienciam, experimentam

(como geração) prolongada vida adulta, marcada pela coexistência de identidades múltiplas e multiplicidade de papéis. Afinal, dar-lhes a palavra e interrogar os valores, normas e conceitos/preconceitos com os quais são geridos o envelhecimento e as idades, podem orientar nova cultura sobre a longevidade (Quaresma, 2006).

Mas não basta incorporar os idosos como fonte de informação se o seu espaço não tiver o mesmo destaque dado às demais fontes. As lições aprendidas no jornalismo por Côrte (2007) ressaltam que todo repórter deve ouvir todos os lados de um fato para a reportagem ser objetiva. Diariamente observa-se, porém, que de acordo como os depoimentos são colocados nos textos, esvai-se a objetividade tão intensamente perseguida pelo jornalismo. Quando se decide por uma fonte, prioriza-se o valor do seu depoimento. Inegavelmente, na cobertura da violência, Côrte observou que as fontes oficiais aparecem com destaque. Infelizmente, na cobertura da velhice e violência, evidenciou-se que se produz um tipo de jornalismo, intitulado pejorativa e ironicamente, de jornalismo chapa-branca.

As fontes oficiais, os especialistas, a elite recebem atenção primordial dos responsáveis pela apuração dos fatos e divulgação das informações. Fato que obriga a repensar a desqualificação sistemática da maioria da população, especialmente do segmento idoso, tanto como fonte de informação quanto composição demográfica crescente. Afinal, para quem os jornais continuarão editando suas publicações?

Atualmente, a população tem recorrido mais à mídia para denunciar diversas formas de violência. Ouvir os grupos organizados de idosos, opiniões a respeito, além de contextualizar as notícias, certamente os incluiria na busca de solução para a violência que os envolve.

O discurso de informação abordado nos textos recortados por Côrte exerce a função de ponto de referência para quem os lê. A narrativa apresentada aos leitores por meio dos diversos crimes tem importância significativa na construção dos discursos sobre a velhice. A partir dos recortes outro texto é construído. A exemplo do anterior, define também como os leitores devem pensar a violência contra o idoso, permeando, todo o tempo, um ideário sobre a própria velhice.

Ainda que a cobertura casual e sem compromisso da produção jornalística tenha revelado mais a violência do que a velhice, os textos encontrados por Côrte foram menos negativos do que se supunha ao iniciar o trabalho. Observação otimista: não se reforçou o preconceito existente. Credita-se o fato certamente à formação dos profissionais,

regidos, teoricamente, por normas de neutralidade contidas nos mais diversos “manuais de redação” das empresas jornalísticas.

A pesquisa de Côrte também constatou que os idosos não são invisíveis, o que pode ser explicado por dois motivos: primeiramente, por ser o segmento da população que mais cresce. Portanto, tornam-se segmentos importantes de leitores de jornais, o que não pode mais ser ignorado pelos proprietários e editores dos diversos veículos de comunicação. Em segundo lugar, gradativamente se fazem ver, mostram-se, ganham visibilidade. Mesmo pela violência as pessoas idosas deixam o espaço privado e ocupam o espaço público.

### **3. A velhice no universo da violência**

Nos últimos anos, a violência – que tanto rodeia a juventude – passou também a fazer parte dos estudos sobre a velhice, perpassando a mídia, que passa a representá-la, na maioria das vezes, em eventos violentos extraordinários e pontuais, mostrando-nos que o envelhecimento é, hoje, estrutural e estruturante da sociedade.

O prolongamento da vida exige redefinição das relações sociais, intergeracionais, na estrutura e funcionamento das metrópoles, nas formas de produção, prestação de serviços, relações de consumo. Do contrário, triplicarão as diversas motivações que levam a atos violentos contra os idosos e às distintas tipologias de violências cometidas contra eles, como violências domésticas, institucionais, inclusive as não intencionais, como as provocadas por negligência, drogas ou alcoolismo.

Como vimos, as manifestações midiáticas não são processos mecânicos ou lógicos. Isso porque os leitores ou espectadores não são meros receptores passivos de informações e mensagens. Sempre interpretamos de algum lugar, de uma visão de mundo construída ao longo dos anos pela experiência vivida, pela formação recebida em casa, nos bancos escolares e nos grupos sociais aos quais pertencemos. Interpretamos, sempre, de algum lugar. É com essas formações/conexões que os sensóreos urbanos se dão, particularmente os relacionados à longevidade.

A velhice tem um conjunto imenso de conotações e, numa sociedade que idolatra a juventude, a beleza e a força física, ser velho significa estar envolvido em um universo de rejeição, preconceitos e exclusão. Isto é, no universo da violência. Mas o que vem a ser a violência?

“A maior alegria de um homem é, depois de arrasar o inimigo, invadir sua casa, cavalgar em seus cavalos e possuir suas mulheres e filhas”.<sup>8</sup> Nessa frase, atribuída a Gengis Khan, está a questão do outro. O outro representava o desconhecido e o desconhecido era tido como perigoso, ameaçador, passível de destruir tudo o que era conhecido. Na história, há muitos relatos de povos que chegavam e saqueavam as regiões, ocasiões em que eram repelidos, estabeleciam-se ou simplesmente iam embora. O Brasil não fugiu à regra: os indígenas, para os portugueses, eram o outro julgado como inferior e, por isso, tornaram-se vítimas de violências e preconceitos.

Cercar um pedaço de terra e se apropriar dela como sua é, segundo Rousseau, o primeiro ato de violência, que será, mesmo assim, reconhecido como legítimo para a sociedade, a partir do próprio homem. A norma cria, ao mesmo tempo, os conceitos de proibição e de transgressão.

Temos que fazem parte do teatro das convenções sociais. Em torno dessas, as represálias não são interpretadas como violência, mas castigo e punição. A punição é algo que se paga por se infringir a norma, a lei, a convenção. Apesar de dolorosa, a punição não é sentida como violência. Integra o corpo da lei: “preço que pago pelo desafio que ousou fazer”. Está, portanto, no campo do jogo entre a aceitação e/ou respeito de um lado e a ousadia e/ou quebra da norma de outro. Entre dois direitos, um geral, sancionado pela cultura, pela sociedade, por meio das normas e leis, e outro, individual, o de não me submeter (Marcondes, 2002).

A violência propriamente dita se dá quando a coerção física e moral e a destruição do outro ou de seu ambiente ocorrem indiferentes às convenções e jogos socialmente pactuados de convivência. Violento é todo ato que inviabiliza a reação contrária, que torna imóvel, impotente e incapacitado aquele que a recebe, arrogância do poder, negação do outro, sua redução à “subespécie”. Por isso, o violento não se submete às classificações geralmente mediáticas que lhe são feitas, porque os conteúdos que as portam se tornam, por esse simples fato, meras convenções, perdem sua energia de violência, viram violentos apenas do ponto de vista sígnico.

Violento é sempre o outro, pois raramente alguém diz de si mesmo ser violento. Violento é sempre o outro, aquele a quem aplicamos a designação. Analogicamente se pode dizer que velho é sempre o outro, a partir do momento que individualmente não há identificação com o idoso, o que é bem explicado por Beauvoir (1990):

[...] a velhice aparece com maior clareza aos olhos dos outros que aos do próprio sujeito... O descobrimento da complexa verdade da velhice vai da relação dialética entre o meu ser para o outro... em mim, o idoso é o outro, isto é aquele que eu sou para o outro: e este outro sou eu [...]

Ao se empregar o termo, agimos socialmente sobre outrem – denunciando uma ação ou pessoa, acusando um evento ou sujeito. Violência não é expressão apenas descritiva ou neutra, ela já toma partido, engaja-se na própria definição do ato ou do ator. Daí o emprego socialmente denunciador da palavra violência.<sup>9</sup>

A começar pelo significado etimológico da palavra violência, Michaud, Chauí e Zaluar observam que, no latim, ela aparece como *violentia*, que significa força ou violência; enquanto o verbo *violare* significa transgredir, profanar, tratar com violência. Descubrem que o núcleo da palavra violência é *vis*, que, por um lado, caracteriza vigor, potência, violência, emprego de força, ideia de força e, por outro, abundância, essência de alguma coisa, quantidade.

Michaud, que se interessa pela análise do processo civilizatório, depara-se com o fato de que a civilização, com todos “seus controles, disciplinas e racionalizações não foi suficiente para impedir a barbárie” (Costa; Pimenta, 2006). Chauí, interessada nos aspectos éticos, entende-a como “tudo o que abrange a força para ir contra a natureza de algum ser” (1998). Por sua vez, Zaluar percebe-a como tal a partir do momento em que “a força ultrapassa limites socialmente estabelecidos em acordos tácitos, regras ou convenções que ordenam relações, adquirindo carga negativa ou maléfica”. Introduz em seus estudos as palavras “atos” ou “estados” de violência para dizer que é “a percepção do limite e da perturbação que vai caracterizar um ato como violento ou não, com variações culturais e históricas” (Costa; Pimenta, 2006).

O que esses autores dizem primeiramente é que a própria etimologia da palavra violência assinala a dificuldade teórica de sua definição, com a constatação de que há manifestações multifacetadas do que é ser violência. Em segundo lugar, não se pode excluir as dinâmicas dos diferentes tempos, espaços e culturas. Finalmente, a violência pode ser praticada pelo Estado, instituições, grupos sociais e religiosos, organizações públicas e privadas, sistemas de comunicação e econômicos, pessoas, enfim, por todos nós.

Segundo Costa e Pimenta (2006, p. 7),

[...] nas dimensões econômicas, política, social, cultural, ética, simbólica, vemos expressões de força e de coerção para manutenção da ordem ou de determinada posição de superioridade de uma pessoa, grupo ou posições étnicas, raciais, morais, sobre os demais, seja em termos do sofrimento pessoal, seja em termos de prejuízos à coletividade. Portanto, a violência contemporânea ganhou tradução polifônica e caráter múltiplo, colocando em questionamento direitos fundamentais, valores universais, liberdades individuais e coletivas.

ou, dito de outra maneira, a violência é fenômeno histórico e social de diversas facetas, positivas e negativas, e que se manifesta de diferentes maneiras conforme a sociedade ou dado momento histórico. Para o psicanalista Jurandir Freire Costa, a violência humana registra a marca do desejo, diferenciando-se dos animais que apresentam a marca do instinto. Por isso, violência, para ele,

[...] é o emprego desejado da agressividade, com fins destrutivos. Esse desejo pode ser voluntário, deliberado, racional e consciente, ou pode ser inconsciente, involuntário e irracional. A existência desses predicados não altera a qualidade especificamente humana da violência, pois o animal não deseja, o animal necessita. E é porque o animal não deseja que seu objeto é fixo, biologicamente predeterminado, assim como o é a presa para a fera (...). É porque o sujeito violentado (ou o observador externo à situação) percebe no sujeito violentador o desejo de destruição (desejo de morte, desejo de fazer sofrer) que a ação agressiva ganha o significado de ação violenta (COSTA, 1986, p. 50-51).

Portanto, *violentus* era a pessoa que agia com força impetuosa, excessiva, exagerada. O termo, segundo Misse (2006a), com o passar do tempo, começou a ser empregado para mostrar qualquer “ruptura da ordem ou qualquer emprego de meios para impor uma ordem”. Segundo o autor, violência passou a significar “o emprego da força ou da dominação sem legitimidade”. Na nossa língua, as palavras “poder” e “dominação” foram acrescidas. Como se usa e contra quem se usa essa expressão é o ato que viola (*violens*) a integridade de um outro, que não lhe permite a reação e que, portanto, transforma-o em mero objeto, numa coisa qualquer a que se pode fazer o que se quiser.

A temática da violência penetra todas as camadas da sociedade por meio dos relatos de guerras, homicídios, suicídios, abusos familiares, sexuais ou pela dita justiça cometida pelas mãos da comunidade.

Mariano e Meserani (2001) caracterizam-na por três fenômenos: i) “massificação”, há aumento exacerbado quanto a novos tipos de violência

(narcotráfico, abandono, desrespeito à cidadania) em relação a tipos antigos de violência (homicídios, estupro, corrupção, acidentes de trânsito, roubos e crimes) envolvendo diversos segmentos sociais; ii) “divulgação”, propagação dos atos e fatos violentos de forma maciça, dosagem exagerada de violência nos meios de comunicação; e iii) “banalização”, transformação da violência, de ato ou fato excepcional, em coisa comum.

Falamos aqui da visibilidade que a violência vem tendo na mídia, especialmente nos jornais impressos. Aquela que se transformou em uma triste rotina no cotidiano do brasileiro, especialmente nas grandes cidades. Para Ianni (2003), a cidade revela-se o lugar, por excelência, da violência, já que aí parece ocorrer a maior parte das tensões e fragmentações, desigualdades e alienações, fermentando agressões e destruições, atingindo pessoas, coisas e ideias, sentimentos, atividades e ilusões. Em pouco tempo, ou de repente, algo, alguém, alguma ideia ou símbolo, pode ser atingido, mutilado, deformado, arruinado.

Como diz Misse (2006b), a violência urbana diz respeito a uma multiplicidade de eventos (que nem sempre apontam para o significado mais forte da expressão violência) que parecem vinculados ao modo de vida das grandes metrópoles na modernidade. Esses eventos podem reunir, na mesma denominação geral, motivações muito distintas, desde vandalismos, desordens públicas, motins e saques, até ações criminosas individuais de diferentes tipos, inclusive as não intencionais, como as provocadas por negligência ou consumo excessivo de álcool ou outras drogas. Além disso, a expressão violência urbana tenta dar um significado mais sociológico e menos criminal a esses eventos, interligando-os a causas mais complexas e a motivações muito variadas, numa abordagem que preconiza a necessidade de não desvincular esses eventos da complexidade de estilos de vida e situações existentes numa grande metrópole.

Da perspectiva cultural, a violência é, segundo Costa e Pimenta (2006), parte do viver, do presente. Está no trânsito, nas casas, nas ruas, nas escolas, no tráfico de drogas, no Estado, nas relações de gênero e de poder e nas instituições (policiais, judiciárias, hospitalares, educacionais, entre outras). Para eles, a violência ganha dimensão de excesso, banal, brutal, vazia, espetacular, desconectada e, aparentemente para muitos, sem sentido e sem conteúdo. Como está presente em todas as classes e grupos sociais, não é apenas reflexo da violência urbana nem exclusivamente se vincula às estruturas sociais injustas, às desigualdades econômicas, à inércia do Estado ou à desestruturação da ordem legal.

Contudo, a cidade vem sendo descrita como o lugar das mais diversas e brutais manifestações de agressão e destruição do humano. No contexto urbano, a violência e a velhice, de certa maneira, mostram a desarticulação das relações de sociabilidade familiares e de vizinhança, a individualização, enfim, o menosprezo a um outro que serei eu mesmo amanhã. Há violência maior? Minayo (2004) lamenta o que vem acontecendo, talvez até como decorrência dessa cegueira social: quatro em cada cem idosos recebem agressões, sofrem traumas, têm lesões e, em consequência, morrem.

A tematização da violência como objeto das ciências sociais é fenômeno recente, mas alerta para o desrespeito à cidadania. Para Debert (2005), qualquer tipo de violência é agressão, na esfera pública ou na esfera privada. Descreve como exemplos dessas agressões não parar o ônibus, não dar atendimento, maus tratos em clínicas e asilos, ameaças, negligência, entre outros.

Além da violência física, os idosos sofrem a negligência de seus cuidadores. Muitas vezes, não os tratam adequadamente, até por desconhecimento. A recusa e a omissão geram falta grave. No campo doméstico ou institucional, os danos ocasionados são muito sérios, entre eles os traumas físicos, emocionais e sociais. Minayo e Debert denunciam que nos lares ocorrem os maiores índices de abusos e negligências em relação ao idoso, mas não são revelados. O espaço físico – exíguo ou inadequado –, dificuldades financeiras e até mesmo o choque de gerações são alguns determinantes.

É a mídia quem mais recebe esse tipo de denúncia, tornando-se a principal referência na busca do idoso, vizinhos ou parentes distantes por ajuda. Ela também dá visibilidade ao fato e reproduz, então, o “pensar” e o “pulsar” de uma determinada cultura, ao mesmo tempo em que revela a falência do Estado: os idosos, especialmente as mulheres, são alvos fáceis de criminosos. Tornam-se as vítimas preferidas, inclusive de outros sexagenários. Vítimas de golpes e de sequestros. Tentativas de extorsão. Descaso de passageiros de transporte coletivo que não dão a menor bola para os mais velhos quando entram num ônibus ou metrô lotados e não encontram lugar garantido por lei...

Acredita-se, em conclusão, que a violência contra o idoso sinaliza para a encruzilhada à qual a humanidade chegou. No entanto, se, por um lado, as páginas dos jornais impressos constatarem o que está cristalizado como discurso sobre essa violência, por outro, acredita-se que têm, entre outros, papel de construtores da revisão da arena simbólica

da sociedade contemporânea. É preciso reinventar a humanidade, reumanizar o mundo para conviver com a longevidade humana.

A mídia, como instrumento de vida política democrática de massa, não é voz de deus, nem teatro do diabo. Segundo Lipovetsky (2006), a mídia não é um poder sem limites capaz de destruir todo o sentido crítico e de disseminar o gosto pelo crime, como vem se alastrando. Afinal, não consegue controlar e fabricar, peça por peça, os gostos e as reações do público. Para o autor, ela estimula, mas não os comanda:

O que eu pretendo é combater um certo modelo em que ela [a mídia] é uma superpotência. Acho que a mídia tem poder demais nos comportamentos, mas também sobre a informação. Para a massa, o essencial é a televisão. De um lado, isso pode orientar comportamentos, mas, de outro, isso traz uma série de informações. Essas informações criam indivíduos mais reflexivos a longo prazo, mais capazes de comparar aquilo que são e aquilo que os outros são...

Cabe aos leitores, como interpretadores, analisarem e pensarem sobre uma sociedade que envelhece, uma população que caminha cada vez mais para a longevidade, e como podem deixar de reproduzir o círculo vicioso da violência banal presente em nosso cotidiano.

Pensar a cultura da violência e velhice é, de certo modo, interferir no *continuum* da vida. Repensar a velhice e a violência contemporânea exige da produção jornalística, e dos leitores, encontrar outros textos, criando-se novos ideários permanentemente, o que pressupõe lidar com o que há de mutabilidade, relatividade e imprevisibilidade no ser que envelhece.

## Notas

<sup>1</sup> Sancionado em setembro de 2003, depois de sete anos tramitando pelo Congresso, dispõe no art. 1º regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

<sup>2</sup> Apresentada oralmente ao Núcleo de Pesquisa Comunicação para a Cidadania, no XXIX Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação, em 2006, em coautoria com Mayra Rodrigues Gomes.

<sup>3</sup> Caderno Mais!, 20 de setembro de 1998.

<sup>4</sup> Nessa Assembleia de Madri, surgiu o Plano de Ação Internacional sobre o Envelhecimento, o qual evidenciou que os meios de comunicação devem contribuir com imagens positivas a respeito do envelhecimento.

<sup>5</sup> Trabalho realizado com o grupo de pesquisa Longevidade, Envelhecimento e Comunicação, da PUC-SP, sob coordenação de Beltrina Côrte.

- <sup>6</sup> A Análise do Discurso é uma teoria muito complexa e sofisticada, um dos campos da pesquisa nas Ciências Sociais que procura descrever, explicar e avaliar criticamente os processos de produção, circulação e consumo dos sentidos vinculados a produtos culturais, entre eles especificamente os textos jornalísticos.
- <sup>7</sup> Um deles poderia ser o hábito de os profissionais da mídia pesquisarem *online* as bibliotecas, a fim de consultar o que está se produzindo sobre o envelhecimento. Evitariam a repetição de discursos obsoletos e preconceituosos.
- <sup>8</sup> Frase atribuída ao imperador mongol Gengis Khan. A Bíblia, no Antigo Testamento, está repleta de relatos semelhantes. Os nobres cavaleiros cristãos da Europa Medieval, famosos por suas destruições, pilhagens e estupros, não se diferiam significativamente da frase de Gengis Khan.
- <sup>9</sup> Na tentativa de compreender o fenômeno da violência, recorremos a alguns autores. Márcia Regina da Costa e Carlos Alberto Máximo Pimenta, em *A violência: natural ou sociocultural?* (2006), orientam a seguir os passos do sociólogo Yves Michaud (1989), da antropóloga Alba Zaluar (1999), do antropólogo e crítico literário René Girard (1990), da filósofa Marilena Chauí, do antropólogo Pierre Clastres (1978, 1982), do filósofo Michael Foucault (1977), do psicanalista Jurandir Freire Costa (1986) e do cientista social Edgar Morin. Autores que nos deram valiosas contribuições ao definirem o termo violência.

## Bibliografia

- BARDIN, L. *Análise de conteúdo*. Lisboa: Edições 70, s/d.
- BEAUVOIR, S. *A velhice*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990.
- CHAUÍ, M. *Ética e violência, colóquio e interlocuções*. Londrina, 1998.
- CÔRTE, B. *Velhice e violência na mídia*. As narrativas na cobertura dos jornais diários de SP. Relatório final de pesquisa pos.doc, ECA/USP, 2007.
- CÔRTE, B.; IARCURI, I; MERCADANTE, E. *Envelhecimento e velhice: um guia para a vida*. São Paulo: Vetor, 2006.
- COSTA, J. F. *Violência e psicanálise*. Rio de Janeiro: Graal, 1986.
- COSTA, M.R.; PIMENTA, C.A.M. *A violência: natural ou sociocultural?* São Paulo: Paulus, 2006.
- DEBERT, G. G. Parentes são maiores agressores de idosos no Brasil. Disponível em [http://www.unicamp.br/unicamp/unicamp\\_hoje/ju/agosto2003/ju223pg05.html](http://www.unicamp.br/unicamp/unicamp_hoje/ju/agosto2003/ju223pg05.html). Acesso em: 17 ago. 2005.
- FOUCAULT, M. *A hermenêutica do sujeito*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- FOUCAULT, M. *Arqueologia do saber*. Petrópolis: Vozes, 1971.
- GOMES, M. R. *Poder no jornalismo*. São Paulo: Edusp, 2003.
- IANNI, O. Raízes da violência. In: THIMOTEO, C. (Org.). *Ensaio sobre violência*. Vitória: Edufes, 2003.
- JODELET, D. (org.). *As representações sociais*. Rio de Janeiro: Uerj, 2001.
- LAVILLE, C.; DIONNE, J. *A construção do saber: Manual de metodologia da pesquisa em ciências humanas*. Adaptação e revisão de Lana Mara Siman. Porto Alegre: Artmed/UFMG, 1999.

- LIPOVETSKY, G. Somos hipermodernos. Disponível em <http://www.sinpro-rs.org.br/extraclass/ago04/entrevista.asp>. Acesso em: 11 abr. 2006.
- MARCONDES FILHO, C. Técnica da violência, violência da técnica. Disponível em: [http://www.sescsp.org.br/sesc/conferencias\\_newsindex.cfm?Referencia=139&ParamEnd=5](http://www.sescsp.org.br/sesc/conferencias_newsindex.cfm?Referencia=139&ParamEnd=5). Acesso em: 15 dez. 2006.
- MARIANO, A.S; MESERANI, S. C. (Coords.). Para uma visão reflexiva da violência. In: *Guia temático da videoteca PUC*. São Paulo: Educ, 2001.
- MERCADANTE, E. F. Do geral para o particular. *Kairós*, v.7, n.1. São Paulo: Educ, 2004.
- MERCADANTE, E.F. Velhice: a identidade estigmatizada. *Revista Serviço Social e Sociedade*, 75, ano XXIV. Especial, Velhice e envelhecimento. São Paulo: Cortez, 2003.
- MINAYO, M. C. Artigo analisa conseqüências de violência contra idosos. Disponível em [http://www.fiocruz.br/ccs/novidades/jun03/violenciaidoso\\_fer.htm](http://www.fiocruz.br/ccs/novidades/jun03/violenciaidoso_fer.htm). Acesso em: 25 abr. 2004.
- MISSE, M. Violência: o que foi que aconteceu?. Disponível em: <http://www.necvu.ifcs.ufrj.br/arquivos/Viol%C3%Aanciaoquefoiqueaconteceu.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2006a.
- MISSE, M. Da violência de nossos dias. Disponível em [http://www.unicrio.org.br/Textos/dialogo/michel\\_misse.htm](http://www.unicrio.org.br/Textos/dialogo/michel_misse.htm). Acesso em: 25 dez. 2006b.
- ORLANDI, E.P. *Discurso e texto: formação e circulação dos sentidos*. Campinas: Pontes, 2001.
- QUARESMA, M.L. Gerontologia e Gerontologia Social: contributos para a análise de um percurso. *Kairós-Gerontologia*, V.9 n.1. São Paulo: Educ, 2006.
- RIBEIRO, R.N. *A construção da velhice positivada em propagandas direcionadas a público idoso*. Dissertação de mestrado. Programa de Estudos Pós-Graduados em Psicologia Social, PUC-SP, 2007.
- TÓTORA, S. I Conferência Nacional de Direitos do Idoso. Brasília, 15 de agosto de 2005. Disponível: [http://www.portaldoenvelhecimento.net/artigos/artigo546.htm#\\_ftnref8#\\_ftnref8](http://www.portaldoenvelhecimento.net/artigos/artigo546.htm#_ftnref8#_ftnref8). Acesso em: 20 mar. 2007.

## SEÇÃO I - DIREITO À VIDA, À LIBERDADE, AO RESPEITO E À DIGNIDADE

### “OUTONEAR”: INQUIETAÇÕES E PERSPECTIVAS CONCERNENTES AO DIREITO À VIDA, À LIBERDADE, AO RESPEITO E À DIGNIDADE HUMANA NO TEMPO DA VELHICE

Ruth Gelehrter da Costa Lopes e Áurea Soares Barroso

**Resumo:** O artigo faz uma reflexão sobre a longevidade humana e o fenômeno social, apontando para a necessidade de se encontrar alternativas para conceder a todos uma velhice digna.

**Palavras-chave:** longevidade humana, pessoa idosa, velhice digna.

**Abstract:** This article is a reflection on human longevity and social phenomenon, pointing to the need to find alternatives to give everyone a dignified old age.

**Keywords:** human longevity, elderly, dignified old age.

## 1. Introdução

Carlos Drummond de Andrade (1973), no belo poema *Fala, Amendoeira*, relata a conversa entre um homem e uma árvore magra e madura que começava a “outonear” e, por esse motivo, ostenta algumas folhas amarelas, outras já estriadas de vermelho, numa “gradação fantasista que chegava mesmo ao marrom, cor final de decomposição, depois da qual as folhas caem”.

Ao longo da leitura, percebemos que a velha árvore foi adquirindo sabedoria com o passar do tempo, talvez, nos inúmeros serviços que prestou a sua comunidade, como ao feirante que nela encosta sua barraca às terças-feiras pela manhã ou aos garotos que, ao entardecer de cada dia, procuram lhe subir pelo tronco. Sentiu também grandes emoções, que foi acumulando em sua longa trajetória: viu cortejos de casamento, muitos enterros, a chuva cair sobre seus galhos (ombros) e, assim, imbuída da sua condição de árvore madura e sábia, ela diz ao homem, com quem está dialogando e que também está “outoneando”:

Quero apenas que te outonizes com paciência e doçura. [...] As folhas caem, é certo, e os cabelos também, mas há alguma coisa de gracioso em tudo isso: parábolas, ritmos, tons suaves. Outoniza-te com dignidade, meu velho (DRUMMOND DE ANDRADE, 1973, p. 912).

Mas, o que significa “outonear” com dignidade? Não temos a pretensão de oferecer respostas assertivas ou afirmativas conclusivas a essa indagação, pois sabemos que é uma questão complexa a exigir uma análise aprofundada e dialogada entre as diversas áreas do conhecimento na percepção das culturas. Queremos partilhar inquietações que vêm nos acompanhando faz alguns anos, com pessoas que também se solidarizam com as questões vivenciadas pelos velhos. Ressaltamos que os princípios fundamentais do direito à vida, à liberdade, ao respeito e à dignidade humana perpassam a cada instante e compõem nossa reflexão.

“Outonear” com dignidade implica ter assegurados direitos e liberdades fundamentais. Essas liberdades e esses direitos estão expressos na Constituição, em diversos textos internacionais, como na Declaração Universal dos Direitos do Homem, entre outros.

## 2. Direito e Liberdade

Direitos e liberdades são uma construção histórica<sup>1</sup> e, conforme afirma Bobbio (1992, p. 5) é “resultado de um processo de consciência e de luta dos homens dentro de contextos sociais específicos”.

De fato, a história nos mostra que as vitórias alcançadas pelos grupos discriminados, notadamente aqueles que representam os mais fragilizados: negros, mulheres, homossexuais, trabalhadores, pessoas com deficiência, entre outros, não lhes foram dadas, ao contrário, tudo foi conquistado.

No que se refere ao envelhecimento, as últimas décadas trouxeram avanços significativos no campo dos direitos. Surgiram leis que dispõem sobre políticas do idoso em diversas unidades da federação e foram publicadas portarias com recomendações para o atendimento ao segmento idoso.

A promulgação da Constituição de 1988 é um marco fundamental na questão do envelhecimento, pois os assuntos referentes aos velhos, especialmente àqueles menos favorecidos economicamente, deixaram de ser tratados como problema a ser resolvido apenas no âmbito familiar ou no plano caritativo por entidades e passaram a ser compreendidos na perspectiva dos direitos de cidadania.

Na década de 1990 e início de 2000, foi regulamentada a Política Nacional do Idoso (PNI) e aprovado o Estatuto do Idoso.<sup>2</sup>

Para além da incontestante importância das garantias inscritas na lei e das instituições, Telles (1994) pontua que, pelo ângulo da dinâmica societária, os direitos dizem respeito, sobretudo, ao modo como as relações sociais se estruturam. Assim, à medida que são reconhecidos, “os direitos estabelecem uma forma de sociabilidade regida pelo reconhecimento do outro como sujeito de interesses válidos, valores pertinentes e demandas legítimas” (TELLES, 1994, p. 91).

A partir de Telles, podemos refletir sobre o universo dos velhos, pois os direitos voltados para essa faixa etária da população surgem em um contexto histórico, econômico, social e cultural, e dizem respeito, sobretudo, à concepção social de velhice.

Estudos mostram que a concepção de velhice não tem sido elaborada da mesma forma por todas as sociedades<sup>3</sup> e modifica-se no decorrer das épocas. Assim, o sentido e o valor da velhice eram positivos, especialmente em sociedades nas quais os velhos tinham a função de transmitir as tradições, as crenças, os costumes e os valores de sua comunidade. Mas os velhos perdiam prestígio nas sociedades que eram voltadas para conquistas, uma vez que isso implicava coragem e virilidade. Como diz Carmen Lúcia Secco, “o século XVI, ao apresentar seus ideais ligados às conquistas marítimas, exalta a força dos homens maduros, jovens militares que desbravam os mares e os oceanos” (1994, p. 19).

Na passagem dos séculos XVIII para o XIX, após o advento do processo de industrialização na Inglaterra, o velho, por não ser considerado

uma força produtiva, perde o seu valor social. A velhice, conforme afirma Birman (1995, p. 33),

Passou a ocupar um lugar marginalizado na existência humana, na medida em que a individualidade já teria realizado os seus potenciais evolutivos e perderia então o seu valor social. Enfim, não tendo mais a possibilidade de produção de riqueza, a velhice perderia também o seu valor simbólico.

### **3. Longevidade Humana**

Com base no acima mencionado, faz-se necessário refletirmos, ainda que brevemente, a respeito do contexto em que envelhecem os idosos na nossa sociedade, nos tempos atuais.

No Brasil, o fenômeno da longevidade chegou antes que o país tivesse encontrado soluções para resolver seus graves problemas sociais gerados durante anos, em razão de modelos de desenvolvimento econômico, social e político adotados pelo país<sup>4</sup>. Assim, o aumento acelerado do envelhecimento populacional traz consigo uma herança de injustiça social que nega a possibilidade de uma grande parte da população viver dignamente.

Com o advento da aposentadoria, há uma perda significativa nos rendimentos do trabalhador. Essa situação é ainda mais complicada para uma parcela considerável de mulheres que dedicaram muitos anos de sua vida cuidando de filhos e dos afazeres domésticos e, por essa razão, fizeram poucos investimentos educacionais e profissionais, acarretando em uma aposentadoria com benefícios mínimos.

Segundo Beauvoir (1990), ao abordar o compromisso assumido pelas mulheres com seus familiares, as relações com os filhos e netos ocupam, em geral, um lugar maior na vida das mulheres do que na dos homens. Elas estão habituadas a viver para, com e pelos outros.

Na velhice, continuam “atentas aos outros, para o melhor e para o pior” (BEAUVOIR, 1990). Deliciam-se na convivência com netos e bisnetos, mas também assumem tarefas que muitas vezes lhes sobrecarregam, como: responsabilidade de cuidar de familiares – muitas vezes idosos –; pagamento de contas de familiares em bancos; motoristas da família, sem o recebimento de remuneração financeira e sem a contrapartida do reconhecimento de direitos.<sup>5</sup>

Não resta dúvida de que, com a aposentadoria, o trabalhador sofre uma queda no seu poder aquisitivo e ainda compromete uma parcela de sua renda com gastos indispensáveis, como remédios, conforme pontua. Segundo Sugahara (2005, p. 276) “[...] o gasto médio mensal com medicamentos compromete aproximadamente um quarto da renda (23%) de metade da população brasileira”.

Essa é uma discussão central, uma vez que, na velhice, aumenta a probabilidade de incidência de doenças e o número de pessoas idosas que têm plano de saúde ainda é pequeno. Segundo dados da Fundação Seade (2004),<sup>6</sup> a maioria da população paulista (62%) não possui planos de saúde, portanto, depende do Sistema Único de Saúde – SUS. Somado a isso, muitos planos de saúde não cobrem exames laboratoriais mais complexos, fazendo com que se tenha que recorrer aos serviços públicos já sobrecarregados.

A infraestrutura para atender essa faixa etária da população é deficitária. Faltam recursos humanos com formação nas questões do envelhecimento, a rede de serviços é precária e o número de programas na área da saúde do idoso é bastante reduzido.

Em síntese, o sistema de aposentadoria adotado no Brasil subtrai o respeito, a liberdade de agir, de planejar e de concretizar sonhos pelo idoso, e não possibilita que ele desfrute dignamente do tempo da velhice.

A humanidade sempre sonhou em viver mais e, por esse motivo, fez vários investimentos para concretizar esse sonho, entre eles, desenvolveu pesquisas na área da saúde que possibilitaram a descoberta e até mesmo a cura de doenças. Aliadas às melhores condições de vida para a população, a longevidade tornou-se realidade. Por outro lado, opções econômicas criaram “as maiores barreiras para que um número cada vez maior de pessoas velhas usufruísse de todos os benefícios e serviços gerados por essas sociedades” (RAMOS, 2001, p. 30). Nesse cenário, o mesmo autor, afirma: “só resta a velhice ser encarada como desvalor social” (RAMOS, 2001, p. 31).

Não resta dúvida de que a concepção de velhice elaborada pela nossa sociedade é negativa. A antropóloga Elisabeth Frohlich Mercadante vem estudando essa temática faz alguns anos. Nos dizeres da antropóloga, o modelo social de velho é elaborado em contraposição às qualidades atribuídas ao jovem: beleza, produtividade e rapidez. E mais, essa imagem social da velhice elaborada por nossa sociedade ultrapassa a dimensão do corpo e da estética:

[...] A visão de um corpo imperfeito – em declínio, enfraquecido, enrugado, etc. – não avalia só o corpo, mas sugere imediatamente ampliar-se para além do corpo, sobre a personalidade, o papel social, econômico e cultural do idoso (MERCADANTE, 1997, p. 29).

Inúmeras adversidades enfrentadas pelos velhos para inserção e reinserção no mercado de trabalho devem-se a essa concepção de velhice entranhada na sociedade. Conforme Richard Sennett afirma em sua obra,

se no século XIX o capitalismo via na mão de obra jovem a possibilidade de reduzir os custos, no século XX e início do XXI, a preferência do capitalismo pelos jovens ultrapassa motivos salariais: “outros atributos da juventude hoje parecem torná-la atraente em altos escalões de mão de obra e estes estão mais na área do preconceito” (SENNETT, 2000, p. 110).

De fato, estudos têm revelado que trabalhadores idosos vêm enfrentando uma série de barreiras, especialmente a discriminação etária, deixando de conseguir uma colocação ou uma recolocação no mercado formal. Milhares e milhares se tornam “velhos sobrantes”, para usar o termo cunhado por Castel. Para o autor, “sobrantes” não são explorados, mas:

Estão lá como inúteis, inúteis ao mundo como se costumava falar dos vagabundos nas sociedades pré-industriais, no sentido de que não encontram um lugar na sociedade, com um mínimo de estabilidade. São pessoas, poder-se-ia dizer, que foram invalidadas pela nova conjuntura econômica e social dos últimos 20 anos (CASTEL, 2000, p. 255).

Para além da necessidade de complementar a sua renda mensal, pesquisas têm mostrado que muitos idosos desejam voltar ao mercado de trabalho, porque, fora desse universo, se sentem “inúteis ao mundo” pois, na nossa sociedade, o lugar social do sujeito está associado à sua identidade de trabalhador, como afirma a também antropóloga, Maria Helena Vilas Boas Concone (2005, p. 138):

Conquanto tenha havido mudanças significativas em anos recentes, ainda é comum que a identidade do adulto se confunda com sua identidade como trabalhador. É o lugar no mundo do trabalho que define as pessoas: O que você faz? Em que você trabalha? São perguntas corriqueiras que identificam e situam as pessoas umas diante das outras [...]

Assim sendo, um posto de trabalho não significa apenas uma atividade capaz de assegurar a sobrevivência ao indivíduo, mas vem acompanhado de outros significados com os quais ele se insere socialmente. Nesse sentido, a perda de um trabalho representa uma desvalorização perante a sociedade e, com frequência, causa muitos sofrimentos emocionais ao sujeito.

Estudos realizados por Paugam, na França, mostram que o fato de se perder um trabalho e não conseguir outro acarreta outras perdas (*handcaps*), “é uma espécie de engrenagem das perdas, em um espiral, não como uma única razão; porém, mais e mais, quando se fala em exclusão, o que está implicado é a noção de um processo multicausado” (PAUGAM, 1999, p. 55).

A pesquisa realizada por Paugam aponta a perda do emprego como desencadeador de um processo contínuo de rupturas sociais, como se pode observar no casamento, em razão do crescimento do número de divórcios. Podemos afirmar que a exclusão do mercado de trabalho não se restringe à dimensão econômica, pois acarreta uma série de perdas nos vínculos sociais. Essa situação é agravada na velhice, quando as possibilidades de outras oportunidades de trabalho são bastante reduzidas.

Vale lembrar que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e a Constituição da República Federativa do Brasil, todos os seres humanos são livres e iguais, sem distinção de qualquer natureza. Assim sendo, a exclusão dos idosos do mercado de trabalho, baseada em critérios como a variável idade cronológica ou qualquer outro, viola princípios, direitos e garantias fundamentais.

É de extrema importância romper com a representação geral de velho, que os concebe como uma massa de iguais, dotados das mesmas qualidades, dos mesmos atributos, das mesmas potencialidades e não diferenciados, pois “sempre implica em perdas. Perdas tanto biológicas quanto sociais e as pessoas singulares que encontramos não são assim” (MERCADANTE, 2004, p. 197-198).

A reflexão mencionada, pode ser observada nos inúmeros estereótipos, que fazem referência aos velhos em geral: vive reclamando de algo, está sempre de mau humor, é muito acomodado, só fala sobre suas doenças, entre outros, quando se sabe que todo ser humano é distinto um do outro.

Cabe mencionar que os idosos vêm contribuindo para a desconstrução desses estereótipos. Muitos se reúnem em grupos, associações, movimentos sociais, Faculdades Abertas de Terceira Idade, entre outros espaços coletivos e, junto de seus pares, passam a desejar novas possibilidades de vida individual e em grupo, que “certamente irão contrapor aos códigos estabelecidos de orientações mais tradições, as classificações identitárias” (MERCADANTE, 1997, p. 191-192).

Uma das características da essência humana é a individualidade. No entanto, “a espécie humana só é humana em sociedade” (SEVERINO, 1995). Portanto, o homem é um ser social e, na convivência, no encontro com o outro, vai desenvolvendo a sua personalidade, por meio de relações de afetividade. Nos dizeres de Costa Lopes, o ser humano, para se caracterizar como tal, precisa de vínculos: “É preciso nos atentarmos para a importância dos vínculos, ou seja, a importância do outro para nos estruturarmos” (LOPES, 1999, p. 27).

A busca pela realização não se esgota com o passar dos anos, está sempre se modificando. Enquanto estamos vivos e, como seres afetivos e desejantes que somos, continuamos:

[...] tendo sofrimento e frustrações por não podermos dar o afeto, ou por não podermos receber o afeto que imaginamos merecer. Por ser vago, impalpável, o afeto é totalmente subjetivo. Não podemos nem medi-lo, nem pesá-lo; mas todos sabemos quando não nos basta, ou quando ele sufoca (LOPES, 1999, p. 22).

A reflexão da autora pode ser observada em inúmeros relatos de pessoas idosas. Pessoas que redefiniram o seu agir e, assim, caminharam na direção de um viver de um modo mais livre, levando em consideração os seus desejos, anseios e sonhos e não apenas cumprindo o que dizem as convenções sociais e morais.

#### **4. Do sujeito para o coletivo**

Essas ações já são hoje empreendidas por idosos, embora ainda sejam pouco perceptíveis, pois são pequenos gestos, pequenas atitudes e acontecem na dimensão do cotidiano. Quando observadas no conjunto, mostram que têm contribuído para a desconstrução da representação geral do velho.

É no cotidiano permeado por interesses contraditórios que as ações fazem questionamentos e organizam práticas pelas quais defendem seus interesses, expressam ideias, vontades, necessidades e vão constituindo-se individualmente e como um coletivo.

O fato é que os idosos estão se recusando a permanecer nos lugares que lhes foram definidos social e culturalmente. Não estão mais restritos à dimensão privada, o que é fundamental, pois como diz Arendt (1991, p. 68):

O homem privado não se dá a conhecer e, portanto, é como se ele não existisse. O que quer que ele faça permanece sem importância ou consequência para os outros e o que tem importância para ele é desprovido de interesse para os outros.

Os idosos passaram a ocupar o espaço público não mais para desempenhar papéis sociais e culturais predeterminados, mas como sujeitos, criando suas próprias histórias.<sup>7</sup>

Retomando Arendt, a construção do espaço público requer a invenção do homem, portanto, não é algo natural. Nos dizeres da autora, aquilo que é visto e ouvido pelos outros e por nós mesmos “constitui a realidade” (Ibidem, 1991). A presença dos idosos no espaço público é essencial para dar visibilidade às demandas do segmento, ampliando

a consciência da sociedade para essa “comunidade de destino”, termo empregado por Arendt (1991).

Na esfera pública, as falas e reivindicações dos idosos alcançam uma dimensão política, uma vez que eles criam a possibilidade de passarem de “vítimas” a sujeitos de direitos. O que é fundamental, pois há muito a ser conquistado por essa faixa etária da população, notadamente no que se refere à efetivação dos direitos como cidadãos.

Vale novamente pontuar que “outonear” com dignidade implica ter assegurados esses direitos.

Nas últimas décadas, especialmente na de 1990, alguns fatores têm estimulado a participação dos idosos na direção da conquista e efetivação de direitos para o segmento, como descreveremos a seguir.

O debate sobre a temática do envelhecimento ganhou densidade e adentrou diversos espaços, como ONGs, universidades, conselhos do idoso, governos, entre outros, simultaneamente ao surgimento de leis voltadas para a população idosa. Parcerias com estudiosos e profissionais envolvidos com a defesa dos direitos dos mais velhos também impulsionaram a organização e a dinamização do segmento idoso.

Retrospectivamente, vale lembrar que a sociedade brasileira vinha em um crescente processo de participação social, desde a segunda metade da década de 1970, quando se mostra capaz de articulação entre setores diversos. Um período marcado por grandes mobilizações populares urbanas, de defesa da democratização do país e dos direitos civis, políticos e sociais.

Esse processo de participação popular adentrou as próximas décadas com outras características e novas formas de mobilização e atuação. Na década de 1980, a sociedade continuou sua luta em defesa da democratização do país. Nesse período, nasce um amplo movimento denominado “Pró-Constituinte” que levou à convocação da Assembleia Constituinte em 1986 e à promulgação da Constituição da República em 1988.

Vários segmentos, como o dos idosos, das mulheres, da criança e adolescente, entre outros, promoveram debates e utilizaram os meios de comunicação para divulgar reivindicações, realizadas por meio de simples cartazes e distribuição de cartilhas.

Benevides (1991) relata a intensa discussão e mobilização popular travada sobre a nova Constituição:

[...] Pela primeira vez em nossa história política, a sociedade se organiza com tal nível de participação – no plano nacional, estadual e municipal – em torno de questões consideradas tarefas exclusivas dos juristas, dos políticos, dos governos (BENEVIDES, 1991, p. 123).

Como mencionamos no transcorrer do presente texto, a Constituição da República Federativa de 1988 trouxe importante contribuição para a temática do envelhecimento, notadamente por reconhecer os idosos como sujeitos de direitos de cidadania, o que foi possível porque os idosos se mobilizaram em diversas regiões do país.<sup>8</sup>

Nos anos 1990, o sentido da participação popular se amplia e se modifica, especialmente com a Constituição de 1988, quando foram criados diversos espaços institucionais de participação, entre eles os conselhos gestores existentes nas unidades da federação em diferentes áreas: assistência social, saúde, idoso, criança e adolescência, entre outros.

Como diz Rosângela Paz, esses espaços “imprimem uma nova dinâmica na forma de fazer política e na gerência da coisa pública” (PAZ, 2002, p. 24). De fato, nesses espaços legalmente constituídos, sociedade civil e Estado partilham responsabilidades, opinam e decidem, em conjunto, sobre ações, programas e iniciativas que dizem respeito a diversos segmentos.

Desse modo, diferente dos anos 1970 e 1980, quando os sujeitos ocupavam as praças públicas com grande número de pessoas para pressionar autoridades a recebê-los e atenderem as suas demandas, na década de 1990 e início de 2000, o Estado irá se relacionar com os movimentos sociais de uma outra forma.

Os movimentos sociais, por sua vez, passaram a adotar uma postura não mais de enfrentamento ao Estado, mas de “possíveis parceiros do poder” (FELTRAN, 2005, p. 50), sobretudo no âmbito do poder local, quando passaram a contribuir na formulação, execução e fiscalização de políticas públicas em todo o processo.

No município de São Paulo,<sup>9</sup> onde residimos, desenvolvemos estudos e pesquisas sobre a temática do envelhecimento e acompanhamos a organização dos idosos, é possível afirmar que o segmento está se conscientizando a cada dia sobre a importância da participação como uma possibilidade para efetivação de direitos.

Entretanto, as coisas nem sempre foram assim. No começo da década de 1990, quando da criação do Conselho Municipal do Idoso,<sup>10</sup> a maioria dos conselheiros e dos idosos que participavam de grupos de terceira idade não a valorizava.<sup>11</sup>

Na cidade de São Paulo,<sup>12</sup> existem vários espaços coletivos de participação de idosos, além dos Conselhos do Município e do Estado,<sup>13</sup> como Associações de Aposentados, grupos de terceira idade, Fóruns Regionais de Cidadãos Idosos, entre outros.

#### *4.1 A articulação por meio dos Fóruns*

Neste item, refletiremos brevemente sobre alguns desafios enfrentados pelo movimento de idosos na cidade de São Paulo, principalmente pelos Fóruns Regionais de Cidadãos Idosos, espaços cujas iniciativas temos observado e acompanhado durante alguns anos.

Fórum é um espaço coletivo por meio do qual idosos, conselheiros, participantes de entidades que desenvolvem ações voltadas para esta faixa etária da população, representantes do governo e demais pessoas interessadas na temática do envelhecimento se reúnem com o propósito de pensar e propor políticas públicas para o segmento. O Interfórum do Cidadão Idoso (IFCI) é a instância responsável pela articulação entre os Fóruns Regionais de Cidadãos Idosos (FRCIs).

O primeiro Fórum foi criado em 1995<sup>14</sup> e depois de três anos já foram implantados Fóruns nas regiões norte, sul, leste, oeste e central da cidade. Atualmente existem 22 Fóruns. O processo de expansão vem acontecendo de forma mais acentuada na região leste, onde os moradores têm uma longa história de participação.

Entretanto, a organização dos idosos sofreu algumas perdas, por exemplo, dois Fóruns foram desativados ao longo desses anos, por diferentes motivos: migração de idosos para os Fóruns que foram criados mais próximos de suas residências, compromissos profissionais assumidos que fizeram com que a coordenação não tivesse mais tempo para se dedicar ao Fórum, entre outros.

Somado a isso, os Fóruns e o Interfórum do Cidadão Idoso vêm enfrentando uma série de dificuldades em sua trajetória, no sentido de efetivar direitos para o segmento, com falta de recursos financeiros para realização de suas atividades. Os idosos afirmam com frequência que se sentem onerados com o pagamento de postagens de correspondências, telefonemas, entre outras despesas e que têm feito isso com dificuldade, uma vez que sobrevivem com escassos recursos financeiros.

Há fragilidades na sua organização, como a falta de registro continuado de suas ações, pouca qualificação técnica e política de seus participantes, o que tem se revelado um desafio para a sociedade civil, nos dizeres de Dagnino (2002). Segundo a autora, não só porque é condição necessária para uma participação efetiva, mas também pelas implicações que ela tem assumido na prática, entre elas, a exigência do domínio de um saber que os setores subalternos, em geral, não dispõem. Dessa forma, a ausência de qualificação é uma deficiência relativa em

relação aos interlocutores governamentais e representantes de outros setores mais privilegiados da sociedade civil. Nesse sentido:

Ela carrega para o interior desses espaços públicos uma desigualdade adicional que pode acabar reproduzindo exatamente o que eles têm como objetivo eliminar: o acesso privilegiado aos recursos do Estado que engendra a desigualdade social mais ampla (DAGNINO, 2002, p. 284)

Aspectos relacionados ao campo da cultura política também devem ser considerados nessa reflexão, como o pouco envolvimento dos cidadãos idosos em processos participativos, pois, conforme pontua Rosângela Paz (2002, p. 26), “Há carência de pessoas que assumam o papel de liderança e representação nos diferentes espaços institucionais criados, como também é pequeno o exercício da participação no cotidiano e na gestão pública”. Somado a isso, há pouca experiência de gestores de políticas públicas da partilha de responsabilidades, atribuições e poder com a sociedade civil.

A partir dessa realidade, faz-se necessário o desenvolvimento de um processo educativo de lideranças idosas e de profissionais que desenvolvem ações com o segmento.

Os Fóruns e o Interfórum do Cidadão Idoso, com frequência, promovem, junto com ONGs, SESC-SP, Universidades, Prefeitura do Município de São Paulo, entre outras instituições, palestras e seminários nos quais são discutidos temas voltados para a cidadania e a legislação específica para o segmento. Porém, essa formação não vem sendo feita de modo contínuo, em razão da falta de recursos para remunerar professores e alugar espaços para a realização dos cursos.

Entretanto, a despeito das dificuldades, os Fóruns e o Interfórum do Cidadão vêm obtendo ganhos na sua caminhada, a seguir refletiremos brevemente sobre essa questão.

Os Fóruns e o Interfórum do Cidadão Idoso não têm sede própria, e por essa razão vêm ocupando espaços cedidos por diversas instituições: OAB-SP, universidades, igrejas católicas e evangélicas e, especialmente, pela Prefeitura do Município de São Paulo (PMSP).<sup>15</sup>

Mudanças vêm sendo incorporadas no âmbito do governo local, estimulando uma interlocução entre a Prefeitura do Município de São Paulo e o segmento. Nesse sentido, a esfera local vem se constituindo como um lugar privilegiado para a redefinição de regras de convivência entre Estado e população idosa e para o exercício da cidadania ativa.

Vale lembrar que, no Brasil, as concepções de cidadania estão impregnadas do ideário liberal que se baseia no princípio da representativi-

dade, segundo o qual as deliberações que dizem respeito à coletividade devem ser tomadas por “um corpo restrito de representantes eleitos por aqueles cidadãos a quem são reconhecidos direitos políticos” (BOBBIO, 1995, p. 325).

O liberalismo valoriza o indivíduo como categoria abstrata, atomizada, sem qualquer tipo de vínculo com grupos sociais, distanciado da realidade em que está inserido e que se refere ao universo da cidadania passiva.

A cidadania ativa requer a ultrapassagem da dimensão passiva, pela qual o cidadão exerce seus direitos de liberdade de pensamento, de religião, de associar-se, de votar e ser votado e de propriedade. Vai além do pressuposto do liberalismo e deve ser compreendida como possibilidade de construção coletiva, uma vez que tem por protagonistas grupos e não apenas indivíduos atomizados.

Os Fóruns e o Interfórum do Cidadão Idoso vêm contribuindo para a formulação de políticas públicas para o segmento. A seguir, destacamos algumas ações empreendidas pelos idosos com esse propósito, em razão do expressivo número de pessoas que participaram delas e de parceiros que ajudaram a concretizá-las.

Em 2001, os idosos discutiram questões relativas aos direitos fundamentais das pessoas idosas. Essa discussão, organizada pelos Fóruns e pelo Interfórum do Cidadão Idoso, contou com a participação de representantes do Conselho Municipal e Estadual do Idoso, funcionários públicos municipais que trabalham com o segmento. Foi elaborado um documento, denominado “Carta do Idoso do Município de São Paulo – Cidadania de Fato 2001”, redigido em capítulos: Previdência Social, Trabalho, Assistência Social, Saúde, Transporte e Trânsito, Educação, Esporte e Lazer, Cultura, Violência e Segurança, Moradia, Meio Ambiente e Organização e Participação Social.

No ano seguinte, novamente, os idosos se reuniram e elaboraram uma proposta de Política Municipal do Idoso para a cidade de São Paulo.<sup>16</sup>

No segundo semestre de 2005, os Fóruns e o Interfórum do Cidadão Idoso promoveram vários encontros com a presença de representantes de ONGs, universidades, sindicatos e associações de aposentados, entre outras instituições, com o propósito de estimular a reflexão sobre a realidade em que está inserida a população idosa e oferecer subsídios teóricos para os membros da delegação que iriam representar o Estado de São Paulo na Primeira Conferência Nacional dos Direitos do Idoso, construindo a Rede Nacional de Proteção e Defesa da Pessoa Idosa, que se realizou entre 23 e 26 de maio de 2006.<sup>17</sup>

Vale mencionar que as principais discussões, nos Fóruns, Interfórum do Cidadão Idoso e mesmo no Conselho Municipal de Idosos, gravitam em torno do atendimento de necessidades básicas e, nesse contexto, há pouco debate sobre o envelhecimento, embora ofereça elementos que podem contribuir para a consolidação e a ampliação das ações dos idosos na direção de concretização de direitos.

Esses espaços coletivos são canais privilegiados para o debate de questões como a compreensão do processo de envelhecimento como um fenômeno global, mas que se manifesta de forma desigual, uma vez que é influenciado pelo lugar em que o cidadão está inserido, o gênero, a etnia e demais manifestações do contexto cultural e social.

Dessa forma, a luta empreendida, pelos idosos, pela conquista e efetivação de direitos de cidadania, por um “outonear” mais digno, é inserida no plano das relações sociais, culturais, políticas e na dimensão da vida cotidiana. Nesses espaços, são expressas as condições reais de vida dos idosos e estão impregnados pelo “modelo geral de velho” (MERCADANTE, 2004).

## **5. Conclusão**

Destacamos que uma parceria entre os Fóruns, Interfórum, organizações de idosos e os grupos discriminados – sobretudo aqueles que representam os mais fragilizados: mulheres, negros, homossexuais, pessoas com deficiência, entre outros –, que têm um histórico de luta por seus direitos, poderia produzir bons resultados.

O fato é que, não é mais possível ficarmos esperando pela velhice para começarmos a pensar em ações para atender carências emergenciais. Devemos empreender nossos melhores esforços para sensibilizar o governo, as universidades, ONGs, OAB, promotoria pública, sociedade para importância da reflexão sobre as implicações da longevidade humana. Os atores sociais, notadamente, que representam os mais fragilizados têm competência teórica e experiência acumulada para iniciarem essa discussão.

A partir do momento em que grupos discriminados se disponibilizarem a discutir a longevidade dentro de seus espaços, terão muito a contribuir. Poderão apontar alternativas que venham a assegurar um envelhecer mais digno para os seus militantes que amanhã serão velhos.

Vale ressaltar que, apesar dos obstáculos que os idosos vêm enfrentando nos processos participativos, os esforços empreendidos por eles, para além da consideração dos sucessos ou fracassos que possam daí resultar, como bem diz Dagnino a respeito dos esforços empreendidos por sujeitos em movimentos sociais: “[...] os efeitos culturais de tais esforços

sobre essa disputa e sobre o imaginário social devem ser compreendidos como políticos” (2002, p. 95).

Para finalizar, cabe lembrar que a longevidade é um fenômeno do nosso tempo, da nossa sociedade, portanto, diz respeito a cada um de nós. Assim sendo, que juntos possamos encontrar caminhos e alternativas para um “outono” digno.

## Notas

<sup>1</sup> Alguns autores, entre eles Marshall (1967), fizeram uma análise histórica dos direitos, a partir da realidade da Grã-Bretanha. No século XVIII, tem-se o advento dos direitos de natureza civil que dizem respeito às liberdades individuais: de pensamento e expressão, de crença, de locomoção, de ter propriedade, de contratar, de livre associação, de imprensa e de recorrer à justiça para ter assegurados seus direitos.

No século XIX, tem-se a conquista dos direitos políticos: de participar no exercício do poder político, de votar e ser votado. E no século XX, dos direitos sociais, que ocupam, como diz Vieira, “um vasto espaço, desde o direito de desfrutar de situação mínima de segurança e de algum conforto socioeconômico até o direito de fruir plenamente o legado sociocultural e o padrão de vida civilizada, prevalentes na sociedade” (Vieira, 1992, p. 72).

Na segunda metade do século XX, surgiram os chamados direitos de terceira geração em defesa da paz, do meio ambiente, pela vida humana, que envolve a regulação de experiências genéticas com o propósito de criar novas formas de vida, entre outros.

<sup>2</sup> Em 1994, foi criada a PNI, regulamentada pelo Decreto nº 1.948/96. A PNI define princípios e diretrizes que asseguram os direitos sociais dos idosos e as condições para promover sua autonomia, integração e participação na sociedade. E em 1º de outubro de 2003 foi sancionada a Lei nº 10.741, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso. O Estatuto coloca a proteção social à velhice como um direito fundamental, regulamenta direitos da pessoa idosa, como o direito à vida, saúde, educação, cultura, esporte e lazer, assistência e previdência social, habitação e transporte.

<sup>3</sup> Simone de Beauvoir elaborou um importante estudo a esse respeito, *A Velhice*: o mais importante ensaio contemporâneo sobre as condições de vida dos idosos. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990.

<sup>4</sup> Desde o início, a sociedade brasileira sempre esteve dividida entre uma ínfima parcela de incluídos e uma imensa de excluídos, mesmo quando o Brasil era colônia de Portugal.

<sup>5</sup> Vivian Lemos (2003) investigou essa questão. Elaborou uma análise socioeconômica, contemplando os aspectos financeiros e os impactos sociais produzidos no universo pesquisado: idosos que prestam serviços voluntários, no âmbito domiciliar. LEMOS, Vivian C. H. *Com trabalho e sem salário*: valorização para o idosos e ganhos para a sociedade. Dissertação de mestrado defendida no Programa de Pós-Graduação em Gerontologia da PUC-SP em 2003.

<sup>6</sup> Os dados acima mencionados foram divulgados pela *Revista Época*, número 340, p. 86-93, de 22 de novembro de 2004.

- <sup>7</sup> Neste artigo, nos apoiamos na concepção de sujeito formulada por Luiz Eduardo Wanderley: “aquele que faz a ação ou a dirige, ou, num sentido mais filosófico, o homem como sujeito livre e igual, dono de si mesmo e da natureza, construtor do seu mundo, defensor de direitos e da subjetividade. Ao contrário de ator, como aquele que desempenha um papel dentro de um texto, no palco ou na tela” (Os Sujeitos sociais em questão. *Revista Serviço Social e Sociedade*. São Paulo, n.40, p.141-156, 1992).
- <sup>8</sup> A mobilização dos idosos, com apoio de profissionais envolvidos com o envelhecimento, foi fundante para a regulamentação da Política Nacional do Idoso (PNI) em 1996 e a aprovação do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), que tramitou no Congresso Nacional por mais de sete anos.
- <sup>9</sup> São Paulo é capital do estado de São Paulo, uma das unidades federativas do Brasil com maior população do país, mais de 40 milhões de habitantes, sendo 11% idosos. A cidade de São Paulo possui uma população superior a 11 milhões de habitantes, sendo mais de um milhão de idosos.
- <sup>10</sup> O Conselho Municipal do Idoso de São Paulo foi criado em 1992, pela Lei Municipal nº 11.242/92.
- <sup>11</sup> Nelli Machado (2002) reflete a respeito dessa questão na pesquisa: *O movimento dos idosos: um novo movimento social?* Dissertação de mestrado defendida no Programa de Pós-Graduação em Gerontologia da PUC-SP em 2002.
- <sup>12</sup> A cidade de São Paulo também possui espaços coletivos que desenvolvem estudos, pesquisas e promovem o conhecimento científico na área do envelhecimento, como associações de natureza técnico-científica: Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia (SBGG), Associação Nacional de Gerontologia (ANG), Observatório da Longevidade Humana e Envelhecimento (OLHE), entre outras. Núcleos de Estudos e Pesquisas do Envelhecimento vinculados a universidades, cursos de Gerontologia nas modalidades de extensão e de especialização, um curso de Graduação na USP-Leste e outro de Pós-Graduação (Mestrado) na Pontifícia Universidade Católica – PUC-SP.
- <sup>13</sup> O Conselho Estadual do Idoso de São Paulo foi instituído pela lei nº 5.763, de 20 de julho de 1987. Essa lei foi revogada pela Lei nº 9.802, de 10 de outubro de 1997.
- <sup>14</sup> O primeiro Fórum foi criado por iniciativa da Assistente Social e mestre em Gerontologia pela PUC–SP, Maria Alice Nelli Machado e Elzie Mariano, ex-presidente do Conselho Municipal do Idoso de SP.
- <sup>15</sup> Os Fóruns têm usado espaços cedidos pelas subprefeituras, sede do poder público municipal em sua região, o que tem estreitado o diálogo entre a organização de idosos e os gestores das políticas públicas.
- <sup>16</sup> Vários artigos do Projeto de Lei que criou a Política Municipal do Idoso na cidade de São Paulo foram tirados da Carta do Idoso e do documento elaborado pelos idosos em 2002, com apoio de profissionais envolvidos com a questão da velhice.
- <sup>17</sup> No ano de 2008, essa experiência se repetiu em razão da realização da Segunda Conferência Nacional de Direitos do Idoso, a ser realizada no final de outubro do corrente ano.

## **Bibliografia**

ANDRADE, Carlos Drummond de. José. In: *Poesia Completa e Prosa*. Organizada pelo Autor. Rio de Janeiro: Companhia José Aguilar, 1973.

- ARENDDT, H. *A condição humana*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- ARENDDT, H. Os Sujeitos sociais em questão. *Revista Serviço Social e Sociedade*. São Paulo, n. 40, 1992.
- BEAUVOIR, S. *A Velhice*: o mais importante ensaio contemporâneo sobre as condições de vida dos idosos. Tradução de Maria Helena Franco Martins. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990.
- BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *A cidadania ativa*. Referendo, plebiscito e iniciativa popular. São Paulo: Ática, 1991.
- BIRMAN, Joel. Futuro de todos nós: temporalidade, memória e terceira idade na psicanálise. In: VERAS, R. (Org.). *Um envelhecimento digno para o cidadão idoso do futuro*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1995.
- BOBBIO, Norberto. Estado, governo e sociedade. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.
- \_\_\_\_\_. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- \_\_\_\_\_. *O futuro da democracia*. Uma defesa das regras do jogo. São Paulo: Paz e Terra, 1986.
- BOSI, Ecléa. *Memória e sociedade: lembrança de velhos*. 2 ed. São Paulo: Queroz; Edusp, 1987.
- CASTEL, Robert. Transformações da questão social. In: BELFIORE-WANDERLEY, M. et al (Orgs.) *Desigualdade social e questão social*. 2 ed. São Paulo: Educ, 2000.
- \_\_\_\_\_. *As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário*. Petrópolis: Vozes, 1998.
- CANCONI, Maria Helena Villas Boas. O Corpo: cultura e natureza. Pensando a velhice. In: MERCADANTE, Elisabeth Frohlich et al (Orgs.). *Velhice, envelhecimento, complex(idade): psicologia, subjetividade, fenomenologia, desenvolvimento humano*. São Paulo: Vetor, p. 131-144, 2005.
- COSTA LOPES, Ruth Gelehrter da. *As relações afetivas: família, amigos e comunidade. A terceira idade, estudos sobre envelhecimento*. São Paulo: SESC-GETI, p. 22-28, 1999.
- DAGNINO, Evelina (Org.). Os movimentos sociais e a emergência de uma nova noção de cidadania. In: DAGNINO, Evelina. *Anos 1990: política e sociedade no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1994.
- \_\_\_\_\_. Sociedade civil e espaços públicos e a construção democrática no Brasil: limites e possibilidades. In: Dagnino, Evelina (Org.). *Sociedade civil e espaços públicos*. São Paulo: Paz e Terra, 2002.
- FELTRAN, Gabriel de Santos. *Desvelar a política na periferia: histórias de movimentos sociais em São Paulo*. São Paulo: Associação Editorial Humanitas; Fapesp, 2005.
- LEMONS, Vivian. C. H. *Com trabalho e sem salário: valorização para o idoso e ganhos para a sociedade*. Dissertação de mestrado defendida no Programa de Pós-Graduação em gerontologia da Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2003.
- MARSHALL, T.H. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.
- MERCADANTE, Elisabeth Frohlich. *A construção da identidade e da subjetividade do idoso*. Tese de doutorado defendida no Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 1997.
- \_\_\_\_\_. A contrageneralização. *Kairós*, v.7, n.1, junho, p. 197-199, São Paulo: EDUC, 2004
- \_\_\_\_\_. Velhice: a identidade estigmatizada. In: MERCADANTE, Elisabeth Frohlich et al (ORGS). *Velhice, envelhecimento, complex(idade): psicologia, subjetividade, fenomenologia, desenvolvimento humano*. São Paulo: Vetor, 2005.

- NELLI MACHADO, Maria Alice. *O movimento dos idosos: um novo movimento social?* Dissertação de mestrado defendida no Programa de Pós-Graduação em Gerontologia da Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2002.
- PAZ, Rosângela D. O. *Dimensões e indicadores de participação social na avaliação de programas habitacionais*. Tese de doutorado defendida no Programa de Pós-Graduação em Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2002.
- PAUGAM, Serge. Fragilização e ruptura dos vínculos sociais: uma dimensão essencial do processo de desqualificação social. *Serviço Social e Sociedade*. São Paulo, n. 60, 1999.
- \_\_\_\_\_. O conceito de desqualificação. In: VERAS, Maura Pardini B. *Por uma sociologia da exclusão social: o debate com Serge Paugam*. São Paulo: EDUC, 1999.
- PEREIRA, Potyara A P. *Necessidades humanas: subsídios à crítica dos mínimos sociais*. São Paulo: Cortez, 2000.
- RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. *O direito à velhice*. Tese de doutorado defendida no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2001.
- SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter: conseqüências pessoais do trabalho no novo capitalismo*. Tradução de Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Record, 1999.
- SEVERINO, Antônio Joaquim. O poder da verdade e a verdade do saber. In: MARTINELLI, Maria Lúcia et al. (Orgs.). *O uno e o múltiplo nas relações entre as áreas do saber*. São Paulo: Cortez, 1995.
- SOARES BARROSO, Áurea E. Trajetória do Interfórum do Cidadão Idoso e dos Fóruns Regionais de Cidadãos Idosos – um sujeito coletivo e político – 1995/2005. *A terceira idade, estudos sobre envelhecimento*. São Paulo: SESC-GETI, p. 7-21, 2008.
- SUGAHARA, Gustavo Toshiaki Lopes. Contando “novos idosos” brasileiros. In: MERCADANTE, Elisabeth Frohlich et al (orgs.). *Velhice, envelhecimento, complex(idade): psicologia, subjetividade, fenomenologia, desenvolvimento humano*. São Paulo: Vetor, 2005.
- TELLES, Vera da Silva. Sociedade civil e construção de espaço público. In: DAGNINO, Evelina (Org.). *Os anos 1990: política e sociedade no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1994.
- TINDÓ SECCO, Carmen Lucia. *Além da idade da razão*. Longevidade e Saber na Ficção Brasileira. Rio de Janeiro: Graphia Editorial, 1994.
- VIEIRA, Evaldo Amaro. As políticas sociais e os direitos sociais no Brasil: avanços e retrocessos. *Serviço Social e Sociedade*. São Paulo, n.53, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Democracia e política social*. São Paulo: Cortez, 1992.
- WANDERLEY, Luiz Eduardo. Os sujeitos sociais em questão. *Serviço social e sociedade*. São Paulo, n. 40, p. 141-156, 1992.
- Portal do Envelhecimento. Disponível em: <http://www.portaldoenvelhecimento.net>
- Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br>

## SEÇÃO II – ALIMENTOS

### **IDOSO: A QUESTÃO DOS ALIMENTOS SOB A ÓTICA ATIVA E PASSIVA**

**Sonia Maria Demeda Groisman Piardi  
Annie Elise Zapelini Martins**

**Resumo:** O artigo se detém na análise de aspectos relativos a prestação de alimentos em favor dos idosos, discutindo quem tem o dever de prestar-lhes alimentos, a solidariedade passiva na prestação, o *quantum* a ser arbitrado a título de prestação alimentícia, aspectos processuais das ações alimentares propostas por idosos, a obrigação alimentar do Estado e, por fim, aspectos acerca das prestações de alimentos em que os idosos aparecem como devedores.

**Palavras-chave:** idoso, alimentos, estatuto do idoso, obrigação alimentar.

**Abstract:** This article is concerned with aspects of feeding provisions for the elderly, elaborating on who has the duty to provide for nutrition, passive solidarity in that provision, the due and necessary quantities to be arbitrated as feeding provision, aspects of legal actions in demand for food provisions brought by the elderly, the feeding obligation of the state and, finally, on aspects of the food supply in which the elderly appear as debtors.

**Keywords:** elderly, food, legislation for the elderly, feeding obligation.

## 1. Introdução

Os idosos, camada da população que vem crescendo e se impondo como merecedora de visibilidade e respeito, são reconhecidos juridicamente como pessoas em situação de desigualdade, motivo pelo qual a Lei nº 10.471, de 1º de outubro de 2003 – Estatuto do Idoso – , complementou as previsões constitucionais e a Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994, regulamentada pelo Decreto nº 1.948, de 3 de julho de 1996 – Política Nacional do Idoso –, fixando regras que visam garantir a isonomia constitucional e a dignidade da pessoa idosa, buscando suprir suas carências mediante o auxílio da família, da sociedade e do Estado, assegurando sua liberdade, participação na comunidade e defendendo-lhes a dignidade e o bem-estar.

O Estatuto do Idoso proporciona maior efetividade à proteção dos maiores de 60 anos, resguardando-lhes direitos similares àqueles previstos às crianças e aos adolescentes, inclusive o direito à proteção integral (art. 2º).

Entre os direitos e garantias assegurados aos idosos, o Estatuto do Idoso reforça o direito à percepção de alimentos, estabelecendo a solidariedade entre os prestadores e a subsidiariedade do Estado na prestação. Possibilita, também, a celebração de transações perante o promotor de justiça ou defensor público, que valem como títulos executivos extrajudiciais.

A prestação de alimentos deve ser entendida de forma ampla, significa não só o valor necessário para a alimentação da pessoa idosa, mas o suficiente para sua sobrevivência, abrangendo recursos necessários para a recuperação e a manutenção da saúde, despesas com água, luz, telefone e, até mesmo, com cuidadores ou empregados, caso o idoso não possa viver sozinho. Mencione-se que a natureza da obrigação alimentar não se resume a um negócio entre credor e devedor, pois envolve relações afetivas, humanas e sociais, que exigem do legislador amplo conhecimento interdisciplinar, conforme sugere Cristiano Chaves de Farias (2004, p. 20-21):

[...] Ora, sem dúvida, a família traz consigo uma dimensão biológica, espiritual e social, afigurando-se mister, por conseguinte, sua compreensão a partir de uma feição ampla, considerando suas idiosincrasias e peculiaridades, o que exige a participação de diferentes ramos de conhecimento, tais como a sociologia, a antropologia, a filosofia, a teologia, a biologia (e, por igual, a biotecnologia e a bioética) e, ainda, da ciência do Direito. Tentar compreendê-la de forma sectária, isolando a

compreensão em algumas das ciências, é enxergá-la de forma míope, deturpada de sua verdadeira feição.

A Constituição de 1988, no art. 229, estabelece que os pais, na velhice, enfermidade ou carência, têm direito de serem auxiliados e amparados pelos filhos maiores. Isso porque o direito à percepção de alimentos é imanente ao direito à vida, direito fundamental individual do ser humano, garantido constitucionalmente no art. 5º, *caput*, e reforçado pelo art. 230, segundo o qual a família tem o dever de prestar assistência aos idosos, ao lado da sociedade e do Estado.

De outro ângulo, em que pese à proteção concedida pelo Estado à pessoa idosa, não raro nos deparamos com a necessidade do idoso prestar alimentos a um neto, cujo pai demonstra não possuir condições de arcar com tal encargo. Essa questão, prevista em nosso Código Civil, deve ser enfrentada com cautela, pois coloca em contraste interesses relevantes e constitucionalmente protegidos, de um lado, o menor e, de outro, o idoso.

## **2. O idoso credor de alimentos**

O Estatuto do Idoso, no art.11, determina que os alimentos serão prestados na forma da lei civil. O Código Civil, por sua vez, rege a prestação de alimentos nos arts. 1.694 a 1.710, que determinam serem eles devidos, quando quem os pretender não possuir bens suficientes, nem puder se manter pelo seu trabalho, e aquele a quem se pede, puder fornecê-los, sem prejuízo do necessário ao seu sustento. O dever de alimentar, portanto, caracteriza-se como uma obrigação proporcional fundamentada nos laços de parentesco e afeto.

O Código Civil preconiza o princípio da reciprocidade, garantindo que o direito a alimentos é recíproco entre pais e filhos, estende-se aos ascendentes, descendentes e irmãos, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns na falta dos outros (art. 1.696, Código Civil). Entretanto, o art. 12 do Estatuto do Idoso, ampliou o acesso aos alimentos, facultando à pessoa idosa que escolha a quem demandar, sem qualquer ordem de preferência. Exemplificativamente, o idoso pode optar por ingressar com ação pleiteando alimentos somente contra um dos seus três filhos, ou dois de seus cinco irmãos, desde que eles tenham condições de arcar com tal obrigação.

Não obstante as peculiaridades que o Estatuto do Idoso trouxe no que toca a prestação de alimentos à pessoa idosa, o Código Civil continua sendo aplicado, no que couber, à matéria em discussão. Isso

porque o *quantum* a ser fixado a título de pensão alimentícia deve se pautar pelo binômio necessidade-possibilidade, consagrado no Código Civil, visando garantir a proporcionalidade na fixação dos alimentos, equilibrando as necessidades do idoso e os recursos financeiros disponíveis do obrigado. Nesse sentido, extrai-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE ALIMENTOS – PLEITO FORMULADO EM FACE DA EX-ESPOSA E FILHOS – EXEGESE DOS ARTS. 1.694 A 1.696 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - FIXAÇÃO PROVISÓRIA ADEQUADA AO GENITOR COM IDADE AVANÇADA – PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE – RESPONSABILIDADE QUE INCUMBE AO CÔNJUGE E FILHOS – ATENDIMENTO AO BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE – EXONERAÇÃO COM RELAÇÃO À FILHA QUE COMPROVA INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Não comprovando os alimentantes a impossibilidade de arcar com a verba alimentar, deve esta ser mantida no patamar liminarmente fixado. Exonera-se do pagamento dos alimentos provisórios, a filha que prova a insuficiência de condições financeiras para honrar o encargo. (TJSC-AI nº 2005.008070-4, de Urussanga, Relator Desembargador Wilson Augusto do Nascimento, decisão de 17/6/2005).<sup>1</sup>

Importante destacar a incidência do princípio da inversão do ônus da prova nas ações em que sejam autoras pessoas maiores de 60 anos, por presumida a impossibilidade do demandante autossustentar-se. Cabe ao devedor a obrigação de comprovar que o idoso possui condições de se manter, sob pena de ter que lhe prestar alimentos. Tal posicionamento foi referendado em julgamento do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

DIREITO DE FAMÍLIA – AÇÃO DE ALIMENTOS – FIXAÇÃO DE ALIMENTOS PROVISÓRIOS INDEFERIDA À EX-ESPOSA - EXISTÊNCIA DE VÍNCULO FAMILIAR – ALIMENTANDA QUE POSSUI IDADE AVANÇADA (70 ANOS) – NECESSIDADE PRESUMIDA – EXEGESE DO ART. 1.694 DO CÓDIGO CIVIL E ART. 3º DO ESTATUTO DO IDOSO – RECURSO PROVIDO. 1. Configurada perfunctoriamente a obrigação alimentar e na falta de outros elementos de prova, a idade do alimentando não pode ser desprezada para a fixação de alimentos provisórios. 2. Nos moldes do art. 3º do Estatuto do Idoso, é obrigação da família assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde e à alimentação, dever que por extensão também é atribuído ao ex-cônjuge enquanto perdurar o vínculo. (TJSC-AI nº 2004.017375-0, de Garopaba, Relator Desembargador Marcus Tulio Sartorato, decisão de 10/9/04).<sup>2</sup>

Nos casos em que os familiares da pessoa idosa também sejam comprovadamente carentes, a obrigação alimentar passa para o Estado *lato sensu*, ao qual caberá incluir o idoso em programa assistencial.

Outra regra recepcionada pelo Estatuto do Idoso é aquela do art. 1.699, do Código Civil, que prevê a mutabilidade do valor fixado a título de alimentos. Destarte, a ação de alimentos não faz coisa julgada material, possibilitando que o *quantum debeatur*, tanto possa ser majorado, quando comprovado o aumento da necessidade do idoso, quanto diminuído, em caso de redução ou impossibilidade financeira do alimentante, mediante a propositura de ação revisional (art. 13, da Lei nº 5.478/1968) pela parte interessada na alteração.

Igualmente, o disposto no art. 1.700, do Código Civil, que estabelece a possibilidade da obrigação alimentar ser transmitida aos herdeiros do devedor, é aplicável ao idoso credor de alimentos, possibilitando-lhe requerer a continuidade da prestação alimentar aos herdeiros do parente falecido, pois a obrigação alimentar é transmissível.

Segundo leciona Eduardo Alves de Siqueira (2004), a prestação alimentícia fixada em favor do idoso pode cessar, nos termos do art. 1.708 do Código Civil, com advento de seu casamento, de união estável ou de concubinato, bem como caso venha a ocorrer conduta indigna do credor em relação ao devedor.

A pensão alimentícia em favor de pessoa idosa deve ser requerida ao juiz da Vara da Família do local de domicílio ou residência da pessoa idosa ou do alimentante, à escolha do requerente, por meio da ação de alimentos proposta pelo interessado, por seu curador ou pelo Ministério Público.<sup>3</sup>

O rito processual da ação de alimentos embasada na Lei nº 5.478/1968 – Lei de Alimentos – é mais célere, porém só pode ser utilizado por quem possui prova pré-constituída do parentesco ou do dever alimentar, pois aquele que não possuir tais provas deverá intentar ação ordinária. Seguindo o rito da Lei de Alimentos, o juiz, ao despachar a petição inicial, fixará alimentos provisórios, antes mesmo de ouvir a parte contrária,<sup>4</sup> e, na sentença, estabelecerá o valor definitivo a ser pago a título de pensão alimentícia, sempre respeitando o binômio necessidade-possibilidade. A pensão deve ser estipulada em percentual sobre os rendimentos auferidos pelo alimentante, considerando-se somente as verbas de caráter permanente, excluindo-se as de natureza eventual (como horas extras), podendo ser determinado o desconto em folha de pagamento ou sobre proventos de aposentadoria e pensão percebidos pelo obrigado.

Ocorrendo inadimplemento da obrigação alimentar, o idoso poderá utilizar-se do instituto da prisão civil, requerendo citação do devedor para pagar, comprovar o pagamento ou justificar a impossibilidade de fazê-lo, sob pena de prisão. A execução da pensão alimentícia também pode se dar nos termos do art. 475-J, do Código de Processo Civil, segundo escolha do credor.

O art. 13, do Estatuto do Idoso, com redação que lhe deu a Lei nº 11.737, de 14 de julho de 2008, estabelece regra importante, segundo a qual as transações relativas a alimentos poderão ser celebradas perante o promotor de justiça ou defensor público, que as referendará, e passarão a ter efeito de título executivo extrajudicial nos termos da lei processual civil. Objetivando facilitar a composição entre credor e devedor, bem assim conferir celeridade ao acesso à prestação alimentar pelos idosos, as partes poderão celebrar perante o promotor de justiça ou o defensor público acordo que, em sendo descumprido depois de referendado, poderá ser executado judicialmente.

Anteriormente à edição da Lei nº 11.737, de 14 de julho de 2008, a transação envolvendo alimentos só teria validade como título executivo extrajudicial se fosse efetuada por escrito e referendada pelo promotor de justiça, conforme previsto no Parágrafo Único, do art. 57, da Lei nº 9.099/95:<sup>5</sup> “Art. 57. O acordo extrajudicial, de qualquer natureza ou valor, poderá ser homologado, no juízo competente, independentemente de termo, valendo a sentença como título executivo judicial”.

A extensão dessa prerrogativa ao defensor público – que detém atribuição para atuar judicial e extrajudicialmente em questões que envolvam interesses individuais de pessoas carentes –, sem dúvida, contribui para melhor amparar o idoso e reduzir as demandas judiciais. Aliás, a natureza executiva do instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados das partes, também já estava assentada no art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ainda sobre o art. 13, do Estatuto do Idoso, Damásio de Jesus (2005, p. 61) chama a atenção para o fato de que a transação só deve ser admitida no que tange ao *quantum* dos alimentos devidos, porquanto o direito a alimentos, em si, é indisponível, não podendo ser objeto de transação ou renúncia. O acordo também não transita em julgado – como já se asseverou –, possibilitando revisão judicial em caso de alteração da situação financeira do idoso ou do alimentante. Enfim, cabe ao promotor de justiça ou ao defensor público zelar pelo cumprimento das disposições legais e pelo interesse do idoso na realização do acordo.

A validade executiva da transação referendada pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública é extremamente oportuna e útil, pois evita que o idoso sem autonomia nem recursos para contratar um advogado enfrente um longo périplo até chegar ao judiciário. Mais, evita que as relações familiares sejam abaladas pela instauração de uma contenda judicial, preservando a pessoa idosa, com frequência carente de afeto e assistência familiar.

Como bem observa a promotora de justiça Maristela Nascimento Indalencio (2006, p. 171), os Conselhos de Defesa da Pessoa Idosa, detectando tal tipo de problema, podem encaminhar o idoso ao Ministério Público, que possui a prerrogativa de notificar os seus parentes, conduzir e referendar o acordo de alimentos ou propor a ação respectiva, em caso de frustração do acordo.

Assevera ainda Indalencio (2006, p. 175) que é perfeitamente possível a prisão civil decorrente do inadimplemento da transação de alimentos pactuada nos moldes mencionados, pois tal procedimento atende à necessidade de garantir a sobrevivência do alimentando. Ademais, sendo a prisão civil decretada pelo juiz após regular processo contraditório, a ampla defesa indubitavelmente estará resguardada. Entretanto, a mesma doutrinadora acena com a conveniência de adotar-se prudência e conferir uma ampliação à defesa no que tange a matéria a ser arguida, que deve abranger, além da justificativa do inadimplemento dos alimentos, aspectos formais do acordo firmado, como o possível desrespeito às regras de atribuição pelo promotor de justiça e a possível falta de legitimação do executado para obrigar-se, entre outras. Além disso, caberiam eventuais impugnações por vício de consentimento, nos moldes já previstos pelo Código de Processo Civil.

### **3. Solidariedade passiva na prestação de alimentos para idosos**

O art. 12 do Estatuto do Idoso determina que a obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores, disposição que evidencia a impossibilidade de configuração do litisconsórcio passivo necessário se a ação for intentada apenas contra um dos obrigados, não se aplicando, de consequência, a regra do art. 1.698, do Código Civil. Todavia, Yussef Said Cahali (2006, p. 484) esclarece que não se pode afastar a instauração de litisconsórcio passivo facultativo por iniciativa do idoso alimentando.

Há uma solidariedade entre os coobrigados e uma discricionariedade do idoso na opção de contra quem demandar, de modo que

– enquanto que o filho, nos termos do Código Civil, deve obedecer ao caráter sucessivo da obrigação, acionando primeiro os ascendentes, na falta destes, os descendentes, e na ausência destes, os irmãos, e assim por diante, não importando as condições financeiras de cada um –, o idoso pode escolher acionar diretamente a pessoa da família que possuir melhores condições financeiras para a prestação de alimentos ou tantos parentes quantos entender necessário para alcançar o montante desejado.

A possibilidade de escolha do demandado pelo idoso, sem respeitar qualquer ordem de preferência, entretanto, causa certa discussão. Isso porque alguns estudiosos do Direito afirmam que tal previsão fere o princípio da reciprocidade das obrigações alimentares, nos termos do art. 229 da Constituição e do art. 1.696 do Código Civil, bem como o princípio da isonomia constitucional no tratamento dos mais vulneráveis, previsto no art. 227 da Constituição. Há ainda quem defenda a inconstitucionalidade do art. 12 do Estatuto do Idoso, pois confere benefício ao idoso não concedido à criança e ao adolescente, aos quais nossa Constituição garantiu maior proteção, “prioridade absoluta”, de acordo com o art. 227, nesse sentido é o posicionamento de Damásio de Jesus.

Vitor F. Kämpel (2004, p. 31) defende que, por razões ontológicas e teleológicas, os benefícios da solidariedade e da opção de escolha do obrigado na demanda por alimentos devem ser estendidos à criança e ao adolescente, sob pena de ferir o princípio da reciprocidade e da proteção prioritária das crianças e adolescentes, solidificada pelo art. 227 da Constituição.

Contrapondo-se a essa posição, Damásio de Jesus (2005, p. 57) pondera que, apesar de ser benéfica à criança e ao adolescente, tal interpretação extensiva fere o princípio da razoabilidade, que, em se falando de alimentos, procura vincular os parentes mais próximos em detrimento dos mais remotos. O renomado professor lembra, ainda, que tal isonomia também fere o art. 5º, *caput*, da CF, e os direitos das pessoas com deficiência e deficiência mental, pois, seguindo essa linha de raciocínio, eles também poderiam invocar a interpretação extensiva do art. 12 do Estatuto do Idoso, banalizando de vez o instituto.

A jurisprudência, contudo, tem decidido pela aplicação da solidariedade prevista no art. 12 do Estatuto do Idoso, asseverando que referido Diploma, por se tratar de lei especial, deve prevalecer sobre o Código Civil. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça assentou:

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE ALIMENTOS PROPOSTA PELOS PAIS *IDOSOS* EM FACE DE UM DOS FILHOS. CHAMAMENTO DA OUTRA FILHA PARA INTEGRAR A LIDE. DEFINIÇÃO DA NATUREZA SOLIDÁRIA DA *OBRIGAÇÃO* DE PRESTAR ALIMENTOS À LUZ DO ESTATUTO DO *IDOSO*. A doutrina é uníssona, sob o prisma do Código Civil, em afirmar que o dever de prestar alimentos recíprocos entre pais e filhos não tem natureza solidária, porque é conjunta. *A Lei nº 10.741/2003, atribuiu natureza solidária à obrigação de prestar alimentos quando os credores forem idosos, que por força da sua natureza especial prevalece sobre as disposições específicas do Código Civil.* O Estatuto do *Idoso*, cumprindo política pública (art. 3º), assegura celeridade no processo, impedindo intervenção de outros eventuais devedores de alimentos. *A solidariedade da obrigação alimentar devida ao idoso lhe garante a opção entre os prestadores (art. 12).* Recurso especial não conhecido. (STJ-Resp-775565/SP, Recurso Especial 2005/0138767-9, Relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgamento em 13/06/2006, publicado DJ 26/06/2006, p. 143)<sup>6</sup> (grifo nosso).

Do corpo do referido acórdão, é possível extrair o esclarecedor entendimento esposado no julgamento:

[...] Assim, por força da *lei especial*, é incontestável que o Estatuto do *Idoso* disciplinou de forma contrária à Lei Civil de 1916 e 2002, adotando como política pública (art. 3º), a obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade a efetivação do direito à alimentação.

Para tanto, mudou a natureza da obrigação alimentícia de conjunta para solidária, com o objetivo de beneficiar sobremaneira a celeridade do processo, evitando discussões acerca do ingresso dos demais devedores, não escolhidos pelo credor-idoso para figurarem no pólo passivo.

Dessa forma, o Estatuto do *Idoso* oportuniza prestação jurisdicional mais rápida na medida em que evita delonga que pode ser ocasionada pela intervenção de outros devedores (grifo nosso).

Ainda nesse contexto, destaca-se o recente julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS. MÃE QUE DEMANDA CONTRA FILHO. ESTATUTO DO IDOSO, ART. 12. CHAMAMENTO AO PROCESSO DOS DEMAIS FILHOS. DESCABIMENTO. Da redação do art. 12 da Lei 10.741/03 (Estatuto do *Idoso*), denota-se a intenção do legislador tanto de fortalecer a obrigação alimentar devida pelos familiares ao parente idoso, quanto a liberdade deste para demandar contra quem bem entender. Assim, não se afigura razoável obrigá-lo a litigar contra todos os filhos, pois fica a seu critério decidir de quem exigirá a pensão. É entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência que os alimentos não são devidos de forma solidária. Todavia a nova lei de 2003, que tratou dos direitos dos idosos, estabeleceu a obrigação

alimentar solidária como forma de garantir a exigibilidade dos alimentos frente aos parentes do idoso, que mereceu tratamento especial. Outrossim, tratando-se de lei especial, aplica-se com prioridade em relação ao Código Civil (lei geral). (TJRS-AI nº 70025084419, de Santa Cruz Do Sul, Oitava Câmara Cível, Relator Desembargador Claudir Fidelis Faccenda, julgado em 1º/07/2008, publicado DJ 07/07/2008).<sup>7</sup>

Em decorrência da supremacia do Estatuto do Idoso sobre o disciplinado pelo Código Civil, discute-se sobre a forma de exercício do direito de regresso por parte de quem foi acionado pelo idoso e adimpliu a obrigação, contra os demais parentes. A problemática do referido tema está relacionada à periodicidade das prestações alimentares.

Pedro Lino de Carvalho Júnior (2005, p. 53) entende que o legislador, buscando proteger o idoso, transferiu para o alimentante o problema de buscar a fixação do *quantum* a ser adimplido pelos demais parentes obrigados. Isso porque é possível que um dos codevedores, acionado regressivamente pelo alimentante (sub-rogado), demonstre sua impossibilidade de adimplir com a sua parte, trazendo prejuízos ao alimentante.

Carvalho Júnior lembra ainda que, nos termos do art. 81 do Código de Processo Civil, após o chamamento ao processo no incidente, para que seja possível o direito de regresso, é necessário que a sentença que julgue procedente a ação de alimentos condene os coobrigados na relação destes com o devedor acionado. Contudo, em virtude da triste e conhecida morosidade no julgamento dos feitos pelo judiciário brasileiro, verifica-se a difícil situação do alimentante, que deverá permanecer pagando as prestações alimentícias previamente fixadas até a prolação da sentença da ação de alimentos, para então acionar os codevedores visando o ressarcimento, que também não é certo que ocorrerá. E, ainda que o alimentante opte pela proposição de ação autônoma visando o ressarcimento, sofrerá, da mesma forma, com a morosidade do processo até sua decisão, enquanto arca sozinho com a pensão alimentícia do idoso.

#### **4. A obrigação alimentar do Estado**

Conforme afirmado alhures, em caso de impossibilidade familiar, o Estado deve arcar com os alimentos para a pessoa idosa. Tal expressa previsão do Estatuto do Idoso (art. 14) confere especial dimensão à obrigação alimentar, direito de natureza indisponível, ultrapassando o âmbito das relações privadas, fazendo recair sobre o Estado o dever de prover o sustento do idoso.

É certo que a família é a primeira e principal responsável pelo seu idoso, num segundo plano, está a sociedade e, em terceiro plano, o Estado. Assim, inexistindo a família ou provado que ela, efetivamente, não possui condições de prestar-lhe alimentos, tampouco existam na sociedade recursos disponíveis para garantir sua subsistência, entra em cena o Poder Público como terceiro obrigado, caracterizando, assim, a responsabilidade subsidiária do Estado.

A contribuição do Estado ocorre no âmbito da Assistência Social, de forma a mitigar o sofrimento dos idosos e garantir sua dignidade. A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), que dispõe sobre a organização da Assistência Social, confere efetividade ao disposto no art. 203, inciso V, da Constituição, pois assegura assistência social à velhice, garantindo o montante de um salário-mínimo mensal ao idoso com 70 anos ou mais, desde que comprove não possuir meios de se manter nem de obter auxílio de sua família. Com o advento do Estatuto do Idoso, contudo, o limite de idade para a obtenção de tal benefício foi alterado para 65 anos, nos termos do art. 34.

Para receber o auxílio assistencial do Estado, conhecido como BPC – Benefício de Prestação Continuada, o idoso, além de contar com 65 anos ou mais, necessita fazer prova de que não exerce trabalho remunerado e que a renda familiar mensal *per capita* é inferior a um quarto do salário-mínimo, em decorrência da limitação imposta pelo § 3º do art. 20 da LOAS. Esse parâmetro tem sido objeto de inúmeras ações civis públicas aforadas pelo Ministério Público Federal, por ferir o inciso IV do art. 7º da Constituição.

A forma utilizada para averiguar se o idoso ou sua família possui condições de arcar com a sua manutenção é obtida mediante o seguinte cálculo: soma-se a renda mensal dos integrantes da família e divide-se o total obtido pelo número de seus componentes. Caso o resultado seja inferior a um quarto do salário-mínimo, o idoso terá direito ao benefício.<sup>8</sup>

Qual dos entes federados dispõe de legitimidade para figurar no pólo passivo de uma eventual ação de alimentos contra o Estado? Comungamos do posicionamento da desembargadora Maria Berenice Dias (2007, p. 6), que diz ser possível a proposição de ação para prestação de alimentos em favor de idoso contra qualquer dos entes federados conjunta ou isoladamente. Isso porque a divisão meramente administrativa implementada pelos entes federados para a realização das diferentes ações e serviços que visam à efetividade dos direitos sociais não pode ser oposta aos seus beneficiários.

Caso um ente federado seja acionado pelo Judiciário a prestar alimentos à pessoa idosa, e tal prestação, devido à distribuição administrativa, não lhe caiba, ele é quem deverá cumprir a obrigação que lhe for imposta e, posteriormente, buscar o ressarcimento do ente federado que entenda ser o responsável para suportar o ônus imposto pela justiça, da mesma forma que acontece com a solidariedade entre os parentes obrigados.

É incabível o pleito de um ente federado demandado numa ação de fornecimento de alimentos a idoso, de citação de outro ente federado para integrar o pólo passivo da demanda. É adequada a permanência do ente acionado pelo idoso no pólo passivo da ação, até porque, dada a condição de idoso, a urgência e a relevância do assunto discutido judicialmente – o fornecimento de alimentos está intimamente ligado ao direito à vida –, o chamamento de outro ente federado à lide atrasaria muito o julgamento, que deve ser célere e preferencial, nos termos do art. 71 do Estatuto do Idoso.

Em caso de inadimplemento dos alimentos ao idoso pelo Estado, Maria Berenice Dias (2007, p. 6) defende o bloqueio judicial das contas bancárias da Fazenda Pública, tornando indisponível o valor devido, como sendo a forma mais justa e eficaz de acautelar sua prestação, afirmando que esse proceder tem sido constantemente utilizado pela justiça gaúcha, visando assegurar a efetividade do direito constitucional à saúde, nas ações que buscam o fornecimento de medicamentos pelo Estado.

Anote-se, por fim, ante a característica de subsidiariedade da responsabilidade alimentar estatal, que nada impede ao ente público, após ser condenado a prestar alimentos para pessoa idosa – e mesmo quando já esteja cumprindo tal determinação –, ao verificar a possibilidade de algum parente arcar com a prestação alimentar, acionar o judiciário para se desonerar do encargo.

## **5. O idoso devedor de alimentos**

Para que os netos possam reclamar alimentos dos avós, é necessária a comprovação da impossibilidade dos pais de prestá-los. A impossibilidade pode ocorrer pela ausência ou morte dos pais, bem como pela comprovada carência de recursos financeiros. Vale lembrar que nesses casos, diferentemente da ação de alimentos intentada pela pessoa idosa, a regra do art. 1.697 do Código Civil é válida, devendo o requerente respeitar a ordem de proximidade do parentesco ali estabelecida.

Assim, o avô somente será obrigado a prestar alimentos ao neto se o pai deste comprovar não possuir condições financeiras para suportá-los, ou se for falecido. Da mesma forma, o descumprimento pelo pai do acordo firmado com o filho para a prestação de alimentos, não cria, para o avô, obrigação de pagamento.

Yussef Said Cahali (2006, p. 471) destaca que a “má vontade” do pai dos menores na assistência não pode ser equiparada a sua falta com afins de ser transferida a obrigação ao avô bem como o fato de ser mais cômodo ou mais fácil para o alimentando requerer alimentos ao avô, não pode justificar a exclusão do pai da obrigação. O autor afirma que o direito não protege o comodismo, o qual não pode gerar qualquer direito.

Mesmo em se tratando de prestação de alimentos para menores, a jurisprudência tem se mostrado cautelosa na fixação da obrigação alimentar pelos avós. Interessante decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul considerou que, apesar da morte do pai e do desemprego da mãe do requerente, o avô não deveria ser incumbido da prestação alimentícia ante sua frágil condição de saúde e poucos recursos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIXAÇÃO DE ALIMENTOS PROVISÓRIOS A SEREM PAGOS POR AVÔ. DESCABIMENTO. A morte do pai e o desemprego da mãe dos agravados, por si só, não obriga o avô a pagar alimentos aos netos. A obrigação dos avós em prestar alimentos aos netos é complementar e admitida quando comprovada a impossibilidade ou insuficiência do atendimento pelos pais. Mesmo desempregada, a mãe não é incapaz e tem a obrigação de sustentar os filhos sem recorrer aos avós. Até por que o avô paterno, ora agravante, percebe ganho irrisório, é idoso e sua saúde é delicada. Isto é, teve quadro de AVC recente, é diabético e portador de hipertensão arterial, necessitando de medicação continuada. Em vista disso e considerando que sua obrigação para com os netos não é de mesma intensidade daquela existente por parte dos genitores, não está obrigado a sacrificar seu próprio sustento para alimentá-los. (TJRS-AI nº 70013489166, de Barra do Ribeiro, Sétima Câmara Cível, Relator Desembargador Ricardo Raupp Ruschel).<sup>9</sup>

De outro ângulo, a ação de alimentos pode ser proposta contra o pai e o avô, caso reste evidente que o genitor não possui condições de arcar sozinho com o encargo, porquanto a doutrina é pacífica no sentido da admissibilidade do pedido de complementação pelo avô do alimentando da pensão prestada pelo pai. Nesse sentido, Yussef Said Cahali (2006, p. 474) ensina que “a exclusão dos mais remotos pelos mais próximos, entre os ascendentes, não impede que possam aqueles

ser chamados para complementar a pensão, se provada pelo alimentante a insuficiência do que recebe”.

A prestação de alimentos pelos avós também deve se pautar pelo binômio necessidade-possibilidade e possui caráter transitório. É o ensinamento da jurisprudência:

Quando ocorre de virem os avós a complementar o necessário à subsistência dos netos, o encargo que assumem é de ser entendido como excepcional e transitório, a título de mera suplementação, de sorte a que não fique estimulada a inércia ou acomodação dos pais, primeiros responsáveis (TJRJ-2º Grupo, decisão de 25/02/1987; Revista de Direito 3/237);

#### APELAÇÃO CÍVEL. ALIMENTOS. EXONERAÇÃO.

O alimentado é capaz e tem plenas condições de laborar. De outro lado, o alimentante é idoso e não possui rendimentos expressivos. É necessário estipular, no mínimo, um termo final para a vigência dos alimentos, de forma a tornar o alimentado mais comprometido com as responsabilidades da vida. DERAM PARCIAL PROVIMENTO. POR MAIORIA, VENCIDA A RELATORA (TJRS - Apelação Cível nº 70021238548, de Porto Alegre. Sétima Câmara Cível, Relatora Desembargadora Maria Berenice Dias, decisão de 19/12/2007).<sup>10</sup>

O fato do alimentante ser idoso não justifica, por si só, a redução ou a exoneração do dever de alimentar a ele imposto, devendo ser sopesadas as suas condições financeiras e de saúde perante as necessidades do alimentando. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul definiu a obrigação de um idoso prestar alimentos a outro, apesar de o laço matrimonial existente entre ambos haver sido rompido há mais de doze anos:

DIVÓRCIO DIRETO. CASAL IDOSO. ALIMENTOS. ADEQUAÇÃO DO “QUANTUM”. 1. Tratando-se de dissolução de um casamento ocorrido há quarenta e seis anos e rompido de fato há mais de doze, sem que a divorcianda desenvolvesse qualquer atividade economicamente produtiva, tendo sido apenas esposa e mãe, desincumbindo-se satisfatoriamente do matrimônio, não pode ela ser penalizada com o abandono material pelo ex-marido apenas pelo fato de, antes, não lhe ter pedido alimentos. Contando ela 70 anos, sem jamais haver ingressado no mercado de trabalho ou haver constituído nova família, evidente sua carência de recursos, estando presente o vínculo obrigacional. 2. O valor dos alimentos deve sofrer redimensionamento, tendo em vista os encargos de família do alimentante e a sua idade avançada, que lhe retira ou reduz, substancialmente, a capacidade laboral, bem como que a filha médica auxilia também a divorcianda que com ela convive. Imperiosa a redução de 40% para 30% da pensão previdenciária. Recurso provido em parte. (TJRS - Apelação Cível nº 70000923052, de Alegrete, Sétima Câmara Cível, Relator Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, decisão de 26/04/2000).<sup>11</sup>

## 6. Considerações finais

É cristalino que o Estatuto do Idoso inovou positivamente o direito de acesso à alimentos pela pessoa com mais de 60 anos. Permite-lhe optar contra quem demandar, livrando-a do engessamento estipulado pelo art. 1.698 do Código Civil. Este impunha a observância do caráter sucessivo da obrigação, acionando em primeiro lugar os parentes mais próximos, mesmo que eles não detivessem condições de prover-lhes as necessidades.

As normas do Estatuto do Idoso conferiram maiores facilidades e celeridade à implementação do direito à prestação alimentícia em favor do idoso, na medida em que autorizam os Membros do Ministério Público e da Defensoria Pública a intermediarem acordos e referendá-los, para outorgar-lhes a condição de títulos executivos extrajudiciais.

Conferiu efetividade à obrigação estatal de suprir as carências de subsistência, reduzindo a idade mínima de 70 para 65 anos para início da percepção, em que pese tenha referendado a inaceitável perspectiva fixada na Lei Orgânica da Assistência Social, curvando-se ao limite máximo de um quarto do salário-mínimo mensal para cada membro da família, como condição para ensejar o recebimento do Benefício de Prestação Continuada.

Ao lado de reconhecer a peculiar condição em que se encontram os maiores de 60 anos, o Estatuto do Idoso não os desonera de prestar alimentos aos familiares que deles necessitem, desde que possam arcar com tal encargo.

A legislação vigente cuida de garantir a dignidade do idoso e condições mínimas de bem-estar, firmando avanços notáveis. Porém, são a doutrina e a jurisprudência que vêm dirimindo os aspectos duvidosos que as novas regras suscitaram.

## Notas

<sup>1</sup> Disponível em <http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia>. Acesso em: 22 jul. 2008).

<sup>2</sup> Disponível em <http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegraAvancada.do>. Acesso em: 22 jul. 2008.

<sup>3</sup> Art. 74, inciso II, do Estatuto do Idoso: Compete ao Ministério Público: [...] II – promover e acompanhar as ações de alimentos, de interdição total ou parcial, de designação de curador especial, em situações que justifiquem a medida e oficiar em todos os feitos em que se discutam os direitos dos idosos em situação de risco;

<sup>4</sup> Nesse sentido, tem gizado o TJSC: Sendo os alimentos provisionais fixado sem cognição sumária, são passíveis de revisão a qualquer tempo, à vista de

melhores elementos trazidos aos autos pelo alimentante. De qualquer modo, somente com a instrução processual é que se possibilitará melhor exame dos fatos e das alegações das partes, concedendo-se definitivamente os alimentos na decisão de mérito. Inteligência do art. 13, § 1º, da Lei nº 5.478/68. (TJSC-AI nº 96.000722-9, Relator Desembargador Pedro Manoel Abreu, disponível em <http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 22 jul. 2008.

<sup>5</sup> Art. 57. O acordo extrajudicial, de qualquer natureza ou valor, poderá ser homologado, no juízo competente, independentemente de termo, valendo a sentença como título executivo judicial.

Parágrafo único. Valerá como título extrajudicial o acordo celebrado pelas partes, por instrumento escrito, referendado pelo órgão competente do Ministério Público.

<sup>6</sup> Disponível em <http://www.stj.gov.br/SCON/>. Acesso em: 21 jul. 2008.

<sup>7</sup> Disponível em [http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php). Acesso em: 22 jul. 2008.

<sup>8</sup> No Município de Florianópolis, estado de Santa Catarina, a Lei nº 5.330, de 17 de julho de 1998, regulamentada pelo Decreto nº 377, de 10 de setembro de 1998, instituiu o Programa de Garantia de Renda Familiar Mínima para Atendimento de Idosos em Situações Especiais de Saúde. São candidatos ao benefício mensal de um salário-mínimo os idosos vítimas de doenças neurológicas motivadoras de incapacidade, tais como: acidente vascular cerebral (AVC), infarto do miocárdio (IAM), mal de Alzheimer, coma, parada cardíaca respiratória (PCR), câncer, além de outras doenças que não estejam sendo atendidas pelas políticas sociais de saúde (art. 2º). A renda familiar considerada para fins de inclusão no programa deve ser inferior a três salários-mínimos mensais. Outra exigência estipulada no art. 3º da referida lei é que o beneficiário resida há pelo menos cinco anos em Florianópolis. Atualmente, estão sendo atendidos pelo programa noventa e cinco idosos, embora a lista de cadastrados seja grande.

<sup>9</sup> Disponível em [http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php). Acesso em: 22 jul. 2008.

<sup>10</sup> Disponível em [http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php). Acesso em: 22 jul. 2008.

<sup>11</sup> Disponível em: [http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/ementa.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php). Acesso em: 22 jul. 2008.

## **Bibliografia**

ABREU FILHO, Hélio (Coord.) 1ª Conferência Estadual dos Direitos da Pessoa Idosa – 2006. Conclusões. OAB/SC.

BONFÁ, Sandra Julião; FERREIRA, Vandir da Silva. Direitos dos idosos. Disponível em: [http://www.mpdf.gov.br/Órgãos/PromoJ/prodide/direitos\\_id.htm](http://www.mpdf.gov.br/Órgãos/PromoJ/prodide/direitos_id.htm).

BRAGA, Pérola Melissa Vianna. Os idosos e o direito a alimentos. Disponível em: [http://direitoidoso.braslink.com/pdf/artigo\\_4direitoalimentos.pdf](http://direitoidoso.braslink.com/pdf/artigo_4direitoalimentos.pdf).

CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CARVALHO JUNIOR, Pedro Lino de. Da solidariedade da obrigação alimentar em favor do idoso. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 25. ago. 2004.

- CARVALHO JUNIOR, Pedro Lino de. O idoso e direito aos alimentos. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 9, n. 835, 16 out. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7408>.
- DIAS, Maria Berenice. Os alimentos após o Estatuto do Idoso. Brasília: Clubjus. Disponível em: <http://www.clubjus.com.br/?content=2.1814>. Acesso em: 9 ago. 2007.
- FARIAS, Cristiano Chaves. Direito Constitucional à família. *Temas atuais de Direito e Processo de Família*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.
- FRANCO, Paulo Alves. *Estatuto do Idoso anotado*. São Paulo: Editora de Direito, 2004.
- INDALENCIO, Maristela Nascimento. O Termo de Acordo Extrajudicial de Alimentos em prol da pessoa idosa, seu referendo pelo Ministério Público e aspectos de sua executividade: a possibilidade da prisão civil; *Atuação - Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense*, v. 4, n. 9, mai/ago, Florianópolis, 2006.
- JESUS, Damásio de. *Estatuto do Idoso anotado – Lei nº 10.741/2003*. Aspectos civis e administrativos. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.
- KINOSHITA, Fernando (Org.). *Estatuto do Idoso e legislação Complementar*. Brasília: OAB, 2004.
- KÜMPPEL, Vitor Frederico. Aspectos civis (alimentos) da Lei n. 10.741/03: Estatuto do Idoso. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. v. 27. Porto Alegre, jan. 2004.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- MORENO, Denise Gasparini. *O Estatuto do Idoso*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F. *Código Civil e legislação em vigor*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil anotado e Legislação Extravagante*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- PIARDI, Sonia Maria Demeda Groisman; MUSSI, Paulo Richter. Considerações iniciais sobre o Estatuto do Idoso. ABREU FILHO, Hélio (Org.): *Estatuto do Idoso – comentários*. Florianópolis: 2004.
- SILVA, Nelson Finotti. A intervenção de terceiros sob a luz do art. 1698 do novo CC e o Estatuto do Idoso. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 30. n. 119, jan. 2005.
- SIQUEIRA, Luiz Eduardo Alves de. *Estatuto do Idoso de A a Z*. São Paulo: Idéias e Letras, 2004.



## SEÇÃO III – SAÚDE

### DIREITO À SAÚDE DA PESSOA IDOSA

**Marcelo Moreira dos Santos**

**Resumo:** Este artigo analisa como o direito brasileiro em vigor regulamenta e garante o direito à saúde da pessoa idosa. Parte-se da concepção teórica da saúde como direito humano fundamental e, nessa perspectiva, analisa-se a relação da pessoa idosa com a legislação sanitária brasileira, tendo em vista o envelhecimento e as mudanças do perfil epidemiológico do idoso no Brasil. Os artigos 15 a 19 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) são comentados e relacionados às normas do Sistema Único de Saúde (SUS), da Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa e da legislação de planos de saúde. A legislação e a análise formulada sugerem as muitas e urgentes conquistas necessárias para a efetivação dos direitos da pessoa idosa.

**Palavras-chave:** pessoa idosa, direito à saúde, Estatuto do Idoso, Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa, contrato de saúde.

**Abstract:** This article examines how the Brazilian law in force regulates and guarantees the right to health of the elderly. It is the theoretical concept of health as a fundamental human right and, therefore analyze the relationship of the elderly person with the Brazilian health legislation in order to aging and change the epidemiological profile of the elderly in Brazil. Articles 15 to 19 of the Statute of the Elderly (Law 10.741/2003) are commented and linked to the standards of the Unified Health System, the National Policy for the Elderly Health and the law of health plans. The legislation formulated and analysis suggest the many achievements and urgent need for the realization of the rights of the elderly.

**Keywords:** elderly person. right to health. Elderly Law. National Health Policy of the Elderly. contract of health.

## 1 Introdução

O envelhecimento é um fato natural e existe independentemente da intervenção humana. E muito embora os avanços tecnológicos busquem domesticar seus efeitos, ainda há razão para se creditar ao tempo a inexorabilidade do processo de desfazimento e desconstrução da vida. O tempo tudo consome e com ele ninguém pode pactuar. Trata-se de um fenômeno complexo passível de compreensão sob diversos ângulos, mas que, no presente trabalho, terá como perspectiva de análise os direitos à saúde. Mais especificamente, busca-se responder a indagação de como o direito brasileiro em vigor regulamenta e garante o direito à saúde a essa parcela da população.

A longevidade tem aumentado cada vez mais no país. De uma média de 33 anos, no início do século XX, o brasileiro passou a ter uma perspectiva de vida de 68 anos em 2000. Em pouco mais de 25 anos, estima-se que a população idosa poderá chegar a 15% do total dos habitantes. Com isso, tem sido redefinido o papel do idoso na sociedade, do processo de envelhecimento em suas diversas variáveis e, principalmente, tem havido um aumento das demandas sociais, entre as quais a saúde constituiu-se um dos elementos centrais.

O aumento das condições de vida e da longevidade dos idosos no Brasil tem levado também a mudanças no perfil epidemiológico. Segundo pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2005, p. 21), os casos de neoplasias, diabetes *mellitus*, pneumonias e doenças hipertensivas têm acompanhado a curva da longevidade. Para Veras (2003), 85% das pessoas idosas apresentam pelo menos uma doença crônica e, quando não estão saudáveis, levam maior tempo de internação hospitalar, recuperam-se mais lentamente, ficam mais tempo internados e, pelo menos 10%, podem chegar à invalidez. A conjugação do crescimento demográfico e o novo perfil epidemiológico da população idosa (PASCHOAL et al., 2008) têm revelado as dificuldades de acesso das pessoas idosas aos serviços de saúde.

A análise do direito da pessoa idosa à saúde parte de um duplo questionamento. Primeiro: quem é idoso para a legislação brasileira? Segundo: o regime jurídico sanitário confere à pessoa idosa direitos especiais ou qualificados à saúde? Na busca de respostas, há de se considerar o processo de envelhecimento como integrante do ciclo da vida humana e como um fenômeno social crescente, ao qual são devidas respostas pela sociedade. Não se pode fragmentar a humanidade para excluir a pessoa idosa dos direitos reconhecidos para todos.

A pessoa idosa incorpora ao seu cotidiano aspectos sociais, psicológicos, sociais e biológicos próprios do processo de envelhecimento. Com isso, é possível identificar diferentes conceitos para idoso. A designação atualmente adotada de pessoa idosa acaba por afugentar os preconceitos que transitam com a palavra, deixando-se para trás concepções de acomodação, inutilidade para o trabalho, incapacidade ou mesmo de doenças, como nos termos velho, aposentado e terceira idade. Dá-se ênfase à condição de pessoa, sujeito de direitos e destinatário de respeito e dignidade. Nos tópicos seguintes, alguns aspectos do direito à saúde da pessoa idosa serão tratados com base na confluência de fatores históricos, sociais e institucionais que desaguaram na formação de um sistema público universal e democrático.

## **2. Saúde da pessoa idosa como direito**

Associada à ausência de doenças e à qualidade de vida, a saúde tem sido uma das grandes preocupações de todo mundo, independentemente do gênero, condição social ou idade. Aliás, incorporou-se à tradição oral das pessoas que a “maior riqueza de um homem é sua saúde”. Um breve registro da evolução histórica do conceito demonstra essa abrangência do fenômeno. Na antiguidade grega, Hipócrates, considerado o pai da medicina, afirmava que a doença está associada à cidade e ao estilo de vida de seus habitantes (SCHWARTZ, 2001; SCLIAR, 1987). Na Idade Média, outras concepções viam a doença como castigo divino ou modo de purificação do espírito. Assim sendo, o aspecto curativo da doença tornou-se elemento essencial do conceito de saúde.

Com a revolução industrial, o sentido de funcionalidade do trabalhador fez irromper uma nova perspectiva de saúde, incluindo a ideia de garantir a saúde do trabalhador, evitando a interrupção da produção. Incorporou-se ao conceito o aspecto preventivo, como direito coletivo de bem-estar social dos trabalhadores. Os diversos aspectos dados ao conceito (individuais e sociais, curativos e preventivos) foram incorporados e ampliados pela Organização Mundial de Saúde (OMS), que no preâmbulo de sua Constituição de 26 de julho de 1946 conceituou saúde como “o completo bem estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças”. Esse conceito-síntese, segundo Schwartz (2001), reconhece a necessidade do equilíbrio do homem com o ambiente.

Para Foucault (2000), o conceito de saúde está relacionado às doenças e a seu método de tratamento. Isso porque, ao se buscar o tratamento das doenças pela sistematização e compreensão dos seus sintomas, criou-se um método sintomatológico ou endomatológico que reduz a doença a uma realidade epistêmica independente. No entanto, a complexidade humana acaba por relacionar a saúde e, por conseguinte, sua conceituação a elementos sociais, ambientais, culturais e psicológicos, ampliando e reclamando novos métodos e conceitos.

A saúde, como objeto do direito, fundamenta-se em uma complexidade conceitual e revela-se por meio das dimensões individual, coletiva, pública e até mesmo metaindividual que o fenômeno irrompe no campo jurídico. Reconhecendo essa perspectiva multidimensional, Figueiredo (2007, p. 84) conceitua o direito à saúde como aquele capaz de abranger “[...] a fruição de toda uma gama de facilidades, bens, serviços e condições, necessários para que a pessoa alcance e mantenha o mais alto nível possível de saúde”. A fruição desses direitos compreende a conservação da saúde e o acesso a serviços adequados.

No direito sanitário brasileiro, o direito à saúde goza de superioridade constitucional, tendo alcance e sentido de direito fundamental e de direito social, previsto no art. 6º, *caput*, da Constituição Federal. A saúde é expressamente reconhecida, na norma constitucional, como bem jurídico de relevância pública e ainda como “direito de todos e dever do Estado” (art. 196, Constituição). O comando não exclui o dever fundamental de toda sociedade e de cada um dos cidadãos para com a prevenção, recuperação e promoção da saúde.<sup>1</sup> Essas concepções não implicam a separação entre público e privado, mas a imbricação de direitos e deveres fundamentais relacionados à saúde com os demais valores constitucionais como a vida e a dignidade humanas.

A política de saúde no Brasil, segundo Menicucci (2007, p. 40), não resultou na ruptura entre o público e o privado, que possuem uma dupla trajetória. Assim sendo, mesmo com a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), mantiveram-se as instituições privadas de saúde, resguardando sua estrutura baseada em relações de consumo e comércio. Essa dualidade também é constatada diante da coexistência de um regime jurídico público e privado do direito à saúde. A legislação brasileira reconhece essa autonomia, possibilitando uma integração sistemática das instituições privadas de saúde em caráter suplementar e complementar. Desse modo, a partir de um mesmo fundamento constitucional, o direito à saúde desdobra-se em regimes jurídicos

distintos. O regime público tem como ponto de convergência o democrático e universal Sistema Único de Saúde (SUS). O regime privado adota como fundamento a condição econômica do acesso e das relações de consumo daí advindas e encontra, no contrato de serviços de saúde, nos hospitais, clínicas e laboratórios particulares um aspecto relevante, principalmente no que se refere à contratação de planos de saúde.

Ao se discutir o direito do idoso à saúde, tem-se um recorte conceitual que considera como tal pessoas com idade igual ou superior a 60 anos. Não existem exceções no sistema jurídico-normativo para os que ainda não atingiram a faixa etária mínima. Atualmente o conceito de pessoa idosa tem sido compreendido sob um paradigma da participação dignificante, de sujeito de direitos e de inclusão na sociedade. Veras (2003, p. 13) sugere a adoção de um conceito gerontológico de idoso saudável. Para o autor, a pessoa idosa que mantém sua autonomia e que não necessita de ajuda ou supervisão para realizar os atos cotidianos é considerado saudável, ainda que portador de uma ou mais doenças crônicas. Isso porque, se não existe um conceito homogêneo de idoso, a política de atenção à saúde deve considerar a capacidade funcional para operacionalizar um atendimento que leve em consideração aspectos preventivos e curativos relacionados às pessoas idosas.

Na legislação brasileira, fez-se opção por um conceito operacional, no qual não se discutem elementos sociais, culturais ou mesmo sanitários. O art. 1º da Lei nº 10.741/2004 define a pessoa idosa por um critério quantitativo, isto é, toda pessoa com idade igual ou superior a 60 anos. Restringindo o sujeito dos direitos da pessoa idosa a partir do sexagenário, excluem-se outros casos, mesmo que identificados, por exemplo, indícios de senilidade precoce. Exceções existem no próprio sistema jurídico, mas somente no que se refere à percepção de benefícios previdenciários e passagem gratuita no transporte coletivo, quando o patamar aumenta para 65 anos.

Por outro lado, ultrapassar o umbral da idade não significa perda de direitos e garantias anteriores. O sistema jurídico de proteção à velhice é uma nova dimensão dos direitos sociais, coletivos e individuais, construídos historicamente. Essas dimensões não se sucedem, mas se complementam à medida que aumentam as necessidades resultantes do envelhecimento e do crescimento da população idosa. Assim sendo, e nos termos do art. 2º do Estatuto do Idoso, à pessoa idosa é devido, além dos mesmos direitos devidos a humanidade, um rol diferenciado que tem como pressuposto o reconhecimento das

diferentes fases do envelhecimento. E mesmo que se considere, como no direito brasileiro, um conceito jurídico-operacional de idoso, há de se identificar, na regulamentação do direito sanitário em vigor, quais aspectos referem-se às pessoas idosas.

### *2.1 Pessoa idosa no Sistema Único de Saúde*

O Sistema Único de Saúde (SUS) é resultado de um processo histórico de nacionalização das políticas públicas de saúde. O art. 3º, da Lei nº 8.080/1990, define-o como o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público. No contexto histórico de sua formação, a Organização Mundial de Saúde (OMS), no início dos anos 1970, recomendou a elaboração de uma política social, ampliando a prestação dos serviços de saúde com base no referencial conceitual da regionalização, hierarquização e integralidade dos serviços (ANDRADE, 2006).

Nessa mesma época, o movimento sanitário passou a abordar a saúde pela perspectiva política e sob a inspiração do princípio democrático, resumido na frase: “Saúde: direito de todos e dever do Estado” (ALMEIDA, 2006; RODRIGUEZ NETO, 2003). De fato, foi com a VIII Conferência Nacional de Saúde, realizada em Brasília em 1986, e com a criação do Sistema Nacional de Saúde, com a possibilidade de participação de profissionais, gestores públicos, usuários e outros setores da sociedade brasileira, que o sistema público ganhou o formato atual.

A Constituição de 1988 incorporou as propostas da reforma sanitária e deu tratamento específico à saúde. No art. 198, a norma constitucional reconhece a relevância pública da saúde, realizada por meio de ações e serviços inter-relacionados em uma rede regionalizada e hierarquizada que constitui o SUS, organizado de acordo com a descentralização, integralidade do atendimento, com prioridade para as atividades preventivas e a participação da comunidade. No plano infraconstitucional, o sistema público de saúde é regulamentado primeiramente pela Lei Orgânica da Saúde (LOS) formada pelas Leis nº 8.080/1990 e nº 8.142/1990. Outras normas também regulamentam a política pública de saúde, especialmente decretos, portarias do Gabinete do Ministro da Saúde e as Normas Operacionais Básicas (NOB). Aith (2007), ao analisar a profusão de fontes do direito sanitário, denomina esse conjunto de instrumentos normativos de legislação de direito sanitário, cuja finalidade principal é a efetivação do direito à saúde.

O SUS tem sido regulamentado principalmente por atos normativos do próprio gestor de saúde, a exemplo das políticas nacionais da pessoa com deficiência (Portaria nº 1.060/GM, 05.06.2006), da política de atenção básica (Portaria nº 648/GM, 28.03.2006) ou mesmo da política de atenção às urgências (Portaria nº 1.863/GM, 29.09.2003). Trata-se, pois, de um sistema cuja regulamentação é baseada em legislação sanitária em sentido amplo, em que deve ser observado tanto a relação hierárquica entre as normas quanto os critérios de competência federativa material e formal. Nesse mesmo contexto, a legislação sanitária referente à Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa, fundamenta-se nas normas constitucionais, na Lei Orgânica do SUS mas instrumentaliza-se por portaria do Gabinete do Ministro da Saúde. O Projeto de Lei nº 3.343/2008 tem buscado a consolidação da legislação sanitária federal em vigor, apresentando-se como uma nova fase da política do SUS ainda em discussão no Poder Legislativo.<sup>2</sup>

A política nacional de saúde para pessoas idosas é decorrência das crescentes demandas da população com 60 anos ou mais de idade. Em 1994, a Política Nacional do Idoso, instituída pela Lei nº 8.842/1994 e regulamentada pelo Decreto nº 1.948/1996, reafirmou o direito integral à saúde, por meio da promoção de sua autonomia e da participação na sociedade. A Portaria nº 1.395/GM, de 1999, instituiu uma primeira versão da política nacional de saúde do idoso, que, sob uma perspectiva funcional, objetivou a recuperação da perda de capacidades físicas e mentais para o exercício de atividades da vida diária.

Para implementação da política nacional em referência foi instituída a rede estadual de assistência à saúde pela Portaria nº 702/SAS/MS, de 2002, tendo como unidade de referência os Centros de Referência em Atenção à Saúde do Idoso, instituída pela Portaria nº 249/SAS/MS, de 2002. Com o Estatuto do Idoso, a proteção da saúde passou a ser vinculada ao SUS, em todos os níveis de atenção, ampliando o papel do Poder Público.

No Brasil, essa função estatal pode ser identificada na busca de um modelo de gestão que supere os desafios de um envelhecimento em meio às diversidades socioeconômicas e culturais em que vivem as pessoas idosas. Essa tem sido a proposta da atual Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa, instituída pela Portaria nº 2.528/GM, de 19 de outubro de 2006. Objetivando recuperar, manter, promover a autonomia e a independência da pessoa idosa, pretende-se dar um direcionamento às medidas de saúde, individuais e coletivas, de acordo com os princípios do SUS.

A promoção, prevenção e defesa da saúde do idoso devem atender às diretrizes que respeitem as peculiaridades individuais e sociais do envelhecimento e que valorizem essa categoria social como de sujeito de direitos. São diretrizes da Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa instituída pelo SUS: a promoção do envelhecimento ativo e saudável; a atenção integral, incorporada à saúde da pessoa idosa; estímulo às ações intersetoriais, visando à integralidade da atenção; provimento de recursos que assegurem qualidade da atenção à saúde da pessoa idosa; estímulo à participação e fortalecimento do controle social; formação e educação permanente dos profissionais da saúde na área de saúde da pessoa idosa; divulgação de informação para profissionais, gestores e usuários; apoio ao desenvolvimento de estudos e pesquisas. Tais diretrizes encontram-se de acordo com os princípios fixados no art. 15 do Estatuto do Idoso (BRASIL, 2003), principalmente no que se refere à garantia de atenção integral em que se considere o reconhecimento do processo de envelhecimento em todas as suas fases.

### **3. Estatuto do Idoso e saúde pública**

O regime jurídico de proteção à pessoa idosa compreende um conjunto de normas, princípios e serviços que promovam a sua proteção integral. Em relação ao direito à saúde, muito embora o art. 2º do Estatuto do Idoso refira-se à preservação da saúde física e mental, há de se ampliar o âmbito de proteção para a efetivação não apenas de sua dimensão sintomatológica, mas também incluindo a social e ambiental. Essa perspectiva ampla e sistêmica da saúde da pessoa idosa deve ser assegurada, conforme estabelece o art. 3º do mesmo Estatuto, como obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público e tendo em vista outros valores e direitos fundamentais.

Um desses direitos fundamentais integrados e relacionados à saúde da pessoa idosa é a proteção à vida, prevista no art. 9º do Estatuto do Idoso, cabendo ao Estado garantir, por meio de políticas públicas, um envelhecimento saudável e em condições de dignidade. No entanto, o capítulo IV do Estatuto do Idoso concentra as principais regras de proteção à saúde da pessoa idosa, distribuídos em cinco artigos (arts. 15 a 19). Para uma melhor sistematização, serão analisados inicialmente os aspectos relacionados à saúde pública.

#### *3.1 Direito prioritário*

Para efetivação do direito à saúde, a pessoa idosa deve ter tratamento prioritário. A garantia de prioridade, conforme determina o

art. 3º do Estatuto do Idoso, compreende tanto a prioridade de tratamento quanto a prioridade no planejamento e gestão pública. No primeiro aspecto, a prioridade de atendimento à pessoa idosa é objeto da Lei nº 10.048/2000. O Estatuto do Idoso cumpre a função de norma de reforço, ao determinar que a pessoa idosa deve ter atendimento preferencial, imediato e individualizado em órgãos públicos e privados prestadores de serviço à população, incluindo os serviços de saúde.

Para a efetividade do direito de prioridade, deve ser garantido o acesso à rede de serviços de saúde local. Noutros termos, a pessoa idosa deve ser incluída em todas as fases dos serviços públicos, desde o planejamento, a destinação de recursos, a oferta dos serviços e o acesso a esses serviços, de modo que se incorporem efetivamente ao seu patrimônio jurídico. Por interpretação do Estatuto do Idoso e para o cumprimento do art. 12 da Lei nº 8.689/93, a garantia de prioridade nos recursos públicos e participação social nas políticas relacionadas ao envelhecimento, o gestor do SUS deve, em cada esfera de governo, apresentar trimestralmente ao Conselho de Saúde e também ao Conselho de Direitos da Pessoa Idosa a relação dos gastos e serviços executados no período.

### *3.2 Atenção integral, universal e especial*

A saúde é direito de todos e dever do Estado. Esse direito de caráter universal alberga também as pessoas idosas na assistência a saúde. A Lei nº 8.080/1990 estabelece como diretrizes organizativas a descentralização com comando único em cada esfera governamental; a integralidade do atendimento e a gestão democrática das questões de saúde, por intermédio dos Conselhos e das Conferências de Saúde, conforme impõe a Lei nº 8.142/1990. O Estatuto do Idoso reafirma os direitos sanitários previstos constitucionalmente à pessoa idosa, especialmente a atenção integral à saúde do idoso, o acesso universal e igualitário e a especial atenção às doenças que afetam preferencialmente os idosos.

Uma das estratégias de prevenção e manutenção da saúde da pessoa idosa prevista no Estatuto do Idoso é o cadastramento da população em base territorial específica (art. 15, § 1º inciso I). Esse cadastro populacional determina não apenas os riscos e o perfil epidemiológico das pessoas idosas de determinado território, vez que serve para definir os recursos a serem repassados. Na Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa, são previstos ainda o inquérito populacional

para levantamento e estratificação de risco social da pessoa idosa (item 5.3, b) e o levantamento de indivíduos idosos já aposentados e que retornaram ao mercado de trabalho (item 5.4, c).

Para garantir o atendimento integral, o Estatuto do Idoso ainda determina a criação de ambulatórios geriátricos e gerontológicos, bem como de unidades geriátricas de referência com pessoal especializado. A legislação em vigor ainda garante o direito a assistência religiosa em hospitais públicos (Lei nº 9.982/2000).

### *3.3 Atendimento domiciliar*

O atendimento domiciliar constitui-se em modalidade de assistência à saúde já amparada pela Lei nº 8.080/90 (art. 19), com redação da Lei nº 10.424/02, que incluiu no SUS os procedimentos médicos, de enfermagem, fisioterapêuticos, psicológicos e de assistência social, entre outros necessários ao cuidado integral dos pacientes em seu domicílio. Desse modo, caberá à equipe multidisciplinar realizar o atendimento domiciliar, desde que haja indicação médica e expressa concordância do paciente e de sua família.

O Decreto nº 1.948/1996, no seu art. 4º, ao disciplinar as modalidades não asilares de atendimento à pessoa idosa, aponta como alternativa ao tratamento de saúde da pessoa idosa dependente os centros de cuidados diurno, hospital-dia e centro-dia. Ainda quando ao atendimento domiciliar, é fundamental a inserção do cuidador familiar por meio de orientação e capacitação em critérios mínimos de atendimento, nos termos do art. 18 do Estatuto do Idoso. O atendimento domiciliar inclui ainda os casos de pessoas idosas institucionalizada. Nesses casos, é responsabilidade do responsável pela instituição reivindicar o tratamento domiciliar.

### *3.4 Gratuidade de medicamentos*

O fornecimento gratuito de medicamentos é uma decorrência do princípio da integralidade.<sup>3</sup> O art. 196 da Constituição legitima a adoção de medidas administrativas que permitam a assistência farmacêutica integral. Esse também foi o direcionamento dado pela Lei nº 8.080/1990, que incluiu no campo de atuação do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica (art. 6º, d). A Política Nacional de Medicamentos atualmente disciplinada pela Portaria nº 3.916, de 30 de outubro de 1998, estabelece como princípios o planejamento, o uso racional de medicamentos e o acesso da população aos medicamentos considerados essenciais.

A legislação sanitária tornou obrigatória a distribuição de medicamentos excepcionais destinados aos portadores de HIV (Lei nº 9.313/96) e a utilização do nome genérico ou princípio ativo do medicamento nas prescrições médicas (Lei nº 9.787/99). Em relação a pessoas idosas pacientes com diabetes, a Lei nº 11.347/06 determinou como de distribuição gratuita os medicamentos e materiais necessários à aplicação e monitoramento de glicemia, desde que inscritos em programas de educação para diabéticos.

O Estatuto do Idoso acompanha a legislação sanitária em vigor e estabelece, no art. 15, §2º, a obrigação de fornecimento gratuito de todos os medicamentos, especialmente os de uso continuado. É obrigatório o fornecimento de advertências e recomendações na bula dos medicamentos dos riscos e benefícios de seu uso por maiores de 65 anos (Lei nº 8.926/94), além da fixação obrigatória da relação dos medicamentos genéricos em local de fácil acesso e visibilidade, em farmácias públicas e privadas (Resolução ANVISA nº 45, de 15.5.2000).

### *3.5 Atendimento especializado a pessoa idosa com deficiência*

De modo geral, a proteção à saúde da pessoa com deficiência fundamenta-se nos princípios da prevenção e reabilitação, tendo em vista a inclusão plena em todas as dimensões da vida social. Nesse sentido, a Constituição e, posteriormente, a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa com Deficiência, asseguram o pleno exercício dos direitos à saúde, especialmente com a criação de uma rede de serviços especializados de reabilitação e habilitação, a acessibilidade dos estabelecimentos públicos e privados de saúde, além de tratamento prioritário, especializado e adequado.

Para Veras (2003, p. 12), como os problemas de saúde das pessoas idosas com deficiência ou incapacidade estão relacionados a longos períodos de tratamento, há necessidade de pessoal qualificado, além de equipe multiprofissional, equipamentos e exames complementares de alto custo. Para o autor, quando o idoso necessita de tratamento domiciliar, a concorrência de diversos fatores, o torna uma pessoa com estado grave de enfermidade, exigindo níveis de atendimento que superam a assistência básica promovida pelas equipes de saúde da família.

O Estatuto do Idoso, no art. 15, § 4º, reafirma às pessoas idosas com deficiência ou com limitação incapacitante o direito a atendimento especializado, o que inclui o atendimento ambulatorial por geriatra e gerontólogo; a criação de unidades de referência geriátrica, com pessoal

especializado; o atendimento por equipe multiprofissional; o fornecimento de órteses e próteses, a realização de exames complementares, além de orientação ao cuidador familiar, entre outros benefícios. É dever do sistema de saúde garantir o acesso da pessoa idosa a serviços especializados, que apresente uma compreensão do processo de envelhecimento e das formas de prevenir os efeitos das doenças crônico-degenerativas e evitar doenças oportunistas no caso de idosos com limitação incapacitante.

### *3.6 Direito de acompanhante*

A legislação sanitária já estabelecia o direito a acompanhante para pacientes maiores de 60 anos quando internados (Portaria MS nº 280, de 7.4.1999). O Estatuto do Idoso (art. 16), além de reconhecer esse direito, determinou ao órgão de saúde, em todos os níveis de atenção, o dever de proporcionar as condições adequadas para a permanência do acompanhante em tempo integral, segundo o critério médico. Desse modo, o acompanhante passa a ter direito a alimentação e a acomodação compatível com sua função de dar amparo e cuidado a pessoa idosa. Por outro lado, o direito não abrange centros mais especializados que impliquem limitações de ordem sanitária de segurança para o próprio acompanhante (isolamento de doenças contágio-infecciosas) ou em prejuízo do tratamento de pacientes (centros de tratamento intensivo).

### *3.7 Direito a tratamento mais favorável*

O art. 17 do Estatuto do Idoso reconhece à pessoa idosa submetida a tratamento de saúde o direito de optar pela terapêutica que entenda ser a mais favorável. Tal direito apresenta dois níveis de atenção à saúde: a relação paciente-médico e a existência dos serviços relacionados à opção terapêutica tomada pela pessoa idosa. No primeiro caso, o dever de informação do profissional, especialmente do médico, deve dar-se dentro dos princípios éticos e da maior comunicação possível. Nesse caso, devem ser apresentados os riscos, benefícios e alternativas terapêuticas, cabendo ao paciente tomar a decisão de modo consciente, livre de qualquer indução. O direito de opção pelo melhor tratamento é correlato do dever de informação ética e franca do profissional.

Em relação aos serviços, o direito a opção exige por parte do sistema público a disponibilidade dos procedimentos que permitam a escolha. Nesse sentido, o SUS tem admitido práticas integrativas e complementares, entre as quais a acupuntura, homeopatia e fitoterapia

(Portaria/GM nº 971/2006). Da mesma forma, tem dado atenção especial à promoção da saúde com medidas direcionadas a práticas desportivas, alimentação saudável, combate ao tabagismo e alcoolismo (Portaria GM nº 687/2006). No entanto, o ponto central é a liberdade consciente da pessoa idosa na escolha do melhor tratamento.

A liberdade de opção, no entanto, deve ser confrontada com os riscos pessoais e sociais da escolha. É o caso da recusa de transfusão de sangue, em caso de iminente perigo de vida, em razão de opção religiosa. O Conselho Federal de Medicina (Resolução CFM nº 1.021, 26.09.1980) tem admitido a adoção do procedimento, como exceção ao princípio da liberdade, quando o paciente se encontrar em iminente perigo de vida e a transfusão de sangue for terapêutica indispensável para salvá-lo. Nos demais casos, é indispensável o consentimento prévio e informado do paciente idoso, como medida de garantir seu direito de opção ao melhor tratamento.

Mesmo as campanhas de vacinação de pessoas idosas, a partir dessa perspectiva, exigem consentimento da pessoa idosa. Pela sua importância, cabe ao SUS, por meio de campanhas educativas e de sensibilização, informar os benefícios e riscos desse e de todas as demais terapêuticas. Na impossibilidade de manifestação consciente, livre e esclarecida da pessoa idosa, o art. 17 do Estatuto do Idoso indica, por ordem de preferência: o curador, quando se tratar de pessoa idosa interditada; seus familiares; o médico, quando ocorrer iminente risco de vida e não houver tempo hábil de comunicar curador ou familiares. Inexistindo familiares ou curadores conhecidos, o médico deverá proceder ao tratamento de saúde que entender necessário, comunicando o fato ao Ministério Público.

### *3.8 Critérios mínimos para instituições de saúde*

A adequação das instituições de saúde às necessidades das pessoas idosas deve adotar critérios mínimos, a serem fixados na legislação sanitária. O art. 18 do Estatuto do Idoso menciona com um dos critérios a capacitação dos profissionais e a realização de orientações aos cuidadores familiares. No entanto, além dos recursos humanos, os critérios mínimos devem ser fixados em relação a outros aspectos do atendimento como acessibilidade, equipamentos e materiais específicos para o tratamento geriátrico, lista específica de medicamentos, entre outros.

A Portaria GM nº 2.528/2006 informa, no item 3.4, que a determinação de critérios mínimos de estrutura, recursos humanos, processo

e resultado, para melhorar o atendimento à população idosa, deverá ser objeto de pactuação com os estados, Distrito Federal e municípios, principalmente no que se refere ao financiamento.

### *3.9 Comunicação compulsória de maus tratos*

Os casos de suspeita ou confirmação de maus tratos contra a pessoa idosa, assim diagnosticado por profissionais ou responsável pelo estabelecimento de saúde, deverão ser obrigatoriamente comunicados à autoridade competente (art. 19). Trata-se de notificação compulsória cuja ausência é tipificada como crime pelo art. 57 do Estatuto do Idoso. Em relação à saúde, constituem-se formas de violação a direitos do idoso: a) a omissão ou oferecimento insatisfatório de acesso às ações e serviços de saúde; de atendimento especializado de idoso portador de doença infecto-contagiosa; ou ainda de outros interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos; b) ofensa à efetivação do direito à saúde (art. 3º); desatendimento da prioridade absoluta (art. 3º, parágrafo único); c) negligência, violência, discriminação, crueldade ou opressão, por ação ou omissão (art. 4º).

## **4. Estatuto do Idoso e saúde suplementar**

A integração do regime público e privado de direito sanitário é feita, no Brasil, pela da própria norma constitucional. Posição similar é esboçada no art. 20 da Lei nº 8.080/90, na qual os serviços privados de promoção, proteção e recuperação da saúde são executados pela iniciativa própria de profissionais liberais, legalmente habilitados, e de pessoas jurídicas de direito privado.

Os serviços privados de assistência à saúde devem observar as normas expedidas pelo SUS e o regime de direito público, especialmente no que se refere à realização de licitação para a contratação de serviços de entidades privadas com fim lucrativo. Para o art. 25 da Lei nº 8.080/90, e conforme a interpretação sugerida por Santos (2003, p. 143), os valores de remuneração desses serviços contratados devem ser fixados pela direção SUS do governo que efetuou a contratação, após aprovação do respectivo Conselho de Saúde.

Além da possibilidade de complementação dos serviços públicos de saúde por instituições privadas, tem havido uma demanda por planos de saúde, em parte pelas dificuldades apresentadas no SUS. Ramos (2005, p. 27) sustenta que “o mais correto, por outro lado, parece ser que o Sistema Único de Saúde esteja devidamente aparelhado para

atender a população dentro de um padrão de excelência”. Contudo, enquanto não se aproxima do ideal, os idosos têm-se valido dos planos privados de saúde.

#### *4.1 Proibição de discriminação nos planos de saúde*

Os planos de saúde são contratos de prestação de serviço relacionado à assistência à saúde. A regulamentação do setor tem sido realizada principalmente pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), tendo como fundamento a Lei nº 9.656/98, aplicada em conjunto com o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e, por outras normas, como a Lei nº 10.223/01, que dispõe sobre a obrigatoriedade de cirurgia reparadora de mama em planos e seguros privados de saúde.

As pessoas idosas têm utilizado os contratos de saúde, tendo em vista a mudança de perfil epidemiológico e a busca de segurança em caso de enfermidade. Estima-se, segundo dados do IPEA (2005, p. 24), que, entre os idosos, aproximadamente 27% dos homens e 31% das mulheres possuem planos de saúde. Ao regulamentar o tema, o Estatuto do Idoso, (art. 15, § 3º) proibiu expressamente o tratamento discriminatório nos planos de saúde em razão da idade. Isso por que os planos vinham adotando três possibilidades de reajuste: a) reajuste anual: fundado na variação de custos e aplicado no aniversário do plano; b) reajuste por mudança de faixa etária: baseado somente na idade; c) reajuste por revisão técnica: fundamentada na constatação de um desequilíbrio entre o serviço e a frequência de sua utilidade pelo usuário. A pessoa idosa acabava ficando em desvantagem exagerada em relação aos demais consumidores, primeiro, pelo tratamento discriminatório que incidia sobre sua condição de pessoa idosa; segundo, pela possibilidade de uma dupla revisão de valores, pois a variação técnica também incidiria no caso de aumento da utilização.

A dignidade das pessoas idosas (art. 1º, III, Constituição) e a obrigação da família, da sociedade e do Estado de ampará-lhes (art. 230, Constituição) são fundamentos constitucionais da proteção do idoso contra a discriminação. Antes do Estatuto do Idoso os contratos de saúde eram regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, que considera nula de pleno direito as cláusulas contratuais que estabeleçam desvantagens exageradas ou obrigações abusivas (art. 51, IV, CDC). Nesse sentido, Novais (2006), constatando que os planos de saúde constituem relação de consumo, entende que essa relação “deve estar adstrita também aos ditames do CDC, de modo que várias outras práticas,

independentemente do Estatuto do Idoso, podem ser consideradas abusivas e, portanto, nulas de pleno direito, a partir de análise encetada à luz do CDC”.

O direito a não discriminação em planos de saúde tem sido reconhecido na jurisprudência. O Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, por exemplo, acatou o argumento da aplicação da proibição de discriminação para contratos privados de saúde firmados anteriormente ao Estatuto do Idoso, conforme a ementa a seguir transcrita:

O reajuste dos contratos referentes aos planos de saúde, levando em conta apenas o envelhecimento da pessoa, é manifestamente abusivo, eis que a alteração da idade não induz à certeza de que o usuário demandará maiores cuidados médicos ou mesmo que a operadora terá maiores gastos com essa pessoa (Tribunal de Justiça do Estado do Amapá [TJAP]. *Apelação Cível 2669/2006* – Relator Des. Gilberto Pinheiro. Câmara Única. Julgado: 02/05/2006 [votação unânime] DOE n.º 3811, 21/07/2006).

O Superior Tribunal de Justiça firmou recente entendimento segundo o qual, mesmo nos contratos firmados antes da vigência do Estatuto do Idoso, é a condição jurídica de pessoa idosa aperfeiçoada sob a norma que proíbe a discriminação que regerá o contrato e, “por essa razão, ela não está sujeita aos reajustes estipulados no contrato permitidos na lei velha” (Superior Tribunal de Justiça [STJ]. *Recurso Especial [Resp] 809.329/RJ*, Rel. Min. Nancy Andrigghi, julgado em 25/3/2008).

O direito a não discriminação da pessoa idosa projeta-se sobre os planos de saúde, mas também em relação a todas as ações e serviços de assistência à saúde. Independentemente de seu regime público ou privado, a saúde é direito social e fundamental.

## **5. Conclusão**

Este trabalho apresenta apenas um esboço da legislação sanitária de proteção à pessoa idosa. Nele, é possível constatar que a pessoa idosa tem sido inserida em um sistema de proteção jurídico-sanitária que prestigia as características do envelhecimento. A concepção de atendimento integral, especializado e prioritário; uma rede de serviços e ações com integração de profissionais e cuidadores familiares; a proibição de discriminação, inclusive em planos de saúde atestam os rumos dessas inovações.

A saúde é direito fundamental de todos, realizado por meio de um sistema público de ações e serviços. Na efetivação desses direitos, apesar das dificuldades históricas de dar tudo para todos, a pessoa

idosa deve ter atenção prioritária, especializada e humanizada, em todos os níveis da política pública. As inovações do sistema jurídico sanitário têm reconhecido o processo de envelhecimento e suas peculiaridades no campo da saúde pública. O aumento da população idosa, em escala crescente, será um dos principais elementos de desenvolvimento de um sistema de proteção em que haja a efetiva participação da família, da sociedade e do Estado em prol da atenção integral à saúde da pessoa idosa.

## Notas

- <sup>1</sup> Schwartz (2001) e Figueiredo (2007) esclarecem que a prevenção é aspecto relacionado à redução do risco de doenças, o que envolve alimentação, prática desportiva e hábitos de higiene, entre outros; a recuperação está relacionada à proteção; e a promoção está relacionada à busca da qualidade de vida.
- <sup>2</sup> O art. 52 do PL nº 3343/2008 trata laconicamente da política de saúde da pessoa idosa, conforme consta no título VIII, Da Atenção À Saúde do Idoso: “art. 52 Aplica-se às ações e serviços de saúde voltados à criança e ao adolescente [ *sic*] o que determina a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências, em seus arts., 8º, 9º e 10 [ *sic*]”.
- <sup>3</sup> Um dos argumentos contrários à integralidade da assistência farmacêutica tem sido a escassez de recursos orçamentários e financeiros, denominada teoria ou reserva do possível (FIGUEIREDO, 2007; CURY, 2005). A assistência farmacêutica integral é direito público que exige planejamento e atuação positiva do Estado para sua efetividade (STF, RE 195.192-3/RS). Não se pode admitir que sua inoperância permita a ausência, nem que a ausência prejudique o conjunto da população.

## Bibliografia

- AITH, Fernando. *Curso de Direito Sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- BRASIL, Câmara. Projeto de Lei 3.343/08, deputada Rita Camata DEM-ES – Dispõe sobre a Consolidação da Legislação de Saúde – aprovada em 5.11.2008.
- BRUNO, Carla Targino da Silva. Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa. In.: ANDRADE, Luiz Odorico Monteiro et al. (Coord.). *SUS passo a passo: história, regulamentação, financiamento, políticas nacionais*. 2 ed. São Paulo: Hucitec, 2007.
- Conselho Federal de Medicina (CFM). Resolução/CFM 1021, 26.09.1980
- Conselho Federal de Medicina (CFM). Resolução/CFM 1500, de 26 de agosto de 1998. Dispõe sobre os termos prática ortomolecular, biomolecular e oxidologia.
- CURY, Ieda Tatiana. *Direito Fundamental à Saúde: evolução, normatividade e efetividade*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

- FOUCAULT, Michel. *Doença mental e psicologia*. Tradução LÍlian Rose Shalders. 6 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2000.
- IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Idosos brasileiros: indicadores de condições de vida e de acompanhamento de políticas*. Ana Amélia Camarano et al. Brasília: Presidência da República, Secretaria de Direitos Humanos, 2005.
- MENICUCCI, Telma Maria Gonçalves. *Público e privado na política de assistência à saúde: atores, processos e trajetórias*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007.
- NOVAIS, Elaine Cardoso de Matos. *Estatuto do Idoso comentado*. Campinas: LNZ, 2006.
- PASCHOAL, Sérgio Márcio Pacheco; BERZINS, Marília Anselmo Viana da Silva. Saúde da Pessoa Idosa. II Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa: avaliação da rede nacional de proteção e defesa da pessoa idosa: avanços e desafios. Texto base. Brasília: Presidência da República/Conselho Nacional dos Direitos do Idoso, 2008. [p. 19-22]
- RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. *Direito da saúde: de acordo com a Constituição Federal*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. *Fundamentos constitucionais do direito à velhice*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2002.
- \_\_\_\_\_. Do Direito à Saúde. In.: \_\_\_\_\_. (Org.) *Estatuto do Idoso: comentado pelos promotores de justiça*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2005.
- RODRIGUEZ NETO, Eleutério. *Saúde: promessas e limites da Constituição*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2003.
- SANTOS, Lenir. *Sistema Único de Saúde: coletânea de leis e julgados da saúde*. 2 ed. atual. Campinas: IDISA, 2003.
- SCHWARTZ, Germano. *Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SCLIAR, Moacir. *Do mágico ao social: a trajetória da saúde pública*. Porto Alegre: L&M, 1987.
- VERAS, Renato. A longevidade da população: desafios e conquistas. *Revista Quadrimestral de Serviço Social*, São Paulo: Cortez, XXIV, n. 75, set. 2003.

## SEÇÃO IV – EDUCAÇÃO, CULTURA, ESPORTE E LAZER

### A EDUCAÇÃO E A PESSOA IDOSA

**Alexandre de Matos Guedes**

**Resumo:** O maior problema relativo à educação da pessoa idosa não é jurídico, mas cultural, uma vez que o processo educativo é geralmente atribuído aos jovens. O preconceito exclui o idoso da escola. A Constituição e a LDB tratam apenas implicitamente da educação sobre e para o idoso. Antes mesmo da edição da LDB, a Política Nacional do Idoso já estabelecia regras sobre a educação de idosos, mas a lei foi ignorada. Até o presente, os órgãos federais não regulamentaram a questão, o que dificulta a execução dos dispositivos do Estatuto e impede a implementação de medidas destinadas a facilitar o acesso do idoso a meios adequados de leitura. O idoso tem direito ao acesso a atividades educacionais e esportivas, bem como a descontos em ingressos e prioridade de atendimento nos locais de espetáculos. Os meios de comunicação devem prever espaço para o tema do envelhecimento, sendo possível requerer do Poder Público a exigência de que empresas de comunicação de massa cumpram esse objetivo do Estatuto.

**Palavras-chave:** educação, pessoa idosa, lazer, meios de comunicação.

**Abstract:** The main problem relative to the education of the elderly is not legal but cultural, once the educational process is usually associated to the young. Prejudice excludes the elderly from school. The Constitution and LDB deal only implicitly on education of the elderly. Even before LDB promulgation, the National Policy for Older Persons has established rules on the education of the elderly, but the law has been ignored. To date, federal agencies have not regulated the matter, what hampers the execution of what is established on the statute and prevents implementation of measures to facilitate access by the elderly to appropriate reading material. Older persons are entitled to access to educational and sports activities, as well as discounts on tickets and attendance priority at stadiums and theaters. The media must provide sufficient coverage on the subject of aging, and the government may be required to enforce compliance of mass communication companies to this Statute goal.

**Keywords:** education, elderly, entertainment, media.

## 1. Introdução

Quando se trata do tema educação relativa à pessoa idosa, constatamos que o problema não é jurídico, mas cultural, na medida em que temos desde a primeira metade da última década do século passado normas jurídicas que têm o idoso como integrante do processo de ensino, seja como aluno, seja como parte da estrutura de conhecimento, objeto do processo educacional.

Apenas recentemente, em nosso país, estabeleceu-se a universalização do ensino fundamental, mas isso se fez com absoluto foco no atendimento às crianças e aos adolescentes, eis que se apresenta “natural” e pertinente a escola como ambiente próprio para a juventude.

É por isso que, em termos de políticas públicas de educação, os jovens e adultos ocupam lugar secundário e o idoso, lugar terciário, pois o preconceito advindo da concepção da velhice como “final” da vida, com a qual o ambiente escolar – supostamente reservado para aqueles que ainda irão se preparar para a vida – não seria compatível.

Apesar de sua inegável especificidade como categoria humana, conforme estipulava inclusive a Lei nº 8.842/94, primeiro diploma a tratar da Política Nacional do Idoso, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB – Lei nº 9.394/96), que lhe é posterior em dois anos, negou-se a estabelecer políticas detalhadas em relação aos maiores de 60 (sessenta) anos, na condição de público discente ou elemento específico a ser abordado nos currículos.

Essa omissão é ainda mais grave quando se verifica que o art. 10, III, da Lei nº 8.842/94 já estabelecia dispositivos bastante similares àqueles relacionados no Estatuto do Idoso e que serão melhor examinados a seguir.

A única explicação existente para não colocar o idoso como integrante da categoria de “jovens e adultos” (art. 37, da LDB) é justamente o preconceito cultural, pois há representação, com direito à menção expressa, no referido diploma, a dispositivos relativos à educação de pessoas com deficiência, militares, indígenas e afro-descendentes.

Em termos de políticas públicas, prefere-se ignorar que a prestação de ensino a pessoas idosas, conforme é referido por Pontarolo e Oliveira:<sup>1</sup>

Vale lembrar que a educação ou o aprender para o idoso tem outro sentido e objetivo. Procura-se a escola não mais para obtenção de diploma e sim para estabelecer canais de comunicação com a sociedade. A educação é um caminho de reintegração social, dado que a perda de funções deixa o idoso com um mínimo de alternativa de atuação social. É importante ressaltar também que a volta à escola é baseada pelo interesse na qualidade formativa da educação.

O Estatuto do Idoso veio estabelecer um novo paradigma cultural no tratamento da questão relativa à pessoa idosa, mas mesmo essa lei tem sido mais aplicada em relação a alguns pontos do que a outros, como demonstra pesquisa<sup>2</sup> realizada no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça: ao digitar os termos “estatuto do idoso” e “educação”, no campo de pesquisa de jurisprudência do tribunal, tem-se como resultado apenas dois julgados, nenhum deles relativos à educação, mas relativo ao fornecimento de medicamentos.

De fato, nota-se que se os tribunais tratam exaustivamente a questão da prestação de saúde da pessoa idosa, o que demonstra a existência de demandas nesse sentido. A inexistência de tais controvérsias, na área da educação e velhice, indica inexistir debate nacional a respeito do tema, não obstante sua relevância, sem descartar a existência do assunto nos tribunais estaduais e regionais federais que ainda não vieram a lume, o que apenas reforça a obrigação dos operadores jurídicos no trato do assunto em questão.

Anote-se que até hoje, passados quase cinco anos da promulgação do Estatuto do Idoso, o Conselho Nacional de Educação não programou qualquer resolução a respeito da educação relativa à pessoa idosa.

## **2. O direito à educação na Constituição da República**

O art. 205 e seguintes da Constituição, ao tratarem da educação, não mencionam especificamente a pessoa idosa como objeto de atenção de políticas específicas de ensino.

Os maiores de 60 (sessenta) anos são contemplados implicitamente no art. 208, inciso I, que estabelece a atribuição do Estado em prover obrigatoriamente o ensino fundamental para todos, inclusive àqueles que não a puderam ter na idade própria (cinco a quatorze anos).

O art. 230 da Constituição, que trata diretamente da pessoa idosa, não menciona diretamente o termo “educação”. Entretanto, ao prever a necessidade de que o processo de envelhecimento envolve necessariamente a participação dessa categoria de pessoas na vida em comunidade, fica evidente que essa inclusão não pode ser compreendida sem que os maiores de sessenta anos, de alguma forma, estejam relacionados ao processo pedagógico, seja como alunos, seja como objeto de estudo para os demais.

Nesse sentido, é importante a lição de Paulo Roberto Barbosa Ramos:

A educação é um direito de todos, inclusive dos idosos, e um dever do Estado. Não é pelo fato de as pessoas encontrarem-se em idade avançada que devam ser subtraídas do processo de aprendizagem para a cidadania e para uma nova atividade.

O fato de o Censo de 1991 ter comprovado que a maioria dos idosos brasileiros é analfabeta demonstra que o direito à educação está sendo espezinhado no Brasil. Urge que se desenvolvam programas voltados à alfabetização dos idosos, de forma que seja cumprida a determinação da Constituição Federal de 1988 [...]. (Ramos, 2002, p. 87-88)

### **3. A educação no Estatuto do Idoso**

O Estatuto trata a questão da educação em capítulo que contempla questões relativas ao direito do idoso em ter acesso a espetáculos culturais, artísticos, esportivos e de lazer, bem como o de receber espaços mínimos que tratem do tema do envelhecimento nos meios midiáticos.

#### *3.1. O art. 20*

O idoso tem direito a educação, cultura, esporte, lazer, diversões, espetáculos, produtos e serviços que respeitem sua peculiar condição de idade.

O conjunto de direitos, a educação, cultura, esporte, lazer, diversões, espetáculos, produtos e serviços, previstos no art. 20, busca estabelecer o crescimento intelectual e o bem-estar emocional, psicológico e mental do idoso, o que só é possível a partir do momento em que se tem, pelo menos potencialmente, acesso à atividades voltadas ao desenvolvimento intelectual, ainda que meramente lúdico.

Parte-se de uma concepção mais ampla de educação, que não se limita ao mero processo escolar. O idoso, como qualquer um de nós, tem capacidade de aprender e evoluir a partir do momento em que toma contato com todas as expressões da inventividade humana, sejam elas voltadas a algum fim utilitarista (cursos profissionalizantes, por exemplo) ou meramente destinado à satisfação de uma necessidade psíquica, como uma partida de futebol ou um filme.

A educação e os demais direitos correlatos previstos nesse artigo possuem ainda o condão de garantir ao idoso o direito ao convívio e inclusão na sociedade a que pertencem, combatendo assim a tendência que encaminha normalmente o idoso ao isolamento e, portanto, ao definhamento e morte.

#### *3.2. O art. 21*

O Poder Público criará oportunidades do acesso ao idoso à educação, adequando currículos, metodologias e material didático aos programas educacionais a ele destinados.

§ 1º Os cursos especiais para idosos incluirão conteúdo relativo às técnicas de comunicação, computação e demais avanços tecnológicos, para sua integração à vida moderna.

§2º Os idosos participarão das comemorações de caráter cívico ou cultural, para transmissão de conhecimentos e vivências às demais gerações, no sentido da preservação da memória e da identidade culturais.

O art. 21 vem sendo sistematicamente descumprido, por falta de regulamentação. Até o momento a União Federal, por nenhum de seus órgãos, especificou concretamente como seria feita a inclusão da pessoa idosa no processo educacional, na condição de aluno ou objeto de estudo. Sem regulamentação, o dispositivo em questão resulta em tal grau de indeterminação que se torna inviável a sua aplicação, sem o detalhamento técnico pedagógico necessário ao cumprimento da norma.

No âmbito dos estados e municípios, o Ministério Público vem tentando, por meio de ações civis públicas,<sup>3</sup> obrigar os poderes públicos regionais e locais a regulamentar, no âmbito de suas administrações, a questão da pessoa idosa no processo educacional. A iniciativa não tem obtido êxito, em virtude de decisões judiciais adversas, escoradas na justificativa da inexistência de autonomia da unidade escolar, como se esta pudesse se sobrepor à lei.

Apenas a assunção de regulamentação federal, por meio de conselho nacional de educação, indica a solução do problema, conforme o que já ocorreu com o ensino das questões concernentes aos afro-descendentes, de configuração juridicamente similar aos preceitos do Estatuto do Idoso.

### *3.3. O art. 22*

Nos currículos mínimos dos diversos níveis de ensino formal serão inseridos conteúdos voltados ao processo de envelhecimento, ao respeito e à valorização do idoso, de forma a eliminar o preconceito e a produzir conhecimentos sobre a matéria.

Embora na maior parte das vezes o foco da educação, no que concerne à pessoa idosa, se fixe na questão desta última na condição de aluno, o Estatuto, assim como a anterior Lei de Política Nacional do Idoso, reserva dispositivo específico para tratar do envelhecimento como tema curricular a ser transmitido no sistema regular de ensino, especialmente às crianças e adolescentes, que devem, desde logo, travar contato com o assunto.

O art. 22 estabelece que, em cada uma das matérias do currículo escolar, como história, geografia, português, entre outras, deve ser colocada a questão do envelhecimento, na perspectiva particular de cada área de conhecimento.

Infelizmente, até agora, não foi possível o cumprimento da lei, eis que não apenas o Conselho Nacional de Educação se omitiu em regular

a matéria, como também as diferentes unidades da federação parecem querer relegar o tema do envelhecimento aos assim chamados “temas transversais” previstos na LDB, os quais, no entanto, não satisfazem as exigências do Estatuto do Idoso.

Cumprir ressaltar que o Conselho Nacional da Pessoa Idosa (CNDI) estabeleceu, por via da Resolução nº 16, publicada no Diário Oficial da União em 14 de julho de 2008, a obrigação do Ministério da Educação em prover a regulamentação do referido artigo, cumprindo assim o seu papel institucional. Que as autoridades federais competentes não se quedem silentes em cumprir a norma em comento!

### *3.4. O art. 23*

A participação dos idosos em atividades culturais e de lazer será proporcionada mediante descontos de pelo menos 50% (cinquenta por cento) nos ingressos para eventos artísticos, culturais, esportivos e de lazer, bem como o acesso preferencial aos respectivos locais.

O dispositivo legal em questão aborda dois institutos jurídicos em uma única oração. Começemos pelo último.

Ao estabelecer preferência de acesso aos locais de eventos artísticos, culturais, esportivos e de lazer aos idosos, o Estatuto do Idoso refere-se ao tema da acessibilidade, frequentemente mais associado às pessoas com deficiência, mas que, na verdade, alcança parcelas significativas da população, como os próprios idosos, compondo tema interdisciplinar que envolve linguagem, tecnologia, gestão, prestação de serviços e, muito especialmente, urbanismo, arquitetura e construção.

O atendimento preferencial, que se refere à prioridade de atendimento, já é contemplado pelo próprio Estatuto, no art. 3º, inciso I, como princípio inerente à política de proteção à velhice, espalhando-se, de uma forma ou de outra, ao longo de todo o texto da Lei nº 10.741/2003. Essa preferência se dá pelo atendimento imediato do idoso que se apresentar, depois de concluída a recepção do cliente anterior, nos termos do art. 6º, § 2º, do Decreto nº 5.296/2004, aplicado analogicamente.

Em outras palavras, seja na hora de comprar seu ingresso, seja na hora de adentrar ao recinto onde será realizado o espetáculo, o idoso não precisará ingressar em qualquer fila, ainda que sejam aquelas denominadas “filas preferenciais”, reservadas às categorias de acessibilidade prioritária.

Na verdade, as filas preferenciais, além de ferirem o texto normativo acima citado, acabam por discriminar física e culturalmente essas categorias,

que são colocadas em “guetos” separados das “pessoas normais”. Tal prática tem óbvio impacto ideológico, emocional e cultural sobre os próprios grupos de acesso preferencial e, também, sobre os demais que ficam sobre o indelével entendimento de que essas categorias especialmente protegidas são “apartadas” da normalidade, de modo a se acreditar que devem ser infantilizadas e não podem ter um convívio com os demais componentes da sociedade.

Muitas vezes, tais filas, em virtude das dificuldades inerentes ao atendimento, acabam sendo mais vagarosas que as filas comuns. Assim, impõe-se prática diversa: o idoso que assim se identificar assume o primeiro lugar da fila, no momento de sua chegada à bilheteria e à porta de entrada do local do evento.

Daí decorre mais uma polêmica com certo interesse prático: e os eventuais acompanhantes do idoso? Eles também têm direito, em virtude de estarem com o idoso durante o evento, de comprarem ingressos antes das demais pessoas que se encontram na fila e, também, de ingressarem no recinto de espetáculos antes dos demais?

Imagine-se um cinema: o idoso comparece com filhos e netos, sete ou oito pessoas. Ele vai à bilheteria e compra nove ingressos. Entra primeiramente na sala e consegue os melhores lugares, o que, nesse tipo de diversão, é fundamental. Houve privilégio? É algo a se pensar, especialmente em espetáculos em que a oferta de ingressos for menor que a procura, em que podem existir longas e demoradas filas, tais como jogos importantes de futebol, teatro, shows de música.

A questão é tormentosa, justamente porque não existe solução ideal. A preferência é um imperativo, não apenas legal, mas humanitário, pois a capacidade de resistência na velhice é singularmente menor e ficar em fila faz frequentemente a diferença na decisão de sair de casa para o convívio social, algo a ser estimulado e garantido a qualquer pessoa idosa, em virtude de sua peculiar condição.

Parece que a melhor solução seria a de se estender a possibilidade de acesso preferencial a apenas um acompanhante do idoso, na presunção, nem sempre verdadeira, de que ele precisaria de algum tipo de auxílio em seu deslocamento. Os demais acompanhantes, caso existam, devem ingressar na fila comum. Essa prática, entretanto, não precisa ser juridicamente estabelecida, devendo decorrer de consenso culturalmente estabelecido, como é o próprio conceito de “fila”.

É óbvio que tal entendimento pessoal está sujeito a falhas e ao escrutínio de pessoas mais atentas ao assunto, mas ele pode estimular

o debate e estimular medidas adequadas à solução do problema, pois é justamente nesse tipo de conflito prático que se questiona a legitimidade da prioridade – o que não pode acontecer, sequer em tese.

Voltemos agora à primeira parte do dispositivo (descontos de pelo menos 50% em ingressos), por ser este fruto de uma série de debates jurídicos que não se limitam apenas à questão da pessoa idosa, eis que é no mínimo polêmica a concessão de isenções parciais ou prioritárias de pagamento de serviços que, em princípio, são privados e não possuem qualquer subsídio estatal.

Basta nos recordarmos da polêmica envolvida na isenção do transporte de idosos – e percebe-se que, nesse caso, trata-se de concessão pública na qual as isenções podem ser consideradas para efeitos de cálculo e reajuste tarifário.

Conquanto o artigo em comento aparentemente não tenha sido objeto de controle concentrado de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de conhecer ações diretas de inconstitucionalidade que tratavam da situação referente à “meia entrada” (como é popularmente conhecido o desconto de 50% no preço do ingresso). Em pelo menos duas recentes oportunidades, entendeu aquela corte que é plenamente constitucional a intervenção legislativa do Estado na atividade econômica privada para fomento de objetivos estabelecidos na Carta Magna:<sup>4</sup>

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 7.844/92, DO ESTADO DE SÃO PAULO. MEIA ENTRADA ASSEGURADA AOS ESTUDANTES REGULARMENTE MATRICULADOS EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO. INGRESSO EM CASAS DE DIVERSÃO, ESPORTE, CULTURA E LAZER. COMPETÊNCIA CONCORRENTE ENTRE A UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS E O DISTRITO FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE. LIVRE INICIATIVA E ORDEM ECONÔMICA. MERCADO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA. ARTIGOS 1º, 3º, 170, 205, 208, 215 e 217, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. É certo que a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. 2. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus artigos 1º, 3º e 170. 3. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da “iniciativa do Estado”; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa. 4. Se de um lado a Constituição assegura a livre iniciativa, de

outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto [artigos 23, inciso V, 205, 208, 215 e 217 § 3º, da Constituição]. Na composição entre esses princípios e regras há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário. 5. O direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao lazer, são meios de complementar a formação dos estudantes. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

Os fundamentos do julgado em questão podem ser, sem dúvida, aplicados à temática da pessoa idosa, eis que a Constituição contempla, no art. 230, como um de seus objetivos a proteção especial dessa categoria de pessoas, sendo o incentivo à frequência às artes e espetáculos componente essencial desse instituto.

### *3.5. O art. 24*

Os meios de comunicação manterão espaços ou horários especiais voltados aos idosos, com finalidade informativa, educativa, artística e cultural, e ao público sobre o processo de envelhecimento.

O art. 24 é ambicioso ao extremo, pois na expressão “meios de comunicação” cabe todo um universo de instituições e possibilidades.

Primeiro o que significam “meios de comunicação”? Rádio e televisão, jornais e revistas? Apenas os dois primeiros? E como fica a “internet”, típico meio de comunicação em massa do terceiro milênio, espaço livre por excelência?

Ensina Maximiliano<sup>5</sup> que a lei não contém palavras inúteis, e com muito maior propriedade, não pode conter dispositivos inúteis. Assim, é dever do operador jurídico interpretar o artigo em questão de maneira que ele alcance a maior efetividade possível.

Acredita-se que os pontos relevantes para a discussão são os seguintes: Qual é o destinatário da norma em comento? Os “proprietários” dos meios de comunicação? Certamente. Mas, não se pode negar, existe um destinatário secundário da norma, que é o Estado, na figura de qualquer de seus entes, na medida em que, uma vez estabelecido por lei um objetivo, cabe ao ente público a obrigação de realizar, por quaisquer meios diretos ou indiretos a seu dispor, as providências destinadas a assegurar ao assunto “velhice” espaço nos veículos de comunicação.

É bom lembrar que o Estado não cumpre seus objetivos apenas por meios de coerção, mas também mediante fomento e atuação como agente econômico relevante na sociedade brasileira. Tal atribuição lhe concede enorme poder de convencimento e persuasão destinado ao cumprimento de suas finalidades, tal como prevista no ordenamento.

Assim, parece claro que, no caso dos meios de comunicação que dependam de concessão pública, como ocorre com o rádio e a televisão, a outorga dos canais dependerá da assunção, no instrumento do contrato, de compromissos de que o tema do envelhecimento será objeto da programação a ser transmitida.

A norma obriga ainda a União, quando da renovação da concessão, a verificar se o concessionário cumpriu a previsão de reserva de espaço para o tema do envelhecimento ou se, pelo menos, assumirá esse compromisso daí por diante. O descumprimento do preceito legal configura-se em causa juridicamente pertinente para fundamentar a negativa da prorrogação pleiteada.

Daí a conclusão de que cabem medidas judiciais e extrajudiciais para compelir a União a regulamentar o preceito legal, bem como para executá-lo.

Obviamente que quando o canal de rádio ou de televisão for explorado diretamente pelos entes públicos (televisão das assembleias legislativas, por exemplo), a obrigação do cumprimento do art. 24 é ainda mais direto e necessário.

No caso dos meios de comunicação de massa que não dependam de concessão do Poder Público, os entes públicos, incluídos União, estados, municípios, Distrito Federal, autarquias, fundações, entre outras, pessoas jurídicas componentes da administração, devem obedecer e cumprir os outros meios “indiretos” previstos na lei, conforme acima mencionado.

Não é desconhecido que o Poder Público é um dos maiores anunciantes do país. Poucos, ou talvez nenhum dos meios de comunicação impressa, como jornais e revistas, e mesmo sítios e portais da “internet”, podem se dar ao luxo de ignorar as verbas publicitárias estatais.<sup>6</sup>

A partir do momento em que a lei estabelece que os meios de comunicação devem reservar espaços ao tema do envelhecimento, fica claro que o Poder Público não pode financiar veículos que não cumprem com tal objetivo. Se eles não podem ser compelidos a cumpri-lo, o Estado, por sua vez, não é obrigado a contratar pessoas que não cumprem os objetivos primordiais da Nação, juridicamente estabelecidos. Na verdade, a contratação de veículos de comunicação que descumprem o preceito fere, sem dúvida alguma, os princípios da legalidade e moralidade que devem reger os negócios públicos, consoante os termos do art. 37 da Constituição.

Uma interpretação adequada do referido texto permitirá ao Ministério Público e eventuais colegitimados à realização de gestões (judiciais ou não) para que o Poder Público condicione a compra dos espaços publicitários desses meios “não estatais” de comunicação mediante a comprovação do atendimento dos preceitos do art. 24.

### *3.6. O art. 25*

O Poder Público apoiará a criação de universidade aberta para as pessoas idosas e incentivará a publicação de livros e periódicos, de conteúdo e padrão editorial adequados ao idoso, que facilitem a leitura, considerada a natural redução da capacidade visual.

Esse dispositivo trata, assim como o art. 23, supra comentado, de dois temas: o primeiro, trata da obrigação de o Estado incentivar a criação de “universidades abertas” para pessoas idosas; o segundo, refere-se à obrigação do Poder Público de incentivar a edição de livros e periódicos em formato e tamanho de letra acessíveis ao idoso, em virtude da perda de capacidade visual decorrente da idade.

E o que isso significa?

É necessário esclarecer, inicialmente, que o termo “universidade aberta” não é utilizado gratuitamente e nem foi inventado pelo Estatuto. Ele advém de um método pedagógico criado na França que se espalhou por outros países, inclusive pelo Brasil. Segundo Rita de Cássia Oliveira:

A UATI fundamenta-se na concepção de educação permanente e autorrealização do idoso. Estrutura-se com abordagem multidisciplinar, priorizando o processo de valorização humana e social da terceira idade, analisando constantemente a problemática do idoso nos diversos aspectos; biopsicológicos, filosóficos, político, espiritual, religioso, econômico e sociocultural. Preocupa-se em proporcionar ao idoso melhor qualidade de vida, tornando-o mais ativo, alegre, participativo e integrado à sociedade ([http://www.alb.com.br/anais16/sem01pdf/sm01ss11\\_09.pdf](http://www.alb.com.br/anais16/sem01pdf/sm01ss11_09.pdf) Acesso em 7/7/08).

Quando se fala “universidade aberta”, não está se falando de cursos de graduação superior dirigidos aos maiores de sessenta anos, mas de um espaço no qual se procura, mediante cursos dos mais diversos tipos, atender à integralidade das demandas do idoso, não apenas no plano educacional, em que o processo pedagógico em si mesmo serve a sua reinserção social, mas também para tratar de outros problemas como saúde. O ambiente universitário é utilizado como espaço em que o aprendizado é realizado, inclusive com a interação dos jovens que ali

estudam, que, dessa forma, também podem aprender em virtude do contato com os processos de envelhecimento.

Por se tratarem de cursos abertos, podem existir fora dos ambientes universitários e ser estabelecidos por organizações não governamentais, por exemplo.

O art. 24 comanda que o Poder Público deverá incentivar o funcionamento de universidades abertas, estabelecendo que os entes do Estado deverão, a cada ano, prever programas e verbas nas diversas leis orçamentárias, em ações de caráter permanente. Em caso de desobediência ou omissão, esse objetivo poderá ser alcançado por meio de medidas judiciais ou extrajudiciais cabíveis.

Ao estabelecer o termo “Poder Público”, fica evidente que tal obrigação deve ser conferida concorrentemente às três esferas da federação.

A segunda parte do dispositivo, refere-se à obrigação do Poder Público de incentivar a edição de livros e periódicos em formato e tamanho de letra acessíveis ao idoso, em virtude da perda de capacidade visual decorrente da idade.

A grande dificuldade em se aplicar esse dispositivo é a falta de parâmetro sobre o que seria tamanho de letra acessível o suficiente para cumprir os propósitos da lei. Tal definição técnica ainda não foi estabelecida, apesar dos esforços nesse sentido.<sup>7</sup> Até que tal definição técnico/jurídica seja regulamentada, não se poderá eficientemente exigir seu cumprimento.

#### **4. Conclusões**

A questão da educação da pessoa idosa e do processo de envelhecimento já tem sido objeto de discussão em fóruns internacionais,<sup>8</sup> em termos bastante similares aos existentes no Estatuto do Idoso. Uma Convenção Internacional destinada aos direitos da pessoa idosa, tratando também do tema da educação, incorporar-se-ia ao ordenamento jurídico pátrio na categoria de norma constitucional, nos termos da Carta Magna, o que daria *status* jurídico mais relevante e com maior potencial de rompimento dos modelos culturais já estabelecidos em desfavor da pessoa idosa.

É necessário que os responsáveis pela política pública de educação – e porque não dizer os agentes ministeriais e judiciais responsáveis por sua fiscalização – abandonem definitivamente o paradigma da educação como algo exclusivo da juventude. Caso contrário, nenhum estatuto de direitos poderá reverter a situação atualmente existente de profundo abandono intelectual da pessoa idosa.

## Notas

- <sup>1</sup> PONTAROLO, Regina Sviech; OLIVEIRA, Rita de Cássia Silva. O direito à educação prescrito no Estatuto do Idoso: uma breve discussão. [http://www.alb.com.br/anais16/sem01pdf/sm01ss03\\_07.pdf](http://www.alb.com.br/anais16/sem01pdf/sm01ss03_07.pdf). Acesso em: 05 jul. 2008.
- <sup>2</sup> Pesquisa feita em 5 de julho de 2008 no sítio do Superior Tribunal de Justiça, <http://www.stj.gov.br>.
- <sup>3</sup> A Promotoria da Cidadania de Cuiabá ingressou com ações civis públicas contra o estado de Mato Grosso e contra o município, a fim de exigir a edição de regulamentos que estabelecessem padrões mínimos e harmônicos a serem seguidos pelas escolas a respeito do tema. Infelizmente, inclusive por decisão do Tribunal de Justiça, prevaleceu a tese, pelo menos no feito relativo ao poder regional, de que bastavam ações locais de inclusão da questão do envelhecimento em temas transversais, sem qualquer efetividade ou organicidade, negando-se o pedido para que se editassem as normas preconizadas pelo Estatuto.
- <sup>4</sup> ADI 1950/SP - SÃO PAULO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator Min. EROS GRAU, Julgamento: 03/11/2005 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação, DJ 02-06-2006 (PP-00004 EMENT VOL-02235-01 PP-00052 LEXSTF v. 28, n. 331, 2006, p. 56-72 RT v. 95, n. 852, 2006, p. 146-153) REQUERENTE: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO – CNC REQUERIDA: GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO REQUERIDA: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
- <sup>5</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense.
- <sup>6</sup> Apenas para que se tenha uma ideia, segundo reportagem da Folha de São Paulo (edição *on-line*), no ano de 2007, a União Federal gastou aproximadamente R\$ 908.100.000,00 (novecentos e oito milhões e cem mil reais) em publicidade, conforme notícia datada de 10 de junho de 2008. Cf. <http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u410707.shtml>. Pesquisa feita em 6 de julho de 2008. Tal valor é maior, e proporcionalmente mais importante, nos estados e municípios, onde, por vezes, o Poder Público é o maior anunciante.
- <sup>7</sup> A procuradora da república Eugênia Fávero, desde janeiro de 2004, por meio de ação civil pública, envidando esforços para que a União Federal discipline a acessibilidade ao conteúdo de livros. Cf. <http://saci.org.br/index.php?modulo=akemi&parametro=20963>. Pesquisado em 7 de julho de 2008.
- <sup>8</sup> Proposta de estabelecimento de convenção internacional da pessoa idosa pela Organização das Nações Unidas (ONU) trata da questão de envelhecimento e educação nos seguintes termos: “Artigo 20. 1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas idosas à educação. Para realizar este direito sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades, os Estados Partes deverão assegurar um sistema educacional inclusivo em todos os níveis, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida, com os seguintes objetivos: a. O pleno desenvolvimento do potencial humano e do senso de dignidade e auto-estima, além do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos, pelas liberdades fundamentais e pela diversidade humana; b. A participação efetiva das pessoas idosas em uma sociedade livre. 2. Para a realização deste direito, os Estados Partes deverão assegurar que: a. A participação das pessoas idosas do sistema educacional garantindo ensino fundamental gratuito para todos os idosos que não tiveram acesso na

idade própria; b. Adaptações razoáveis de acordo com as necessidades individuais sejam providenciadas; c. As pessoas idosas recebam o apoio necessário, no âmbito do sistema educacional geral, com vistas a facilitar sua efetiva educação; e d. Efetivas medidas individualizadas de apoio sejam adotadas em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social, compatível com a meta de inclusão plena. 3. A fim de contribuir para a realização deste direito, os Estados Partes deverão tomar medidas apropriadas para incluir nos currículos escolares, noções sobre o envelhecimento. 4. Os Estados Partes deverão assegurar que as pessoas idosas possam ter acesso à educação comum nas modalidades de: ensino superior, treinamento profissional, aprendizado continuado, sem discriminação e em igualdade de condições com as demais pessoas. Para tanto, os Estados Partes deverão assegurar a provisão de adaptações razoáveis para pessoas idosas.”

## **Bibliografia**

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão da segurança jurídica*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- ARRUDA JR. Edmundo Lima de. Reflexões sobre um ensino jurídico alternativo. *Revista de Direito Alternativo*, n. 1, São Paulo: Acadêmica, 1992.
- FARIA, Leonardo Rocha. Direito Penal e a proteção ao meio ambiente. Disponível em [www.advogado.adv.br/artigos/2004/leonardorochadefaria/dirpenameioambiente.htm#\\_ftnref6](http://www.advogado.adv.br/artigos/2004/leonardorochadefaria/dirpenameioambiente.htm#_ftnref6). Acesso em: 29 mar. 2007.
- FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. *Direitos das pessoas com deficiência*, Rio de Janeiro: WVA, 2004.
- GONÇALVES, Antonio Baptista. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Pena: dano à imagem da empresa. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 9, n. 487, 6 nov. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5876>. Acesso em: 30 mar. 2007.
- OLIVEIRA, Rita de Cássia; OLIVEIRA, Flávia da Silva. O resgate da cidadania do idoso mediada pela educação. [http://www.alb.com.br/anais16/sem01pdf/sm01ss11\\_09.pdf](http://www.alb.com.br/anais16/sem01pdf/sm01ss11_09.pdf).
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense.
- PONTAROLO, Regina Sviech; OLIVEIRA, Rita de Cássia Silva. *O direito à educação prescrito no Estatuto do Idoso*: uma breve discussão. [http://www.alb.com.br/anais16/sem01pdf/sm01ss03\\_07.pdf](http://www.alb.com.br/anais16/sem01pdf/sm01ss03_07.pdf). Acesso em: 5 jul. 2008.
- RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. *Fundamentos constitucionais do direito à velhice*. Florianópolis: Letras contemporâneas, 2002.
- SOARES, Luis Eduardo, MV Bill; ATAHYDE, Celso. *Cabeça de porco*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

## SEÇÃO IV – EDUCAÇÃO, CULTURA, ESPORTE E LAZER

### **CULTURA, ESPORTE E LAZER: DIREITOS DA PESSOA IDOSA**

**Naide Maria Pinheiro**

**Resumo:** Os direitos da pessoa idosa à cultura, ao lazer e ao esporte têm sido objeto de normatização desde a aprovação da Política Nacional do Idoso pela Lei nº 8.842/94. Apenas com o advento do Estatuto do Idoso, tais direitos ganharam proteção mais concreta, especialmente com a garantia do desconto de pelo menos 50% no valor dos ingressos e acesso preferencial aos locais de eventos. Os direitos aqui tratados têm respaldo na lei, mas não tem sido suficiente para impedir a negligência do Poder Público e dos administradores das Instituições de Longa Permanência para Idosos – ILPI's – no tocante ao tema. Os idosos abrigados, em regra, não exercem atividades culturais, esportivas e de lazer, permanecendo no ócio que atrai a morte rapidamente.

**Palavras chave:** idosos. cultura, esporte e lazer, Estatuto do Idoso, desconto, acesso preferencial, instituições de longa permanência para idosos, negligência.

**Abstract:** The rights of elderly to culture, leisure and sports have been object of normalization since the adoption of the National Policy of Older Persons by Law No. 8.842/94. These rights achieved wider protection with the advent of the Statute of the Elderly, specially in regard to the guarantee of at least 50% discounts in the value of tickets and preferential access to sites of cultural and sports events. The rights considered here are all supported by law, what has not been enough to prevent neglect from public authorities and managers of residential institutions for the elderly. Sheltered old persons, in general, do not hold cultural, sports or leisure activities, remaining in a state of inactivity which leads to a faster death.

**Keywords:** elderly, culture, sport and leisure, Statute of the Elderly, discount, preferential access, residential institutions for the elderly, negligence.

## 1. Introdução

O decorrer dos anos vem causando ao idoso a perda do exercício de uma série de direitos, sobretudo daqueles não considerados essenciais pela maioria da população. É o caso, especificamente, dos direitos à cultura, ao esporte e ao lazer.

Foi em face da constatação de que o idoso, de uma forma geral, não vem exercendo os direitos à cultura, ao esporte e ao lazer que o legislador contemporâneo tem se preocupado em prever, expressamente, que os idosos são sujeitos de tais direitos. Cite-se, aqui, o art. 20 do Estatuto do Idoso – Lei 10741/2003 –, o qual afirma de forma taxativa que o idoso tem direito a educação, cultura, esporte, lazer, diversões, espetáculos, produtos e serviços que respeitem sua peculiar condição de idade.

Registre-se que tal dispositivo nasceu num ambiente normativo em que já se previa, constitucionalmente – art. 230, *caput* –, ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a participação do idoso na comunidade, garantindo a sua dignidade e bem-estar.

Vale lembrar, ainda, que nossa Constituição preconiza como objetivo fundamental da República promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, *idade* ou quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). Portanto, os direitos à cultura, ao esporte e ao lazer, previstos expressamente no Estatuto do Idoso, apresentam-se perfeitamente afinados com os comandos constitucionais vigentes.

## 2. Direito à cultura antes do advento do Estatuto do Idoso

De início, cumpre mencionar que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Organização das Nações Unidas (ONU), estabelece que toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios (artigo XXVII). Com esse texto, a ONU preconizou a universalidade do acesso à cultura, na medida em que dispôs que *toda pessoa* tem direito a ela.

A nossa Constituição de 1988, especificamente no tocante à cultura, prevê, no art. 215, que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional. Trata-se, segundo conceituação de Pedro Lenza (2008), do princípio da cidadania cultural, posto que o exercício e acesso mencionados são garantidos a todos.

Embora a norma tenha sido perfeita quanto aos seus sujeitos de direito – *todos* –, observa-se que atribuiu a obrigação de garantir tal exercício e acesso apenas ao Poder Público, tendo olvidado por completo

o setor privado, responsável pela organização de grande parte dos eventos de natureza cultural.

Perdeu o legislador constituinte, portanto, a oportunidade de ter atribuído tal obrigação – de garantir a todos acesso aos direitos culturais – também à sociedade como um todo, nos moldes do que fizera no art. 230, quando determinou ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar ao idoso sua participação na comunidade.

Vale registrar que a redação original do art. 215 da Lei Maior, diferentemente do que restou determinado no art. 214<sup>1</sup> em relação à educação, não previu a criação de um Plano Nacional de Cultura. Tal falha, entretanto, foi corrigida pela Emenda Constitucional nº 48/2005, que acrescentou ao artigo o parágrafo 3º, no qual há a previsão de criação do referido plano, de duração plurianual, objetivando o desenvolvimento cultural do país e a integração das ações do Poder Público, sendo a democratização do acesso aos bens de cultura um dos aspectos a serem observados.

Conforme mensagem institucional publicada na página virtual do Ministério da Cultura,

[...] o Plano Nacional de Cultura fortalecerá a capacidade da nação brasileira de realizar ações de longo prazo que valorizem nossa diversidade. Garantirá ainda, de forma eficaz e duradoura, a responsabilidade do Estado na formulação e implementação de políticas de universalização do acesso à produção e fruição cultural, contribuindo para a superação das desigualdades do país. (<http://www.cultura.gov.br/site/pnc/introducao/cultura-e-politicas-publicas-2/>).

Como se vê, a democratização e universalização do acesso à cultura têm sido alguns dos aspectos valorizados por aqueles que trabalham, atualmente, na elaboração da norma, aspecto este que, certamente, beneficiará o acesso das pessoas idosas aos meios culturais.

Até o momento, entretanto, o Plano Nacional de Cultura é objeto apenas do Projeto de Lei nº 6.835/2006 que tramita na Câmara dos Deputados.

Da análise da legislação infraconstitucional de proteção à pessoa idosa anterior ao Estatuto do Idoso, merece citação a Política Nacional do Idoso, instituída pela Lei nº 8.842/94. Esta seguiu, quanto ao destinatário da obrigação de garantir cultura a esse grupo da população, os mesmos padrões do art. 215 da Constituição, limitando-se a estabelecer, no art. 10, VII, b, que cabe aos órgãos públicos propiciar ao idoso o acesso aos locais e eventos culturais, mediante preços

reduzidos, em âmbito nacional. Portanto, deixou de se referir, também, às empresas privadas organizadoras de eventos culturais.

A regulamentação da Lei nº 8.842/94, feita por meio do Decreto nº 1.948/96, restringiu-se a especificar o órgão público federal – o Ministério da Cultura – incumbido de criar o programa nacional para garantia de acesso do idoso aos locais e eventos culturais, mediante preço reduzido. Tal programa, entretanto, no âmbito nacional, só foi implementado com a sanção do Estatuto do Idoso, conforme se verá adiante.

### **3. Direito ao lazer e ao esporte antes do advento do Estatuto do Idoso**

A legislação pátria anterior ao Estatuto do Idoso era por demais pobre quanto à garantia de lazer e esporte às pessoas idosas.

Prevê a Constituição, no art. 217, *caput*, de forma genérica, ser dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um. Quanto ao lazer, consta no § 3º do mesmo dispositivo a obrigação do Poder Público de incentivá-lo, como forma de promoção social.

No campo infraconstitucional, cite-se a Política Nacional do Idoso – Lei nº 8.842/94 – que, no art. 10, VII, e, determina ser competência dos órgãos e entidades públicos incentivar e criar programas de lazer, esporte e atividades físicas que proporcionem a melhoria da qualidade de vida do idoso e estimulem sua participação na comunidade.

O Decreto nº 1.948/96, que regulamentou a Lei nº 8.842/94, limitou-se, quanto ao tema desporto, a dizer, no art. 14, que o Ministério que atua em tal área deverá elaborar proposta orçamentária visando ao financiamento de programas compatíveis com a Política Nacional do Idoso. Especificamente sobre o tema lazer, nada dispôs.

Inobstante a legislação vigente, observou-se, na prática, a omissão do Poder Público no tocante à criação de políticas tendentes a garantir esporte e lazer aos idosos.

### **4. Direito à cultura e ao lazer após o advento do Estatuto do Idoso**

A exemplo de diversas leis estaduais que previam abatimento no preço dos ingressos adquiridos por pessoas idosas para eventos culturais, esportivos e de lazer, veio o Estatuto do Idoso, no art. 23, determinar que, em âmbito nacional, a participação dos idosos em atividades culturais e de lazer será proporcionada mediante descontos de pelo menos 50% (cinquenta por cento) nos ingressos para eventos

artísticos, culturais, esportivos e de lazer, bem como o acesso preferencial aos respectivos locais.

Observe-se que o dispositivo deixou para trás a vagueza existente nas normas anteriores, em que se previa, apenas, que o Poder Público *estimulará, incentivará ou criará programas*. O artigo 23 em referência trouxe estímulo (ou incentivo) concreto para a fruição do direito – o desconto no preço dos ingressos.

O conteúdo do art. 23 apresenta-se como uma norma completa que dispensa qualquer tipo de regulamentação, devendo, portanto, ser exigida pelos seus destinatários.

Para a fruição do direito previsto no art. 23 do Estatuto do Idoso, é necessária a reunião de dois requisitos:

1º) que o evento tenha natureza artística, cultural, esportiva ou de lazer, e  
2º) que o beneficiário possua 60 (sessenta) anos ou mais.

Vale dizer que é perfeitamente aceitável que a empresa organizadora do evento exija a apresentação de documento, por parte do idoso, para fins de comprovação de sua idade, não sendo suficiente a mera declaração verbal do idoso de que já atingiu sessenta anos.

Não tendo a norma previsto um financiamento público para dar suporte ao desconto por ela criado, entende-se que eventuais custos surgidos em decorrência de tal abatimento deverão ser diluídos no preço geral dos ingressos.

Observe-se, ainda, que o art. 23 do Estatuto do Idoso, além de garantir o desconto às pessoas idosas, prevê o acesso preferencial aos respectivos locais dos eventos artísticos, culturais, esportivos e de lazer. Tal acesso preferencial não deve ser entendido como mais uma hipótese de atendimento prioritário, ao lado daquelas previstas no art. 114 do Estatuto do Idoso, art. 1º da Lei nº 10.048/2000 e, art. 6º do Decreto nº 5.296/2004. Previu a norma do estatuto apenas o *acesso preferencial*.

Conforme o regramento trazido pelo art. 6º do Decreto nº 5.296/2004, o atendimento prioritário engloba uma atenção muito mais abrangente ao destinatário da norma do que o simples acesso preferencial, posto que aquele exige *tratamento diferenciado* (mediante, por exemplo, assentos preferenciais e sinalizados, mobiliário de recepção adaptado, serviços de atendimento para pessoas com deficiência auditiva e/ou visual, área especial para embarque e desembarque, entre outras medidas) e *atendimento imediato* (aquele prestado imediatamente após terminado o atendimento em curso).

O acesso preferencial previsto no Estatuto do Idoso objetiva garantir, simplesmente, facilidade de acesso ao local onde será realizado o evento.

Às empresas privadas organizadoras de eventos artísticos, culturais, esportivos e de lazer cabe assegurar aos idosos, tão somente, o desconto de 50% (cinquenta por cento) no valor dos ingressos e facilitação de acesso ao local respectivo.

Não é demais lembrar que, para se garantir acesso ao local do evento, é necessário que tal ambiente seja fisicamente acessível, nos termos da Lei nº 10.098/2000, igualmente regulamentada pelo Decreto nº 5.296/2004.

## **5. Cultura, lazer e esporte nas instituições de longa permanência para idosos**

O Estatuto do Idoso, no art. 50, inciso IX, determinou que constitui obrigação das entidades de atendimento à pessoa idosa promover atividades educacionais, esportivas, culturais e de lazer.

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA –, mediante Resolução da Diretoria Colegiada, a RDC nº 283, de 26.9.2005, aprovou o regulamento técnico definindo as normas de funcionamento para as instituições de longa permanência para idosos, de caráter residencial.

A ANVISA determina, na resolução, que a instituição deve atender, entre outras, à seguinte premissa: Promover condições de lazer para os idosos tais como atividades físicas, recreativas e culturais (item 4.3 e 4.3.9). A mesma resolução prescreve, ainda, que toda instituição de longa permanência para idosos deve elaborar um plano de trabalho que contemple mencionadas atividades (item 5.1.1).

Na prática, entretanto, o que se tem constatado é que o direito das pessoas idosas à cultura, ao lazer e ao esporte tem sido, em regra, negligenciado pelos dirigentes das instituições de longa permanência para idosos do Brasil.

O recente Relatório de Inspeção a Instituições de Longa Permanência para Idosos (ILPIs), elaborado pelo Conselho Federal de Psicologia e pela Ordem dos Advogados do Brasil, é o resultado de inspeções realizadas em vinte e quatro instituições de onze estados da federação e do Distrito Federal e conclui que muito falta para se avançar até se alcançar um patamar aceitável de respeito aos direitos das pessoas idosas abrigadas em instituições de longa permanência.

Segundo o relatório, “a aprovação do Estatuto do Idoso ainda não produziu os resultados generosos que se espera. Em grande parte porque, como diria Drummond, ‘os lírios não nascem das leis’

(<http://www.pol.org.br/pol/cms/pol/publicacoes/relatorios/>). Outro trecho do relatório vale ser citado:

Em muitos momentos, a sensação que tivemos, ao ver o semblante daqueles homens e mulheres nas instituições que visitamos, foi a de que uma grande parte deles está ali tão-somente porque aquele é o lugar onde devem esperar pela morte. Mas um lugar onde se espera pela morte é, de alguma maneira, um lugar já mortificado, um espaço onde o tempo não flui, arrasta-se onde a vida não pulsa, se esvai. (<http://www.pol.org.br/pol/cms/pol/publicacoes/relatorios/>).

A afirmação transcrita reflete o descaso das instituições de longa permanência no tocante aos direitos discutidos no presente artigo. Ora, num lugar onde seus residentes estão ali simplesmente esperando a morte chegar, certamente está havendo negligência quanto à garantia de lazer, cultura e atividades esportivas. Isso porque o idoso ocupado e valorizado pela sua instituição não tem o sentimento de espera pela morte, mas, ao contrário, tem o espírito de aproveitar toda a vida que lhe resta.

## **6. Sobre os bingos**

Há uma atividade de lazer comumente realizada nos grupos de idosos que merece ser revista por seus dirigentes: trata-se dos bingos.

Os bingos foram proibidos pela Lei nº 9.981/2000, que revogou a autorização de seu funcionamento a partir de 31.12.2001. Diante dessa revogação de autorização de funcionamento, algumas leis estaduais passaram a dispor sobre o assunto. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que é competência privativa da União legislar sobre bingos, editou, em 30.5.2007, a Súmula Vinculante nº 2: “É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias”.

Diante da ausência de norma federal autorizando a realização de bingos e em face do posicionamento do Supremo no sentido de que leis estaduais que disponham sobre o assunto são inconstitucionais, os grupos de idosos devem deixar de realizar tais eventos, que até então têm sido feitos sob o pretexto de garantir lazer ao idoso.

## **7. Conclusão**

O direito das pessoas idosas ao lazer, à cultura e ao esporte ganhou força nova após o advento do Estatuto do Idoso, especialmente com a garantia de desconto no valor dos ingressos. Entretanto, o direito a tais atividades ainda tem sido visto com certo descaso tanto pelo Poder Público como pelas instituições de longa permanência para idosos.

Nessas últimas, lazer, cultura e esporte ficam relegados a um segundo plano e, muitas vezes, não se realizam. Esquecem, porém, os dirigentes de tais entidades o papel importante de referidas atividades para o bem-estar, a autoestima e a saúde dos idosos.

Prática urgente é sugerida aos profissionais que trabalham pela implementação dos direitos das pessoas idosas: ter atenção especial aos direitos a cultura, lazer e esporte da pessoa idosa, exigindo do Poder Público, da sociedade e das instituições a implementação e obediência à legislação vigente.

## Notas

<sup>1</sup> No texto original do art. 214 da Constituição foi prevista a criação de um plano nacional de educação, o qual fora efetivamente aprovado pela Lei nº 10.172, de 9/1/2001.

## Bibliografia

BARROSO, Celeste Taques Bittencourt. *O idoso no direito positivo brasileiro*. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, 2001.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PINHEIRO, Naide Maria. *Estatuto do Idoso comentado*. Campinas, SP: Servanda, 2008.

RELATÓRIO de Inspeção a Instituições de Longa Permanência para Idosos (ILPIs). — Brasília, CFP, 2008. 112p. ISBN: 978-85-89208-04-8. Disponível em: <http://www.pol.org.br/pol/cms/pol/publicacoes/relatorios/>

<http://www.cultura.gov.br/site/>

<http://portal.esporte.gov.br/>

## SEÇÃO V – PROFISSIONALIZAÇÃO E TRABALHO

### TRABALHO E PROFISSIONALIZAÇÃO PARA A PESSOA IDOSA

**Maria Aparecida Gugel**

**Resumo:** O artigo enfoca o direito da pessoa idosa ao exercício de atividade profissional, se assim desejar, respeitada suas condições físicas, intelectuais e psíquicas. Traça também parâmetros sobre trabalho, concurso público e discriminação baseada na idade da pessoa.

**Palavras chave:** trabalho, pessoa idosa, profissionalização, concurso público, idade.

**Abstract** This paper focuses on the right of elderly persons to exercise a professional activity, if so desired, in conformity to their physical, intellectual and psychological conditions. It describes parameters on work, admittance to public offices and discrimination based on age.

**Keywords:** work, elderly person, professional, admittance to public offices, age.

## 1. Introdução

Os indicadores de população projetam, para o ano de 2050, o aumento do número de pessoas acima de 60 anos para 2 bilhões, dos 600 milhões atuais, perfazendo um total de 21% da população mundial (SEDH, 2003).

No Brasil, a previsão, com base na síntese dos indicadores sociais do IBGE, é de que, em 2020, seremos 25 milhões de idosos, sendo 15 milhões de mulheres, do total de 219,1 milhões de brasileiros, perfazendo 11,4% da população. É nesse cenário denso de pessoas idosas que devemos pensar a promoção e o desenvolvimento de uma sociedade para todas as idades com amplo acesso a bens e serviços. O trabalho é um componente importante nesse quadro, pois os indicadores econômicos revelam que o mercado brasileiro é peculiar: a pessoa aposentada nele permanece exercendo as mesmas atividades ou a ele retorna. Trabalhar, para a pessoa idosa aposentada, “pode significar renda mais elevada bem como autonomia física e mental e maior integração social” (CAMARANO, 2005).

Ao mesmo tempo, a Declaração Política da ONU e o Plano de Ação para o Envelhecimento elaborados durante a II Assembleia Mundial do Envelhecimento, realizada em 2002, sustentam que os idosos devem ter a oportunidade de trabalhar até quando queiram e de serem capazes de assim o fazer, no desempenho de trabalhos satisfatórios e produtivos, devendo continuar a ter acesso à educação e aos programas de capacitação. Isso porque constata-se que a extraordinária evolução da longevidade humana leva a sociedade a pretender uma vida em segurança e dignidade para todas as pessoas idosas.

No Brasil, as diretrizes universais da Declaração Política da ONU foram incorporadas ao Estatuto do Idoso (ou a Lei nº 10.741, de 1º/10/2003), que foi construído de forma a promover a inclusão social da pessoa idosa, obedecendo à sistemática da ordem social prevista na Constituição da República, sobretudo quando aborda o exercício de atividade laborativa ou produtiva: é direito da pessoa idosa o exercício de atividade profissional, respeitada suas condições físicas, intelectuais e psíquicas.

Essa ótica revela a evolução da sociedade brasileira, pois põe à mostra um dos fatores primordiais de sustentação do princípio da dignidade da pessoa humana que é o valor do trabalho. O Estatuto do Idoso não poderia tratar a questão de outra forma, sob pena de se distanciar de tão relevante fundamento de nossa República Federativa constituída em Estado Democrático de Direito. O processo de

envelhecimento, muito além da concepção individual, diz respeito e afeta a sociedade em geral, daí a necessidade de regras de conduta claras para não ocorrerem distorções que, inevitavelmente ocasionam discriminações e injustiças.

## **2. Direito da pessoa idosa ao trabalho *versus* discriminação da pessoa idosa no trabalho**

A proteção especial contida na Política Nacional do Idoso (Lei nº 8.842/94), e repetida no Estatuto do Idoso como linha de ação articulada e em conjunto entre órgãos governamentais e não governamentais, tem por o objetivo assegurar os direitos sociais à pessoa idosa, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade.

Desde o advento dessa política, a partir de 1994, busca-se edificar a ideia, na sociedade e em seus diferentes grupos de interlocução, de que a pessoa idosa não deve sofrer discriminação de qualquer natureza; que as áreas do trabalho e previdência social devem garantir mecanismos que impeçam a discriminação do idoso quanto a sua participação no mercado de trabalho, no setor público e privado, além de priorizar o atendimento dos idosos nos benefícios previdenciários.

Pois bem, a consolidação dessa ideia exige que se exaltem e se conheçam alguns princípios e regras do âmbito das relações de trabalho perfeitamente aplicáveis à pessoa (trabalhador) idosa.

O direito ao trabalho está previsto na Constituição da República (art. 6º) e é decorrente de valores que fundamentam o Estado Democrático de Direito, como a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, III e IV, Constituição). É por meio do trabalho e no exercício de função ou atividade dignas que se efetivam os objetivos da República de construção de uma sociedade justa, em desenvolvimento, sem pobreza e desigualdades, com a promoção de todas as pessoas, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação (art. 3º, Constituição).

O trabalhador da cidade e o trabalhador do campo têm a garantia de vários direitos, dispostos ao longo do art. 7º da Constituição. O mais expressivo entre eles, quando se trata de garantir o acesso e permanência no trabalho da pessoa idosa (trabalhador idoso), é aquele que expressamente proíbe qualquer discriminação no tocante a salários, exercício de funções e critérios de admissão do trabalhador por motivo

de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, XXX, Constituição). Esse direito de não ser discriminado é corolário do princípio da igualdade.

Os três elementos que compõem o quadro de proibição da discriminação no trabalho (diferenças de salário – exercício de funções – critérios de admissão) são relevantes quando se trata do trabalho da pessoa idosa, pois a componente idade prevalece para o grupo e, em regra, é a motivadora da prática discriminatória nas empresas.

A concepção constitucional (do referido quadro de proibição da discriminação) evidencia o motivo “idade” no âmbito das relações de trabalho, seja em relação à pessoa mais jovem ou à pessoa mais velha. E isso não é sem motivo, pois a pessoa mais jovem merece a distinção constitucional para protegê-la integralmente, com o limite de idade mínima de dezesseis anos para a admissão ao trabalho, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos (arts. 7º, XXXIII e 227, § 3º, da Constituição). Merece também essa distinção a pessoa mais velha, por desvantagens intrínsecas ao processo de envelhecimento, por múltiplos fatores relacionados à mobilidade, à saúde ou ao aperfeiçoamento e reciclagem de competências, ou, ainda, por fatores próprios do mercado e das relações de trabalho, tais como evolução das tecnologias ligadas às funções exercidas, valor elevado de salário, entre outros.

Proibir qualquer prática discriminatória, tendo por base a idade, tal como estampada na Constituição da República impregnou as leis que se seguiram com indicações específicas:

1) Lei nº 8.842/94, que institui a política nacional do idoso, rege-se pelo princípio da não discriminação de qualquer natureza da pessoa idosa (art. 3º, III);

2) Lei nº 9.029/95, de forma abrangente (art. 1º), proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória ou que limite o acesso da pessoa à relação de emprego com motivação na idade do trabalhador;

3) Estatuto do Idoso tem como princípio básico o fato de que nenhuma pessoa idosa pode ser objeto de qualquer tipo de discriminação (art. 4º);

a) no art. 27 veda expressamente a discriminação e a fixação de limite máximo de idade, inclusive para concursos públicos;

b) no art. 100, incisos I e II, criminaliza, com pena de reclusão de seis meses a um ano, quem obstar o acesso de alguém a qualquer cargo público por motivo de idade e quem negar a alguém emprego ou trabalho por motivo de idade.

E o que é a discriminação? O conceito de discriminação no trabalho está assentado na Convenção nº 111, da Organização Internacional do

Trabalho – OIT, concernente à Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão, ratificada pelo Brasil em 1965, com vigência a partir da publicação do Decreto nº 62.150, de 19/1/1968. Pela primeira vez, uma convenção internacional, elaborada em 1959, traz para o domínio público mundial o conceito claro do termo discriminação.

Discriminação, segundo a Convenção, é o ato de distinguir, excluir ou preferir alguém, cuja consequência ou resultado destrói e altera a igualdade de oportunidade e tratamento no trabalho. Poderá existir distinção, exclusão ou preferência de pessoas somente quando for exigida qualificação específica para determinadas funções ou cargos.

Artigo 1º – 1. Para os fins da presente convenção o termo “discriminação” compreende:

a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;

b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultas às organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam e outros organismos adequados.

2. As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação.

A discriminação é, portanto, uma ação ou omissão que objetiva restringir direitos de pessoas ou grupos, desfavorecendo-os. Conforme já afirmado alhures (GUGEL, 2005, 2006), a discriminação que impede a igualdade de oportunidade e tratamento no âmbito das relações de trabalho e emprego pode ocorrer de duas formas: diretamente, quando contém determinações e disposições gerais que estabelecem distinções fundamentadas em critérios proibidos e já definidos em lei; e, indiretamente, quando situações, regulamentações ou práticas aparentemente neutras criam desigualdades em relação às pessoas. A forma indireta de discriminar é quase sempre imperceptível para quem está sendo discriminado. É a conhecida prática de discriminação institucional indireta, como no clássico exemplo de empresas que dispensam os trabalhadores mais idosos.

Felizmente, mesmo antes do advento do Estatuto do Idoso, que claramente impôs a proibição de discriminar a pessoa com base na idade, a prática discriminatória contra o trabalhador próximo a completar 60 anos já vinha sendo repudiada pelo Judiciário trabalhista brasileiro, com fundamento em comandos constitucionais e na lei trabalhista que não permitem discriminar por idade, conforme demonstra o seguinte julgado que manteve íntegra a sentença de reintegração do trabalhador:

RECURSO DE REVISTA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA POR IDADE. NULIDADE. ABUSO DE DIREITO. REINTEGRAÇÃO. Se das premissas fáticas emergiu que a empresa se utiliza da prática de dispensar seus funcionários quando estes completam 60 anos, imperioso se impõe ao julgador coibir tais procedimentos irregulares, efetivados sob o manto do – poder potestativo –, para que as dispensas não se efetivem sob a pecha discriminatória da maior idade. Embora o caso vertente não tivesse à época de sua ocorrência previsão legal especial (a Lei 9.029 que trata da proibição de práticas discriminatórias foi editada em 13.04.1995 e a dispensa do reclamante ocorreu anteriormente), cabe ao prolator da decisão o dever de valer-se dos princípios gerais do direito, da analogia e dos costumes, para solucionar os conflitos a ele impostos, sendo esse, aliás, o entendimento consagrado pelo art. 8º, da CLT, que admite que a aplicação da norma jurídica em cada caso concreto, não desenvolve apenas o dispositivo imediatamente específico para o caso, ou o vazio de que se resente, mas sim, todo o universo de normas vigentes, os precedentes, a evolução da sociedade, os princípios, ainda que não haja omissão na norma. Se a realidade do ordenamento jurídico trabalhista contempla o direito potestativo da rescisão unilateral do contrato de trabalho, é verdade que o exercício deste direito guarda parâmetros éticos e sociais como forma de preservar a dignidade do cidadão trabalhador. A despedida levada a efeito pela reclamada, embora cunhada no seu direito potestativo de rescisão contratual, estava prenhe de mácula pelo seu conteúdo discriminatório, sendo nula de pleno direito, em face da expressa disposição do art. 9º da CLT, não gerando qualquer efeito, tendo como consequência jurídica a continuidade da relação de emprego, que se efetiva através da reintegração. Efetivamente, é a aplicação da regra do § 1º do art. 5º da Constituição Federal, que impõe a aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, pois, como apontando pelo v. acórdão, a prática da dispensa discriminatória por idade confrontou o princípio da igualdade contemplado no *caput* do art. 5º da Constituição Federal. Inocorrência de vulneração ao princípio da legalidade e não configurada divergência jurisprudencial. Recurso de Revista não conhecido relativamente ao tema. (TST-RR-462888/1998.0, julgado em 10/09/2003, Relator Juiz Convocado André Luís Moraes de Oliveira, 5ª Turma, DJ 26/09/2003).

Atualmente o art. 27, do Estatuto do Idoso, veda a discriminação da pessoa idosa na admissão de qualquer trabalho ou emprego, bem como a fixação de limite máximo de idade, o que tem coibido a proliferação de políticas empresariais discriminatórias.

Ao mesmo tempo, a vedação do art. 27 impõe às empresas a formação de um quadro de trabalhadores de múltiplas faixas etárias, contribuindo para troca de experiências entre aqueles de diferentes idades e, também, para a percepção coletiva de que o envelhecimento do trabalhador não significa a perda de habilidades para exercer uma atividade, trabalhar e produzir.

Nesse sentido está o pensamento organizado dos empregadores mundiais sobre a idade de seus trabalhadores, conforme se percebe no texto, livremente traduzido, do Fórum dos Empregadores sobre a Idade (<http://www.efa.org.uk/age/business.asp>):

*As empresas e o modelo de diversidade de idade*

Segundo o Fórum de Empregadores sobre a Idade (Employers Forum on Age) empresas “inteligentes” podem se tornar mais competitivas e obter benefícios financeiros ao abandonar formas preconcebidas de ver a atuação de trabalhadores “jovens” ou “mais velhos”. É possível reduzir custos com a mão de obra mantendo nos quadros da empresa, por mais tempo, trabalhadores qualificados e bem treinados, independentemente da idade. Além das vantagens em competitividade, com esta prática, a empresa melhora sua imagem junto ao público consumidor e reforça a fidelização à sua marca, enquanto contribui na construção de uma cidadania corporativa.

Ainda de acordo com o Fórum, um bom lema a ser adotado no século XXI seria “Preparar para a mudança”, num momento em que as empresas precisam se reformular constantemente a fim de encarar o rápido movimento da economia global. Neste ambiente, onde todas as oportunidades para o crescimento corporativo devem ser aproveitadas, a diversidade etária deve ser entendida como auxiliar no ajuste à mudança.

Empresas que passam por períodos de expansão rápida e freqüente costumam fazer exigências rigorosas sobre seus empregados como forma de sustentar esta evolução. Altos executivos precisam reconhecer as oportunidades de vantagem competitiva e explorá-las com rapidez e eficiência, enquanto seus empregados devem ter a experiência, flexibilidade e imaginação para transformar oportunidades em realidade.

E mais, a referida vedação do art. 27 coaduna-se com a regra da Convenção nº 168, da OIT, que trata da Promoção do Emprego e Proteção contra o Desemprego, promulgada pelo Decreto nº 2.682, de 22/7/98, cujos conteúdo e concepção comprometem o Estado brasileiro

a adotar medidas apropriadas para coordenar seu regime de proteção contra o desemprego, com enfoque na seguridade social e medidas indenizatórias, bem como fortalecer sua política de emprego, de forma a contribuir para a promoção de emprego produtivo. A norma internacional propõe o aumento do número de pessoas protegidas (art. 5º, item 4, b) pelo sistema jurídico, com a garantia da igualdade de tratamento para todas essas pessoas, sem discriminação alguma por qualquer motivo (art. 6º). Essa norma vai além e sugere medidas especiais para fomentar possibilidades suplementares de emprego, de maneira a facilitar o emprego produtivo e livremente escolhido de categorias de pessoas desfavorecidas que tenham ou possam ter dificuldades para encontrar emprego duradouro (art. 8º).

É importante também traçar pequeno comentário sobre a necessária participação dos sindicatos representativos das categorias econômicas e profissionais para consertar eventuais distorções existentes nos espaços de trabalho em relação ao trabalhador idoso. Os sindicatos têm competência para celebrar convenções ou acordos coletivos de trabalho que disciplinam as condições de trabalho (arts. 611/625, CLT), podendo prever cláusulas com estipulação clara da participação do trabalhador idoso no processo produtivo do setor, sua remuneração, formação e ascensão profissional e, talvez, com cláusulas arrojadas de percentual mínimo de postos de trabalho para trabalhadores idosos a ser atingido pelas empresas.

Ressalte-se também a vocação natural do Ministério Público do Trabalho para a promoção dos interesses metaindividuais, sobretudo em casos de existência de discriminação, que podem ser resolvidos por meio de termos de compromisso de ajustamento de conduta, ou por obrigação de fazer resultante de ação civil pública específica, na forma da Lei nº 7.347/85.

### *2.1 Condições físicas, intelectuais e psíquicas do trabalhador idoso relacionadas à organização do trabalho*

O Estatuto do Idoso estabelece no art. 26 o direito da pessoa idosa à atividade profissional com especial atenção a suas condições físicas intelectuais e psíquicas para o desenvolvimento de trabalho produtivo. Essa previsão está a indicar que o sistema visa à proteção do trabalhador idoso, garantindo-lhe a igualdade de tratamento, a qual é possível, com a aplicação das regras de proteção geral sobre segurança e saúde no trabalho da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, das

normas previstas em códigos de obras ou regulamentos sanitários dos estados ou municípios nos quais se situem os estabelecimentos empresariais e de trabalho e, também, daquelas oriundas de convenções coletivas de trabalho (art. 154, CLT).

Quanto às normas de segurança e medicina do trabalho e dever do empregador cumprir e fazê-las cumprir, instruindo seus empregados, por meio de ordens de serviço, sobre as precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais. Além disso, cabe-lhe adotar as medidas determinadas pelo órgão fiscalizador do trabalho (Delegacias e Subdelegacias Regionais do Trabalho) e facilitar seu exercício pela autoridade competente. Em contrapartida, cabe aos empregados a obrigação de observar as normas de segurança e medicina do trabalho, sob pena de serem punidos por essa omissão (art. 158, I, CLT).

No local onde o trabalhador idoso exerce suas atividades, o empregador é obrigado a realizar as devidas adaptações, livre de barreiras físicas e psicológicas, com o ambiente devidamente dimensionado nos aspectos ergonômicos. Essa ergonomia diz respeito ao levantamento e transporte de cargas, ao mobiliário, aos equipamentos utilizados, às condições ambientais dos postos de trabalho e da própria organização do trabalho. Trata-se da implementação da NR-17, norma regulamentar anexada à Portaria nº 3.214/78/MTE, que estabelece parâmetros para adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, objetivando conforto, segurança e desempenho eficiente das atividades.

As condições ambientais de trabalho, para o trabalhador idoso, devem estar adaptadas a suas condições psicofisiológicas, físicas, intelectuais ou psíquicas como quer o Estatuto do Idoso, e a natureza do trabalho a ser executado, lembrando que, em atividades que exijam solicitação intelectual e concentração constantes, são necessárias medidas de conforto, tais como: nível de ruído adequado, segundo a NBR 10152; iluminação natural ou artificial própria para a atividade; temperatura ambiente, velocidade do ar e umidade estabelecidas em regra própria.

Quanto à organização do trabalho, levam-se em conta normas mínimas de características da produção, modo e conteúdo das tarefas a serem produzidas, tempo de duração correspondente ao ritmo de produção e momentos de intervalo e descanso.

Ressalte-se a importância do tema referente à organização e estruturação da empresa relacionada ao ambiente de trabalho, sob a ótica da saúde física e mental dos trabalhadores idosos. Ambientes

saudáveis geram entrosamento, motivação, união entre os trabalhadores em torno do objetivo comum que é a realização do trabalho para alcançar a almejada produtividade.

Ambientes saudáveis podem ser implementados se houver também a preocupação com a prevenção de acidentes e doenças profissionais. Entre elas, a mais comum – pois é gerada em várias funções como as de operadores de linha de montagem, bancários, digitadores, operadores de *telemarketing*, secretárias, entre outras – é a lesão por esforço repetitivo ou distúrbios osteomusculares relacionados ao trabalho – LER/DORT. Portanto, a adoção de medidas de controle do meio ambiente de trabalho evitará a ocorrência ou agravamento de doenças profissionais. Na verificação da existência dessas doenças, é fundamental a emissão da Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT, indicando a causa do afastamento do trabalhador.

Lembre-se que há ambientes nocivos e comprometidos que atingem diretamente a saúde mental e física do trabalhador. Tratam-se de condutas veladas e sem qualquer ética, objetivando humilhar o trabalhador, ferir-lhe a dignidade, ao que Marie-France Hirigoyen (2002, p. 17) conceitua como assédio moral: “toda e qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho”.

Tais práticas, segundo a médica do trabalho Margarida Barreto, e destacadas por membros do Ministério Público do Trabalho em rigoroso trabalho de pesquisa (Zimmermann, 2003, p. 102), constituem-se em: dar instruções confusas e imprecisas; bloquear o andamento do trabalho do assediado; atribuir erros imaginários; ignorar a presença do funcionário na frente de outros; pedir trabalhos urgentes sem necessidade; pedir a execução de tarefas sem interesse; fazer críticas em público; sobrecarregar o funcionário de trabalho; não cumprimentá-lo e não lhe dirigir a palavra; impor horários injustificados; fazer circular boatos maldosos e calúnias sobre a pessoa; forçar a demissão; insinuar que o funcionário tem problemas mentais ou familiares; transferi-lo do setor para isolá-lo; não lhe atribuir tarefas; retirar seus instrumentos de trabalho e outras.

Os órgãos de fiscalização e sindicatos profissionais e patronais devem estar atentos para a funesta prática do assédio moral, pois os trabalhadores idosos estão, por sua própria condição, mais expostos.

Todas as providências devem ser tomadas para evitar relatos trágicos como o que segue feito por Marie-France Hirigoyen:

*Uma historia de assédio moral*

Houve um caso na França de uma pessoa sobre a qual se colocou muita pressão no trabalho, na realidade era assédio moral mas, a empresa dizia que somente estavam lhe pedindo para trabalhar muito mais. É um caso interessante porque é um caso que se tornou jurisprudência. Era um senhor, um executivo comercial numa empresa, era um bom funcionário que tinha bons resultados. Houve, então, uma mudança de superior hierárquico: colocaram um jovem superior hierárquico recém-saído de uma Escola de Comércio que quis colocar cada vez mais pressão. Ele não suportava este senhor porque ele era mais velho, tinha 53 anos e passou então a vigiá-lo diariamente, a telefonar para saber o que estava fazendo, a perguntar por tudo, a exigir que justificasse tudo, a ridicularizá-lo porque era mais velho. Foi exigido dele objetivos cada vez mais importantes a realizar e, ao mesmo tempo, seu “setor geográfico de atuação” e suas possibilidades de trabalho foram limitadas. Após algum tempo, enviaram uma primeira carta registrada dizendo que ele não trabalhava o suficiente; pouco tempo depois, enviaram uma segunda carta registrada, dizendo que ele precisava produzir mais. Quando este senhor recebeu a terceira carta registrada, ele deu um tiro na cabeça e se suicidou, no seu carro, indo para o trabalho. Na terceira carta registrada ele escreveu: “O que vocês fizeram não é ético” ([www.assediomoral.org.br](http://www.assediomoral.org.br)).

### **3. Direito da pessoa idosa ao concurso público**

A norma do Estatuto do Idoso que garante o pleno acesso da pessoa idosa ao concurso público, traz a seguinte previsão:

Art. 27. Na admissão do idoso em qualquer trabalho ou emprego, é vedada a discriminação e a fixação de limite máximo de idade, inclusive para concursos, ressalvados os casos em que a natureza do cargo o exigir.

Parágrafo único. O primeiro critério de desempate em concurso público será a idade, dando-se preferência ao de idade mais elevada.

O acesso aos cargos e às funções públicas, no âmbito administração pública direta e indireta, dá-se por meio de concurso público a todos os brasileiros e estrangeiros que preencham os requisitos da lei (art. 37, I, da Constituição) e concurso público de provas ou de provas e títulos (art. 37, II, da Constituição). Essa forma democrática e ampla, com premiação ao mérito e bom desempenho do candidato nas provas, reflete a aplicação do princípio da isonomia (art. 5º, I, da Constituição), em consonância com o direito à igualdade (5º, *caput*, da Constituição). A previsão do art. 27, do Estatuto, de não discriminar a pessoa idosa

na admissão a qualquer trabalho e emprego, inclusive em concursos públicos, reforça, conforme já analisado em tópico anterior, um dos principais direitos constitucionais de trabalhadores urbanos e rurais que é a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de *idade*.

A Constituição da República do Brasil, em várias de suas previsões, às vezes de forma expressa, às vezes de forma implícita, indica a idade mínima e máxima da pessoa para o exercício de cargos e funções públicas:

a) 70 anos como limite máximo de permanência dos servidores da União, estados, Distrito Federal e municípios no serviço público, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição: Artigos 40, inciso II, aposentadoria dos servidores; 93, inciso VI, aposentadoria dos magistrados; 129, § 4º, aposentadoria de membros do Ministério Público.

b) 18 anos como idade mínima para o exercício de cargos e empregos públicos, decorrente do art. 37, § 4º, que prevê a responsabilidade administrativa, civil e penal da pessoa e art. 228 que diz inimputáveis os menores de 18 anos.

c) Idades mínima e máxima para o exercício de determinados cargos e funções públicas: art. 14, § 3º, inciso VI, condições de elegibilidade, com idade mínima de 35 anos para presidente e vice-presidente da República e senador; 30 anos para governador, vice-governador de estado e Distrito Federal; 21 anos para deputado federal, estadual e distrital, prefeito, vice-prefeito e juiz de paz; 18 anos para vereador; art. 73, § 1º, inciso I, mais de 35 e menos de 65 anos para ministro do Tribunal de Contas da União; art. 87, *caput*, mais de 21 anos para ministro de Estado; art. 89, inciso VII, mais de 35 anos para a composição do Conselho da República; art. 101, *caput*, mais de 35 e menos de 65 anos para ministro do Supremo Tribunal Federal; art. 104, parágrafo único, mais de 35 e menos de 65 anos para ministro do Superior Tribunal Justiça; art. 107, *caput*, mais de 35 e menos de 65 anos para juízes dos tribunais regionais; art. 111-A e 115, mais de 35 e menos de 65 anos para ministros e juízes dos tribunais do trabalho; art. 123, parágrafo único, maior de 35 anos para ministro civil do Superior Tribunal Militar; art. 128, § 1º, maior de 35 anos para procurador-geral da República.

Afirma-se, portanto, que no nosso sistema vige a regra geral da inexistência de limite máximo de idade. Quando a Constituição quer, excepciona tal limite.

Não fosse a ressalva contida na norma do Estatuto do Idoso para os casos “em que a natureza do cargo exigir” e que está posta no final do art. 27, poder-se-ia afirmar que será considerada inconstitucional e, conseqüentemente, deveria ser repudiada qualquer regra de edital que venha a estabelecer idade máxima para admissão na função ou o ingresso no serviço público. Mas é o art. 39, § 3º, da Constituição, que permite, por meio da lei, e só por ela, estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir. Aqui reside o dilema!

A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios preenche seus quadros de carreira por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos, de acesso a todos os brasileiros, conforme o comando constitucional do art. 37, I, regulamentado pela Lei nº 8.112/90. Referida lei, no art. 5º, aponta os requisitos básicos para a investidura em cargo ou emprego público (nacionalidade brasileira; o gozo dos direitos políticos; a quitação com as obrigações militares e eleitorais; o nível de escolaridade exigido para o exercício do cargo; a idade mínima de dezoito anos; aptidão física e mental), assinalando que as atribuições do cargo podem justificar a exigência de outros requisitos que, de pronto, eliminam os candidatos com mais idade, com deficiência.

Não se tem, a exemplo do modelo alemão, uma norma que contenha explicitamente quais são as funções que, por sua natureza, exigem tratamento distinto, justificando a imposição ao ocupante do cargo ou função plena capacidade física e sensorial. Exemplo dessas funções no universo alemão são as atividades marítimas, de bombeiros, de policiais.

Infelizmente, a indicação dos cargos e funções a exigir tal capacidade plena fica sempre ao alvedrio, à vontade, do administrador público.

O Supremo Tribunal Federal – STF, após o advento da Constituição de 1988, em repetidos julgamentos em sede de mandados de segurança, afirma que não é razoável restringir o acesso de candidatos ao concurso público. Embora não tenha ainda enfrentado o problema mais delicado que é a existência ou não de cargos cujas atribuições exijam uma discriminação razoável em função da idade, admite sua possibilidade.

As decisões do STF para esses casos fundamentam-se: a) no art. 7º, XXX, da Constituição, que proíbe qualquer diferença de salários, funções ou critério de admissão baseada em idade, porque referido fundamento é corolário do princípio da igualdade e da não discriminação; b) a limitação de idade não se legitima em face da regra de intercomunicação dos sistemas público e privado de aposentadoria, o chamado regime da contagem

recíproca. Num desses julgamentos, o ministro Sepúlveda Pertence (RMS 21.046-RJ, DJ 14/11/91), de maneira brilhante e para justificar a vedação da discriminação por idade, aponta o foco primordial que a discussão encerra, ou seja, “a disputa do mercado de trabalho pelo homem maduro, o homem que ultrapassou a juventude”:

[...] Partiu o meu voto de um dado concreto do direito positivo, a regra do art. 7º, inciso XXX, que deriva, sim, do princípio geral da isonomia, mas é um corolário específico, que o constituinte teve a preocupação de explicitar, por motivos muito concretos – a discussão dramática sobre a disputa do mercado de trabalho pelo homem maduro, o homem que ultrapassou a juventude. Explicitou-se, assim, óbvia derivação do princípio da isonomia, que se quis sublinhar na regra específica de vedação de discriminar, de estabelecer critério de admissão, em razão da idade. Vedar a inscrição em concurso ao maior de certa idade, data vênua, é a forma mais radical de impor critério de admissão em razão da idade num País onde a investidura em qualquer cargo público está, hoje, subordinada ao concurso.

Em outro julgamento sobre a inconstitucionalidade da Constituição Estadual do Estado do Rio de Janeiro quanto ao requisito da idade para ingresso no serviço público, o ministro Néri da Silveira (Adin 243-1 Rio de Janeiro, DJ 29/11/2002), de forma precisa, argumentou a respeito da necessidade de se preservar a acessibilidade de todos aos cargos públicos, sendo que as provas se encarregariam de eliminar aqueles sem aptidão:

[...] tudo se resolverá no próprio competitivo. Se for um tipo de cargo que exija prova de capacidade física, provavelmente, esse candidato, se tiver uma idade avançada, não o preencherá; mas se for satisfatório seu desempenho na prova de capacidade física, por que ele não pode prover o cargo? [...]

Se o candidato com maior idade demonstrar aptidão e resistência física para a função almejada, com potencialidade e habilidade para a execução das atribuições do cargo e funções, não se justificam quaisquer restrições à idade do candidato em editais de concurso público ou o indeferimento da inscrição de candidatos com idade superior a 60 anos.

Exige-se da comissão do concurso público que o edital contenha a descrição das atribuições e tarefas do cargo ou emprego público. O cumprimento dessa exigência tem um efeito direto para todos os candidatos idosos em potencial quanto à decisão de prestar o concurso, de acordo com seu discernimento de estar ou não habilitado para o exercício daquelas funções. Entendendo-se habilitado, optará por seguir

as regras estabelecidas para o concurso e, obtendo êxito na classificação e sendo nomeado, as formalidades inerentes ao exercício das funções e do cargo.

Embora se entenda paradoxal o comando legal de limitar o acesso do idoso às funções de natureza específica com a ação e o propósito de incluir o idoso, garantindo-lhe o acesso ao concurso público, mas assumindo como justificável a ressalva em relação à natureza específica de determinadas funções, a questão merecerá atenção redobrada da sociedade e do Ministério Público de forma a não inviabilizar o acesso do candidato idoso à totalidade de cargos e empregos públicos oferecidos pela administração pública. Isso porque a aferição do candidato em relação às funções do cargo ou do emprego público a ser ocupado deve sempre ocorrer no curso do estágio probatório, momento em que serão aferidas as habilidades do servidor ou empregado público.

O mesmo art. 27, no parágrafo único, elege como primeiro critério de desempate a idade, com preferência ao candidato de idade mais elevada. Essa previsão torna pública e comum uma regra constitucional, e largamente praticada na promoção no âmbito do Poder Judiciário para acesso aos tribunais (art. 93, III, Constituição) e Ministério Público (art. 129, §4º), quando existente quadro de carreira implementado: preferir o mais antigo ao tratar da promoção. A norma elege claramente a via da discriminação positiva, consolidando o princípio da isonomia, ao preferir a pessoa com maior idade para o desempate.

#### **4. Criação e estímulo a programas de profissionalização**

O art. 28, do Estatuto do Idoso, traz a seguinte previsão:

O Poder Público criará e estimulará programas de:

I – profissionalização especializada para os idosos, aproveitando seus potenciais e habilidades para atividades regulares e remuneradas;

II – preparação dos trabalhadores para a aposentadoria, com antecedência mínima de 1 (um) ano, por meio de estímulo a novos projetos sociais, conforme seus interesses, e de esclarecimento sobre os direitos sociais e de cidadania;

III – estímulo às empresas privadas para admissão de idosos ao trabalho.

A construção do artigo de criação de programas voltados para a profissionalização e habilitação do idoso, preparação para a aposentadoria, não gera, por si só, consequências práticas, pois desprovido de indicação do órgão com atribuição de articular e gerenciar cada programa, ou, ainda, o prazo para a sua constituição e fonte de custeio e, por fim,

eventual penalização pelo descumprimento. A intenção do legislador foi garantir que as medidas sejam tomadas, cuja atribuição é específica e concerne ao Poder Executivo por meio de regulamento.

O mesmo ocorre em relação à previsão de estímulo às empresas privadas para a admissão de idosos ao trabalho que carece de lei específica, com esclarecimento da forma e conteúdo do “estímulo”, se, por exemplo, será por meio da desoneração de impostos ou de encargos sociais.

O que se verifica é que o art. 28 está em sintonia com a política de atendimento ao idoso da Lei nº 8.842/94, a exigir articulação conjunta dos vários órgãos governamentais e não governamentais, com especial empenho, no caso, dos Ministérios do Trabalho e Emprego e Previdência Social.

Com o pressuposto de que a sociedade é de todas as idades e que as pessoas idosas devem ter a oportunidade de continuar contribuindo ativamente para o seu desenvolvimento e, baseando-se no Plano de Ação Internacional de Envelhecimento (2003), entendem-se eficazes os seguintes parâmetros para a efetivação dos programas e estímulos previstos no art. 28:

e. o aumento dos percentuais de mulheres idosas no trabalho, em respeito à lei de proteção a mulher trabalhadora;

f. a preferência pelo trabalhador mais idoso para cargos de maior complexidade e visibilidade nas empresas.

Ao Estado, por sua vez, caberá adotar medidas que:

a. promovam a iniciativa de emprego autônomo, estimulando e facilitando a criação de pequenas e microempresas, influenciando para garantir o acesso ao crédito para idosos sem qualquer discriminação;

b. promovam a retirada de idosos que estejam desempenhando suas atividades no setor informal;

c. protejam e preservem o direito adquirido às pensões e outros direitos decorrentes da assistência social e de saúde;

d. criem incentivos fiscais para empresas que tenham em seus quadros percentuais adequados trabalhadores idosos.

## **5. Conclusões**

O art. 27, do Estatuto do Idoso, veda a discriminação da pessoa idosa na admissão de qualquer trabalho ou emprego, bem como a fixação de limite máximo de idade, o que tem coibido a proliferação de políticas empresariais discriminatórias.

Se o candidato com maior idade demonstrar aptidão e resistência física para a função almejada, com potencialidade e habilidade para a execução das atribuições do cargo e funções, não se justificam quaisquer restrições à idade do candidato em editais de concurso público ou o indeferimento da inscrição de candidatos com idade superior a 60 anos.

Medidas urgentes devem ser tomadas pelo Poder Executivo para regulamentar o art. 28, do Estatuto do Idoso, norma esta voltada para a criação de programas de profissionalização e permanência da pessoa aposentada no mundo produtivo, bem como o estímulo às empresas que admitem e mantêm pessoas idosas em funções produtivas.

## **Bibliografia**

ALEVATO, Hilda. *Trabalho e neurose*. Quartet: Rio de Janeiro, 1999.

CAMARANO, Ana Amélia et al. *Idosos brasileiros: indicadores de condições de vida e de acompanhamento de políticas*. Brasília: Presidência da República, Subsecretaria de Direitos Humanos, 2005.

FÓRUM dos Empregadores sobre a Idade, [http://www.efa.org.uk/age\\_business.asp](http://www.efa.org.uk/age_business.asp)

GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público – reserva de cargos e empregos públicos – administração direta e indireta*. Goiânia: UCG, 2006.

\_\_\_\_\_. *Pessoas com deficiência e o direito ao trabalho: reserva de cargos em empresas, emprego apoiado*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*, 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

\_\_\_\_\_. Assédio moral no trabalho: chega de humilhação. [www.assediomoral.org](http://www.assediomoral.org)

PLANO de Ação Internacional para o Envelhecimento, 2002, da Organização das Nações Unidas. Tradução de Arlene Santos. – Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2003.

SUSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*, 2. ed. São Paulo: LTR, 1998.

ZIMMERMANN, Sílvia Maria et al. O assédio moral e o mundo do trabalho, *Revista do Ministério Público do Trabalho*, ano XIII, n. 25, p. 102, LTR, 2003.



## SEÇÃO VI – ASSISTÊNCIA SOCIAL

### ASSISTÊNCIA SOCIAL E PESSOAS IDOSAS

Alexandre de Matos Guedes

**Resumo:** A Constituição brasileira estabeleceu como objetivos fundamentais a dignidade da pessoa humana e a erradicação da pobreza. Ao mesmo tempo, instituiu no país o modelo econômico capitalista, embasado na livre empresa, no direito de propriedade e na transmissão de herança. Para cumprir seus objetivos e permitir, ao mesmo tempo, a acumulação de riqueza, a Constituição criou mecanismos compensatórios, a assistência social, com um conjunto de medidas e ações governamentais destinadas a oferecer condições mínimas de dignidade e subsistência àqueles que não podem prover seu próprio sustento. A Constituição e Estatuto do Idoso estabelecem regras e preceitos que concedem aos maiores de sessenta e cinco anos o direito a benefícios pecuniários, desde que suas famílias tenham renda menor que as previstas na lei orgânica da ação social, podendo os idosos acima dos sessenta anos usufruir de outras ações de assistência não pecuniárias, como atendimento em centros de referência de responsabilidade dos estados e municípios.

**Palavras-chave:** pessoa idosa, assistência social, dignidade.

**Abstract:** Brazilian Constitution holds as fundamental goals the human dignity and poverty eradication. At the same time it established the capitalist economic model, based on free enterprise, the right of ownership and to inheritance transference. To achieve its goals and allow, at the same time, accumulation of wealth, the Constitution created compensatory mechanisms, as social welfare through a set of measures and governmental actions designed to offer minimum conditions of dignity and livelihood to those who can not provide for their own sustenance. The Constitution and Statute of the Elderly depict rules and precepts assigning to people over sixty-five the right to financial benefits, provided their families have incomes lower than a minimum set by the organic law of social welfare. Also, the elderly above sixty are entitled to other non-financial assistance, as attendance at Centers of reference under responsibility of the states and municipalities.

**Keywords:** elderly, welfare, dignity.

## 1. Introdução

A instituição da assistência social, conquanto largamente disseminada em nossa sociedade, é frequentemente objeto de inúmeras críticas de cunho ideológico e econômico,<sup>1</sup> de forma a ser necessário, antes de se abordar especificamente o tema de que trata da matéria no Estatuto do Idoso, fazer uma preleção relativa aos fundamentos da seguridade social, conforme os preceitos colocados na Constituição.

Fazendo o direito parte da estrutura ideológica de uma determinada civilização, sua adequada aplicação perpassa pela compreensão de seus institutos dos operadores do direito e da sociedade na qual ele vigora, sob pena de, em isso não ocorrendo, haver um déficit de legitimação da norma e do princípio que levarão, primeiro, a sua desobediência prática e, depois, a sua supressão do mundo jurídico.

Os próprios direitos relativos à democracia, liberdade de expressão e reunião, por mais cristalizados que possam parecer, não estão indenes de regressão ou repressão, ainda que disfarçadas, pelo discurso jurídico. Não faltou ao nazismo nem aos nossos ditadores locais apoio de jurisconsultos para decretar, ainda que disfarçadamente, a morte dessas mesmas liberdades. Não apenas recentemente, o discurso do combate ao terror semeou uma série de normas e entendimentos jurídicos de apoio à tortura e à negativa de garantia a um devido processo legal.<sup>2</sup>

Torna-se necessário primeiramente estabelecer os fundamentos constitucionais da assistência social no Brasil, para contextualizar as regras relativas à matéria no Estatuto do Idoso, principal objetivo deste artigo.

## 2. Fundamentos da assistência social na Constituição brasileira

A Constituição da República Federativa do Brasil foi criada de maneira a enquadrar-se no conceito de “constituição dirigente”, eis que “define fins e programa de atuação futura” (SILVA, 1999, p. 6).

Tal classificação é confirmada quando verificamos que a Carta Magna brasileira, logo no art. 3º, estabelece objetivos determinados a serem cumpridos pelo Estado e pela sociedade brasileira. Entre esses objetivos, os que nos interessam mais especificamente estão esculpidos nos incisos I (construir uma sociedade livre, justa e solidária); e III (erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais).

Somando esses preceitos ao disposto no art. 1º, inciso III, que estabelece como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, verificamos que o estabelecimento de medidas que deem suporte econômico aos cidadãos hipossuficientes é

obrigação indeclinável que não pode ser negada por nada e ninguém, sob pena de contrariar o próprio contrato social do país.

A partir do momento em que a mesma Constituição estabelece que vigora no país o regime econômico capitalista, eis que se estabelece como direitos fundamentais a propriedade, o recebimento de herança e a liberdade da atividade econômica; nos arts. 5º e 80, fica evidente que a prática autorizada de acumulação de bens deve ser compensada por políticas públicas distributivas de renda àqueles que, por força da própria dinâmica das regras do sistema econômico, não conseguem acumular recursos suficientes a sua mínima subsistência.

Evidente que a necessidade de existência de um sistema de assistência social encontra sua origem não apenas no art. 6º, quando a menciona no rol dos direitos sociais e em capítulo específico estabelecido a partir do art. 203 da Carta Magna, mas também no próprio núcleo central do contrato social brasileiro, representando assim compromisso indissolúvel da sociedade brasileira. Portanto, não pode ser reprimido por quaisquer restrições de caráter financeiro ideologicamente refratário à ideia da solidariedade social.

Em outras palavras, a existência da assistência social para os que dela necessitam é instituto de importância equivalente à própria liberdade econômica defendida pelos críticos ao sistema de concessão de benefícios aos hipossuficientes.

### **3. O capítulo da assistência social na Constituição da República**

A assistência social na Constituição está inscrita nos arts. 203 e 204, fazendo parte, juntamente com a saúde e a previdência social, do conjunto de direitos que compõe o sistema de seguridade social da sociedade brasileira.

Segundo Henrique Savonitti Miranda (p. 665), “o traço característico da assistência social está no fato de sua prestação independer de qualquer contraprestação ao Estado, de quem dela necessite”. Entretanto, creio algo diverso: o que efetivamente caracteriza esse direito não é propriamente a falta de contraprestação, eis que o acesso à saúde também dela independe, mas o fato de que para usufruir dos benefícios inerentes a esse serviço, a pessoa deverá ser hipossuficiente. Ou seja, a pessoa necessita da subvenção pública em virtude de sua presumida incapacidade de prover adequadamente a própria subsistência, a ser aferida pelo Poder Público de acordo com os critérios e premissas estabelecidos pela própria Constituição e

demais normas regulamentadoras – entre as quais se encontra o próprio Estatuto do Idoso.

Esse é um ponto relevante pois, diferentemente da saúde e em situação similar à que ocorre na previdência social, o acesso aos benefícios e à assistência social não é direito reservado a qualquer cidadão em virtude apenas de sua condição de ser humano. A esta característica deve se somar necessariamente o enquadramento aos requisitos de hipossuficiência prescritos em lei.

Dos artigos que tratam do tema em debate na Constituição, o que inicialmente nos interessa é o art. 203, especificamente seus incisos I e V, que estabelecem, primeiro, que um dos objetivos da assistência social é, entre outros, a proteção à velhice, não sendo permitidas, portanto, políticas e/ou normas infraconstitucionais que estabeleçam qualquer forma de discriminação ao agravo da situação jurídica dessa categoria de cidadãos.

O inciso V contém o fundamento constitucional do pagamento de benefício de um salário-mínimo mensal ao idoso que não tiver condições de se sustentar e cuja família não puder fazê-lo, sendo o art. 34, do Estatuto do Idoso, uma repetição do referido dispositivo da Carta Magna.

O art. 204 da Constituição, sem fazer menção expressa à velhice, consagra a necessidade de que as três esferas governamentais instituem políticas de assistência social. Portanto, devem existir ações especificamente voltadas à população idosa, sendo ilícito ao município e/ou estado federativo não tratar da matéria em termos normativos e orçamentários. Daí o fundamento constitucional para se combater, judicialmente se necessário, a ausência ou manifesta insuficiência de políticas públicas voltadas à assistência das pessoas maiores de 60 (sessenta) anos.

Ressaltamos que não basta a mera previsão de projetos e verbas. É necessário, para o cumprimento do conteúdo da garantia constitucional, que as medidas sejam, além de meramente formais, dotadas de eficácia, ou seja, devem conter recursos suficientes à minoração ou resolução dos problemas do público a ser atendido, sob pena de inconstitucionalidade.

É admissível, portanto, que o Ministério Público e demais legitimados possam ingressar com ação civil pública destinada a suprir insuficiência técnica ou financeira das políticas públicas de assistência social voltadas à população idosa carente.

Igualmente relevante é a previsão, no inciso II do mesmo art. 204, que a população, por meio de organizações representativas, deva participar das políticas públicas de assistência social, o que inclui, obviamente, as que forem voltadas à pessoa idosa.

Essa participação deve ser feita mediante a instituição dos denominados conselhos gestores, constituídos de órgãos paritários de formulação e fiscalização de ações governamentais, a serem compostos por integrantes do Poder Público e da sociedade civil organizada.

Em diversos estados e na imensa maioria dos municípios, as políticas relativas ao idoso são discutidas nos conselhos de assistência social. Entretanto, faz-se necessário cada vez mais fomentar, ainda que nas menores localidades, a existência de conselhos de direitos específicos para a pessoa idosa, pois a experiência ensina que, no embate entre as categorias a serem tratadas pela assistência social, não poucas vezes, as pessoas com mais de sessenta anos acabam por serem virtualmente ignoradas.

A existência de conselhos de direitos específicos de idoso é parte inseparável de uma luta política destinada a superar a cultura preconceituosa ainda existente em relação à velhice.

É necessário lembrar que o direito à assistência também encontra suporte no direito internacional.<sup>3</sup> Nesse passo, é bom lembrar que convenções internacionais que tratam de direitos humanos incorporam-se ao ordenamento jurídico brasileiro com força de norma constitucional, consoante dispõe o § 3º, do art. 5º da Constituição. Daí a importância de se dar suporte ao tratado internacional em comento.

#### **4. A assistência social no Estatuto do Idoso**

A Lei nº 10.741/2003 trata da assistência social a partir do art. 33, até o art. 36, compondo um conjunto de quatro dispositivos, os quais serão analisados separadamente e transcritos para facilitar a adequada compreensão.

##### *4.1. O art. 33*

A assistência social aos idosos será prestada, de forma articulada, conforme os princípios e diretrizes previstas na Lei Orgânica da Assistência Social, na Política Nacional do Idoso, no Sistema Único de Saúde e demais normas pertinentes.

A assistência social no Estatuto do Idoso configura-se como verdadeira “norma em branco”, eis que a sua eficácia e aplicação concreta dependem do conteúdo em outras normas gerais de assistência social, especialmente a Lei Orgânica nacional (LOAS) – presentemente contida na Lei nº 8.472/93.

Não é o Estatuto do Idoso que disciplina quem poderá usufruir dos benefícios da assistência social. O enquadramento de cada requerente dependerá dos requisitos apostos na LOAS e demais leis correlatas.

Ressalte-se que o direito decorrente do enquadramento do cidadão idoso ao sistema de assistência social não se limita ao recebimento da pensão pecuniária. De fato, os serviços de assistência social compõem-se também de acompanhamento das pessoas por agentes e servidores públicos, especialmente por meio dos CRAS (Centros de Referência da Assistência Social), nos quais, pelo menos em tese, assistentes sociais, psicólogos, entre outros, ficam encarregados de verificar e levantar casos com necessária intervenção do Poder Público para afastar pessoas em condição de miserabilidade de situações de risco.

O cidadão com mais de sessenta e cinco anos, na maioria das vezes, sequer tem condições de se dirigir aos órgãos públicos ou mesmo de saber que tem direito a uma série de benefícios e garantias. Desse modo, as ações de assistência social também se definem por uma atuação “pró-ativas”, ou seja, a mera espera passiva e burocrática pelos que se apresentam ao guichê do INSS é (ou deveria ser) substituída pela constituição de uma “rede” de recepção de informações que permita identificar os casos mais graves em que a ignorância do idoso, ou dos que o cercam, levam-no a não ter acesso aos direitos a ele reservados pelo ordenamento jurídico.

Pelos termos da LOAS e da Constituição, essas atividades “pró-ativas” de assistência social devem ser operacionalizadas especialmente pelos municípios e, secundariamente, pelos estados, em virtude das especificidades locais.

#### 4.2. O art. 34

Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover a sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS.

Parágrafo único – O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas.

O dispositivo contém uma das exceções à regra geral do Estatuto do Idoso de se considerar a velhice como o estágio cronológico que se estabelece a partir dos sessenta anos de idade. De acordo com a norma, só pode ser considerada como idosa, para efeitos de recebimento de benefício pecuniário, as pessoas que tiverem no mínimo sessenta e cinco anos de idade.

A excepcionalidade da norma se aplica apenas ao recebimento da pensão pecuniária. Os demais benefícios da assistência social, como

o acompanhamento pelo CRAS acima mencionado, podem ser feitos e exigidos para os que estiverem dentro da faixa dos sessenta anos.

A idade de sessenta e cinco anos pode ser considerada como inovação benigna introduzida pelo Estatuto do Idoso, na medida em que a versão original da LOAS previa idades mínimas de setenta anos (quando de sua edição) e sessenta e sete anos (a partir de 1998) para ter o direito de recebimento dos benefícios de prestação continuada (BPC).

A idade mínima, no entanto, não basta. É preciso que o idoso que pretenda se candidatar a receber o BPC satisfaça outros requisitos, contidos na LOAS, especialmente o art. 20, § 3º: considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário-mínimo. Fica evidente, portanto, que, para os efeitos da lei, é considerado hipossuficiente – e, portanto, merecedor do recebimento do BPC – o idoso sem rendimentos próprios, cuja família tiver níveis ínfimos de renda.

Torna-se necessário, para melhor entendimento do assunto, que “família”, na acepção da LOAS, é, de acordo com o § 1º, do art. 20, um conjunto de pessoas que vive sob o mesmo teto (coabitam em caráter permanente) e que se enquadram nos preceitos do art. 16 da Lei nº 8.213/91, que trata das regras da previdência social. Nesse dispositivo, são considerados da “família”, o cônjuge, a companheira ou companheiro, bem como o filho menor de 21 anos que não esteja emancipado, os pais, o irmão menor de 21 anos não emancipado, ou maior de 21 anos que seja inválido, o enteado e o menor tutelado também são equiparados à condição de familiares.

Observe-se que a referida lei é anterior ao atual Código Civil que prescreve a maioridade aos dezoito anos. No regime do antigo Código, a maioridade plena se estabelecia apenas aos 21 anos, o que influenciava as demais normas contemporâneas a sua vigência. Entretanto, a inovação operada pelo Código Civil, entende-se, não derroga ou substitui tacitamente as idades estabelecidas na lei previdenciária que continua em vigor, eis que a lei nova não pode ser usada para intervir em leis especiais mais benéficas. O critério seguro de interpretação, nesse caso, é o preceito do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil que permite ao intérprete o atendimento aos fins sociais que a norma atender. Sem modificação específica, vigem em sua inteireza as idades mencionadas na Lei nº 8.213/91.

Um conjunto familiar, por exemplo, onde coabitarem avô, pai, mãe, dois filhos menores de 21 anos e três sobrinhos capazes maiores

de 25 anos, ainda que sem renda própria e dependentes economicamente dos primeiros, só se fará o cálculo de rendimentos *per capita* mediante a exclusão dos colaterais. Uma família que, de fato, tem renda individual tenha rendimento menor de  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo (pois tem de sustentar os sobrinhos) poderá não estar apta juridicamente a buscar o benefício em tela para o avô, pois os demais membros restantes da família podem, com a exclusão numérica (e fictícia) dos outros parentes, ter renda maior do que o mínimo legal exigido para se adequar à LOAS.

O parágrafo único, do artigo 34, consagra uma inovação às regras gerais da assistência social. Em virtude de sua condição de fomento básico de subsistência, geralmente não se permitia que houvesse, no mesmo núcleo familiar, a cumulação de mais de um mesmo benefício assistencial. Nesse sentido, emblemática a vedação contida no § 4º, do art. 20, da LOAS.

É interessante verificar o que o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo sobre o tema:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário-mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar. 2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um *quantum* considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 4. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 841060/SP, Recurso Especial 2006/0080371-8, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, 12/06/2007, DJ 25.06.2007, p. 319).

Entretanto, é preciso lembrar que essa cumulação só é possível quando o primeiro e segundo benefícios se referirem a idosos maiores de sessenta e cinco anos, pois essa é a regra do *caput* do artigo, pressuposto básico para o deferimento da cumulação.

Essa regra tem o saudável efeito de incentivar as famílias, especialmente os filhos e netos, a manterem juntos casais e mesmo pares de irmãos idosos vivendo sob o mesmo teto (a cumulação só é possível se atendida a regra de coabitação), pois infelizmente é conhecida a prática de se apartar casais ou parentes idosos que viveram juntos durante toda uma vida, a pretexto de dividir responsabilidades em seu cuidado. Não é incomum que pai e mãe sejam mandados separadamente, ainda que contra a sua vontade, para a guarda de parentes diversos, como se fossem meros objetos desprovidos de vontade própria.

O art. 21, da LOAS, consagra que as pensões deferidas como benefícios assistenciais devem ser revistas a cada dois anos para verificar se as condições vigentes à época de seu deferimento (a renda abaixo de  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo *per capita*) continuam presentes. Independentemente da revisão bienal de caráter automático, a qualquer instante pode ser revisto o benefício, caso fique constatada a perda das condições de hipossuficiência exigidas pelo art. 20.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a plena constitucionalidade do parágrafo único, do art. 34, em julgado recente, diante da pretensão do Instituto Nacional de Seguridade Social de suprimir a vantagem. Não mais se dúvida de sua juridicidade, conforme consta do acórdão:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CRITÉRIO OBJETIVO PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo). Decisão. A Turma, por votação unânime, conheceu do recurso extraordinário, mas lhe negou provimento, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. (RE 561936/PR, Relator Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, 15/04/2008, DJ 9/05/2008, Reclamante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, Reclamado: José Alves da Cunha).

### 4.3. O art. 35

Todas as entidades de longa permanência ou casa-lar são obrigadas a firmar contrato de prestação de serviços com a pessoa idosa abrigada.

§1º No caso de entidades filantrópicas, ou casa lar é facultada a cobrança de participação do idoso no custeio da entidade.

§2º O Conselho Municipal do Idoso ou Conselho Municipal da Assistência Social estabelecerá a forma e participação prevista no §1º, que não poderá exceder a 70% (setenta por cento) de qualquer benefício previdenciário ou de assistência social percebido pelo idoso.

§3º Se a pessoa idosa for incapaz, caberá a seu representante legal firmar o contrato a que se refere o *caput* desse artigo.

É interessante notar que o art. 35 não se enquadra exatamente no conceito de assistência social descrito acima, podendo-se afirmar que ele tangencia o direito do consumidor, na medida em que seu *caput* faz pressupor que a regra geral é a existência de relação onerosa – portanto de consumo – entre o idoso (ou seu representante) e a entidade de longa permanência, esta última se enquadrando como fornecedora em um contrato especial de prestação de serviços.

Nenhuma surpresa nisso! O Estatuto do Idoso, assim como o próprio Código de Defesa do Consumidor – CDC, constitui um verdadeiro “microsistema” jurídico,<sup>4</sup> permeado de regras provindas dos mais diferentes ramos do direito.

Na verdade, a similitude entre consumidor e idoso é juridicamente perfeita, pois o sistema de proteção previsto em um e outro caso coloca essas duas categorias em esferas especialmente privilegiadas, em face de sua vulnerabilidade e fragilidade inerentes.

Além das demais regras do Estatuto do Idoso, pode-se utilizar em favor do idoso toda a esfera de direitos e presunções protetivas do Código de Defesa do Consumidor quanto a suas relações com a entidade de longa permanência com fins lucrativos e filantrópicas, desde que as mesmas recebam contribuições do idoso ou de sua família.

Podemos ir um pouco mais longe: se a entidade de longa permanência estiver inserida na esfera pública, vinculada à administração pública direta ou indireta, ou se receber recursos públicos como Organização Social (OS), ou como Organização de interesse público (OSCIP), o direito do consumidor poderá – e deverá – ser aplicado, eis que nesse caso o idoso será beneficiário de serviço público expressamente colocado na órbita do CDC (art. 6º, X).

Sobre o contrato de prestação de serviços, além de regras especiais que podem ser estabelecidas pelo Ministério da Ação Social e pelos conselhos de idosos, devem ser aplicadas as regras previstas na Lei nº 8.078/90, especialmente aquelas relativas à proteção contratual (arts. 46 a 50) e à vedação de inserção de cláusulas abusivas (art. 51 a 53). Na medida em que o contrato em questão estiver padronizado, estará inserido na classe dos contratos de adesão, razão pela qual a ele se aplicará igualmente o art. 55 do diploma legal referido.

Os contratos de prestação de serviços deverão ser escritos em termos claros e legíveis, com destaque para as cláusulas onerosas ao idoso ou aos seus familiares de maneira a ser facilmente compreendido por quem quer que seja, devendo-se evitar o uso de jargões jurídicos que confundam a compreensão do contratante.

Seria conveniente que quaisquer regulamentos específicos que tratem do tema no âmbito dos órgãos responsáveis pela política pública relativa ao idoso incorporassem expressamente a aplicação das regras contidas no CDC com finalidades propedêuticas, na medida em que os contratos serão geridos e firmados por pessoas geralmente sem informação a respeito de seus direitos. Como as relações de consumo já estão mais amplamente divulgadas ao público, têm melhor possibilidade de serem compreendidas pelos interessados.

Resolução do Conselho Nacional dos Direitos do Idoso (CNDI), de nº 12, publicada em 12 de maio de 2008, no Diário Oficial da União, estabeleceu como padrão mínimo de contrato de prestação de serviços modelo que consta do anexo da referida resolução, cujo teor encontra-se no final do presente estudo.

O modelo do contrato de prestação de serviços proposto pelo CNDI, embora não contenha expressamente menções aos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, fornece base adequada para proteção dos idosos abrigados, lembrando que as cláusulas padronizadas nele contidas podem ser complementadas de acordo com a realidade local, permitindo-se a regulamentação suplementar pelos demais conselhos e órgãos públicos, no âmbito de sua competência.

O primeiro parágrafo do art. 35 estabelece a possibilidade de as entidades filantrópicas cobrar contribuição para o idoso nelas abrigado. Nesse ponto, são necessários alguns esclarecimentos: primeiro, é preciso ressaltar que se a cobrança é facultativa, o estabelecimento do contrato previsto no *caput* é obrigatória, assim, a gratuidade não é pretexto para que se deixe de estabelecer compromissos formais entre

o idoso e a entidade; segundo, cabe à entidade a decisão de fazer a cobrança ou não, mas qualquer decisão deve ser feita com base em critérios objetivos, a fim de não se recair em eventuais arbitrariedades. Filantropia não é justificativa para a prática de desigualdades; terceiro, as entidades filantrópicas que recolherem contribuições de seus abrigados e/ou receberem recursos públicos estão jungidas às mesmas regras de proteção ao consumidor já mencionadas.

O § 2º, do art. 35 em comento, estabelece um teto para o valor a ser cobrado dos abrigados: uma quantia que não supere os 70% (setenta por cento) do valor que os abrigados receberem da assistência ou previdência social. Trata-se, portanto, de teto e não de piso, podendo ser estabelecidos valores menores nos contratos.

Obviamente que essa regra não se aplica às entidades de longa permanência particulares que abrigam idosos que não são beneficiários do sistema de seguridade social. Nesses casos, o valor da contribuição será aquele estabelecido no contrato – sempre de acordo com as regras do CDC.

Entendemos que os conselhos municipais do idoso, encarregados de regular, de acordo com a realidade local, a forma e participação do pagamento feito aos abrigados, não poderão estabelecer, em suas diferentes sedes, tetos de contribuição superiores a 70%, podendo o percentual abaixo desse parâmetro ser ajustado na esfera decisória de cada entidade e idoso de acordo com a situação individual. A Resolução nº 12 do CNDI, já mencionada, confirma esse entendimento no art. 2º, inciso II.

Cabe aos conselhos municipais, se necessário, estabelecer resolução suplementar a respeito das regras inerentes a essa contribuição, de acordo com a realidade local, e fiscalizar o seu efetivo cumprimento, o que só pode ser feito em conjunto com o cadastro das entidades de longa permanência, que é também uma atribuição própria de conselhos municipais, de acordo com o art. 48, parágrafo único do Estatuto do Idoso.

De acordo com o § 3º, os contratos deverão ser assinados pelo representante legal do idoso, caso este seja incapaz. Aqui reside um ponto importante: é necessário que essa representação legal esteja de conformidade com a lei, ou seja, sempre pressupõe prévia curatela judicial, ainda que concedida em sede provisória.

Uma questão prática importante se apresenta nos casos em que o idoso incapaz não possui qualquer familiar ou pessoa conhecida que possa ocupar o posto de curador judicial. Nesses casos, é muito comum

a entidade de longa permanência assumir, por um de seus prepostos, a qualidade de curador do idoso para o efeito de recebimento dos proventos advindos da previdência ou seguridade social.

Melhor esclarecendo, não é incomum que, por qualquer meio, os órgãos encarregados da defesa do idoso tomem contato com idosos em situação de risco que, vivendo isoladamente em residências ou mesmo na rua, são encaminhados, com manifesta incapacidade, a entidades credenciadas, normalmente filantrópicas. Nesses casos, o idoso não tem condições de assinar o contrato, ingressando em situação anômala na instituição até que seja realizada a sua curatela. Se esta recair em qualquer das pessoas que já estão ligadas ao abrigo, o contrato terá de ser feito? Ele terá validade em virtude da “confusão” entre quem adere ao serviço e o fornecedor?

Parece que o assunto não apresenta maiores problemas, pois a curatela judicial é compromisso autônomo imposto à pessoa com o encargo e, ademais, sendo o contrato padronizado e nulas de plano cláusulas abusivas eventualmente inseridas, a avença resta apenas como formalização da situação de fato do idoso, até para efeitos de prestação de contas. A Resolução nº 12 do CNDI cuida disso, estabelecendo, no art. 3º, que outro dirigente da entidade, que não aquele encarregado da curatela do idoso específico, deverá firmar o compromisso em nome do prestador de serviços, enquanto o dirigente curador assinará o contrato pelo idoso.

De qualquer modo, esses casos deverão ser objeto de proteção especial pelos órgãos de defesa do idoso, secretarias de ação social, conselhos de direitos e Ministério Público.

#### *4.4. O art. 36*

O acolhimento do idoso em situação de risco social, por adulto ou núcleo familiar, caracteriza a dependência econômica, para os efeitos legais.

O art. 36 tem como objetivo incentivar a integração de idosos que não sejam parentes, ou pelo menos não parentes próximos, a uma determinada família.

Na prática, existem inúmeros casos assim: uma tia “de criação” que nunca foi legalmente adotada, mas que sempre assumiu a condição similar aos demais parentes dessa estirpe; um padrinho; um antigo empregado; um agregado. Nesses casos, muitas vezes por abandono de seu próprio núcleo, diversos idosos acabam sendo cuidados por pessoas a quem não estão ligados por parentesco consanguíneo, ou com quem essa ligação é remota.

Obviamente que esses cuidados são onerosos do ponto de vista financeiro, o que acaba sendo incentivo ao encaminhamento desse idoso a instituições de longa permanência, o que, sabemos, é a última opção a ser considerada.

No entanto, a garantia da lei e os benefícios permitem a integração do idoso à família que não é juridicamente sua, isso traz vantagens previdenciárias e tributárias (o idoso passa a ser considerado como dependente para fins de imposto de renda).

A norma acaba sendo também importante, no sentido de autorizar a inclusão desse maior de sessenta anos também como beneficiário em plano de saúde do qual a família eventualmente participar. Se, nos planos individuais, talvez não haja grande vantagem, em virtude dos custos e dos prazos de carência; nos planos “fechados” decorrentes de qualquer grupo a que um dos membros da família pertencer, pode significar uma vantagem considerável.

## **5. Conclusões**

A assistência social ao idoso, especialmente na forma da concessão de benefícios pecuniários, significa a garantia de um importante direito a essa categoria de cidadãos.

Mas como para cada vantagem, sempre existe uma ameaça, com a disseminação cada vez maior do pagamento dos benefícios da seguridade social, aí incluídos os beneficiários, muitos idosos passaram a ser vítimas de uma forma cruel de violência. Se antes eles eram segregados por serem considerados inúteis, hoje são explorados pelos próprios guardiões que auferem seus recursos para seus próprios fins.

Com o estabelecimento da possibilidade de captação de empréstimos com base em descontos consignados na fonte dos recebimentos do idoso, a situação se agravou ainda mais, pois familiares usam o idoso como “banco”, fazendo financiamentos para os mais diversos fins, quase sempre divorciados dos desejos da pessoa maior de sessenta anos.

Mesmo quando o próprio idoso quer e faz o empréstimo, e com a regulação frouxa com que o Governo Federal moldou tais empréstimos, torna-se vítima fácil de todo o tipo de propaganda ou práticas abusivas, eis que os contratos são feitos até pelo telefone, sem explicações reais, com ameaça à segurança jurídica.

Hoje, um grande desafio que se afigura aos órgãos de proteção ao idoso é justamente o de preservá-lo das ameaças desses “piratas modernos”.

## Notas

- <sup>1</sup> Como se pode verificar, por exemplo, da opinião de José Marcio de Camargo em seu artigo “Porque o Brasil cresce pouco”. <http://si.knowtec.com:8080/scriptssi/MostraNoticia?&idnoticia=670590&idcontato=21456&origem=secao&nomeCliente=PFL&data=2006-11-05>.
- <sup>2</sup> Nesse sentido, temos a narrativa das medidas tomadas pelo governo dos EUA para justificar, no plano jurídico e ideológico, a aplicação de tortura a prisioneiros e de manter pessoas sem julgamento e por tempo indefinido em prisões extraterritoriais. Cf. HERSH, Seymour. Cadeia de comando.
- <sup>3</sup> Proposta de convenção, perante a Organização das Nações Unidas (ONU) estabelece uma série de princípios e preceitos a serem seguidos por cada um dos Estados que a ela aderiram, garantindo proteção contra toda e qualquer forma de discriminação e abuso. Nesse instrumento específico, todo o artigo 23 da convenção é dedicado à assistência social dos maiores de sessenta anos, da seguinte forma: “Os Estados partes reconhecem os direitos das pessoas idosas de receberem uma renda mínima suficiente, com especial atenção aos grupos em situação social e econômica desvantajosa, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. (...) e. Elaborar e aplicar políticas com vista a assegurar que todas as pessoas disponham na velhice de proteção econômica e social suficiente, garantindo-se as mesmas condições para as pessoas idosas que trabalham no setor informal. (...) h. Organizar em caráter de urgência, onde não os há, sistema de proteção social/seguridade social que garantam rendimentos mínimos aos idosos que não tenham outros meios de subsistência”.
- <sup>4</sup> Nesse sentido, vide FILOMENO, José Geraldo de Brito. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor aprovado pelos autores do anteprojeto. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 19-20.

## Bibliografia

- CLEVE, Clemerson Merlin; RECK, Melina Breckenfeld. Princípio constitucional da igualdade e ações afirmativas. Disponível em [www.unibrasil.com.br/revista\\_on\\_line/artigo%252011.pdf+a%C3%A7%C3%B5es+afirmativas+conceito&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=16&gl=br](http://www.unibrasil.com.br/revista_on_line/artigo%252011.pdf+a%C3%A7%C3%B5es+afirmativas+conceito&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=16&gl=br).
- FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1996.
- FILOMENO, José Geraldo de Brito. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor aprovado pelos autores do anteprojeto*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.
- MAGGION, Isabel Dorsa Gerner; PIERRI, Deborah, disponível em [www.mp.sp.gov.br/pls/portal/url/ITEM/201848C22F55ED05E040A8C02C015BDC](http://www.mp.sp.gov.br/pls/portal/url/ITEM/201848C22F55ED05E040A8C02C015BDC). Acesso em: 31 mar. 2007.
- MIRANDA, Henrique Savonitti. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. Brasília: Senado Federal.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

## ANEXO

### MODELO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ENTRE ENTIDADE E PESSOA IDOSA, ESTABELECIDO PELA RESOLUÇÃO Nº 12, DO CNDI

#### CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

##### I - IDENTIFICAÇÃO DAS PARTES CONTRATANTES

CONTRATANTE (Idoso): (Nome do Contratante), (Nacionalidade), (Estado Civil), Carteira de Identidade nº (xxx), C.P.F. nº (xxx), neste ato representado por (xxx), Carteira de Identidade nº (xxx), C.P.F. nº (xxx) residente e domiciliado na Rua (xxx), nº (xxx), bairro (xxx), Cep (xxx), Cidade (xxx), no Estado (xxx)

CONTRATADO (Prestadora de Serviços): (Nome do Contratado), com sede em (xxx), na Rua (xxx), nº (xxx), bairro (xxx), Cep (xxx), no Estado (xxx), inscrita no CNPJ sob o nº (xxx), e no CMI com a inscrição sob o nº (xxx), neste ato representado pelo seu diretor (xxx), (Nacionalidade), (Estado Civil), (Profissão), Carteira de Identidade nº (xxx), CPF nº (xxx), residente e domiciliado na Rua (xxx), nº (xxx), bairro (xxx), Cep (xxx), Cidade (xxx), no Estado (xxx)

As partes acima identificadas têm, entre si, justo e acertado o presente Contrato de Prestação de Serviços, conforme determina o artigo 35 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003-Estatuto do Idoso, que se regerá pelas cláusulas seguintes e pelas condições dispostas nas normativas descritas no presente.

##### II - DO OBJETO DO CONTRATO

Clausula 1ª - É objeto do presente contrato a prestação do serviço em (colocar a natureza jurídica da instituição) destinada a domicílio coletivo de pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, com ou sem vínculo familiar, em condições de liberdade, dignidade e cidadania, em conformidade com o que estabelece a Lei nº 10.741 de 1º de outubro de 2003 – Estatuto do Idoso.

##### III - DOS COMPROMISSOS DAS PARTES

DO CONTRATANTE (Idoso)

Clausula 2ª - É direito do contratante receber atendimento cotidiano de acordo com as normas estabelecidas na Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, além de normas específicas, e das determinações expressas neste Contrato de Prestação de Serviço.

DA CONTRATADA (Prestadora de Serviços)

Clausula 3ª - Caberá á contratada:

I - Manter padrões de habitação compatíveis com as necessidades dos idosos atendidos, bem como provê-los com alimentação regular e higiene indispensáveis às normas sanitárias e com estas condizentes, sob pena da lei, conforme estabelecido no § 30 do artigo 37 e inciso I do parágrafo único do artigo 48 da Lei nº 10.741 de 1º de outubro de 2003.

II – Oferecer atendimento de moradia digna adotando os princípios estabelecidos no artigo 49 da Lei nº 10.741 de 1º de outubro de 2003, conforme descritos abaixo:

- a – preservação dos vínculos familiares;
- b – atendimento personalizado e em pequenos grupos;
- c – manutenção do idoso na mesma instituição, salvo em caso de força maior;
- d – participação do idoso nas atividades comunitárias, de caráter interno e externo;
- e – observância dos direitos e garantias dos idosos;
- f – preservação da identidade do idoso e oferecimento de ambiente de respeito e

dignidade.

III – Primar pelo pleno cumprimento de suas obrigações segundo o que estabelece o artigo 50 da Lei nº 10.741 de 1º de outubro de 2003, conforme descrito abaixo:

a – observar os direitos e as garantias de que são titulares os idosos expressos em lei;

b – fornecer vestuário adequado( se pública) e alimentação suficiente;

c – oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade;

d – oferecer atendimento personalizado;

e – diligenciar no sentido da preservação dos vínculos familiares;

f – oferecer acomodações apropriadas para recebimento de visitas;

g – proporcionar cuidados à saúde, conforme a necessidade do idoso;

h – promover atividades educacionais, esportivas, culturais e de lazer;

i – propiciar assistência religiosa àqueles que desejarem, de acordo com suas crenças;

j – proceder a estudo social e pessoal de cada caso;

l – comunicar à autoridade competente de saúde toda ocorrência de idoso portador de doenças infecto-contagiosas;

m – providenciar ou solicitar que o Ministério Público requirite os documentos necessários ao exercício da cidadania àqueles que não os tiverem, na forma da lei;

n – fornecer comprovante de depósito dos bens móveis que receberem dos idosos;

o – manter arquivo de anotações onde constem data e circunstâncias do atendimento, nome do idoso, responsável, parentes, endereços, cidade, relação de seus pertences, e demais dados que possibilitem sua identificação e a individualização do atendimento;

p – comunicar ao Ministério Público, para as providências cabíveis, a situação de abandono moral ou material por parte dos familiares;

q – manter no quadro de pessoal profissionais com formação específica;

r – garantir convivência comunitária;

s – oferecer atendimento psicossocial ao idoso e à sua família;

t – promover articulação com a rede de serviços existentes para atendimento à família do idoso bem como para garantir seu acesso a serviços especializados; e

u – provisão das necessidades de saúde da pessoa idosa.

IV – Deverá ficar explicitado no contrato quais os serviços que serão considerados “extras”, ou seja, não será da obrigatoriedade da entidade: exemplos, acompanhante hospitalar, medicamentos especializados e/ou controlados e /ou de alta complexidade, concessão de fraldas descartáveis, dentre outros(com exceção da entidade pública).

#### **IV - DO PREÇO E DAS CONDIÇÕES DE PAGAMENTO**

DE ACORDO COM A NATUREZA JURÍDICA DA INSTITUIÇÃO DEVERÁ SER ADOTADA UMA DAS SEGUINTE CLÁUSULAS:

(instituição privada)

Cláusula 4ª - A presente prestação do serviço será custeada pela quantia de R\$ (xxx) (valor expresso), paga mensalmente pelo CONTRATANTE, assegurado o cumprimento dos direitos e obrigações das partes expressas neste contrato.

I – Em caso de reajuste contratual, aplicado sobre o valor informado na clausula anterior, será considerada a data de aniversário do referente contrato, utilizando-se de índices percentuais que não ultrapassem a medida da inflação apurada nos últimos doze meses.

(instituição privada sem fins lucrativos, instituições públicas)

Cláusula 4ª - O contratante é facultado a contribuir mensalmente para o custeio da entidade com valor referente à \_\_\_\_\_% (valor máximo permitido 70%, segundo §2º do art. 35 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003) de seu benefício recebido.

I - O contratante deverá fornecer todas as informações necessárias ao saque ou realizar diretamente o pagamento do valor referido acima em favor da contratada;  
II - O saldo do benefício do contratante, não poderá ser inferior a \_\_\_\_\_%( no mínimo 30%) do valor líquido recebido, conforme estabelece o §2º do artigo 35 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, e deverá ser entregue diretamente ao contratante ou representante legal, ou depositado em conta específica de sua titularidade, com a entrega do referido comprovante de depósito ao CONTRATANTE, sendo assegurado a este o uso que melhor lhe aprouver.

## **V - DA RESCISÃO**

Cláusula 5ª - Poderá o presente instrumento ser rescindido pelo contratante, desde que motivada e mediante aviso por escrito ao Ministério Público.

Cláusula 6ª - A rescisão motiva pela CONTRATADA, deve ser avisada previamente ao (a) CONTRATANTE, e encaminhada por escrito para a Secretaria Municipal de Assistência Social ou congêneres, se houver necessidade de novo domicílio coletivo para o CONTRATANTE no prazo mínimo de 30 dias.(se pública e sem fins lucrativos)

Cláusula 7ª - Caso seja a CONTRATADA quem requeira a rescisão imotivada, deverá devolver a quantia que se refere aos serviços por ele não prestados ao CONTRATANTE, acrescido de 10% de taxas administrativas.(no caso de haver a contrapartida do idoso)

Cláusula 8ª - Caso o(a) CONTRATANTE já tenha realizado o pagamento pelo serviço, e mesmo assim, requeira a rescisão imotivada do presente contrato, terá o valor da quantia paga devolvido, deduzindo-se 10% de taxas administrativas.(no caso de haver a contrapartida do idoso)

## **VI - DO PRAZO**

Cláusula 9ª - O presente Contrato de Prestação de Serviço terá prazo indeterminado de vigência, podendo ser rescindido conforme estabelece o capítulo acima.

## **VII - DAS CONDIÇÕES GERAIS**

Cláusula 10 - Fica pactuado entre CONTRATADA e CONTRATANTE a ausência de qualquer tipo de relação de subordinação.

Cláusula 11 - Salvo com a expressa autorização do(a) CONTRATANTE, não pode a CONTRATADA transferir ou subcontratar os serviços previstos neste instrumento, sob o risco de ocorrer a rescisão imediata.

Cláusula 12 - Qualquer modificação que afete os termos, condições ou especificações do presente Contrato de Prestação de Serviço, deverá ser objeto de alteração por escrito com consentimento de ambas as partes.

## **VIII - DO FORO**

Cláusula 13 - Para dirimir quaisquer controvérsias oriundas do presente contrato, as partes elegem o foro da comarca de (xxx);

Por estarem assim justos e contratados, firmam o presente instrumento, em duas vias de igual teor, juntamente com 2 (duas) testemunhas.

(Local, data e ano).

(Nome e assinatura do Contratante)

(Nome e assinatura do Contratado)

(Nome, RG e assinatura da Testemunha 1)

(Nome, RG e assinatura da Testemunha 2)

## SEÇÃO VII – MORADIA

### MORADIA, DIREITO FUNDAMENTAL DA PESSOA IDOSA

**María Aparecida Gugel**

**Resumo:** A moradia é um direito básico e fundamental, reconhecido no plano internacional e constitucional, que garante a existência digna da pessoa idosa, além de uma vida saudável. A reserva de 3% das unidades residenciais construídas com subsídios públicos é política de ação afirmativa voltada para o direito do idoso à moradia.

**Palavras-chave:** moradia, habitação, pessoa idosa, dignidade, vida saudável.

**Abstract:** Housing is a basic and fundamental right, recognized at international and constitutional level, which guarantees the access to a dignified old age and to a healthy life. The assignment of 3% of the residential units built with public subsidies to the elderly is a measure of affirmative action focused on the right to housing.

**Keywords:** housing, elderly person, dignity, healthy life.

## 1. Introdução

Há nítida preocupação mundial sobre o futuro do envelhecimento diante do aumento da população idosa. O tema moradia da pessoa idosa está refletido nas preocupações, o que se percebe da leitura do Plano de Ação Internacional para o Envelhecimento – 2002. Extrai-se do documento, como terceira prioridade,<sup>1</sup> assegurar contextos propícios e favoráveis, visando melhorar a moradia e as condições em que vivem as pessoas idosas e, promover uma visão positiva do envelhecimento e conscientização da sociedade para as importantes contribuições dos idosos.

A declaração política assinada pelos países participantes da Assembleia Mundial pugna às nações para que proporcionem aos idosos novas políticas de cuidado e tratamento, promoção de meios saudáveis de vida e ambientes propícios.

O fundamento para tamanha preocupação com o envelhecimento tem razão diante das estimativas de crescimento da população idosa para os próximos cinquenta anos, quando o mundo terá mais pessoas com idade superior a sessenta anos (21,1% no planeta; 23,6% no Brasil) do que adolescentes com menos de quinze anos. Contribuirá para esse crescimento populacional de pessoas idosas a melhoria dos sistemas e serviços de saúde, da nutrição, do saneamento, das descobertas para o tratamento de doenças e de um meio ambiente mais seguro e saudável.

A percepção nacional em relação ao envelhecimento da população ainda é pequena, seja com o contingente de idosos atuais (7,8%, em 2000, segundo IBGE), seja com os trinta e dois milhões de idosos projetados para daqui a duas décadas. Nesse contexto, além de outros temas importantes, também está colocada a questão do acesso da pessoa idosa à moradia digna.

Para garantir o acesso à moradia digna, impõem-se medidas urgentes, cuja primeira solução, como se desenvolverá no presente estudo, é o reconhecimento de que a moradia é um direito básico e fundamental, reconhecido no plano internacional e constitucional, que garante a existência digna da pessoa idosa, além de uma vida saudável. A segunda solução está na formulação e implementação de políticas públicas específicas voltadas para a pessoa idosa.

## 2. Normas internacionais e a importância da moradia

No plano internacional e nos documentos repetidamente adotados no âmbito das Nações Unidas e Estados Americanos, há destaque

constante em relação ao acesso das pessoas à habitação e moradia adequadas, além de pontual encaminhamento de questões voltadas à velhice.

Ao tratar sobre os direitos de diferentes grupos de pessoas, sejam tais direitos relacionados a raça, gênero ou idade, percebe-se, nos textos das convenções, a inquietação da comunidade internacional com o tema do morar adequadamente. Neles há a indicação expressa de adoção de medidas urgentes pelos Estados Membros, visando a assegurar e garantir a habitação e a moradia como forma de elevar o nível de vida de cada pessoa e de sua família.

Como regra geral, as convenções e tratados internacionais referem-se ao tema idoso e moradia com enfoques comuns e sempre relacionados ao bem-estar da pessoa. É o que se verifica nos variados documentos a seguir comentados.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, proclama como ideal comum de toda a comunidade do planeta – lembrando que, à época, a sociedade estava arrasada pelas sucessivas guerras mundiais – que toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, *habitação*, cuidados médicos e serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, *velhice*, ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle (art. XXV, item 1).

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (adotado pelas Nações Unidas em 1966, Resolução nº 2200-A, XX; ratificado em 24/1/1992 e promulgado pelo Decreto nº 591, de 6/7/92) reconhece o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si própria e para a sua família, inclusive a alimentação, vestimenta e *moradia adequadas*, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida (art. 11, item 1).

Duas conferências internacionais promovidas pela agência UN – Habitat, das Nações Unidas sobre os assentamentos humanos em 1976 e em 1996, resultaram em duas declarações. As duas declarações contêm o reconhecimento expresso de que a moradia adequada constituiu-se em direito básico da pessoa humana: Declaração de Vancouver sobre Assentamentos Humanos – Habitat I; Declaração de Istambul e, Agenda Habitat II, das quais o Brasil é signatário. A adequação da habitação é a tônica da Agenda Habitat II e contém um resumo dos elementos básicos a serem atendidos para nortear o direito à moradia:

Habitação adequada para todos é mais do que um teto sobre a cabeça das pessoas.

É também possuir privacidade e espaço adequados, acessibilidade física, garantia de posse, estabilidade estrutural e durabilidade, iluminação adequada, aquecimento e ventilação, infra-estrutura básica adequada, como fornecimento de água, esgoto e coleta de lixo, qualidade ambiental adequada e fatores relacionados à saúde, localização adequada e acessível em relação a trabalho e instalações básicas: tudo deveria ser disponível a um custo acessível.

A adequação deve ser determinada juntamente com as pessoas interessadas, considerando-se a perspectiva de desenvolvimento gradual. A adequação varia freqüentemente de país para país, já que depende de fatores culturais, sociais, ambientais e econômicos específicos. Fatores específicos relacionados a gênero e idade, como a exposição de crianças e mulheres a substâncias tóxicas, devem ser considerados nesse contexto.

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (adotada pelas Nações Unidas em 1965; aprovada pelo Decreto Legislativo nº 23, de 21/6/67; ratificada em 27/3/1968 e promulgada pelo Decreto nº 65.810, de 8/12/69) elenca como uma das formas de eliminação da discriminação racial o respeito aos direitos econômicos, sociais e culturais, entre os quais está o direito à *habitação* (art. V, item e, III).

A Convenção sobre Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (adotada pelas Nações Unidas em 1979; ratificada em 1º/2/1984; promulgada pelo Decreto nº 4.377, de 13/9/2002) revela a necessidade de os Estados Parte adotarem medidas para eliminar a discriminação contra as mulheres, principalmente na zona rural, para que participem do desenvolvimento e dele se beneficiem e, em particular, que assegurem a elas o direito de gozar de condições de vida adequadas, de *habitação*, dos serviços sanitários, da eletricidade e do abastecimento de água, do transporte e das comunicações (art. 14, item 2, h).

A Convenção sobre os Direitos da Criança (adotada pelas Nações Unidas em 1989; aprovada no Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990) reconhece o direito de toda criança a um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social, obrigando os Estados Parte a encontrar soluções e medidas apropriadas, a fim de ajudar os pais e responsáveis pela criança a tornar efetivo esse direito. Sendo necessário, indica a assistência material e programas de apoio, especialmente no que diz respeito à nutrição, ao vestuário e à *habitação* (art. 27, item 3).

A Convenção Americana de Direitos Humanos ou o Pacto de San José da Costa Rica (adotada pela Organização dos Estados Americanos em 22 de novembro de 1969; ratificada em 25/9/1992 e promulgada pelo Decreto nº 678, de 6/11/1992), que tem como objetivo estabelecer um sistema regional de proteção entre os países americanos, indica aos Estados Partes que adotem medidas para que os direitos econômicos, sociais e culturais sejam progressivamente efetivados, com a utilização de todos seus recursos disponíveis (art. 26), o que inclui o direito à habitação.

O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ou Protocolo de São Salvador (adotado pela Organização dos Estados Americanos, em São Salvador, em 17 de novembro de 1988; ratificado pelo Brasil em 21/8/1996) trata especificamente da proteção de pessoas idosas, determinando que os Estados Partes adotem de maneira progressiva medidas necessárias para proporcionar instalações adequadas, bem como alimentação e assistência médica especializada, às pessoas de idade avançada que não disponham delas e que não estejam em condições de adquiri-las por seus próprios meios (art. 17).

A mais recente convenção edificada na ONU é a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (adotada pelas Nações Unidas em 30 de março de 2007; aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186, 10/7/08). Nela se verifica o reconhecimento de que a pessoa com deficiência tem o direito de escolher onde morar, de forma a preservar a sua plena inclusão na comunidade (art. 19, a) e, ao mesmo tempo, proclama a necessidade de melhoria dos padrões de vida e proteção das pessoas com deficiência, inclusive em relação à moradia adequada, com acesso aos serviços de água limpa e saneamento adequados e programas habitacionais públicos (art. 28, item 1, letra d).

### **3. Natureza do direito à moradia na Constituição da República e nas leis**

A Constituição da República, ao organizar o Estado Brasileiro, no art. 21, inciso XX, coloca a União com exclusiva atribuição de instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, habitação, saneamento básico e transportes urbanos. Para ver efetivada a série de cuidados com bens e serviços, logo a seguir, no art. 23, inciso IX, concede a competência comum à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios para promoverem programas de construção de moradias e

a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico. Para o campo, ao tratar da política agrícola envolvendo produtores e trabalhadores rurais, remete ao escrutínio da lei a especial previsão de habitação para o trabalhador rural (art. 187, VIII, Constituição).

Percebe-se com isso que o originário poder-dever do Poder Público, em todas as esferas, é de implementar a atribuição para desenvolver adequadamente os centros urbano e rural, de forma a dar eficácia ao direito à moradia e criar condições dignas de habitação ao cidadão.

O direito à moradia, seguindo a ótica de Ingo Wolfgang Sarlet (2002, p. 151), embora desde 1988 já pudesse ser reconhecido como direito fundamental decorrente do princípio da dignidade humana (art. 1º, III, Constituição) e porque já se tratava de matéria incorporada ao direito interno por força do Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966 (aplicação do art. 5º, § 2º, Constituição), encontrou lugar próprio na Emenda Constitucional nº 26, de 14/2/2000, que o explicitou como direito social (art. 6º), inserido-o definitivamente no rol específico dos direitos fundamentais.

Indiscutível é o reconhecimento de que a moradia é um, entre outros, direito fundamental da pessoa idosa, indicação que está reforçada no art. 2º, da Lei nº 10.741, de 1º/10/2003 – o Estatuto do Idoso – e estreitamente vinculada à dignidade da pessoa humana. Baseada na concepção histórica dos direitos fundamentais do homem e nas abalizadas doutrinas de Norberto Bobbio, Alexandre de Moraes e José Afonso da Silva, Patrícia Albino Galvão Pontes sintetiza com precisão:

Por direitos fundamentais, deve-se entender aqueles sem os quais a pessoa humana não tem condições de desenvolver uma vida digna compatível com a sua condição natural de homem, objetivando o seu pleno desenvolvimento. Tais direitos, indissociáveis da pessoa, são inalienáveis, intransmissíveis, imprescritíveis e irrenunciáveis. O respeito a eles é a base de um Estado Democrático de Direito, revelando-se eles como limite ao arbítrio do poder estatal que, ora deve adotar posições passivas para não atingi-los, ora uma postura ativa para que tais direitos sejam realmente efetivados e implementados (apud PINHEIRO [Org.], 2006, p. 12).

Como interesse social que é o direito à moradia deve ser plenamente realizado pelo Estado que, para implementar a tarefa, lança mão de recursos públicos disponíveis, de maneira a dar-lhe efetividade.

Mas qual é o significado do direito à moradia? O direito à moradia, segundo José Afonso da Silva, é ocupar um lugar cujo ambiente traduza uma habitação com dimensões adequadas de abrigo, com reais

condições de higiene, conforto e segurança, de forma a preservar a dignidade da pessoa (art. 1º, III, Constituição), sua intimidade e privacidade (art. 5º, X, da Constituição), com verdadeira concepção de casa, asilo inviolável do indivíduo (art. 5º, XI). Significa

[...] ocupar um lugar como residência; ocupar uma casa, apartamento etc., para nele habitar. No “morar” encontramos as idéias básica da habitualidade no permanecer ocupando uma edificação, o que sobressai com sua correlação com o residir e o habitar, com a mesma conotação de permanecer ocupando um lugar permanentemente. O direito à moradia não é necessariamente direito à casa própria. Quer-se que se garanta a todos um teto onde se abrigue com a família de modo permanente ... a obtenção da casa própria pode ser um complemento indispensável para a efetivação do direito à moradia (SILVA, 2006, p. 314).

Resguardando a vinculação do direito à moradia “com o direito à vida e uma vida com dignidade” Sarlet (2002, p. 154) articula:

[...] sem um lugar adequado para proteger-se a si próprio e a sua família contra as intempéries, sem um local para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, de um espaço essencial para viver com um mínimo de saúde e bem estar, certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade, aliás, por vezes não terá sequer assegurado o direito à própria existência física e, portanto, o seu direito à vida.

O direito à moradia associa-se firmemente ao direito à igualdade (art. 5º, *caput*, Constituição) de todos em morar em local e casa dignos, com condições reais de higiene, conforto e segurança, cuja localização permita o acesso ao emprego, serviços de saúde, educação e outros serviços essenciais, conforme os padrões estabelecidos pela Comissão de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU.

A indissociável concepção dos direitos da pessoa idosa à igualdade e à moradia impõe a efetivação conjunta e simultânea, e o pleno exercício, de outros direitos fundamentais como a saúde, educação, cultura, esporte e lazer, entre outros. Significa afirmar que onde estiver localizada a moradia, deverão ser ofertados equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais (art. 2º, V, Estatuto da Cidade), propiciando o acesso e o atendimento ao idoso em suas necessidades básicas de atenção à saúde por meio de centro de saúde, de hospital; ter condições mínimas que atendam as necessidades de atividades culturais e de diversão, tais como centros de atividades e culturais comunitários, praças públicas de lazer.

É na existência real, efetiva e eficaz desses direitos fundamentais, que Sarlet (2002) esclarece sobre o complexo de posições jurídicas do direito à moradia que poderá assumir as condições de direito de defesa e de direito prestacional:

- i) o direito de defesa constitui-se em regras legislativas destinadas à proteção do direito à moradia, nas quais vinculam-se os juízes e os tribunais, que têm atribuição de zelar por sua eficácia e efetividade, sobretudo quando está em foco o direito de terceiro. Como exemplo, aponta-se a impenhorabilidade de imóvel que serve de moradia para o fiador e sua família que não a pode perder em face dos direitos patrimoniais do credor;
- ii) o direito prestacional exige que o Poder Público<sup>3</sup> atue – porque está obrigado a fazê-lo por força do compromisso internacional através do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) –, com a adoção de medidas graduais (políticas públicas, programas, fixação de prioridades) e com o máximo de recursos disponíveis para alcançar a realização plena do direito à moradia para as pessoas idosas “compatível com as exigências da dignidade da pessoa humana” (SARLET, 2002, p. 180).

Evidencie-se o direito prestacional do direito à moradia, eis que necessariamente põe à mostra o poder-dever o Estado (ou Poder Público) em tomar medidas contundentes para permitir o seu pleno exercício. A afirmação encontra embasamento na previsão do Estatuto do Idoso (art. 3º, parágrafo único, III) que garante o tratamento de prioridade absoluta e destinação privilegiada de recursos públicos para as áreas relacionadas com a proteção da pessoa idosa.

A realização dos interesses (direitos) fundamentais (cuidados com a saúde em hospitais e centros de saúde; eventos culturais; comunicações; saneamento básico; transporte) que integram e completam a vida digna de todo o ser humano são algumas das condições de existência mínimas<sup>4</sup> para uma vida saudável, conforme parâmetros estabelecidos pela Organização Mundial da Saúde.

Em estudo sobre a teoria do Estado Social, segundo a qual o Poder Público deve transpor os comandos constitucionais para a realidade constitucional, Andréas J. Krell (2002) permite-nos ligar a prestação do “mínimo social” aos direitos fundamentais, mais precisamente ao princípio da dignidade humana e do direito à vida e à integridade física. Depois de comparar legislações, expor o pensamento de vários doutrinadores e exemplificar com a decisão da Corte

Constitucional Alemã na interpretação do art. 1º, inciso I, da Lei Fundamental (a dignidade do homem é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo poder estatal), determinando o aumento do valor da ajuda social ao cidadão carente, conclui que

[...] o referido “padrão mínimo social” para sobrevivência incluirá sempre um atendimento básico e eficiente de saúde, o acesso à uma alimentação básica e vestimentas, à educação de primeiro grau e a garantia de uma moradia; o conteúdo concreto desse mínimo, no entanto, variará de país para país (KRELL, 2002, p. 63)

Portanto, assumir que o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana expresso no art. 1º, III, da Constituição, obriga o Poder Público a implementar de forma eficaz as condições mínimas de existência consignadas nos direitos sociais (art. 6º, Constituição), como se verá adiante, influenciaram a percepção do legislador para obrigar o Estado brasileiro a implementar programas habitacionais com recursos públicos, contemplando a reserva de 3% de unidades destinadas para a pessoa idosa.

Para viabilizar e garantir o direito à moradia, é necessária ainda a existência de reais condições econômicas do indivíduo para a sua manutenção. Incontestável, portanto, a menção ao direito basilar de todo trabalhador urbano e rural ao salário, nunca inferior ao mínimo (art. 7º, VII, da Constituição), para atender as suas necessidades básicas de sobrevivência. Ora, entre tais necessidades básicas, estão as despesas com a moradia. Por simetria, agrega-se a esse indivíduo o direito à previdência social que se concretiza no valor de sua aposentadoria; se desamparado ou carente, à assistência social com valores que correspondam ao atendimento da manutenção de moradia digna.

Ainda nesse trilha e na expectativa de uma existência digna, os parâmetros constitucionais apontam para a família, a sociedade e o Estado – nessa ordem - o dever de amparar as pessoas idosas (art. 230, Constituição). Havendo política instituída e com programas de amparo aos idosos, estes deverão ser executados preferencialmente em seus lares (§ 1º, art. 230, Constituição).

Tenha-se claro que o amparo à pessoa idosa deve estar impregnado dos mesmos valores destinados a todo cidadão: respeito à vida, à liberdade, à cidadania, à dignidade, ao aperfeiçoamento, entre outros. Nesse contexto, a sociedade, instituições, empresas e meios de comunicação, apoiados pelo Estado, devem pensar, promover e implementar, de forma organizada e programática, mecanismos próprios

para que o idoso, ao atingir tal condição, (re)integre-se à sociedade e nela se sinta incluído. Referidos mecanismos implicam necessariamente na eliminação de barreiras físicas, arquitetônicas e de atitudes, fatores contundentes para a exclusão da pessoa. É dessa forma que se vê o amparo proposto na norma constitucional, independentemente de tratar-se de pessoa idosa de classe abastada ou pobre.

É também com essa concepção de amparo, voltada para a dignidade da pessoa, que se pretende espancar os distintos tratamentos à pessoa idosa na sociedade, segundo a classe social a que pertence, tão bem identificados por Ana Maria Viola de Sousa (2004, p. 167-168):

[...] os idosos da classe alta são considerados como sábios pela ideologia dominante, devido à instrução e à cultura geral, sendo estes respeitados pelas posses que têm, sendo objeto de consulta, fonte de informação e de verdadeira experiência [...]. Quando o idoso tratar-se de pessoa sem instrução cultural, este só será objeto de atitudes positivas por parte dos familiares e da sociedade, mas em função de suas características afetivas e não pela valorização da pessoa humana desejável.

### *3.1 Como está concebida a habitação ou moradia no Estatuto do Idoso*

O Estatuto do Idoso, ao conceber o capítulo sobre a habitação, assenta-se sobre premissas basilares constantes na Constituição da República, principalmente, conforme já analisado em tópico anterior, no princípio da dignidade humana. Ao mesmo tempo, indica expressamente que a pessoa idosa tem direito à moradia digna, o que poderá ocorrer segundo a sua escolha:

- no seio da família natural ou substituta;
- desacompanhado de seus familiares, quando assim o desejar;
- em instituição pública ou privada.

A assistência integral à pessoa idosa na modalidade de instituição de longa permanência será prestada quando for verificada a inexistência de grupo familiar ou casa-lar ou, ainda, se constatado o abandono ou a carência de recursos financeiros próprios ou da família.

As instituições que abrigarem pessoas idosas são obrigadas a manter identificação visível e a obedecer aos padrões de habitação compatíveis com as suas necessidades, bem como provê-las com alimentação regular e higiene indispensáveis, de acordo com as normas sanitárias e com estas condizentes.

### *3.2 O significado da reserva de 3% das unidades residenciais para idosos*

A sistemática previsão do art. 38 de que a pessoa idosa goza de prioridade na aquisição de imóvel para moradia própria, quando se tratar de programa habitacional público ou subsidiado com recursos públicos, observando parâmetros para a implementação, é de fundamental importância para a garantia do direito à moradia.

A almejada eficácia da previsão do art. 38 só se efetivará quando do cumprimento do conjunto dos parâmetros enumerados no próprio artigo, que são:

- a reserva de 3% (três por cento) das unidades residenciais para atendimento aos idosos;
- a implantação de equipamentos urbanos comunitários voltados ao idoso;
- a eliminação de barreiras arquitetônicas e urbanísticas, para garantia de acessibilidade ao idoso;
- critérios de financiamento compatíveis com os rendimentos de aposentadoria e pensão.

A implantação de equipamentos urbanos e a eliminação de barreiras arquitetônicas e urbanísticas para garantir a acessibilidade da pessoa idosa, permitindo-lhe real inclusão na sociedade, com autonomia, independência e segurança, devem ocorrer de acordo com as normas técnicas de acessibilidade previstas na NBR 9050:2004. A norma contém a definição precisa dos elementos, ao mesmo tempo em que traça diretrizes de adaptação dos ambientes internos e externos, de uso individual e coletivo.

O direito à reserva de 3% de unidades residenciais, sob o manto da ação afirmativa, deve ser associado à condição de prioridade (art. 3º, parágrafo único, III, Estatuto do Idoso), principalmente no que diz respeito à incorporação de políticas e regulamentos dos agentes habitacionais. É urgente a implementação da reserva para a população idosa, ainda mais quando se tem em conta o déficit habitacional.

À evidência do Estatuto do Idoso e à particular previsão do art. 38, questiona-se a natureza da reserva de 3% das unidades residenciais: a regra geral diz que a concepção da reserva ocorre quando se constata a existência de pessoas ou grupos discriminados, e por isso em desvantagem social, exigindo do Estado a promoção de seus direitos. A ação do Estado para prestar esses direitos – com medidas legislativas, desenvolvimento de políticas concretas e fixação de prioridades – pode ocorrer pela eleição da ação afirmativa que tem na reserva (ou cota) um meio eficiente para atingir o objetivo.

A ação afirmativa, declarou-se em outros estudos (GUGEL, 2006 e 2007), é uma forma de atuação do Estado que visa eliminar as diferentes formas de discriminação para que o indivíduo ou o grupo discriminado alcance o direito de ser igual. O Brasil segue o modelo de ação afirmativa do reconhecimento da existência da discriminação e de que ela se produz num complexo sistema de relações e tem múltiplas manifestações. Em consequência, adota a reserva (ou cota) com a inclusão de medidas para recuperar os efeitos de discriminações havidas no passado contra um determinado grupo.

Tratados internacionais das Nações Unidas sufragam a possibilidade de adoção de medidas especiais e temporárias para assegurar o progresso de determinado grupo e o pleno exercício de seus direitos fundamentais. São exemplos as convenções que tratam da Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965) e Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1979). As medidas especiais em questão podem ser concebidas por meio de ação afirmativa, com a fixação de reserva, conforme se constata nas respectivas Convenções:

ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL Art. 1º, item 4 – Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos.

ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER

Art. 4º – Os Estados-partes adotarão medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher não será considerada discriminação na forma definida nesta Convenção, mas de nenhuma maneira implicará, como consequência, a manutenção de normas desiguais ou separadas; essas medidas cessarão quando os objetivos de igualdade de oportunidade e tratamento houverem sido alcançados.

A ação afirmativa tem previsão em nosso sistema como fundamento do princípio do direito à igualdade. Por isso, exige do Estado e da sociedade a construção de um ordenamento jurídico que mostre os fins sociais, a proteção dos valores da justiça social e do bem comum, de forma a implementar os objetivos constitucionais do art. 3º, da

Constituição, de erradicar e reduzir as desigualdades sociais; promover o bem de todos, sem preconceitos e quaisquer formas de discriminação; de reduzir as desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII, Constituição). O instrumento da ação afirmativa está expresso no art. 37, VIII, ao determinar a reserva de cargos e empregos públicos para pessoas com deficiência.

Ação afirmativa é, portanto, a adoção de um conjunto de medidas legais e de políticas públicas que objetivam eliminar as diversas formas e tipos de discriminação que limitam oportunidades de determinados grupos sociais.

Conclusivamente, pode-se afirmar que a reserva de 3% das unidades residenciais para atendimento de idosos, em programas habitacionais públicos ou subsidiados com recursos públicos, deriva do entendimento de que a pessoa idosa, para ter a garantia do direito à moradia, merece ter prioridade na aquisição de imóvel para moradia própria.

A conclusão acima está convalidada na justificativa apresentada pelo autor do Projeto de Lei nº 942/99, o deputado Gustavo Fruet, encontrada na página 36 do relatório final do PL nº 3.561/97, que resultou no Estatuto do Idoso. O autor do projeto de lei utiliza-se dos argumentos de que os indicativos sociais mostram a existência de precariedade da moradia e isolamento do idoso; da exclusão econômica dessa parte da população; e de estar a reserva coadunada com comando constitucional de que qualquer amparo ao idoso se dará em seus próprios lares:

Primeiro fator – política de moradia precária, estimulando quase sempre o isolamento do idoso no seio da própria família ou em entidades de atendimento;

Segundo fator – exclusão econômica que inviabiliza a moradia própria. Reserva se coaduna com a previsão constitucional do art. 230, §1º, que determina que qualquer programa de amparo se dará em seus próprios lares (<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>).

Como está assentado na justificativa para o projeto de lei que, repita-se, culminou no Estatuto do Idoso, assume-se a ideia de destinar a reserva de 3% de unidades residenciais – decorrentes de programa habitacional público ou subsidiado com recursos públicos – para atendimento à pessoa idosa, pois se reconhece que há pessoas idosas ou grupos de pessoas idosas sendo discriminados, principalmente na aquisição da moradia, indicando a necessidade de intervenção do Estado por meio de uma ação eficaz para promover o direito à moradia, o que se faz por meio da discriminação positiva ou ação afirmativa.

### *3.3 A implementação e o gerenciamento da reserva de 3% das unidades residenciais para idosos*

A legislação nacional voltada para a política urbana prevê, seguindo a ordem constitucional (art. 182 e 183, Constituição), a garantia do direito às cidades sustentáveis, visando os seus plenos desenvolvimentos e bem-estar de seus habitantes, executada pelo Poder Público municipal. Trata-se da Lei nº 10.257/01, o Estatuto da Cidade, que estabelece diretrizes gerais para a política urbana, entre as quais está a garantia da moradia em condições sustentáveis, com saneamento ambiental, infraestrutura urbana, transporte e serviços públicos, trabalho e lazer, para as presentes e futuras gerações (art. 2º, I). E não poderia ser diferente, sendo a moradia um direito social fundamental (art. 6º, Constituição).

Ao mesmo tempo, a Lei nº 11.124/05, que trata da política habitacional e do Sistema Nacional Habitação de Interesse Social – SNHIS, está organizada e estruturada, entre outros, no princípio da moradia digna como direito e vetor de inclusão social (art. 4º, I, b). Esta lei permite incorporar imediatamente a reserva de 3% das unidades residenciais às pessoas idosas de menor renda (art. 2º, I) ao sistema de habitação de interesse social custeado com o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS, de forma a executar os programas habitacionais nos municípios, Distrito Federal e estados brasileiros.

Com o propósito de cumprimento da reserva de 3% das unidades residenciais instituída no Estatuto do Idoso, os municípios, o Distrito Federal e os estados brasileiros podem aplicá-la lançando mão de mecanismos já existentes no sistema habitacional de interesse social, de forma a criar condições e proporcionar meios adequados para a instituição do Plano Habitacional de Interesse Social, do Fundo Local de Habitação de Interesse Social e do Conselho Gestor do Fundo Local de Habitação de Interesse Social, e efetivamente permitir à sociedade ver implementada importante política de ação afirmativa, além de exercer o controle social sobre a habitação de interesse social.

É nessa direção o posicionamento do grupo de trabalho, instituído em 2008 pelo Conselho Nacional dos Direitos do Idoso – CNDI,<sup>5</sup> visando a subsidiar sua decisão de recomendar ao Poder Público à imediata implementação do Art. 38, § 3º, da Lei nº 10.741/031. As conclusões do grupo de trabalho estão assim redigidas:

1– Estabelecer meta promocional, em conjunto com os Conselhos Estaduais e Municipais de Direitos do Idoso, sociedade civil organizada, Ministério Público e Poderes Executivos locais, de incentivo à adesão ao Sistema Nacional Habitação de Interesse Social – SNHIS, conforme a Lei nº 11.124/05, com a obrigatória criação de Plano Habitacional de Interesse Social, Fundo Local de Habitação de Interesse Social e Conselho Gestor do Fundo Local de Habitação de Interesse Social, de forma a efetivamente exercer o controle social sobre o sistema de habitação de interesse social custeado com o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS, fazendo incidir nos programas a serem executados nos Municípios e Estados o percentual de reserva de 3% das unidades residenciais aos idosos previsto no Art. 38, §3º, da Lei nº 10.741/03.

2 – Solicitar aos Ministérios Públicos que recomendem ao Poder Executivo local para que criem condições de exercício do controle social sobre o sistema de habitação de interesse social com a criação de Plano Habitacional de Interesse Social, Fundo Local de Habitação de Interesse Social e Conselho Gestor do Fundo Local de Habitação de Interesse Social, de maneira a fazer cumprir a reserva de 3% das unidades residenciais para atendimento do idoso nos programas habitacionais públicos, prevista no Art. 38, §3º, da Lei nº 10.741/03 – Estatuto do Idoso.

3 – Recomendar ao Conselho Gestor do Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS para que insira em suas instruções e orientações e cartilha de orientação ao público (<http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/secretaria-de-habitacao/fnhis>), a obrigatoriedade de previsão da reserva de 3%, prevista no Art. 38, §3º, da Lei nº 10.741/03 – Estatuto do Idoso –, para a consecução de programas habitacionais de interesse social. Idem em relação à análise das ações orçamentárias executadas com recursos do FNHIS.

4 – Recomendar à Caixa para que observe a reserva de 3% das unidades residenciais para atendimento aos idosos, prevista no Art. 38, §3º, da Lei nº 10.741/03 – Estatuto do Idoso –, ao analisar e conceder as propostas de financiamentos sociais.

5 – Recomendar ao Conselho Gestor do FGTS que introduza em sua normativa de concessão de subsídios (descontos) dirigidos a financiamentos a pessoas físicas, com renda familiar inserida na definição de interesse social, a reserva de 3% das unidades residenciais para atendimento aos idosos, prevista no Art. 38, §3º, da Lei nº 10.741/03 – Estatuto do Idoso.

#### **4. Conclusão**

A moradia é um direito básico e fundamental de todo ser humano, reconhecido no plano internacional e constitucional, que garante a existência digna da pessoa idosa, além de uma vida saudável e em segurança. A reserva de 3% das unidades residenciais construídas com subsídios públicos é política de ação afirmativa voltada para a

implementação do direito do idoso à moradia e pode ser efetivada obedecendo a critérios e instrumentos legais já existentes no Sistema Nacional Habitação de Interesse Social – SNHIS e outras fontes com financiamento de verbas do Fundo de Amparo ao Trabalho – FAT.

## Notas

- <sup>1</sup> As duas primeiras prioridades são: os idosos e o processo de desenvolvimento que se centra na necessidade das sociedades ajustarem suas políticas e instituições para que a crescente população idosa seja uma força produtiva em benefício da sociedade; a promoção da saúde e do bem-estar para todo o ciclo da vida, com políticas que atendam e promovam a boa saúde desde a infância até a velhice.
- <sup>2</sup> 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.
- <sup>3</sup> Cita-se exemplo da atual política francesa de bem envelhecer que, considerando as transformações estruturais da população idosa na França, tem um plano nacional de envelhecer bem com o objetivo de um envelhecimento com saúde individual e valorizando as relações sociais, sem isolamento do idoso. (<http://www.travail.gouv.fr/espaces/personnes-agees/grands-dossiers/programme-national-bien-vieillir/presentation-du-plan-national-bien-vieillir-2007-2009-.html>). Nesse particular, chama-se a atenção para o projeto *Um teto, duas gerações*, que permite ao idoso continuar a viver em sua moradia na companhia de jovens estudantes que têm dificuldade de encontrar lugar para morar, permitindo o convívio e a ajuda mútua entre gerações: um quarto reservado exclusivamente para cada um (idoso e jovem) e um espaço comum a definir (cozinha, banheiros, etc). A medida dá ainda segurança ao idoso, pois lhe garante presença de alguém à noite em caso de acidente ou doença, reduzindo custos de assistência coletiva (<http://www.untoitdeuxgenerations.com/>).
- <sup>4</sup> Sugere-se para uma leitura sobre a teoria do mínimo existencial em SARLET, Ingo W. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001 e BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade da pessoa humana*, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- <sup>5</sup> O inteiro teor do relatório do grupo de trabalho está em [http://www.ampid.org.br/Docs\\_ID/Proposta\\_art\\_38\\_ID.php](http://www.ampid.org.br/Docs_ID/Proposta_art_38_ID.php).

## Bibliografia

GUGEL, Maria Aparecida. *Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público – reserva de cargos e empregos públicos – administração direta e indireta*. Goiânia: UCG, 2006.

- \_\_\_\_\_. *Pessoas com deficiência e o direito ao trabalho: reserva de cargos em empresas, emprego apoiado*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.
- KRELL, Andreas J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direitos constitucional «comparado»*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.
- PINHEIRO, Naide Maria (Org.). *Estatuto do Idoso comentado*. Campinas-SP: LNZ, 2006.
- RAMOS, Paulo Roberto Barbosa (Org.). *Estatuto do Idoso comentado pelos promotores de justiça*. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2005.
- SARLET, Ingo W. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SARLET, Ingo W. (Org.) O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. *Arquivos de Direitos Humanos*, Vol. 4. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- SOUSA, Ana Maria Viola de. *Tutela jurídica do idoso: a assistência e a convivência familiar*. Campinas-SP: Alínea, 2004.



## SEÇÃO VIII – TRANSPORTE

### O ACESSO DOS IDOSOS AO SISTEMA DE TRANSPORTE COLETIVO

**Rebecca Monte Nunes Bezerra**

**Resumo:** O respeito à dignidade da pessoa idosa está diretamente atrelado à existência de um transporte público coletivo acessível e seguro, pois este é um direito previsto na Constituição.

**Palavras-chave:** transporte público coletivo acessível, pessoa idosa, dignidade.

**Abstract:** Respect for the dignity of older persons is directly tied to the existence of a public transportation system, accessible and safe, because this is a right stipulated by the Constitution.

**Keywords:** accessible public transportation, elderly person, dignity.

## 1. A pessoa idosa e o direito de acesso ao transporte coletivo

A Carta Magna proclama a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil e assegura, especificamente ao idoso, a defesa de sua dignidade e de seu bem-estar, dispondo que a família, a sociedade e o estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo a sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida (art. 230, *caput*, Constituição).

É nesse sentido que a Lei nº 10.741/03 (art. 10, *caput*) indica a obrigação do Estado e da sociedade em assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade como pessoa humana e como sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais. O direito do idoso ao respeito consiste na inviolabilidade de sua integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, de valores, ideias e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais.

O art. 230, § 2º, da Constituição, por sua vez, determina que aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos, o que significa o estabelecimento do direito da pessoa idosa de ter acesso, de forma gratuita, ao sistema de transporte coletivo urbano.

Em 2003, o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) definiu ser idosa a pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. Disciplinou também dois direitos destinados àqueles que completassem 65 (sessenta e cinco) anos ou mais: o direito à gratuidade no sistema de transporte coletivo urbano e semiurbano e ao Benefício da Prestação Continuada. Assim, embora a pessoa seja considerada idosa desde o dia em que completa 60 (sessenta) anos, o acesso aos direitos anteriormente mencionados só poderá ser exercido a partir dos 65 (sessenta e cinco) anos.

A Lei nº 10.741/03, no art. 39, portanto, ampliou o estabelecido pela Carta Magna de 1988, conferindo a gratuidade ao maior de 65 (sessenta e cinco) anos também nos transportes públicos coletivos semiurbanos. Com efeito, o *caput* do citado artigo dispõe que aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos fica assegurada a gratuidade dos transportes públicos urbanos e semiurbanos, exceto nos serviços seletivos especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares.

Quanto à forma de acesso ao referido direito, tratou-o de uma forma muito simples: para ter acesso à gratuidade, basta que o idoso apresente qualquer documento pessoal que faça prova de sua idade

(art. 39, § 1º). Não estabeleceu nenhum cadastro ou carteira/cartão especial, exigindo, tão somente, a exibição de qualquer documento comprobatório da idade necessária para gozar do direito estabelecido no *caput* do artigo.

Entretanto, não é assim que muitos cidadãos brasileiros estão tendo acesso à gratuidade do transporte coletivo urbano e semiurbano. É bastante comum deparar-se com a obrigatoriedade de cadastro em órgão público, sindicato de empresários do setor de transporte coletivo ou outra instituição qualquer, para, a partir daí, receber uma carteira ou cartão especial que lhe confira o direito que a legislação estabeleceu de modo bastante simplificado: apresentação de qualquer documento comprobatório de idade como carteira de identidade, carteira de trabalho, carteira de motorista, carteira de servidor público, entre tantos outros.

Sob a falsa ideia de que estão cumprindo o Estatuto do Idoso, permitem o ingresso gratuito da pessoa com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos ao Sistema de Transporte Coletivo Urbano e Semi-Urbano com qualquer documento comprobatório da idade, mas no contrafluxo dos demais passageiros, para que não passem pela roleta (contador de fluxo), gerando para os idosos uma situação de completa insegurança, de falta de dignidade e de respeito à Lei.

Pode-se afirmar que a prestação de um serviço é totalmente insegura e indigna ao consumidor idoso, afrontando vários dispositivos constantes nas Leis nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) e nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Vale também o registro de que referido serviço é prestado de forma bastante precária para aqueles que utilizam o benefício da gratuidade, não obstante ser, muitas vezes, totalmente pago pelos demais usuários do sistema ou por outras fontes de custeio.

Essa prática de acesso dos idosos ao serviço de transporte coletivo urbano pelo contrafluxo de passageiros, sem passar pela catraca, traz um malefício ainda maior para eles e para os demais usuários do sistema, pois: i) não estão sendo computados, o que prejudica o planejamento para eficaz prestação de serviços, pois é como se os idosos não existissem; ii) o número de pessoas idosas que utilizam o transporte coletivo de forma gratuita também interfere na lotação dos veículos, no cálculo do número de linhas necessárias, no tempo de parada do veículo etc.

Registre-se, ainda, que a garantia enfocada é atribuída ao idoso pela legislação ordinária (art. 39 do Estatuto do Idoso) e, sobretudo,

porque tem *status* constitucional (art. 230, § 2º, da Constituição), como já exposto anteriormente. Não se pode, portanto, duvidar da legitimidade do direito do maior de 65 (sessenta e cinco) anos em utilizar gratuitamente os transportes coletivos urbanos.

Diante da proteção constitucional e infraconstitucional enunciada, percebe-se que a garantia de gratuidade dos transportes coletivos urbanos aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos constitui uma das formas de assegurar a participação do idoso na comunidade. Com efeito, impedir a sua efetiva participação e inclusão na convivência social traz-lhe prejuízos não só de ordem material como também de ordem psicológica, pois reflete na sua própria autoestima, uma vez que lhe são negados o respeito e o apoio necessários para que se mantenha ativo e participe das atividades sociais.

A norma legal cuidou de facilitar, ao máximo, o acesso à gratuidade no Sistema de Transporte Coletivo ao idoso, indo ao encontro da intenção do legislador de evitar qualquer tentativa de obstaculizar o acesso. Portanto, fere a norma a prática de submeter a pessoa idosa a enfrentar o contrafluxo de passageiros, inclusive com perigo real à integridade física, e de condicionar o exercício do direito a um cadastro prévio e à apresentação de determinado cartão expedido para tal fim, como vem ocorrendo em alguns municípios de nosso país.

Tamanha foi a preocupação do legislador com a forma desembaraçada de acesso do idoso ao Sistema de Transporte Coletivo que a Lei nº 10.741/03 tipificou como crime, no art. 96, *caput*, a conduta de discriminar pessoa idosa impedindo ou dificultando seu acesso a operações bancárias, *aos meios de transporte*, ao direito de contratar ou por qualquer outro meio ou instrumento necessário ao exercício da cidadania, por motivo de idade.

Com efeito, é discriminatória a prática de submeter o idoso à humilhação de ter que se dirigir à porta traseira para ingressar pelo contrafluxo dos passageiros que estão desembarcando do veículo, em plano mais elevado daquele em que se encontra o idoso, tornando-o ainda mais vulnerável e propenso a riscos, tendo de contar, também, com a “paciência e boa vontade” do motorista do veículo em esperar que ele se acomode para dar a partida, o que muitas vezes não ocorre, como já relatado, com perigo concreto de acidentes. Além disso, tal forma de acesso está totalmente em desacordo com os princípios que norteiam a Lei nº 10.741/07 e suas disposições expressas, que denotam o notável avanço da legislação brasileira, demonstrando claramente a preocupação do legislador quanto à necessidade de defender o *status dignitatis* do idoso.

Como afirma Ingo Wolfgang Sarlet (2008, p. 116),

[...] o princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao Estado o dever de respeito e proteção, a obrigação de promover as condições que viabilizem e removam toda sorte de obstáculos que estejam a impedir as pessoas de viverem com dignidade. Da dupla função de proteção e defesa seguem também o dever de implementar medidas de precaução procedimentais e organizacionais no sentido de evitar uma lesão da dignidade e dos direitos fundamentais ou, quando isto não ocorrer, com o intuito de reconhecer e fazer cessar (ainda que para efeitos simbólicos), ou, de acordo com as circunstâncias, minimizar os efeitos das violações, inclusive assegurando a reparação do dano.

Mais adiante o autor afirma o vínculo entre as entidades privadas e os particulares, pelo princípio da dignidade da pessoa humana, implicando “a existência de deveres de proteção e respeito também na esfera das relações particulares” (Sarlet, 2008). Ressaltam-se tais deveres quando se tratam de particulares investidos de caráter público, por meio da concessão ou permissão de exploração de serviço público, como é o caso das empresas de ônibus que compõem o Sistema de Transporte Coletivo Urbano de uma cidade.

O Código de Defesa do Consumidor dispõe, no art. 14, *caput* e § 1º, sobre a responsabilidade do fornecedor do serviço por defeitos de sua prestação, definindo, inclusive, sobre o serviço defeituoso, o que é corroborado no art. 22, que trata da obrigação dos Órgãos Públicos, por si ou por suas empresas, permissionárias ou concessionárias, de prestarem um serviço seguro, inclusive sob pena de reparação dos danos causados:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º. O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I – o modo do seu fornecimento;

II – o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III – a época em que foi fornecido.

[...]

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código” (grifo nosso).

Sobre a matéria, ensina Elaine Cardoso de Matos Novais (2006, p. 364):

A segurança do serviço é aferida quando sua prestação não enseja agravos, ou pelo menos agravos desnecessários, para a segurança dos usuários-consumidores, de modo a garantir a proteção de sua incolumidade física e psíquica. Esse aspecto do serviço está relacionado com a ausência de defeito capaz de causar acidente de consumo e, por conseguinte, fato do serviço.

Considerando o preceituado no art. 14, §1º, do CDC, entende-se por serviço não defeituoso aquele que fornece a segurança dele esperada, levando-se em conta circunstâncias relevantes, como o modo de fornecimento, o resultado e os riscos normalmente dele esperados e a época em que foi fornecido.

E, mais adiante, acrescenta a autora:

E a periculosidade adquirida é aquela decorrente da má realização do serviço pelo fornecedor, o qual escolhe tipo errado de formulação ou método de aplicação, tomando o serviço perigoso.

Evidencia-se a situação de perigo totalmente desnecessária ao serviço de transporte coletivo para os idosos que apresentem qualquer documento comprobatório de sua idade, se forem eles obrigados a utilizar a porta que não os fazem passar pelo contador de fluxo, ingressando ou saindo do veículo pelo contrafluxo de passageiros, ainda mais quando diante de um veículo inacessível, ferindo de morte o disposto na legislação federal.

## **2. Atribuição do Ministério Público**

O Ministério Público tem a relevante função de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme o art. 129, inciso III, da Constituição, incumbindo-lhe a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

A legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação civil pública já se encontrava estampada na Lei nº 7.347/85, que introduziu em nosso ordenamento jurídico a referida ação para a

proteção dos chamados interesses difusos e coletivos. Esses direitos são, nos termos do art. 81, incisos I e II, do Código de Defesa do Consumidor, os transindividuais de natureza indivisível de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; e os coletivos, os transindividuais de natureza indivisível de que sejam titulares grupos, categorias ou classes de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Também está legitimada a atuação do Ministério Público pelo disposto no art. 74, *caput*, e inciso I e VII, e art. 81, *caput* e inciso I, todos da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), que assim dispõe:

Art. 74. Compete ao Ministério Público:

I – instaurar o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos do idoso;

[...]

VII – zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados ao idoso, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;”.

Art. 81. Para as ações cíveis fundadas em interesses difusos, coletivos, individuais indisponíveis ou homogêneos, consideram-se legitimados, concorrentemente:

I – o Ministério Público;

[...]

É evidente a legitimidade do Ministério Público quando se trata da tutela de interesses difusos quando presente uma situação de interesse de grupo indeterminado de pessoas idosas, sem a existência de vínculo jurídico ou fático preciso. A ação civil pública a ser proposta tem o escopo de assegurar ao idoso o acesso ao Sistema de Transporte Coletivo Urbano gratuitamente, utilizando-se de qualquer documento comprobatório de idade, de forma digna e segura, livre de qualquer discriminação ou dificuldade.

Não pode, portanto, dispor o Ministério Público do direito material, concordando com a imposição de cadastro ou permitindo que a pessoa idosa ingresse no veículo pelo contrafluxo de passageiros, de modo diverso do previsto pela Lei nº 10.741/03, ou ainda aceitando a alegação do empresário de que não confia em seus empregados, ou do Poder Público que vulnera o seu controle da gratuidade, posto que não pode o idoso ser penalizado pela contratação de maus funcionários pelas empresas que exploram o serviço de transporte coletivo urbano ou pela falta de fiscalização do respectivo órgão público. Possui o promotor de justiça o poder/dever de coibir tal prática, quer por meio da

celebração de um Termo de Ajustamento de Conduta com aquele que está descumprindo a lei, quer ajuizando uma ação civil pública no intuito de fazer com que a lei seja cumprida.

Quanto ao cabimento da ação civil pública para o presente caso, dispõe a Lei nº 10.741/03 que, para a defesa dos interesses e direitos por ela protegidos, são admissíveis todas as espécies de ação pertinentes (art. 82).

### **3. Veículos acessíveis**

Aspecto que merece destaque é a acessibilidade aos veículos que compõem o sistema coletivo. Com efeito, como disposto no Estatuto do Idoso, é conferido ao idoso o direito à liberdade, compreendendo esta, entre outros aspectos, à faculdade de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas apenas as restrições legais (art. 10, § 1º, inciso I). Para tanto, imprescindível se afigura a preparação das cidades para que possibilitem o gozo do referido direito de forma segura e digna.

Um fator fundamental para a mobilidade de uma cidade é o oferecimento de um Sistema de Transporte Coletivo acessível. A Constituição de 1988, no art. 244, estabelece que a lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes, a fim de garantir acesso adequado às pessoas com deficiência, conforme o art. 227, § 2º.

A Lei nº 7.853/89 já dispôs sobre a adoção e a efetiva execução de normas que garantam a funcionalidade das edificações e vias públicas, que evitem ou removam os óbices às pessoas com deficiência, permitam o acesso destas aos edifícios, a logradouros e a meios de transporte, pelos órgãos da Administração direta e indireta (art. 2º, parágrafo único, inciso V, a), tendo, entretanto, caráter meramente de norma pragmática. Em 2000, a Lei nº 10.048 estabelece de forma clara que os veículos de transporte coletivo a serem produzidos após doze meses da publicação da Lei serão planejados de forma a facilitar o acesso das pessoas com deficiência (art. 5º, *caput*) e que os proprietários dos veículos em utilização terão o prazo de cento e oitenta dias, a contar de sua regulamentação, para proceder às adaptações necessárias para o acesso facilitado das pessoas (art. 5º, § 2º). Prevê, ainda, multa para o caso de infração do estabelecido pelas empresas concessionárias de serviço público por veículo que se apresente em desconformidade com a lei.

A Lei nº 10.098/00, por sua vez, estabeleceu normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade não só para as pessoas com deficiência, mas, também, para pessoas com mobilidade reduzida, mediante a supressão de barreiras e obstáculos nas vias e espaços públicos, no mobiliário urbano, na construção e reforma de edifícios e nos meios de transporte e de comunicação. Dita, ainda, no Art. 16, que os veículos de transporte coletivo devem cumprir os requisitos de acessibilidade estabelecidos nas normas técnicas.

Somente em 2004, as Leis nºs 10.048/00 e 10.098/00 foram regulamentadas pelo Decreto nº 5.296/04, sendo reservado um capítulo para a acessibilidade nos serviços de transporte coletivo (terrestre, aquaviário e aéreo), considerando-se como integrante desses serviços os veículos, terminais, estações, pontos de parada, vias principais, acessos e operação.

Porém, em muitos municípios, ainda não é colocado à disposição do idoso e demais pessoas veículos acessíveis, fazendo com que o acesso delas seja realizado de forma indigna.

Vale aqui registrar a existência de contadores de fluxo (catracas) fixados na entrada dos veículos que compõem o sistema de transporte coletivo da cidade, prática essa que se constitui em mais um obstáculo intransponível para muitas pessoas (o usuário de cadeira de rodas, a gestante, o obeso, pessoas com sacolas ou pacotes etc.), inclusive para a pessoa idosa. Isso porque o seu *design* está totalmente em desacordo com os princípios do desenho universal.

Destaque-se que, para muitos idosos, o direito ao transporte coletivo acessível e gratuito configura-se como um direito fundamental para o alcance de outros direitos como a saúde, a educação, o lazer, a convivência familiar etc. O transporte coletivo acessível não pode ser mitigado pelos interesses de particulares ou por falta de políticas públicas que o assegurem, deixando a população idosa impedida de livremente transitar pela sua cidade ou parecendo ser objeto de favores, pois são direitos seus instituídos, inclusive, pela própria Carta Magna brasileira.

## **Bibliografia**

- NOVAIS, Eliane Cardoso de Mattos. *Serviços públicos e relação de consumo: aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor*. Curitiba: Juruá, 2006.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.



## SEÇÃO VIII – TRANSPORTE

### A GRATUIDADE DO TRANSPORTE COLETIVO INTERESTADUAL PARA PESSOAS IDOSAS

**Patrícia Albino Galvão Pontes**

**Resumo:** Discute-se as decisões havidas em torno da gratuidade do transporte coletivo interestadual prevista no Estatuto do Idoso e decreto regulamentar; o direito das pessoas idosas à reserva de duas vagas por veículo e/ou o desconto de 50% no valor das passagens para o restante das vagas.

**Palavras-chave:** pessoa idosa, transporte coletivo interestadual gratuito, reserva de vagas, desconto.

**Abstract:** The article discuss the decisions on free public interstate transportation as laid down in the Elderly Statute and regulatory decree, the right of older people to the reservation of two seats per vehicle and / or the discount of 50% in ticket value for the remaining vacant seats.

**Keywords:** elderly person, free public interstate transportation, reservation of seats, discount.

## 1.Introdução à gratuidade – tipos

O art. 40 do Estatuto do Idoso traz norma de inclusão social das pessoas idosas mediante gratuidade de duas vagas por veículo e o desconto de cinquenta por cento no valor das passagens para o restante das vagas para as pessoas idosas que possuam renda igual ou inferior a dois salários-mínimos:

Art. 40. No sistema de transporte coletivo interestadual, observar-se-á, nos termos da legislação específica:

I – a reserva de 2 (duas) vagas gratuitas por veículo para idosos com renda igual ou inferior a 2 (dois) salários mínimos;

II – desconto de 50% (cinquenta por cento), no mínimo, no valor das passagens, para os idosos que excederem as vagas gratuitas, com renda igual ou inferior a 2 (dois) salários mínimos.

Cabe esclarecer que há três tipos de gratuidade conferidos às pessoas idosas no sistema de transporte coletivo brasileiro e que não devem ser confundidos:

- 1º tipo de gratuidade, estabelecido no art. 230, § 2º, da Constituição para o transporte coletivo urbano que abrange o transporte coletivo realizado no âmbito do município. Esse direito é conferido às pessoas idosas maiores de 65 anos. Todavia, a legislação local pode ampliar o exercício do direito para as pessoas com idade igual ou superior a 60 anos. Nenhuma condição econômica ou financeira é estipulada para que a pessoa usufrua do benefício, bastando a comprovação da idade – 65 ou 60 anos, conforme o caso;
- 2º tipo de gratuidade para o transporte coletivo intermunicipal. Neste caso, cada estado deve regular o direito por meio de lei estadual.<sup>1</sup> Ressalte-se que as leis estaduais já existentes quando da edição do Estatuto do Idoso não necessitam de adaptação, em razão da repartição de competências estabelecida pela Constituição. No caso do transporte intermunicipal, compete ao estado disciplinar a matéria, enquanto que o transporte interestadual compete à União, sendo, portanto, sistemas autônomos e independentes que podem ter regramentos diferenciados;
- 3º tipo de gratuidade para o transporte coletivo interestadual, novidade introduzida pelo Estatuto do Idoso que será aqui discutida. Diferentemente da gratuidade no transporte coletivo urbano, destinado aos usuários maiores de 65 anos, estabelecida pela

Constituição (art. 230, § 2º), a gratuidade nos transportes interestaduais inseriu um requisito de ordem econômica para seu exercício, sendo necessário que o usuário possua renda igual ou inferior a dois salários-mínimos. Além disso, o benefício foi conferido para todas as pessoas idosas com idade igual ou superior a 60 anos, conforme a definição do art. 1º do Estatuto do Idoso.

Outra característica da gratuidade trazida pelo Estatuto do Idoso é que são concedidas duas vagas gratuitas por veículo para os beneficiários. Uma vez ultrapassada a reserva de duas vagas, deverá ser concedido o desconto de cinquenta por cento, no mínimo, no valor das passagens para os idosos. A renda do beneficiário idoso deve ser igual ou inferior a dois salários-mínimos.

No tocante ao desconto de cinquenta por cento do valor da passagem, a lei não estipula limite por veículo. Portanto, é ilegal a prática de empresas que deixam de conceder o desconto ao idoso que se enquadra no requisito financeiro, alegando excesso de beneficiários naquele veículo. Corroborando essa assertiva, o art. 4º, do Decreto nº 5.934/06, que regulamenta o art. 40, do Estatuto do Idoso, dispõe o seguinte:

Art. 4º Além das vagas previstas no art. 3º, o idoso com renda igual ou inferior a dois salários-mínimos terá direito ao desconto mínimo de cinquenta por cento do valor da passagem *para os demais assentos do veículo*, comboio ferroviário ou embarcação do serviço convencional de transporte interestadual de passageiros (grifo nosso).

Ressalte-se que o critério para a concessão da gratuidade ou do desconto é a ordem de chegada ao local de venda, sendo beneficiados os idosos que ali comparecerem primeiro para adquirir o bilhete.

Apesar da comemoração com a inovação instituída, logo após a entrada em vigor do Estatuto do idoso, o dispositivo foi questionado pela Associação Brasileira das Empresas de Transporte Rodoviário Interestadual e Internacional de Passageiros – ABRATI, por meio de ação cautelar (nº 2004.34.00.022884-3 – 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal), com pedido de liminar em face da União Federal e da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, com o objetivo de não cumpri-lo (Decreto nº 5.130/04 vigente à época). Na ação, a ABRATI alega que a lei não definiu a fonte de recurso que deve subsidiar a gratuidade.

Na época, julho de 2004, o juiz federal da 14ª Vara do Distrito Federal concedeu a liminar à ABRATI, impedindo a Agência Nacional de Transportes Terrestres de punir as empresas de ônibus que não cumprissem a reserva de vagas para idosos, desobrigando-as de

conceder as duas vagas gratuitas e o desconto de 50% no valor das passagens. A ANTT obteve êxito no pedido de suspensão da liminar no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, todavia, tal decisão foi cassada pelo mesmo tribunal em razão de mandado de segurança impetrado pela ABRATI, revalidando, assim, a liminar anteriormente concedida. Na sequência, a ANTT pleiteou no Superior Tribunal de Justiça a suspensão da segurança, no que foi seguido pela União.

O Superior Tribunal de Justiça indeferiu o pedido de suspensão da liminar, argumentando que a Constituição assegura o respeito aos contratos firmados entre empresas concessionárias e o Poder Público. Em decisão monocrática, o presidente do tribunal à época, ministro Edson Vidigal, alegou que a lei não pode suprimir o direito de propriedade e que a mesma viola o ato jurídico perfeito. Inicia a sua decisão da seguinte maneira:

Dinheiro não dá em árvores. Por mais verdes que sejam, as folhas não se transmudam em Dólares. Nem nos Reais da nossa atual unidade monetária, que exhibe uma mulher cega, ar desolado de quem ganhou e logo perdeu a última olimpíada.

Não é difícil fazer lei sob as melhores intenções. Nem vale lembrar o Getúlio, soberbo – “a lei, ora a lei...” Oportuno, porém, lembrar o Bismarck, pasmo – “Não me perguntem sobre como se fazem as leis, nem as salsichas” (Processo SS 001404/DF, Relator Ministro Edson Vidigal, publicado no DJ de 21/9/2004).

Lastimável também foi a observação contida na decisão:

O que se trata aqui com essa lei generosa, misericordiosa, bem intencionada, em favor dos *velbinhos bumilbados* porque não podem andar de ônibus, tem a ver com o respeito ou desrespeito aos contratos (Processo SS 001404/DF, Relator Ministro Edson Vidigal, publicado no DJ de 21/9/2004, grifo nosso).

O Superior Tribunal de Justiça, com essa decisão, desconsiderou os mandamentos supremos da Constituição, fazendo prevalecer o interesse econômico das empresas privadas, ao pontuar que a questão tratava-se simplesmente de respeito aos contratos. Afirmou ainda que não discute a conquista de direitos por parte dos idosos e, portanto, não havia interesses em conflito que reclamassem a aplicação do princípio da proporcionalidade. Foi acatada também a alegação da ABRATI de que não existe lei específica que estabeleça a fonte de custeio, argumentos esses que serão rebatidos nos tópicos seguintes.

Ajuizada a ação ordinária pela ABRATI (nº 2006.34.00.0330671 – 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal), foi concedida a tutela

antecipada. Em razão disso, a ANTT interpôs agravo de instrumento (nº 2006.01.00.042004-2 – TRF 1ª Região, Relator Desembargador Federal João Batista Moreira), conseguindo suspender a decisão interlocutória. Porém, mesmo afrontando as normas de processo civil, a ABRATI conseguiu restabelecer a tutela antecipada anteriormente concedida, por meio de agravo regimental em virtude do mandado de segurança<sup>2</sup> por ela impetrado e indeferido liminarmente.

A Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento ao agravo regimental para determinar o regular processamento do mandado de segurança ao arrepio da lei e de sua própria jurisprudência que, conforme entendimento pacífico e consolidado nos Tribunais Superiores, inclusive do Supremo Tribunal Federal (Súmula 267): é incabível a ação mandamental da decisão do relator que concede efeito suspensivo a agravo de instrumento. Após, o relator ratificou a medida liminar concedida.

Em razão disso, a ANTT pleiteou ao Supremo Tribunal Federal a suspensão da execução da medida liminar (SS 3052, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ de 1/2/07) que desobrigava as associadas da Associação Brasileira das Empresas de Transportes Terrestres de Passageiros – ABRATI – do cumprimento do disposto no art. 40, incisos I e II, da Lei nº 10.741/2003. Para tanto, sustenta a competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento da questão, em razão de que a matéria discutida na ação originária é a constitucionalidade e a legalidade do benefício instituído pelo Estatuto do Idoso. Argumenta ainda que a gratuidade estabelecida pelo art. 40 possui natureza tarifária e não assistencial, afastando, portanto, qualquer alegação de inconstitucionalidade em razão da inexistência de lei que estipule a fonte de custeio.

O pedido de suspensão da segurança foi fundamentado na ocorrência de grave lesão à ordem pública, porque a decisão impugnada i) suprimiu de todos os idosos com renda de até dois salários mínimos o direito previsto no art. 40 do Estatuto do Idoso, em nítido favorecimento aos interesses econômicos das empresas transportadoras e em detrimento dos interesses de todos os cidadãos idosos e carentes do país, que necessitam fazer uso do serviço público, e ii) violou os valores da solidariedade e da dignidade da pessoa humana e, especialmente, o princípio do amparo às pessoas idosas, consagrado no art. 230 da Constituição da República.

Ao apreciar o pedido, o ministro Gilmar Mendes reconheceu que a controvérsia evidencia a existência de matéria constitucional, ou seja,

a alegação de inconstitucionalidade da exigência do art. 40 do Estatuto do Idoso em face do artigo 195, § 5º, da Constituição, que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total:

É certo, que a Constituição prevê em seu art. 230 que “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”. Afigura-se inequívoco que a Lei nº 10.741/03, que concede o benefício da gratuidade nos transportes coletivos para idosos com renda igual ou inferior a dois salários-mínimos, confere parcial concretização à norma constitucional em apreço. É certo também que o modelo legal adotado tem reflexos no sistema de prestação de serviços públicos de transporte mediante concessão ou permissão. Não há dúvida, ademais, de que negar em sede cautelar aos idosos o benefício conferido pela lei questionada afigurar-se-ia sumamente injusto e, porque não dizê-lo, flagrantemente desproporcional. Suposto prejuízo ou desequilíbrio de custos na equação da prestação dos serviços concedidos pode ser eventualmente superado, a partir da atuação da própria Administração, ou desta em conjunto com as prestadoras do serviço. Talvez esse assunto possua maior relevo que a própria controvérsia desenvolvida em torno do art. 195, § 5º, da Constituição. Assim, dada a natureza do interesse que se pretende proteger, verifico que se encontra devidamente demonstrada a grave lesão à ordem pública, considerada a perspectiva da ordem jurídico-constitucional, ante o dever e a necessidade de concretização dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição da República, notadamente o dever de o Estado amparar o idoso economicamente hipossuficiente.

Conclui-se, assim, que a gratuidade nos transportes coletivos interestaduais deve ser aplicada aos idosos com renda igual ou inferior a dois salários-mínimos, bem como o desconto de cinquenta por cento para as vagas remanescentes. O cumprimento do comando legal deve ser fiscalizado pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT.

## **2. Natureza do benefício da gratuidade e sua constitucionalidade: tarifária e não assistencial – desnecessidade da indicação de fonte de custeio**

Um dos fundamentos invocados para impugnar o art. 40 do Estatuto do Idoso é a alegação de inconstitucionalidade, em razão da ausência de indicação da fonte de custeio. Tal argumento está baseado no art. 195, § 5º, da Constituição, que diz que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

Ao se invocar o art. 195, da Constituição, considera-se a gratuidade nos transportes coletivos como um benefício da seguridade social. A seguridade social, por sua vez e conforme o art. 194, é um conjunto integrado de ações tendentes à implementação dos direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Dessa forma, a mencionada gratuidade seria entendida como um benefício assistencial e, em razão disso, deveria ser indicada a respectiva fonte de custeio.

A assistência social é um direito fundamental visando ao amparo de pessoas necessitadas. Tal direito encontra-se disposto na Constituição, título VIII, referente à ordem social, inserto no capítulo da seguridade social, juntamente com a saúde e a previdência social, nos seguintes termos:

- Art. 203 A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
- I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
  - II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
  - III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
  - IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
  - V - a garantia de 1 (um) salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Apesar de o inciso primeiro incluir entre os objetivos da assistência social a proteção à velhice, a concessão da gratuidade nos transportes coletivos urbanos não se insere entre as ações assistenciais. Nesse sentido, a Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS (Lei nº 8.742/93) dispõe no art.1º:

- Art. 1º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às *necessidades básicas* (grifo nosso).

Verifica-se do texto que a assistência social tem por escopo suprir as desigualdades existentes em razão da situação de pobreza, visando garantir o mínimo existencial às pessoas necessitadas. A isenção no transporte coletivo não se configura como uma necessidade básica do ser humano. Esta se traduz na necessidade de alimentação, moradia, saúde, entre outras. A gratuidade concedida aos idosos é muito mais uma medida de inclusão social do que de subsistência. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, já se manifestou:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PASSAGENS INTERESTADUAIS. ÔNUS FINANCEIROS DECORRENTES DO ESTATUTO DO IDOSO. LEI 10.741/03.

1. O benefício ofertado aos idosos, de reserva de duas vagas gratuitas e desconto de 50% no valor da passagem nos transportes coletivos interestaduais, não integra a categoria da assistência social, assim entendidas as ações governamentais custeadas pelo orçamento da seguridade social para atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência (art. 4º da Lei n. 8.112/91).

2. A Lei 10.741/2003, que criou em favor dos idosos o benefício de reserva de duas vagas gratuitas e descontos de 50% no valor da passagem nos transportes coletivos, nada dispôs acerca da fonte de custeio, remetendo para a ocasião em que efetuada a revisão da estrutura tarifária a previsão de rubrica específica dentro da tabela dos custos básicos do transporte coletivo interestadual (1ª Turma. Agravo de Instrumento nº 2005.04.01.035451-5/RS, Relator Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, DOU de 09/08/2006).

No voto o desembargador relator afirma que:

A referência à velhice, como expressa a regra legal, dialoga com o suprimento das necessidades básicas – alimentação, saúde, habitação, higiene, etc, nas quais não se amolda o fornecimento de transporte público interestadual gratuito. Ainda que o benefício ao idoso em tela signifique prestação benemerente, sem ônus para quem o usufrui, nem por isto ele assume feição de benefício de assistência social, devendo ser enquadrado na categoria das isenções tarifárias, cuja regulação é remetida à disciplina do Direito Administrativo vinculada aos contratos de concessão e/ou permissão. Manifesta, assim, a inaplicabilidade ao caso das regras descritas no art. 195, § 5º, da CF/88, de que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio (1ª Turma. Agravo de Instrumento nº 2005.04.01.035451-5/RS, Relator Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, DOU de 09/08/2006).

Observe-se que a própria Constituição instituiu uma gratuidade nos transportes coletivos urbanos para as pessoas maiores de 65 anos, dispondo no art. 230, § 2º, que aos maiores de 65 anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos. Apesar de também se situar no título VIII da constituição, referente à ordem social, a previsão está em capítulo diverso do da assistência social. Está, isto sim, inserida no capítulo VII correspondente a Família, criança e adolescente e, idoso.

Percebe-se com isso que o legislador constitucional diferenciou o benefício da gratuidade nos transportes coletivos dos benefícios assistenciais. Não fosse assim, teria incluído um inciso VI ao art. 203 para tratar do direito à referida gratuidade.

E não se alegue que esta, por tratar de disposição específica do benefício e da clientela a quem se dirige, preferiu-se inseri-la em capítulo separado, atinente aos idosos, pois o benefício da prestação continuada, regulado pela Lei Orgânica da Assistência Social, que também beneficia os idosos, está previsto no art. 203, V, inclusive, com a especificação de seu valor. Portanto, se a Constituição pretendesse conferir o caráter assistencial à gratuidade nos transportes coletivos, teria-a incluído no capítulo próprio.

Tanto é assim que, com relação à gratuidade conferida pela Lei Maior, não foi indicada nenhuma fonte de custeio, justamente por entender que não se faz necessário. Se não for este o entendimento, é possível afirmar que o art. 230, § 2º, da Constituição é inconstitucional, situação totalmente inadmissível, pois não temos inconstitucionalidade de normas dispostas em texto constitucional.

Portanto, ao dispor sobre a gratuidade nos transportes coletivos, tratou a Constituição de conceder um benefício tarifário às pessoas maiores de 65 anos e não um benefício assistencial. Em consequência, não há obrigatoriedade de indicação de sua fonte de custeio, pois, não sendo esse direito um benefício da seguridade social, não se submete ao seu regime jurídico. Por se tratar também de gratuidade, esse raciocínio se aplica perfeitamente ao caso em análise.

O Decreto nº 5.934/06, que regulamentou o direito à gratuidade para os idosos no transporte interestadual, definiu-a como um benefício tarifário:

Art. 9º Disponibilizado o *benefício tarifário*, a ANTT, a ANTAQ e o concessionário ou permissionário adotarão as providências cabíveis para o atendimento ao disposto no *caput* do art. 35 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995 (grifo nosso).

Para essas situações, a jurisprudência já consolidou entendimento quanto à natureza tarifária de tais benefícios, não havendo, por isso, necessidade de providência de prévia fonte de custeio para sua instituição. É nesse sentido o entendimento da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. TRANSPORTE COLETIVO RODOVIÁRIO INTERESTADUAL GRATUITO. PORTADORES DE DEFICIÊNCIA CARENTES. BENEFÍCIO TARIFÁRIO GARANTIDO POR LEI 1. As pessoas portadoras de deficiência, comprovadamente carentes, têm direito a passe livre no sistema de transporte coletivo interestadual (Lei 8.899/94, art. 1º, c/c Decreto 3.961/2000 e Portaria Interministerial 003/2001). Precedentes do TRF – 4ª Região.

2. *É de ser afastada a alegação de necessidade de prévia fonte de custeio para a concessão do “passe livre”, visto que não ostenta ele natureza jurídica de benefício assistencial, mas sim de benefício tarifário, previsto na Lei 9.074/95, art. 35.*

3. Se a empresa concessionária de transporte se sente lesada com a instituição do “passe livre”, deve tomar as medidas cabíveis perante o Poder Público concedente, provando a ocorrência de rompimento do equilíbrio financeiro do pacto, de modo a alcançar a recomposição da tarifa.

4. Apelação desprovida. (Apelação Cível nº 2005.34.00.02355-5/DF, Relator Juiz Federal convocado César Augusto Bearsi, julgamento em 25/10/2006).

Ressalte-se que, antes mesmo da edição do Decreto nº 5.934/06, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já havia se posicionado no sentido de que a gratuidade concedida aos idosos trata-se de um benefício tarifário, conforme se observa da leitura de trecho do voto vencedor da desembargadora relatora:

[...] Entendo que, neste caso, o direito conferido aos idosos, não se incorpora à categoria de assistência social, porque não se confunde com as ações de governo custeadas pela seguridade social, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.212/91. Aliás, na esteira do entendimento do eminente Des. Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, no AI Nº 2005.04.01.035451-5/RS, o qual adoto como razão de decidir, o benefício em discussão deve ser inserido na classe das isenções tarifárias (AI 2005.04.01.039599-2/RS, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, Julgamento em 1º/8/2006).

Desse modo, não pode prosperar a alegação de inconstitucionalidade da gratuidade conferida aos idosos nos transportes interestaduais, pois seria necessária a edição de uma norma para fins de indicação da fonte de custeio do benefício em análise, passando o mesmo a ser suportado mediante recursos provenientes dos orçamentos públicos e das contribuições sociais dos empregadores e trabalhadores.

Tal situação seria totalmente inadequada e errônea, vez que teria que se desconsiderar que o regime de concessão de serviço público se caracteriza pela ausência de remuneração do concessionário pelo Estado, pois aquele é remunerado diretamente pelos usuários pela tarifa. Sobre essa questão, o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Melo (1998, p. 456) ensina o seguinte:

É indispensável – sem o quê não se caracterizaria a concessão de serviço público – que o concessionário se remunere pela ‘exploração’ do próprio serviço concedido. Isto, de regra, se faz, como indicado, em geral e basicamente pela percepção de tarifas cobradas dos usuários.

Sobre o assunto, José dos Santos Carvalho Filho (2005, p. 296) dispõe o seguinte:

Concessão de serviço público é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública transfere à pessoa jurídica ou a consórcio de empresas a execução de certa atividade de interesse coletivo, *remunerada através do sistema de tarifas pagas pelos usuários*. (grifo nosso)

### **3. Preservação do equilíbrio econômico financeiro do contrato**

Sendo a gratuidade nos transportes coletivos (seja urbano, interestadual ou intermunicipal) um benefício tarifário, a matéria é regulada pela Lei nº 9.074/95, que estabelece as normas para a outorga e prorrogação das concessões e permissões de serviços públicos. Esse diploma legal dispõe, no art. 35:

Art. 35 A estipulação de novos benefícios tarifários pelo poder concedente, fica condicionada à previsão, em lei, da origem dos recursos *ou* da simultânea revisão da estrutura tarifária do concessionário ou permissonário, de forma a preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato (grifo nosso).

Conforme se verifica a indicação da origem do recurso para a concessão de novo benefício tarifário é apenas uma faculdade e não uma obrigatoriedade, como ocorre no caso de benefício da seguridade social. Pode, no caso, o poder concedente preferir a simultânea revisão da estrutura tarifária do concessionário, a fim de preservar o equilíbrio econômico financeiro do contrato. Desse modo, a gratuidade estabelecida no Estatuto do Idoso atende ao estrito cumprimento da lei, fazendo uso de uma faculdade que lhe é conferida legalmente.

Para o cumprimento do comando legal que permite a revisão da tarifa em razão da concessão de benefício tarifário – a gratuidade e o desconto de cinquenta por cento aos idosos com renda igual ou inferior a dois salários mínimos –, o Poder Público editou o Decreto nº 5.934, de 18 de outubro de 2006, publicado no Diário Oficial da União, de 19 de outubro de 2006. Nele estabeleceu os mecanismos a serem adotados na aplicação do disposto no art. 40 do Estatuto do Idoso, bem como fixou expressamente os critérios para a repactuação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, com a consequente revogação dos Decretos nº 5.130/04 e nº 5.155/04.

Nesse sentido, vale transcrever o art. 9º do Decreto nº 5.934/06:

Art.9º Disponibilizado o benefício tarifário, a ANTT, a ANTAQ e o concessionário ou permissionário adotarão as providências cabíveis para o atendimento ao disposto no *caput* do art. 35 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995.

Parágrafo único. A concessionária ou permissionária deverá apresentar a documentação necessária para a comprovação do impacto do benefício no equilíbrio econômico-financeiro do contrato, observados os termos da legislação aplicável.

Em consonância com o Decreto nº 5.934/06, a Agência Nacional de Transportes Terrestre (ANTT) editou a Resolução nº 1.692, de 24 de outubro de 2006, detalhando os critérios para a repactuação do equilíbrio econômico financeiro do contrato, nos seguintes termos:

Art. 8º A ANTT, em Resolução específica, estabelecerá a revisão da planilha tarifária para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, em observância ao disposto no *caput* do art. 35 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, referente às duas vagas de que trata o *caput* do art. 2º desta Resolução, caso o benefício concedido aos idosos resulte comprovadamente em desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos. Parágrafo único. Cabe à empresa permissionária apresentar documentação que comprove o impacto econômico-financeiro decorrente dos descontos concedidos conforme previsão constante do art. 3º desta Resolução, com a finalidade de possibilitar a recomposição do equilíbrio econômico, se for o caso.

A lei que estabelece as normas para a outorga e prorrogação de concessões e permissões de serviço público possibilita que a tarifa seja revista em razão da estipulação de benefício tarifário, como a gratuidade ora discutida. Todavia, tal revisão não fica ao arbítrio da concessionária ou permissionária, devendo esta demonstrar o impacto financeiro do benefício no equilíbrio econômico financeiro do contrato. Isso porque sabe-se das taxas de ociosidade nos transportes coletivos rodoviários interestaduais e, por isso, muitas vezes, a concessão da gratuidade não chega a interferir de maneira significativa na situação já consolidada, de forma a ensejar a revisão contratual. Quando se faz necessária a revisão do contrato, há de se analisar o real impacto financeiro de maneira a não onerar excessivamente o usuário do serviço público.

Com a edição do Decreto nº 5.934/06 e da Resolução nº 1.692/06, o Poder Público explicitou como se dará o reequilíbrio do contrato, nas situações em que as empresas venham a sofrer prejuízos com o benefício concedido aos idosos, exigindo a demonstração do efetivo rompimento do equilíbrio econômico-financeiro.

Desta forma, não merecem ser confirmados os fundamentos lançados pelo ministro Edson Vidigal do Superior Tribunal de Justiça na já referida decisão monocrática:

[...] nossas relações econômicas se regem pelas regras do sistema capitalista, da economia de mercado, não sendo lícito ao Estado, em nome de uma obrigação que é sua, confiscar vagas em ônibus ou em qualquer outro meio de transporte, sem a correspondente contrapartida indenizatória.

E prosseguiu: “Se isso não tem previsão contratual, não está em vigor, não foi pactuado entre a empresa e o Estado; ainda que essa ordem decorra de uma lei, não está a empresa autorizada, concessionária ou permissionária, obrigada a transportar de graça”.

O benefício da gratuidade, em razão de sua natureza tarifária, não exige prévia fonte de custeio para a sua instituição, devendo a questão ser solucionada por recomposição da tarifa, na hipótese de comprovação do desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de permissão. Nesse sentido, como bem lembra o eminente desembargador federal João Batista Moreira, em sua decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2006.01.00.042004-2/DF, da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. TRANSPORTE COLETIVO RODOVIÁRIO INTERESTADUAL GRATUITO. PORTADORES DE DEFICIÊNCIA CARENTES. BENEFÍCIO TARIFÁRIO GARANTIDO POR LEI

1. As pessoas portadoras de deficiência, comprovadamente carentes, têm direito a passe livre no sistema de transporte coletivo interestadual (Lei 8.899/94, art. 1º, c/c Decreto 3.961/2000 e Portaria Interministerial 003/2001). Precedentes do TRF – 4ª Região.

2. É de ser afastada a alegação de necessidade de prévia fonte de custeio para a concessão do “passe livre”, visto que não ostenta ele natureza jurídica de benefício assistencial, mas sim de benefício tarifário, previsto na Lei 9.074/95, art. 35.

3. *Se a empresa concessionária de transporte se sente lesada com a instituição do “passe livre”, deve tomar as medidas cabíveis perante o Poder Público concedente, provando a ocorrência de rompimento do equilíbrio financeiro do pacto, de modo a alcançar a recomposição da tarifa.*

4. Apelação desprovida (Apelação Cível nº 2005.34.00.02355-5/DF., Relator: Juiz Federal (convocado) César Augusto Bearsi. Data do Julgamento: 25.10.2006).

A ABRATI sustentou na ação que a concessão da gratuidade aos contratos já em andamento desconsidera o ato jurídico perfeito, na medida em que a instituição do benefício tarifário do art. 40 do Estatuto do Idoso implica alteração unilateral do contrato.

Mais uma vez traz-se a colação a decisão monocrática do ministro Edson Vidigal do Superior Tribunal de Justiça, sobre a violação ao ato jurídico perfeito:

Ato jurídico perfeito aí é o contrato celebrado e em vigor entre as empresas de transportes e o poder público. Significa dizer que nem a lei pode alterar o que foi, antes, previamente contratado. O que se há de fazer, sim, será um aditivo ao contrato, uma maneira legal de se estabelecer, mediante nova negociação, a forma de ressarcimento às empresas das despesas decorrentes do transporte gratuito assegurado pela Lei.

Imaginar o contrário, afirmar a possibilidade de que toda Lei pode vir em cima da iniciativa privada impondo uma ordem desse tipo, sem a correspondente contraprestação pecuniária, é desafiar o contrato, é ofender diretamente o mandamento maior da Constituição.

Todavia, conforme já demonstrado, não foi imposta uma ordem de concessão de gratuidade sem a correspondente prestação pecuniária, posto que o Poder Público, expressamente, prevê um reajuste tarifário, desde que comprovado o desequilíbrio econômico financeiro nos contratos em razão da instituição do benefício previsto no art. 40 do Estatuto do Idoso. E mais, o regime especial dos contratos celebrados com o Poder Público faculta à Administração alterar unilateralmente os contratos administrativos.

#### **4. Afronta ao princípio da livre iniciativa – compatibilização com o dever de amparo aos idosos**

Aqueles que contestam a gratuidade conferida aos idosos nos transportes coletivos sustentam que a mesma é uma intromissão indevida no direito de propriedade, configurando uma afronta ao princípio da livre iniciativa estabelecido no art. 170 da Constituição.

No tocante à proteção do idoso, a Constituição dispõe, no art. 230 que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando a sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Já o Estatuto do Idoso proclama, no art. 8º, que o envelhecimento é um direito personalíssimo e sua proteção um direito social, nos termos dessa lei e da legislação vigente.

Como se percebe, a gratuidade concedida aos idosos se coaduna com o sistema constitucional e com a legislação ordinária, pois cabe não somente ao Estado, mas também à sociedade e à família, o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade. A concessão do direito aqui tratado possibilita às pessoas o

exercício de direitos, especialmente o direito de ir e vir. O transporte gratuito, principalmente para aqueles que sobrevivem de aposentadorias insuficientes para o suprimento de suas necessidades básicas, apresenta-se como um verdadeiro suporte para que os idosos possam gozar, com menores dificuldades, o seu direito de locomoção.

O direito dos idosos ao transporte gratuito não é um fim em si mesmo, mas sim uma garantia de qualidade de vida digna, pois os preços das tarifas podem constituir uma dificuldade, quando não uma impossibilidade enfrentada pelos idosos de participação na sociedade.

A Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, no Mandado de Segurança nº 2006.01.00.0433542-2/DF, proveniente do TRF-1ª Região, interpôs pedido de Suspensão de Segurança ao Supremo Tribunal Federal, visando conferir imediato cumprimento do disposto no art. 40, I e II da Lei nº10.741/03 (Estatuto do Idoso). Na argumentação, alegou o seguinte:

Observa-se que a diferenciação imposta pelo art. 40 da Lei n.º 10.741/2003 conforma-se com o sistema constitucional. Trata-se de um meio para atingir um fim juridicamente colimado, qual seja, a integração social dos idosos carentes. O tratamento normativo diferenciado configura-se legítimo, se estiver preordenado à consecução de um fim perseguido pelo Direito. Deve-se partir de uma consideração teleológica (Item 100 – p. 22).

Em razão do referido Pedido de Suspensão de Segurança nº 3052, promovido pela ANTT (conforme transcrição de parte da decisão no início destes comentários), o Supremo Tribunal Federal entendeu que o dispositivo do Estatuto do Idoso que concede o benefício da gratuidade nos transportes coletivos interestaduais confere parcial concretização à norma constitucional prevista no art. 230. O ministro Gilmar Mendes entendeu que suposto prejuízo ou desequilíbrio de custos na equação da prestação dos serviços concedidos pode ser eventualmente superado, com atuação da própria Administração, ou desta em conjunto com as prestadoras do serviço. Concedeu a suspensão da segurança por vislumbrar que, no caso, ficou demonstrada a grave lesão à ordem pública, considerada a perspectiva da ordem jurídico-constitucional, ante o dever e a necessidade de concretização dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição da República, notadamente o dever de o Estado amparar o idoso economicamente hipossuficiente.

Fenecem as alegações de imposição de obrigação indevida às empresas de transporte, em razão da não observância dos princípios fundamentais da livre iniciativa e da propriedade (art. 1º, IV; art. 5º, *caput*; art. 170, II e parágrafo único, da Constituição). Não há violação

aos princípios da livre iniciativa e da propriedade, pois as empresas de transporte interestadual não estão sendo impedidas de desenvolver normalmente suas atividades. Somente haveria ofensa a tais princípios se a atividade empresarial fosse inviabilizada, o que não ocorre no caso, pois o Estatuto do Idoso não restringiu o direito das empresas de executarem os seus serviços. Não há que se falar em conflito de interesses.

Ora, o transporte coletivo, por natureza, é um serviço público, sendo a sua execução delegada ao particular, mediante uma concessão. As empresas concessionárias, por estarem desempenhando um serviço público, devem suportar, além do bônus de prestar um serviço essencial à coletividade (e, portanto, bastante lucrativo), os encargos sociais, pois não se submetem ao regramento das atividades meramente privadas. Aliás, essas empresas são passíveis da intervenção do Poder Público, como ocorre, por exemplo, com a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas relações comerciais entre particulares. Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Melo (1988, p. 477) dispõe o seguinte:

Por estar em pauta um serviço público – ou obra pública, como resulta da já mencionada dicção desabrida do art. 2º, II -, jamais poderia o concedente despojar-se do elementar dever jurídico de ajustar o serviço ou a obra ao interesse público, sempre que suas cambiantes necessidades o impusessem.

Tratando-se de um serviço público, o objetivo da concessão não é o proveito de lucro por parte do empresariado, mas sim a atenção das necessidades da sociedade. Dessa forma, a concessão da gratuidade nos transportes interestaduais não se trata de intervenção indevida do Poder Público, pois este agiu em conformidade com o comando constitucional que determina a proteção e o amparo às pessoas idosas.

Além disso, há que se atentar para a função social dos contratos. O novo Código Civil aposentou o velho modelo individualista do contrato, adotando um novo sistema que exige das atividades um custo social. Nesse sentido, o art. 421, diz que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Isso significa que o contrato deve ser colocado não apenas a serviço dos contratantes, promovendo-lhes o enriquecimento, mas também a serviço da sociedade como um todo, tornando-o um instrumento de construção da dignidade do homem e de uma sociedade mais justa e igualitária.

Ainda que se entenda existir um possível conflito de princípios (livre iniciativa e dever de amparo ao idoso), este há de ser solucionado ante a aplicação do princípio da proporcionalidade, mediante a ponderação dos valores constitucionalmente tutelados.

Na situação em exame, tem-se dois interesses: o interesse econômico das empresas de transporte e o seu direito de propriedade; e o interesse da população idosa de ter a sua dignidade preservada com a sua inclusão social. Evidente que este último interesse prevalece sobre o interesse das empresas, ainda mais pelo fato de que aquelas estão executando um serviço público, além de que um possível desequilíbrio econômico financeiro pode ser compensado com a revisão da tarifa.

Em voto vencedor proferido no AI 2005.04.01.039599-2/RS, a juíza federal Vânia Hack de Almeida, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, já chamava a atenção para a questão, nos seguintes termos:

Por fim, não posso deixar de anotar que a proteção à velhice tem escopo constitucional (art. 230), bem como é garantido o direito de propriedade (art. 5º, XXII) que, alegadamente, seria afetado pelo cumprimento da disposição legal em debate. A oposição entre tais valores constitucionais deve ser equacionada a partir da utilização das técnicas de harmonização de preceitos e fomentadora da unidade constitucional, as quais indicadas pela prevalência, no tanto necessário, do princípio jurídico-constitucional de maior relevância, de modo que o direito à propriedade cede passo à proteção à velhice, pela singela razão de que o amparo ao idoso vincula-se diretamente à efetivação de um dos direitos fundamentais da República, qual seja, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III).

Quanto à questão do equilíbrio econômico-financeiro, a Constituição prevê como equilíbrio econômico-financeiro (art. 37, XXI) a manutenção das condições efetivas da proposta em licitação. Se na situação concreta há esse direito, penso que é uma questão que deve ser resolvida posteriormente. Primeiro, garante-se o direito fundamental. Se o reequilíbrio não for feito espontaneamente, unilateralmente, pela Administração, cabe às empresas ingressarem com ação para garantir esse suposto direito, ou seja, o reequilíbrio econômico-financeiro é um direito de categoria inferior ao direito fundamental dos deficientes e idosos. Não se pode antepor o suposto direito ao reequilíbrio econômico-financeiro ao direito fundamental dos idosos ao transporte coletivo gratuito.

O eminente doutrinador Ingo Wolfgang Sarlet (2004, p. 134) ao discorrer sobre o conceito materialmente aberto de direitos fundamentais no direito constitucional positivo brasileiro, em razão no disposto no § 2º, do art. 5º da Constituição, elenca um exemplo de direito fundamental fora do catálogo (porém disperso no texto constitucional), o direito à utilização gratuita dos transportes públicos coletivos para pessoas com mais de 65 anos de idade.

Não há como negar a similitude entre a situação regulada na Carta Magna no dispositivo acima mencionado e a gratuidade tratada no Estatuto do Idoso. Ambas visam à inclusão social do idoso, estabelecendo uma concretização do direito de ir e vir dessas pessoas de uma forma digna.

A Constituição no art. 5º, § 2º, afirma que os direitos fundamentais nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados. Dessa forma, é possível admitir que a lei pode criar outros direitos fundamentais com base no princípio de amparo à pessoa idosa, podendo estender os direitos fundamentais sociais expressamente previstos na Carta Magna. Assim, independentemente de se entender a gratuidade interestadual como um direito fundamental, não há como negar que é plenamente lícito ao legislador o estabelecimento de tal direito.

Ao Judiciário compete preservar, defender e fazer valer o princípio da dignidade da pessoa humana, que deve se sobrepor a qualquer interesse econômico privado, sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade dos interesses em conflito.

Os interesses econômicos não podem se sobrepor aos interesses sociais mais relevantes. A supressão do direito constante no Estatuto do Idoso, em nítido favorecimento dos interesses econômicos das empresas transportadoras, em detrimento dos interesses dos cidadãos idosos, viola frontalmente os valores da solidariedade e da dignidade da pessoa humana e, especialmente, o princípio de amparo à pessoa idosa consagrado no art. 230 da Constituição.

Conclui-se que, em cumprimento aos direitos fundamentais e em respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da isonomia, da proporcionalidade, bem como a legalidade da gratuidade do transporte público interestadual concedida aos idosos, como benefício tarifário e não como benefício assistencial, não merece ser convalidada a alegação de inconstitucionalidade do art. 40 do Estatuto do Idoso.

## **5. Regulamentação da gratuidade interestadual – análise do Decreto nº 5.934/06**

Logo após a publicação do Estatuto do Idoso, houve grande discussão a respeito da autoaplicabilidade do art. 40, tendo em vista que a redação do dispositivo usa a expressão “nos termos da legislação específica”. Sustentou-se que o referido dispositivo não poderia ser aplicado enquanto não fosse regulamentado.

Sustenta-se, amparando-se em José Afonso da Silva (2000, p. 171) que o artigo em comento não exige a edição de outra norma, para ser aplicado, sendo o mesmo de aplicabilidade imediata, pois a norma apresenta “todos os elementos necessários à realização dos interesses nela previstos”.

Desta forma, o *caput* do art. 40, da Lei nº 10.741, de 2003, ao se referir “nos termos da legislação específica”, não impôs a vigência de lei posterior como condição de eficácia do que preceitua, mas apenas consignou que, no cumprimento da gratuidade e do desconto, deveria ser observada a legislação (sentido *lato*) específica do setor de transporte interestadual de passageiros.

A jurisprudência sobre esse assunto é farta:

Como bem salientou o MM Juiz a quo, o disposto no parágrafo único e a expressão “nos termos da legislação específica”, poderia restar indispensável a prévia regulamentação para o exercício do direito previsto na lei. Porém, analisando-a no sentido material, fica evidente a desnecessidade da prévia regulamentação, tendo em vista que o imprescindível para a concessão do benefício já está previsto na lei: ser idoso (maior de 60 anos); ter 2 vagas gratuitas, por veículo, no transporte interestadual; renda igual ou inferior a 2 salários-mínimos (Remessa Ex Officio em MS nº 2004.70.08.000525-8/PR, Desembargadora Federal Sílvia Goraieb).

TRANSPORTE INTERESTADUAL. CONCESSÃO DE GRATUIDADE. PASSAGEIROS IDOSOS E DE BAIXA RENDA. ESTATUTO DO IDOSO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA REGULAMENTAÇÃO.

Analisando a lei no sentido material, evidente a desnecessidade da prévia regulamentação, tendo em vista que o imprescindível para a concessão do benefício já está previsto na lei (AI 2005.04.01.039599-2/RS, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, julgamento em 1/8/2006).

Considerando que o art. 40 do Estatuto do Idoso já explicita os requisitos para o efetivo exercício da gratuidade e do desconto de cinquenta por cento nos transportes coletivos interestaduais, está-se diante de uma norma autoaplicável. Todavia, ainda que se entenda que para a sua aplicação o dispositivo precisa ser regulamentado, tal discussão não tem mais razão de ser atualmente, tendo em vista a edição do Decreto nº 5.934/06.<sup>3</sup> Referido decreto define no primeiro artigo os mecanismos e critérios para o exercício do direito à gratuidade no sistema de transporte coletivo interestadual previsto no art. 40 do Estatuto do Idoso.

De acordo com esse decreto, estão abrangidos pelo benefício os serviços de transporte rodoviário interestadual convencional de passageiros, prestado com veículo de características básicas, com ou sem sanitários, em linhas regulares; os serviços de transporte ferroviário interestadual de passageiros em linhas regulares e os serviços de transporte aquaviário interestadual, abertos ao público, realizados nos rios, lagos, lagoas e baías, que operam linhas regulares, inclusive travessias (art. 3º, 1º).

O Decreto nº 5.934/06 facilita a utilização do benefício pelos idosos que não têm como comprovar os seus rendimentos, ou até mesmo a ausência deles:

Art. 6º, § 2º A comprovação de renda será feita mediante a apresentação de um dos seguintes documentos:

I – Carteira de Trabalho e Previdência Social com anotações atualizadas;  
II – contracheque de pagamento ou documento expedido pelo empregador;

III – carnê de contribuição para o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS;

IV – extrato de pagamento de benefício ou declaração fornecida pelo INSS ou outro regime de previdência social público ou privado; e

V – documento ou carteira emitida pelas Secretarias Estaduais ou Municipais de Assistência Social ou congêneres.

A norma estabelece no art. 2º, V, que para se utilizar do benefício, o idoso deve portar o bilhete de viagem, sendo este o documento comprovador a concessão do transporte gratuito, fornecido pela empresa prestadora do serviço de transporte, possibilitando o ingresso do idoso no veículo.

Sobre o bilhete de viagem, o Decreto nº 5.934/06 especifica, nos §§ 2º e 4º, do art. 3º:

Art. 3º

§ 2º O idoso, para fazer uso da reserva prevista no *caput* deste artigo, deverá solicitar um único “Bilhete de Viagem do Idoso”, nos pontos de venda próprios da transportadora, com antecedência de, pelo menos, três horas em relação ao horário de partida do ponto inicial da linha do serviço de transporte, podendo solicitar a emissão do bilhete de viagem de retorno, respeitados os procedimentos da venda de bilhete de passagem, no que couber.

§ 4º Após o prazo estipulado no § 2º, caso os assentos reservados não tenham sido objeto de concessão do benefício de que trata este Decreto, as empresas prestadoras dos serviços poderão colocar à venda os bilhetes desses assentos, que, enquanto não comercializados, continuarão disponíveis para o exercício do benefício da gratuidade.

O advogado Alexandre Pontieri, ao comentar sobre a regulamentação do art. 40 do Estatuto do Idoso, entendeu que o decreto excedeu em sua competência legislativa, na medida em que criou uma condição de exercício dos idosos que não estava prevista no Estatuto quando dispôs sobre a antecedência mínima de 3 horas para solicitação do bilhete de viagem do idoso. Para ilustrar a sua fundamentação, traz a seguinte situação hipotética:

[...] um idoso, morador da cidade de São Paulo, recebe, por volta das 12:00 horas, um telefonema de seu filho, morador em Cuiabá, Mato Grosso, para que vá visitá-lo o mais rápido possível, pois encontra-se adoentado e precisa muito da companhia de seu pai. O pai, então sai desesperadamente em direção à rodoviária para adquirir a passagem com destino a Cuiabá. Chegando no guichê da empresa de ônibus é informado que o próximo carro sairá às 14:00 horas, só que, infelizmente, não poderá incluí-lo no benefício, pois o mesmo não cumpriu a antecedência de, pelo menos, três horas em relação ao horário de partida, mesmo que existam vagas, obrigando o idoso a comprar a passagem (<http://www.epm.sp.gov.br/SiteEPM/Artigos/Artigo+6.htm>, acesso em 20/10/2007).

Todavia, da análise dos §§ 2º e 4º do art. 3º do Decreto nº 5.934/06, verifica-se que não se criou condição para o exercício do direito estabelecido no art. 40 do Estatuto do Idoso, ao estipular que o “Bilhete de Viagem do Idoso” deve ser solicitado, com antecedência de, pelo menos, três horas em relação ao horário de partida. Ocorre que, até esse horário, as duas vagas gratuitas ficam reservadas e, após esse prazo, elas são colocadas à venda. Enquanto todos os bilhetes não forem comercializados, o idoso poderá fazer uso da gratuidade ou do desconto, independentemente do horário que compareça, conforme se percebe da redação do § 4º, do art. 3º. Assim, na situação hipotética acima descrita, o idoso não fica obrigado a comprar a passagem, pois ainda existiriam vagas disponíveis no veículo.

Diferentemente do que sugere o douto advogado, uma vez ultrapassado o prazo de três horas de antecedência da viagem, o idoso não está impedido de utilizar a gratuidade ou o desconto de cinquenta por cento. Porém, a concessão desses benefícios dependerá da existência de assentos disponíveis no veículo. Enquanto eles existirem, o idoso poderá se valer do direito, não ficando obrigado a comprar a passagem pelo valor inteiro.

Destaque para a concessão da gratuidade ou do desconto de cinquenta por cento nos casos em que o embarque é feito em local diverso do ponto inicial do serviço, situado entre este e o ponto final da viagem (ou seja, nos seccionamentos), ocorrendo, no caso, o fracionamento do preço da passagem. Sobre a questão, o Decreto nº 5.934/06 considera como linha e seção:

Art. 2º

III - linha: serviço de transporte coletivo de passageiros executado em uma ligação de dois pontos terminais, nela incluída os seccionamentos e as alterações operacionais efetivadas, aberto ao público em geral, de natureza regular e permanente, com itinerário definido no ato de sua delegação ou outorga;

IV - seção: serviço realizado em trecho do itinerário de linha do serviço de transporte, com fracionamento do preço de passagem (grifo nosso).

A leitura do dispositivo transcrito indica que os seccionamentos e as alterações operacionais efetivadas fazem parte da linha. Dessa forma, não pode a empresa negar o direito à gratuidade ou ao desconto, alegando que naquela localidade não existe linha que realize o trajeto desejado. Exemplifica-se com a hipotética situação: uma determinada empresa de transporte opera a linha partindo do município de Natal, no Rio Grande do Norte, até o município de Aracati, no Ceará. No interím desse trajeto, o veículo faz uma parada no município de Mossoró, no Rio Grande do Norte, para pegar passageiros, sendo o preço da passagem fracionado. Nesta situação, não pode a empresa alegar que, como não faz a linha Mossoró – Aracati, não concederá o benefício previsto no art. 40 do Estatuto do Idoso.

Ora, nesse caso, o município de Mossoró é considerado como um seccionamento da linha, haja vista que o embarque é realizado nesse trecho do itinerário, ocorrendo o fracionamento do preço da passagem e, portanto, devendo ser garantida a gratuidade e/ou o desconto de cinquenta por cento no valor do bilhete. Assim, sendo disponibilizado o serviço de transporte interestadual de passageiros em trecho do itinerário da linha (no caso hipotético, em Mossoró), enquadra-se perfeitamente nas disposições do art. 2º, IV, do Decreto nº 5.934/06.

Assim, na medida em que a empresa permite o embarque de qualquer pessoa a partir de determinado trecho do itinerário, com a redução no valor da passagem, o local está caracterizado como seção.

Corroborando a necessidade de concessão da gratuidade nos pontos de seção, o § 3º do art. 3º do Decreto nº 5.934/06 dispõe o seguinte:

§ 3º Na existência de seções, nos pontos de seção devidamente autorizados para embarque de passageiros, a reserva de assentos também deverá estar disponível até o horário definido para o ponto inicial da linha, consoante previsto no § 2º.

A Resolução nº 1.692/06 da ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres – dispõe sobre os procedimentos a serem observados na aplicação do Estatuto do Idoso, no âmbito do serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros. A resolução, no § 3º do art. 2º, dispõe que o benefício deverá ser garantido em todos os horários dos serviços convencionais, ainda que operados com veículos de características diferentes.

Como se vê, o objetivo da legislação é conferir a gratuidade e o desconto de cinquenta por cento em toda e qualquer situação (para os idosos com renda igual ou inferior a dois salários-mínimos), não havendo nenhuma sinalização para se permitir qualquer restrição, não sendo lícito à empresa fazê-la, sob pena de afronta ao estatuto do idoso.

## 6. Conclusões

Ao dispor sobre a gratuidade nos transportes coletivos, tratou a Constituição de conceder um benefício tarifário às pessoas maiores de 65 anos e não um benefício assistencial. Em consequência, não há obrigatoriedade de indicação de sua fonte de custeio, pois, não sendo esse direito um benefício da seguridade social, não se submete a seu regime jurídico.

A gratuidade nos transportes coletivos interestaduais deve ser aplicada aos idosos com renda igual ou inferior a dois salários-mínimos, bem como o desconto de cinquenta por cento para as vagas remanescentes. O cumprimento do comando legal deve ser fiscalizado pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT.

## Notas

<sup>1</sup>No estado do Rio Grande do Norte, por exemplo, a Lei nº 6.269/92, alterada pela Lei nº 8.864/06, dispensa do pagamento do valor da passagem no transporte coletivo intermunicipal a todos os usuários que, comprovadamente, tiverem idade a partir de 60 anos.

<sup>2</sup>Mandado de Segurança nº 2006.01.00.043354-2 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. A petição inicial foi indeferida, *in limine*, pelo exmo. desembargador federal Carlos Fernando Mathias, sob o acertado argumento de ser incabível o *mandamus* de decisão de relator que, em agravo de instrumento, concede a antecipação da tutela recursal. Porém, no agravo regimental interposto pela ABRATI, o desembargador federal Jirair Aram Meguerian, desconsiderando o art. 2º da Lei 8.437/92, que determina a oitiva prévia, em 72 horas, do representante judicial da pessoa de direito público interessada, quando se tratar de mandado de segurança coletivo, deferiu a liminar, restabelecendo a tutela antecipada concedida em primeira instância.

<sup>3</sup>O primeiro decreto regulamentador do benefício foi o de nº 5.130, de 7/72004. Posteriormente, foi publicado o Decreto nº 5.155, de 23/07/04, tendo ambos sido revogados pelo Decreto nº 5.934/06.

## **Bibliografia**

- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas. Limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 7. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- BONAVIDES, Paulo Roberto. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.
- JESUS, Damásio de. *Estatuto do Idoso anotado: Lei nº 10.741/2003: aspectos civis e administrativos*. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.
- MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. *Dignidade da pessoa humana. Princípio constitucional fundamental*. Curitiba: Juruá, 2003.
- MELO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- NUNES, Rizzato. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- PINHEIRO, Naide Maria (Coord.). *Estatuto do Idoso comentado*. 2. ed. Campinas, SP: Servanda, 2008.
- PONTIERI, Alexandre. Estatuto do Idoso – Lei nº 10.741/03 e transporte interestadual de passageiros. Disponível em <http://www.epm.sp.gov.br/SiteEPM/Artigos/Artigo+6.htm>
- RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade humana e moralidade democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

## SEÇÃO IX – MEDIDAS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS E ACESSO À JUSTIÇA

### CONSELHOS DE DIREITO – CONTROLE SOCIAL E PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE ORGANIZADA

**Maria Aparecida Gugel**

Todos os membros da sociedade devem ter a oportunidade e serem capazes de exercer o direito e a responsabilidade de tomar parte ativa nos assuntos da comunidade em que vivem.

Programa de Ação adotado no “World Summit for Social Development”, em Copenhague, 1995, <http://www.un.org/esa/socdev/wssd/>

**Resumo:** o artigo traça a evolução histórica de criação dos principais conselhos nacionais. Aborda os elementos indispensáveis para a criação obrigatória dos conselhos de direito das pessoas idosas. Indica que, quando adequadamente formados, os conselhos de direito, apoiados nas conferências temáticas, promovem o controle social e a participação da sociedade organizada na formulação das políticas públicas.

**Palavras-chave:** conselhos de direito, controle social, participação, pessoa idosa.

**Abstract:** This article traces the historical evolution of creation of the main national councils. It addresses the required elements for the creation of councils of rights of the elderly. It also indicates that when properly formed the council of rights, supported on thematic conferences, promote social control and participation of organized society in the formulation of public policies.

**Keywords:** council of rights, social control, participation, elderly person.

## 1. Conceitos e natureza

Os conselhos de direitos, em todos os níveis da federação (nacional, estadual e municipal), retratam um modo de descentralizar as atividades do Estado. Trata-se da aplicação da regra do art. 204, da Constituição, que prevê o princípio da descentralização político-administrativa (inciso I), aliado à participação da população (inciso II), por meio de organizações representativas, para a elaboração de políticas e para o controle das ações de implementação nas três esferas administrativas.

A eficácia que se pretende com a descentralização das atividades estatais é simétrica ao grau de comprometimento e participação das pessoas que integram a comunidade organizada e que passam a compor um conselho de direito, seja ele de âmbito nacional, estadual ou municipal. A descentralização das atividades estatais que ocorre para a esfera municipal é a que se apresenta mais eficaz, posto que está mais próxima dos problemas da comunidade. É o que constatam Liberati e Cyrino (2000, p. 63):

Quando a Constituição se refere à descentralização política, nada mais está dizendo senão que a União transfere titularidade para outras pessoas jurídicas de direito público, como os Estados-membros, Municípios e Distrito Federal.

[...]

A importância da municipalização decorre dos problemas enfrentados no dia-a-dia, ocorrendo sempre numa área física, geográfica, onde as pessoas estão concretamente próximas umas das outras e onde a solução dos problemas locais tem reflexos diretos nos seus membros. Assim, buscar respostas e soluções dentro de uma mesma comunidade, com participação de pessoas que vivenciam a realidade diariamente, resulta em maior eficiência e eficácia que a antiga verticalização adotada pelos órgãos do governo federal, de forma centralizada.

O processo de descentralização das atividades do Estado envolve outros elementos conceituais para que se complete na caracterização dos conselhos de direitos: o controle social e a participação.

O controle social e a participação são elementos indispensáveis na formação e base dos conselhos de direitos: o primeiro ocorre no exercício de atribuições próprias por meio de mecanismos jurídicos, políticos e educativos; o segundo, na participação da sociedade com a formulação e fiscalização de políticas públicas, por meio de pessoas, representando grupos organizados, plenamente conscientes de seu papel cidadão e comprometidos com a busca de soluções para os problemas sociais.

Paulo Roberto Barbosa Ramos (apud GUGEL, 2007, p. 435) define:

Os Conselhos de Direitos são considerados órgãos de controle social e também democrático. Formados por representantes da sociedade civil e do Estado, possuem, no dizer de Potyara Pereira (2007, p. 10), caráter público e representação paritária. Trata-se de um efetivo meio de que a sociedade civil dispõe para não somente acompanhar e fiscalizar as políticas públicas, como também deliberar sobre elas.

O controle social e a participação estão, portanto, intrinsecamente ligados à democracia participativa (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), e que com mecanismos de participação do cidadão permite a formulação, deliberação e fiscalização das políticas públicas. Os conselhos de direitos (criança e adolescente, pessoas com deficiência, idosos, mulheres), os conselhos de políticas públicas (saúde, educação, assistência social, cultura) e as conferências temáticas respectivas são exemplos típicos desse mecanismo.

A composição dos conselhos é plurirrepresentativa (representantes do Estado e representantes da sociedade organizada) com a função de controle social e de participação social na gestão da coisa pública.

Instituídos por lei, atendendo à paridade (igual número de representantes de governo e sociedade organizada), os conselhos atuam de forma permanente e sistematizada em colegiado, podendo ter o caráter consultivo ou deliberativo (preferencialmente), com a incumbência de formular, avaliar, e fiscalizar a implementação de políticas públicas para a garantia dos direitos sociais.

Integram a estrutura básica do poder executivo (ministério ou secretaria) e se vinculam às áreas específicas dos órgãos executivos (por exemplo: o Conselho de Saúde vincula-se ao Ministério ou Secretaria de Saúde; Conselho de Direito do Idoso à Secretaria de Direitos Humanos), nas esferas nacional, estadual e municipal. Devem ter estrutura jurídica própria e garantia de autonomia política, com composição, organização e funcionamento fixados em norma específica.

Os representantes dos órgãos de governo e das instituições da sociedade organizada atuam nos conselhos na condição de voluntários, sem qualquer remuneração.

Daí decorre a conclusão de que os conselhos são órgãos de Estado (de direito público, desprovido de personalidade jurídica), de caráter especial e formador da sociedade, em um espaço público institucionalizado. Os conselhos de direitos ancoram-se em comandos constitucionais e leis de criação que asseguram a participação popular

na gestão pública. Entre as atribuições mais significativas estão a formulação de políticas sociais públicas e o controle da distribuição e aplicação dos recursos públicos para as suas efetivas implementações.

## **2. Institucionalização dos conselhos de direito**

A atual concepção de participação democrática prevista na Constituição da República, que prima pela garantia dos direitos individuais e sociais dos cidadãos, nasceu da organização e participação ativa dos movimentos sociais da década de 1970. Esses movimentos sociais buscavam a mediação, no antigo formato dos conselhos comunitários surgidos na década de 1950, entre a população e o poder instituído. Lembre-se que, na época de 1970, vivia-se ainda o conturbado contexto da ditadura militar.

Dois pioneiros conselhos de direitos de âmbito nacional refletem a evolução de suas atribuições até a presente abordagem de controle social e participativo:

a) O Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana – CDDPH – criado pela Lei nº 4.319, de 16/3/64, portanto poucos dias antes do golpe militar de 31/3/64. Com atribuição essencial de intervir na promoção, defesa e divulgação dos direitos da pessoa humana, teve suas atuações estagnadas por longo período, em decorrência da suspensão do exercício dos direitos civis e políticos. Instalado em 24 de outubro de 1968, somente a partir de 1993 passou a articular e promover os direitos humanos no Brasil e encaminhar a adesão do Estado brasileiro aos documentos e mecanismos internacionais de proteção aos direitos humanos.

b) O Conselho Nacional dos Direitos da Mulher – CNDM – nasceu das reivindicações dos movimentos sociais feministas e de mulheres a partir do Ano Internacional da Mulher, em 1975, da Organização das Nações Unidas – ONU. Criado pela Lei nº 7.353, de 29 de agosto de 1985, então vinculado ao Ministério da Justiça, com a atribuição de promover em âmbito nacional políticas para a eliminação da discriminação da mulher, assegurando condições de liberdade e igualdade de direitos e participação plena nas atividades políticas, econômicas e culturais do país. A incisiva atuação e a criação de conselhos de direitos nas esferas estaduais e municipais contribuíram para o fortalecimento do movimento. Esse trabalho expressivo foi definitivo no período da Constituinte (com a campanha “Constituinte para valer tem que ter palavra de mulher” e o “*lobby* do batom”) teve

como resultado a incorporação à Constituição da República das reivindicações postas na “Carta das Mulheres aos Constituintes”.

Em 1990, por meio da Lei nº 8.142, foi criado o primeiro conselho de política pública de saúde, de caráter permanente e deliberativo, e a participação de representantes de governo, prestadores de serviço e profissionais e saúde e usuários para formular estratégias e controle da execução da política de saúde, nas três esferas de governo. Seguiram-lhe os conselhos da assistência social (Lei nº 8.742/93) e de educação (Lei nº 9.131/95). Esses conselhos estão presentes em quase todos os Municípios brasileiros, segundo levantamento feito pelo IBGE em suas pesquisas de informações básicas municipais, a partir de 1999.

Em 1991, a Lei nº 8.242 dá corpo ao Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA, assentando-se na diretriz da política de atendimento integral prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA – que, no art. 88, prevê a criação de conselhos municipais, estadual e nacional dos direitos da criança e do adolescente. Tratam-se de órgãos de deliberação e de controle das ações, assegurada a participação popular por meio de organizações representativas.

Procedeu-se também por meio de decretos, e com caráter deliberativo, a criação de conselhos nacionais, tais como o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência – CONADE (Decreto nº 3.298/99) e o Conselho Nacional de Combate à Discriminação – CNCD (Decreto nº 3.952/01).

O CONADE, que antes do advento do Decreto nº 3.298/99 detinha a condição de órgão consultivo da Coordenadoria Nacional para Integração das Pessoas Portadoras de Deficiência (art. 13, da Lei nº 7.853/89), agora vem garantindo seu funcionamento com a sustentação do movimento social. O mesmo não ocorre com o CNCD cuja competência abriga as populações negra, indígena e homossexual, e que foi interpretada politicamente em choque com o Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial – CNPIR, criado pela Lei nº 10.678/03.

A Lei nº 10.863/03 ao organizar os órgãos centrais da Presidência da República e ministérios, esclareceu, e indicou paradigma para os três níveis da federação, quais são as atribuições das diferentes áreas de governo, assim também das estruturas que as compõem e suas formas de atuação. Entre tais estruturas, ressaltou-se, em vista do interesse do presente estudo para aquelas de promoção de direitos da cidadania e sua respectiva base de conselhos de direitos, principalmente o Conselho Nacional dos Direitos do Idoso:

Art. 24. À Secretaria Especial dos Direitos Humanos compete assessorar direta e imediatamente o Presidente da República na formulação de políticas e diretrizes, voltadas à promoção dos direitos da cidadania, da criança, do adolescente, do idoso e das minorias e à defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência e promoção da sua integração à vida comunitária, bem como coordenar a política nacional de direitos humanos, em conformidade com as diretrizes do Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH, articular iniciativas e apoiar projetos voltados para a proteção e promoção dos direitos humanos em âmbito nacional, tanto por organismos governamentais, incluindo os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, como por organizações da sociedade, e exercer as funções de ouvidoria-geral da cidadania, da criança, do adolescente, do idoso e das minorias. Parágrafo Único. A Secretaria Especial dos Direitos Humanos tem como estrutura básica o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, o Conselho Nacional de Combate à Discriminação, o Conselho Nacional de Promoção do Direito Humano à Alimentação, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência, o Conselho Nacional dos Direitos do Idoso, o Gabinete e até três Subsecretarias.

### **3. Os conselhos de direitos dos idosos**

#### *3.1. As atribuições*

Ao analisar uma das competências dos conselhos dos idosos voltada para a fiscalização das entidades de atendimento (art. 52, Estatuto do Idoso), Simone Montez Pinto Monteiro (apud RAMOS, 2005, p. 93) manifesta-se também sobre a composição e estrutura dos mesmos:

Os Conselhos do Idoso são órgãos ou instâncias colegiadas de caráter permanente e deliberativo que integram a estrutura básica do Poder Executivo responsável pela promoção da cidadania. Têm suas composições, organizações e competências fixadas em lei. Sua finalidade precípua é efetivar a participação da sociedade na administração e controle do sistema de promoção e defesa da pessoa idosa.

A Lei nº 8.842/94 (Política Nacional do Idoso) já previa a forma de composição e as competências dos conselhos de direitos das pessoas idosas:

Art. 6º Os conselhos nacional, estaduais, do Distrito Federal e municipais do idoso serão órgãos permanentes, paritários e deliberativos, compostos por igual número de representantes dos órgãos e entidades públicas e de organizações representativas da sociedade civil ligadas à área.

Art. 7º Compete aos conselhos de que trata o artigo anterior a formulação, coordenação, supervisão e avaliação da política nacional do idoso, no âmbito das respectivas instâncias político-administrativas.

A referida lei foi incorporada ao Estatuto do Idoso no art. 53, mas teve suprimida a atribuição de formular política nacional (atualmente ao encargo do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome), o que, segundo Iadya Gama Maio (apud PINHEIRO, 2006, p. 318), “denota a intenção do legislador de fazer dos conselhos órgãos voltados muito mais para a fiscalização do que para a formulação da política”:

Art. 53. O art. 7º da Lei nº 8.842, de 1994, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 7º Compete aos Conselhos de que trata o art. 6º desta Lei a supervisão, o acompanhamento, a fiscalização e a avaliação da política nacional do idoso, no âmbito das respectivas instâncias político-administrativas.”

O Decreto nº 4.227/02 que criou o Conselho Nacional do Idoso, seguido do Decreto nº 5.109/04, no entanto, manteve íntegra a diretriz de formular políticas públicas, prevista na já citada Política Nacional do Idoso.

Os conselhos municipais de direitos do idoso vêm sendo criados tendo em regra, e com algumas variantes, as seguintes atribuições, segundo a Cartilha de Orientação para criação de Conselhos ([http://www.ampid.org.br/Docs\\_ID/Criacao\\_Consehos\\_CNDI.php](http://www.ampid.org.br/Docs_ID/Criacao_Consehos_CNDI.php)):

- Formular, acompanhar, fiscalizar e avaliar a Política Municipal dos Direitos do Idoso, zelando pela sua execução;
- Elaborar proposições, objetivando aperfeiçoar a legislação pertinente à Política Municipal dos Direitos do Idoso;
- Indicar as prioridades a serem incluídas no planejamento municipal quanto às questões que dizem respeito ao idoso;
- Cumprir e zelar pelo cumprimento das normas constitucionais e legais referentes ao idoso, sobretudo as Leis nº 8.842, de 04/07/94 e 10.741, de 1º/10/03 (Estatuto do Idoso) e leis pertinentes de caráter estadual e municipal, denunciando à autoridade competente e ao Ministério Público o descumprimento de qualquer uma delas;
- Fiscalizar as entidades governamentais e não governamentais de atendimento ao idoso, conforme o disposto no artigo 52 da Lei nº 10.741/03;
- Propor, incentivar e apoiar a realização de eventos, estudos, programas e pesquisas voltados para a promoção, a proteção e a defesa dos direitos do idoso;
- Inscrever os programas das entidades governamentais e não-governamentais de assistência ao idoso;
- Estabelecer a forma de participação do idoso residente no custeio da entidade de longa permanência para idoso filantrópica ou casa-lar, cuja cobrança é facultada, não podendo exceder a 70% (setenta por cento) de qualquer benefício previdenciário ou de assistência social percebido pelo idoso;

- Indicar prioridades para a destinação dos valores depositados no Fundo Municipal dos Direitos do Idoso, elaborando ou aprovando planos e programas em que está prevista a aplicação de recursos oriundos daquele;
- Zelar pela efetiva descentralização político-administrativa e pela participação de organizações representativas dos idosos na implementação de política, planos, programas e projetos de atendimento ao idoso;
- Elaborar o seu regimento interno.

Ressalte-se a importância da atribuição dos Conselhos de Direitos quando da elaboração das políticas públicas de atendimento ao idoso, compatível com as reais necessidades e prioridades, sobretudo observando as suas inclusões nas peças orçamentárias nas três esferas de governo, por meio do Plano Plurianual – PPA, da Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO e da Lei Orçamentária Anual – LOA. Sabe-se que sem previsão orçamentária nenhuma política pública pode ser implementada!

### *3.2. A lei de criação*

A Política Nacional do Idoso, recepcionada pelo Estatuto do Idoso, determina a criação dos conselhos de direitos das pessoas idosas no âmbito das respectivas instâncias político-administrativas, com competências específicas para a construção das políticas públicas de atendimento ao idoso, assim como para a fiscalização e avaliação das mesmas.

Se por ação ou omissão o Estado (federação, estado, município) não encaminha para aprovação legislativa projeto de lei correspondente para a criação de conselhos de direitos do idoso, viola uma das medidas de proteção ao idoso, prevista no Estatuto do Idoso (art. 43, I). Nessa hipótese, cabe ao Ministério Público encaminhar medida judicial saneadora por meio de ação civil pública correspondente.

Providência que, nesse sentido, foi recentemente tomada pelo Ministério Público do Estado da Paraíba, com a instauração de inquérito civil e imediata remessa de recomendação ao administrador estadual, ao verificar irregularidade de funcionamento do Conselho Estadual do Idoso:

Considerando que, nos termos do art. 2º da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, a pessoa idosa goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata a referida lei;

Considerando que, nos termos do Art. 230 da Constituição é dever da família, da sociedade e do Estado amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhe o direito à vida;

Considerando que, nos termos do Art. 10 e §§, da Lei nº 10.741/2003, é obrigação do Estado e da sociedade assegurar à pessoa idosa liberdade, dignidade e respeito;

Considerando, ainda que o art. 6º, da Lei nº 8.842, de 04 de janeiro de 1994, recepcionada pela Lei nº 10.741/2003 assevera que os conselhos nacional, estaduais, do Distrito Federal e municipais do idoso serão órgãos permanentes, paritários e deliberativos, compostos por igual número de representantes dos órgãos e entidades públicas e de organizações representativas da sociedade civil ligadas à área;

Considerando, outrossim, que a Lei, em seu art. 7º, define, com clareza, as atribuições dos conselhos, em qualquer nível, ao afirmar que os Conselhos Nacional, Estaduais, do Distrito Federal e Municipais do Idoso, previstos na Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994, zelarão pelo cumprimento dos direitos do idoso, definidos nesta Lei;

Considerando, por outro lado que o espírito da Lei, cumprindo a determinação de descentralização político-administrativa, é no sentido de haver a participação da sociedade civil organizada e órgãos públicos, conforme o artigo 7º da Lei já mencionada;

Considerando que, andando na contra-mão da história, Conselho Estadual do Idoso no Estado da Paraíba, desde o seu nascedouro já apresenta falhas, restando restringida a autonomia do Conselho, conforme se depreende do Decreto que o criou;

Considerando que, após “certo período de hibernação” o Conselho foi reativado com o compromisso de que seria sanado o defeito inicial, o que não aconteceu durante os dois anos do mandato dos conselheiros, já extintos há quase um ano, sem que tivesse sido cumprido o compromisso firmado pelo então Presidente;

Considerando que, por conta do descaso, o Conselho “foi totalmente esvaziado” sem cumprir o seu desiderato;

Considerando que atualmente, pelo que se tem conhecimento, o Conselho “continua funcionando” sem cumprir o que determina a Lei nº 10.741/2003;

Considerando finalmente que, pelo que se sabe, o Conselho continua, mesmo com irregularidades, exercendo funções atípicas às determinadas por Lei;

Considerando que incumbe ao Ministério Público instaurar procedimento administrativo e requisitar diligências investigatórias para apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção ao idoso, em especial no que toca ao desrespeito a interesses ou direitos individuais indisponíveis do idoso que se encontre em alguma das hipóteses previstas no Art. 43 da Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003;

Considerando a necessidade de se verificar os motivos do funcionamento irregular do Conselho e bem como do descumprimento de suas atribuições;

INSTAURA o presente procedimento administrativo preparatório de inquérito civil visando apurar o descumprimento à Lei nº 10.741/2003, no que tange a regularização e legal funcionamento do Conselho Estadual do Idoso, e o eventual ajuizamento de ação civil pública, determinando as seguintes providências:

[...]

d) ao Excelentíssimo Senhor Doutor PEDRO ADELSON DOS SANTOS, Secretário de Estado e Cidadania a quem se subordina o Conselho Estadual do Idoso, RECOMENDANDO a suspensão de qualquer atividade do Conselho, ante sua completa irregularidade e que, no prazo de 10 (dez) dias, encaminhe ante-projeto de Lei regulamentando e reestruturando o aludido Conselho, remetendo à Promotoria de Justiça dos Direitos do Cidadão relatório sobre a adoção das medidas legais;

e) à Presidência do Conselho Nacional de Direitos do Idoso, para conhecimento.

João Pessoa, 26/9/2008. VALBERTO COSME DE LIRA, Promotor de Justiça de Defesa dos Direitos do Cidadão

### *3.3 A composição e os conselheiros*

Além da definição de competência e do cunho deliberativo das decisões, o conselho de direito necessita estabelecer sua composição. A composição deve refletir a organização do Estado (órgãos e secretarias de governo) e da sociedade organizada local (instituições voltadas para o atendimento da pessoa idosa, de preferência). Quanto maior for o grau de comprometimento dos órgãos e instituições com os temas que afetam o atendimento da pessoa idosa, maior legitimidade terão as decisões e, em consequência, mais eficácia das mesmas na implementação.

A paridade da composição (igual número de representantes de órgãos de governo e da sociedade civil organizada) é requisito fundamental. Para compor adequadamente a formação de um conselho de direito, é fundamental que se i) tenha atenção para com a história do movimento de pessoas idosas em cada local e que se ii) saiba com profundidade quais são os órgãos e as instituições que se envolvem e efetivamente contribuem para a construção dos direitos das pessoas idosas e, portanto, têm legitimidade para representá-las.

Definidos os órgãos e instituições que compõem o conselho de direito, é importante que cada um faça recair a escolha de seu representante em uma pessoa que tenha bom nível de escolaridade, disponibilidade de tempo para dedicar-se, idoneidade e compromisso para com a proteção integral ao idoso, prevista na Constituição da República e no Estatuto do Idoso. A real capacidade do conselheiro, bem como sua representatividade no órgão e instituição de origem, refletirá a eficiência do funcionamento dos trabalhos do conselho e a eficácia das decisões.

Essa ideia já vem sendo veiculada por Paulo Roberto Barbosa Ramos (apud GUGEL, 2007, p. 436):

Para desempenhar essas relevantes funções os Conselhos de Direitos necessitam dispor de uma estrutura mínima de trabalho, bem como ser integrado por Conselheiros efetivamente capacitados para dar conta de todas as suas atribuições.

Esses dois elementos são essenciais para que os Conselhos de Direitos cumpram a suas funções. O acompanhamento, avaliação, monitoramento de políticas públicas exige conhecimento técnico de alto nível, do qual decorre quando adequadamente desempenhado um andamento mais racional da administração pública, o que tem como consequência uma melhor prestação do serviço público.

Os procedimentos e as normas para o funcionamento dos conselhos de direito são instituídas em regimento interno. As decisões dos conselhos de direito (resoluções, moções, pareceres, recomendações, etc) têm a característica de ato administrativo, portanto, devem obedecer aos princípios que norteiam a administração pública em geral (legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade) e às normas legais.

Quanto à infraestrutura para o pleno funcionamento do conselho de direito, caberá ao administrador público, dentro das possibilidades e de acordo com a organização e orçamento do órgão que o sediará, proporcionar estrutura de pessoal e equipamentos adequados.

Ressalte-se, por fim, que a representação do conselho de direitos por seus conselheiros deve ocorrer com redobrada atenção, pois está além do entendimento pessoal ou institucional, quando se tratam de temas discutidos e votados em plenário. Portanto, para a hipótese de representação do conselho de direito pelo conselheiro devem ser atendidos os pressupostos de coesão, unidade e uniformidade dos temas decididos.

#### **4. As conferências**

As conferências temáticas (de pessoas idosas e com deficiência, por exemplo), de âmbito nacional, estadual e municipal, são instâncias colegiadas, com regras definidas quanto às suas periodicidades, composições e funcionamentos. Têm por objetivo avaliar e propor diretrizes para as áreas em questão.

Pautado no parâmetro legal que sustenta a convocação para a conferência nacional da saúde (Lei nº 8.142/90) e estabelece a participação da sociedade na gestão da saúde, esse modelo é seguido por diferentes conselhos de direito com relativo sucesso.

Os resultados das conferências (nas três instâncias: municipal, estadual, nacional) traduzem a visão da sociedade sobre cada questão afeta a determinado segmento, bem como as expectativas e as proposições de

mudanças para as políticas públicas e/ou para as leis vigentes, necessárias para a implementação de direitos. Tais resultados servem para direcionar o administrador público na formulação da política e previsão orçamentária para a respectiva área.

## 5. Conclusão

Os conselhos de direitos constituem-se em órgãos de efetivo controle social e democrático. Têm potencialidade para contribuir na formação de uma cultura de responsabilidade no exercício da função pública e também na racionalidade dos recursos públicos aplicados nas respectivas áreas. Necessitam de infraestrutura e são compostos por representantes da sociedade civil organizada e do Estado, verdadeiramente comprometidos com a dignidade da pessoa humana.

O perfil desejado para os conselhos nacionais, estaduais e municipais de direitos contribui fortemente para a consolidação do regime democrático.

## Bibliografia

- AMPID. *Cartilha de orientação para criação de conselhos*. Disponível em: [http://www.ampid.org.br/Docs\\_ID/Criacao\\_Consehos\\_CNDI.php](http://www.ampid.org.br/Docs_ID/Criacao_Consehos_CNDI.php).
- CNDM. *Breve histórico*. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República. <http://www.presidencia.gov.br/spmulheres/cndm>.
- GOHN, M.G.M. *História dos movimentos e lutas sociais*. São Paulo: Loyola, 1995.
- GUGEL, Maria Aparecida; MACIEIRA, Waldir; RIBEIRO, Lauro (Orgs.). *Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.
- LIBERATI, Wilson Donizeti; CYRINO, Públio Caio Bessa. *Conselhos e fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- PINHEIRO, Naide (Org.). *Estatuto do Idoso comentado*. Campinas: LNZ, 2006.
- RAMOS, Paulo Roberto Barbosa (Org.). *Estatuto do Idoso comentado pelos promotores de justiça*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2005.

## SEÇÃO IX – MEDIDAS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS E ACESSO À JUSTIÇA

### A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO COMBATE À VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL PRATICADA CONTRA O IDOSO

Iadya Gama Maio  
Rebecca Monte Nunes Bezerra

**Resumo:** Uma das principais funções do Estado é a de garantir a dignidade da pessoa humana. O mau trato ao idoso é qualquer ato (único ou repetido), ou omissão, que lhe cause dano ou aflição e que se produz em qualquer relação em que exista expectativa de confiança. A violência institucional é aquela exercida nos/pelos próprios serviços públicos, por ação ou omissão, podendo-se considerar como violência a falta de acesso ou a má qualidade dos serviços, incluindo abusos cometidos em virtude das relações de poder desiguais entre usuários e profissionais dentro das instituições. O Ministério Público tem o dever legal de tutelar os direitos e garantias assegurados ao idoso. O Estado deve desenvolver e disponibilizar às pessoas idosas uma rede de serviços capaz de assegurar seus direitos fundamentais; e na omissão ou negligência do Poder Público, na falta de políticas públicas e de prestação de serviços, ou no caso de seu oferecimento insatisfatório, há de reconhecer-se a existência de violência institucional praticada contra o idoso, com a indispensável atuação do Ministério Público em seu enfrentamento.

**Palavras chave:** idoso, violência, Ministério Público.

**Abstract:** One of the main duties of the state is to guarantee human dignity. **Mistreatment** of the elderly is any act (single or repeated), or omission, which causes harm or distress and which is produced in any relationship where there is expectation of trust. Institutional violence is practiced by public services, by action or omission. Insufficient access to, or poor quality of services, including abuses due to unequal power relations between users and professionals within institutions may be included as aspect of violence. The State shall develop and provide the elderly a network of services to ensure their basic rights, and we must acknowledge as institutional violence against the older person any act of omission or negligence from public authorities, including the lack of public policies or unsatisfactory offer of services. It is the legal duty of public prosecutors to protect the rights and guarantees provided to the elderly and any act of violence should provoke inevitable actions from the Public Prosecutions Offices in order to repair the error and injustice.

**Keywords:** elderly, violence, the public prosecutor.

## 1. Introdução

Uma das principais funções do Estado é a de garantir a dignidade da pessoa humana. A Constituição de 1988, no art. 226, estabelece que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado, devendo salvaguardar, na pessoa de cada um dos que a integram, a assistência necessária, especialmente para coibir a violência no âmbito de suas relações.

A dignidade da pessoa humana possui duas dimensões que lhe são constitutivas: uma negativa e outra positiva. Aquela significa que a pessoa não venha ser objeto de ofensas ou humilhações. A última, presume o pleno desenvolvimento de cada pessoa que supõe, de um lado, o reconhecimento da total autodisponibilidade, sem interferências ou impedimentos externos e das possibilidades de atuação próprias de cada homem; e, de outro, a autodeterminação que surge da livre projeção histórica da razão humana, antes que uma predeterminação dada pela natureza (LUNO, p. 318).

SARLET (2001) entende por dignidade da pessoa humana

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover a sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Os direitos fundamentais, portanto, são concretizações dessa dignidade, uma vez que, direta ou indiretamente, visam à proteção, ao respeito e ao desenvolvimento das pessoas.

Além da dignidade da pessoa humana se constituir em um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III, Constituição), o direito à vida, à liberdade e à segurança são direitos invioláveis, segundo os quais ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante, conforme reza o art. 5º, *caput* e inciso III, da Constituição.

Em relação aos idosos, a família, a sociedade e o Estado têm o dever de ampará-los, assegurando-lhes a participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida (art. 230), pois o envelhecimento é um direito personalíssimo e sua proteção é um direito social (art. 8º, Estatuto do Idoso).

No Brasil, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE<sup>1</sup> constatou a existência, no ano de 2003, de contingente de aproximadamente 16,4 milhões de pessoas com 60 (sessenta) anos ou mais de idade, perfazendo um total de 9,6% (nove vírgula seis por cento) da população brasileira.

Os dados estatísticos também demonstram que o aumento quantitativo da população idosa no Brasil vem acompanhando o crescimento mundial. Em nosso país, a proporção do número de idosos está crescendo mais do que a de crianças, o que se atribui à queda da taxa de fecundidade somada ao aumento da longevidade, esta graças aos avanços na saúde e no saneamento básico, entre outros fatores.

A Síntese de Indicadores Sociais 2004<sup>2</sup> estima que, nos próximos vinte anos, a população idosa do Brasil poderá ultrapassar o total de 30 milhões de pessoas, representando quase 13% (treze por cento) da população.

Não há, portanto, como se furta a essa nova realidade brasileira. E, para garantir que o nosso povo envelheça com dignidade, mister se faz que a família, a sociedade e o Estado passem a enxergar a pessoa idosa como sujeito de direitos que é, sendo imprescindível que o último desenvolva, inclusive, políticas públicas para atenderem às necessidades do idoso, preservando-lhe a dignidade e proporcionando-lhe um envelhecimento saudável em que possa sentir-se respeitado e valorizado como ser humano.

## **2. Violência e maus tratos contra idosos**

A violência e os maus tratos contra idosos podem adotar muitas formas e se produzem em todas as esferas sociais, econômicas, étnicas e geográficas. Nenhum idoso deveria ser objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, sendo dever de todos zelar pela sua dignidade, colocando-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor (arts. 4º e 10, § 3º, Estatuto do Idoso).

Entretanto, não é essa a realidade encontrada. Pode-se afirmar que a violência contra a população de pessoas idosas é um problema universal. Não se conseguiu alcançar a merecida atenção aos direitos do idoso, podendo-se, ainda hoje, encontrar uma grande parcela de pessoas idosas que são vítimas de violência e maus tratos, em suas variadas formas: física, psicológica, sexual, institucional, abandono, negligência, abuso econômico, autonegligência.<sup>3</sup>

A Rede Internacional para a Prevenção dos Maus-Tratos contra os Idosos (INPEA, 1995) define que “o mau-trato ao idoso é um ato (único ou repetido) ou omissão que lhe cause dano ou aflição e que se produz em qualquer relação na qual exista expectativa de confiança”.

Faleiros (2007) define a violência como um processo social relacional complexo e diverso. É a expressão real de uma relação de força que não só reprime os indivíduos, os instintos, uma classe ou grupo social, mas também a natureza. O impacto da violência é, pois, tanto o de reproduzir a desigualdade, como provocar uma dinâmica de enfrentamentos. É uma desestruturação da regulação do conflito, da pactuação e das normas. A dinâmica violenta se constitui em prática social repetida, seja pelo estado, grupos ou indivíduos, pelo jogo estratégico de busca de vantagens de uns sobre os outros, pela inferiorização do outro, pela negação das possibilidades, pela violação dos direitos do outro, pela diminuição da liberdade ou autonomia do outro, pela produção do medo, pela perversidade ou pela exclusão.

Como afirma Araneda (2006), ao tratar dos fatores relacionados aos maus tratos contra a pessoa idosa e da tolerância da violência em nossa sociedade,

[...] más bien es un producto de la tolerância general de la sociedad y aceptación de la violencia, la cual penetra nuestra sociedad a través de los niños, de los juguetes, de las películas y deportes; la manera como aprendemos a resolver los conflictos. La aceptación de violencia crea un ambiente que, finalmente, contribuye al abuso y abandono de personas mayores.

Minayo (2005) enfatiza que

[...] as violências contra idosos se manifestam de forma: (a) estrutural, aquela que ocorre pela desigualdade social e é naturalizada nas manifestações de pobreza, de miséria e de discriminação; (b) interpessoal nas formas de comunicação e de interação cotidiana e (c) institucional, na aplicação ou omissão na gestão das políticas sociais pelo Estado e pelas instituições de assistência, maneira privilegiada de reprodução das relações assimétricas de poder, de domínio, de menosprezo e de discriminação.

O Ministério da Saúde conceitua violência institucional como aquela exercida nos/pelos próprios serviços públicos, por ação ou omissão, podendo-se incluir a dimensão mais ampla da falta de acesso à má qualidade dos serviços, abrangendo inclusive abusos cometidos em virtude das relações de poder desiguais entre usuários e profissionais nas instituições, até por uma noção mais restrita de dano físico intencional.

Pode-se verificar que a violência institucional contra o idoso aparece, portanto, nas instituições públicas ou privadas de atendimento coletivo, nas empresas prestadoras de serviços, nas empresas concessionárias de serviço público, nas instituições financeiras ou, ainda, nas entidades públicas ou privadas de longa permanência para idosos, de uma forma silenciosa, de difícil identificação, posto que as instituições geralmente protegem os seus membros que praticam a violência para manter a imagem perante o público e a legitimação.

Para Faleiros (2007), a violência institucional se traduz de várias formas, como, por exemplo, pelo mau atendimento por parte de servidor público ou funcionário, pela realização de contratos discriminatórios, pela falta de acessibilidade e de atendimento preferencial, pela negativa de atendimento, infantilização e/ou hostilização, negligência no fornecimento de medicamentos e nos cuidados e procedimentos especiais nos centros de saúde, humilhação, atraso excessivo no atendimento, despreparo por parte da pessoa que está atendendo, entre outros.

Pode-se detectar tal violência na peregrinação por diversos serviços que, muitas vezes, se impõe ao idoso até receber o atendimento devido, na falta de atendimento preferencial e nas longas filas para cadastramento ou percepção de benefícios ou aposentadoria, na burocracia para obtenção de direitos, na falta de acesso aos transportes e ao direito à gratuidade ou quando os motoristas “arrancam” sem aguardar que os idosos se acomodem em seus assentos, na omissão e inexistência dos serviços de saúde, educação, segurança e até mesmo de atendimento jurídico para aqueles idosos mais necessitados economicamente e, ainda, na falta de qualidade no atendimento, humanização e eficácia dos serviços públicos, entre tantas outras formas de mau atendimento que são dispensados àqueles, entre tantos outros que podemos observar.

Tamanha é a frequência em que aparece a violência institucional e diante do sofrimento que pode causar ao idoso, tanto na forma psicológica como física, que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) estabeleceu diversos artigos visando a proteção do idoso contra a violência, instituindo medidas cíveis e administrativas a serem empregadas diante da ameaça ou lesão ao direito, além de tipificar como crime condutas que antes não eram consideradas como tal.

Com o intuito de se prevenir e reprimir a violência contra o idoso, bem como de se conhecer o número e as modalidades das agressões sofridas, foi que o Estatuto do Idoso estabeleceu a obrigação conferida

a todo cidadão de comunicar à autoridade competente qualquer forma de violação à pessoa idosa que tenha testemunhado ou de que tenha conhecimento (art. 6º, da Lei nº 10.741/03) e aos profissionais de saúde de comunicar os casos de suspeita ou confirmação de maus tratos contra idoso à autoridade policial, ao Ministério Público e aos Conselhos Municipal, Estadual ou Nacional de Direitos do Idoso (art. 19 e incisos). Tais dados são imprescindíveis para o desenvolvimento de políticas públicas voltadas para a proteção do idoso, tanto no que se refere à adoção de medidas preventivas como repressivas, embora ainda hoje não reproduza a real situação de violência em que aqueles se encontram, diante da subnotificação ainda existente.

É alto o índice de pessoas idosas que são submetidas à violência praticada por seus próprios familiares, o que dificulta a sua denúncia tanto pelos laços de afetividade que o idoso nutre por seu ofensor, como pelo medo de ser por ele novamente agredido quando chegar ao seu conhecimento de que o idoso o denunciou. Outro fator impeditivo é a vergonha sentida, pelo fato de não ter mais força física para se defender ou de ser agredido por seu próprio familiar. Some-se a isso a fragilidade física e emocional que o idoso pode apresentar e o desconhecimento ou a inexistência de uma rede de proteção a ele.

No que diz respeito à violência institucional, pode-se encontrar a banalização da violência praticada contra o idoso, que se resigna, tanto com medo de uma represália no atendimento presente e no futuro como por entender que o tratamento a ser-lhe dispensado é da maneira como foi dado, por sentir-se inferiorizado e sujeito de favores e não de direitos.

O Plano de Ação Internacional para o Envelhecimento, resultado da II Assembleia Mundial do Envelhecimento, promovida pela ONU e realizada em Madri/Espanha, no ano de 2002, traz como medidas para o combate ao abandono, maus tratos e violência contra idosos, a *criação de serviços de apoio* para atender aos casos de abusos contra aqueles praticados, consistindo na criação de serviços para as vítimas de maus-tratos e procedimentos de reabilitação de quem comete os abusos; estímulo aos profissionais de saúde e de serviços sociais e ao público em geral para que informem sobre os casos de suspeita de maus tratos a idosos e que os informem sobre a proteção e o apoio de que dispõem; entre outras ações.

Ressalte-se que um importante passo foi dado, diante do reconhecimento da existência da violência institucional no Brasil, constando, inclusive, no Plano de Ação para o Enfrentamento da Violência contra a Pessoa Idosa, que

A violência institucional no Brasil ocupa um capítulo muito especial sobretudo nas instituições públicas de prestação de serviços e nas entidades públicas e privadas de longa permanência de idosos. No nível das instituições de prestação de serviços, as de saúde, assistência e previdência social (as que pela Constituição configuram os instrumentos da seguridade social) são campeãs de queixas e reclamações, nas delegacias e promotorias de proteção aos idosos. Além de, freqüentemente, a assistência ser exercida por uma burocracia impessoal que reproduz a cultura de discriminação por classe, por gênero e por idade, a maioria dos serviços públicos não estão equipados e nem possuem pessoas preparadas e em número suficientes para o atendimento aos idosos.

Complementa, ainda, o citado documento que:

Muitas instituições de longa permanência, em que pesem exceções importantes, perpetram e reproduzem abusos, maus-tratos e negligências que chegam a produzir mortes, incapacitações e a acirrar processos mentais de depressão e demência. Em muitos asilos e clínicas, mesmo em estabelecimentos públicos ou conveniados com o Estado, freqüentemente, as pessoas são maltratadas, despersonalizadas, destituídas de qualquer poder e vontade, faltando-lhes alimentação, higiene e cuidados médicos adequados. No entanto, quase inexistente a necessária vigilância e fiscalização desses estabelecimentos, a não ser quando ocorre um escândalo ou alguma denúncia intencionalmente alardeada pela imprensa.

### **3. O Estatuto do Idoso e a proteção contra a violência institucional**

O Estatuto do Idoso – Lei nº 10.741/03 - representou um avanço na legislação pátria no que diz respeito às pessoas idosas, consolidando e ampliando direitos, tendo o propósito de garantir a cidadania, em sua plenitude, àqueles com idade igual ou superior a 60 (sessenta anos), conferindo-lhes, inclusive, proteção integral (art. 2º), estabelecendo que o idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas todas as oportunidades e facilidades para preservação de sua saúde física e mental e o seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condição de liberdade e dignidade, definindo, ainda, medidas de proteção, obrigações de entidades assistenciais, estipulando penalidades em caso de desrespeito aos seus direitos, entre outros assuntos.

No art. 4º, estabeleceu que nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei. Dispõe, ainda, no § 1º, que a prevenção à ameaça ou à

violação aos direitos do idoso é dever de todos. Assim, adotou a obrigatoriedade de serem formuladas políticas de atendimento ao idoso nas esferas federal, estadual e municipal, inclusive no que tange à oferta de serviços especiais de prevenção e atendimento às vítimas de negligência, maus tratos, exploração, abuso, crueldade ou opressão (art. 47, *caput* e inciso III).

Na área da saúde, o Estatuto do Idoso assegurou a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS –, garantindo o acesso aos serviços de promoção, proteção e recuperação. Nele há previsão de atendimento domiciliar, reabilitação, fornecimento de medicamentos, especialmente os de uso continuado, assim como próteses, órteses e outros recursos além de atendimento especializado aos idosos com deficiência. Assegurou, também, o direito a acompanhante e instituiu a obrigatoriedade das instituições de saúde em cumprir os critérios mínimos para o atendimento às necessidades do idoso, inclusive promovendo o treinamento e a capacitação de profissionais, ou seja, a humanização no atendimento (arts. 15 a 18).

Outra preocupação que teve o Estatuto do Idoso foi a de assegurar a autonomia de decisão do idoso que esteja no domínio de suas faculdades mentais de escolher o tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável (art. 17, *caput*), devendo-se inclusive respeitar a sua vontade de permanecer em sua casa, junto a seus familiares, recebendo apenas medicamentos paliativos.

Na área da assistência social, previu a possibilidade do idoso com mais de 65 anos, que não tiver condições de prover sua subsistência, tê-la provida por sua família, receber o benefício de prestação continuada – BPC –, no valor de um salário-mínimo (art. 34). Da mesma forma, garantiu o direito à moradia digna, seja ela própria no seio de sua família ou em instituição pública ou privada.

Estabeleceu, ainda, diversas obrigações às Instituições de Longa Permanência, criando várias exigências para o regular funcionamento das entidades governamentais e não governamentais de assistência ao idoso, as quais ficam sujeitas a inscrições de seus programas no órgão da Vigilância Sanitária e no Conselho de Direitos do Idoso (municipal, estadual ou nacional, segundo a ordem de preferência), especificando os regimentos de atendimento, devendo oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança; apresentar objetivos estatutários e plano de trabalho, demonstrar idoneidade de seus dirigentes, além

de estar regularmente constituída (parágrafo único, do art. 48, Lei nº 10.741/03).

Também previu a aplicação de medidas de proteção ao idoso, quando vítima de violência ou de ameaça, para a garantia de sua vida e da saúde física e mental, inclusive por ação ou omissão da sociedade ou do Estado, instrumentalizando o promotor de justiça de iniciativas efetivamente capazes de retirar o idoso de uma situação de risco ou de violência (art. 43 a 45).

Podemos destacar a previsão de infrações administrativas e as respectivas penalidades de aplicação de multa, como a de deixar a entidade de atendimento de cumprir as determinações do art. 50 do Estatuto do Idoso (art. 56), deixar o profissional de saúde ou o responsável por estabelecimento de saúde ou instituição de longa permanência de comunicar à autoridade competente os casos de crimes contra idoso de que tiver conhecimento (art. 57) e deixar de cumprir as determinações do Estatuto do Idoso sobre a prioridade no atendimento ao idoso (art. 58).

Destaque-se que os crimes definidos no Estatuto do Idoso são de ação penal pública incondicionada (art. 95) e foram tipificadas as condutas de discriminar pessoa idosa, impedindo ou dificultando seu acesso a operações bancárias, aos meios de transporte, ao direito de contratar ou por qualquer outro meio ou instrumento necessário ao exercício da cidadania, por motivo de idade (art. 96); deixar de prestar assistência ao idoso, quando possível de fazê-lo sem risco pessoal, em situação de iminente perigo, ou recusar, retardar ou dificultar sua assistência à saúde, sem justa causa, ou não pedir, nesses casos, o socorro de autoridade pública (art. 97); recusar, retardar ou dificultar atendimento ou deixar de prestar assistência à saúde, sem justa causa à pessoa idosa (art. 100, III), entre outros.

#### **4. O Ministério Público no combate à violência institucional contra idosos**

O Ministério Público tem o dever constitucional e legal de tutelar os direitos e garantias assegurados ao idoso, tendo a Lei nº 10.741/03 ampliado as suas atribuições ao estabelecer que, encontrando-se aquele em situação de risco, deverá o *parquet* atuar também como seu substituto processual.

No enfrentamento à violência institucional, contra o idoso caberá ao Ministério Público exigir dos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população:

- o atendimento preferencial imediato e individualizado a ser dispensado ao idoso (parágrafo único, art. 3º, inciso D);
- o acesso preferencial aos locais em que estão ocorrendo eventos artísticos, culturais e de lazer (art. 23);
- a prioridade na aquisição de imóvel para moradia própria, nos programas habitacionais públicos ou subsidiados com recursos públicos, na forma da lei (art. 38);
- a prioridade de embarque no sistema de transporte coletivo (art. 42);
- a prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente idoso interessado, em qualquer instância (art. 71), na tramitação dos processos e procedimentos na Administração Pública, empresas prestadoras de serviços públicos e instituições financeiras;
- o atendimento preferencial nas defensorias públicas em relação aos serviços de assistência judiciária (§ 3º, art. 71);
- e, ainda, para fins de atendimento prioritário, o fácil acesso das pessoas idosas aos assentos e caixas que devem estar identificados com a destinação própria, em local visível e com caracteres legíveis (§ 4º, art. 71), levando-se em consideração que o atendimento imediato (art. 2º, *caput*, Lei nº 10.048/00; art. 6º, *caput*, Decreto nº 5.296/04), no caso, consiste em serem aquelas atendidas antes de qualquer outra, depois de concluído o atendimento que estiver em andamento (§ 2º, art. 6º, Decreto nº 5.296/04), e que o tratamento diferenciado (§ 1º, art. 6º, Decreto nº 5.296/04) traduz-se das diversas maneiras inseridas no parágrafo único do art. 6º, do Decreto nº 5.296/04, entre as quais necessidade de pessoal capacitado para prestar o atendimento e oferta de instalações acessíveis.

Deve, ainda, o Ministério Público exigir o cumprimento da legislação em vigor (Lei nº 10.048/00, Lei nº 10.098/00, Decreto nº 5.296/04, NBRs da ABNT, entre outras) no que tange a acessibilidade dos espaços e edificações públicos e de uso coletivo, de forma preventiva e repressiva, inclusive a das calçadas (ou passeios públicos).

O estímulo e o acompanhamento da criação e implantação dos Conselhos de Direitos do Idoso e do serviço de Disque Idoso, a divulgação dos direitos da pessoa idosa, por intermédio de palestras, entrevistas e audiências públicas, também são formas de atuação ministerial.

Outro ponto que merece destaque é a fiscalização contínua das Instituições de Longa Permanência para Idosos e demais instituições

públicas ou particulares de atendimento (art. 74, inciso VIII), o que pode ser feito, inclusive, com o acompanhamento de várias instituições parceiras, como Vigilância Sanitária, Corpo de Bombeiros e representantes dos Conselhos de Direitos.

É necessário, ainda, que o promotor de justiça atue no sentido de garantir a criação de serviços especiais de prevenção e atendimento a vítimas de negligência, maus tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão (art. 47, inciso I, Lei nº 10.741/03) e de serviços de identificação e localização de parentes ou responsáveis por idosos abandonados em hospitais e instituições de longa permanência (art. 47, inciso IV, do Estatuto do Idoso), inclusive quanto aos reflexos das mencionadas ações nas peças orçamentárias do Estado e do Município.

O Ministério Público ainda possui legitimidade concorrente para ingressar com ações cíveis fundadas em interesses difusos, coletivos, individuais indisponíveis ou homogêneos das pessoas idosas, principalmente, àquelas referentes à omissão ou ao oferecimento insatisfatório de acesso às ações e serviços de saúde; atendimento especializado ao idoso com deficiência ou com limitação incapacitante; atendimento especializado ao idoso com doença infecto-contagiosa; e serviço de assistência social visando ao amparo do idoso, conforme estabelecido no artigo 79 da Lei nº 10.741/03.

Por fim, não se pode esquecer das ações penais, das ações cíveis como substituto processual do idoso em situação de risco e da aplicação de medidas de proteção, como formas de instrumentos jurídicos colocados à disposição do Ministério Público para responsabilizar os agentes infratores ou garantir que não ocorram ameaças e violações aos direitos assegurados.

Como um dos maiores desafios que se apresenta atualmente, caberá ao *parquet* trabalhar na construção de uma Rede de Serviços nas diversas áreas de atenção ao idoso, realizando reuniões e audiências públicas, expedindo recomendações, celebrando ajustamentos de conduta e ingressando com ações civis públicas, quando necessário. É preciso se criar serviços integrados de prestação de serviços sociais e de saúde às vítimas, dar ampla divulgação dos direitos assegurados, construir canais de denúncias de violência e maus tratos, garantir o atendimento prioritário e acessível pelos serviços públicos, proporcionar pesquisas e bancos de dados que serão muito úteis na criação de indicadores e na adoção de políticas eficazes para a diminuição de índices de violência e maus tratos praticados contra os idosos.

Ramos (2006) sugere que a rede da qual se está falando deve ser formada, nos municípios maiores, por Promotoria do Idoso, Vara do Idoso, Defensoria do Idoso, Conselho de Direitos do Idoso, atendimento domiciliar ao idoso, residência temporária para idosos que são vítimas de violência, centro-dia para atendimento de idosos que necessitam de atendimento diário especializado e contínuo, oficina abrigada de trabalho para que o idoso complemente a sua renda, casas-lares, capacitação de cuidadores de idosos e conselheiros, reserva de leitos em hospitais gerais, atendimento especializado nos consultórios dos hospitais públicos, os quais devem possuir médicos geriatras. E, complementa:

a interlocução entre todos esses órgãos e instituições torna-se essencial para a garantia dos direitos dos idosos, bem como para inserção nos orçamentos dos recursos necessários para o atendimento das demandas das pessoas idosas.

Nesse sentido é a conclusão da reunião do *Proyecto Compromiso con la vida*, organizado pela *Defensoría Del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, la Sociedad Iberoamericana de Gerontología y otros*, com a presença de países da América Latina, realizada em julho de 2007, fazendo constar na *Declaración de Buenos Aires sobre el Maltrato a Personas Mayores* que

existe la necesidad de reconocer el cambio histórico en la configuración familiar, razón por la cual no se puede culpabilizar a la misma por la falta de cuidados de los mayores vulnerables, por el cuidado formal de la persona mayor, garantizando el acceso a una rede integral de servicios acordes con las distintas necesidades de los mayores, sosteniendo abordajes contínuos, personalizados y progresivos.

## 5. Conclusões

a) O Estado precisa desenvolver e disponibilizar às pessoas idosas uma rede de serviços capaz de assegurar seus direitos fundamentais.

b) Na omissão ou negligência do Poder Público, na falta de políticas públicas e de prestação de serviços, ou no caso de seu oferecimento insatisfatório, há de se reconhecer a existência de violência institucional praticada contra o idoso, com a indispensável atuação do Ministério Público no seu enfrentamento.

## Notas

<sup>1</sup> Vide <http://www.ibge.gov.br>

<sup>2</sup> idem.

<sup>3</sup> Classificação internacional adotada pela Política Nacional de Redução de Acidentes e Violências do Ministério da Saúde (2001).

## **Bibliografia**

ARANEDA, Nelson Garcia. *Maltrato a las personas mayores*. Una realidad oculta. Universidad del Bio-Bio. Programa de Políticas Públicas Area de Adulto Mayor. 2006.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. SECRETARIA DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. *Impacto da violência na saúde dos brasileiros*. Brasília, 2005.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. SUBSECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS. *Plano de ação para o enfrentamento da violência contra a pessoa idosa*. Brasília, 2005.

ESTATUTO DO IDOSO. Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003.

FALEIROS, Vicente de Paiva. *Violência contra a pessoa idosa*. Ocorrências, vítimas e agressores. Brasília: Universa, 2007.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. *Violência contra idosos: O avesso de respeito à experiência e à sabedoria*. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2 ed. 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Plano de ação internacional para o envelhecimento*. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2003.

PÉREZ LUÑO, Antonio E. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. Madri: Tecnos, 1999.

PINHEIRO, Naide Maria (Org.). *Estatuto do Idoso comentado*. Campinas: LZN, 2006.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. *Violência contra os idosos*. Rede de proteção ao idoso. Disponível em: [www.mj.gov.br/sedh/ct/cndi/eixos\\_tematicos.doc](http://www.mj.gov.br/sedh/ct/cndi/eixos_tematicos.doc). Acesso em: 5 ago. 2007.

SARLET, Ingo. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.



## SEÇÃO IX – MEDIDAS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS E ACESSO À JUSTIÇA

### ACESSO À JUSTIÇA E DEFENSORIA PÚBLICA: A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA IDOSA<sup>1</sup>

**Paula Regina de Oliveira Ribeiro**

**Resumo:** O trabalho faz uma análise da consolidação do Estado Democrático de Direito e do movimento mundial de acesso à justiça como processos para o fortalecimento da noção de cidadania. Confronta as diferenças entre assistência judiciária e assistência jurídica, ressaltando a amplitude do conceito desta para a garantia de acesso à justiça às pessoas carentes. Faz uma abordagem histórica da Defensoria Pública e da consolidação dessa instituição como função essencial à justiça e garantidora da defesa dos direitos fundamentais da população pobre. Destaca a conscientização da instituição com o envelhecimento populacional e a necessidade de instalação de núcleos especializados de atendimento ao idoso, ressaltando a importância da atuação da Defensoria Pública na defesa dos direitos fundamentais da pessoa idosa.

**Palavras-chave:** acesso à justiça, assistência jurídica, assistência judiciária, Defensoria Pública, idosos, pessoa idosa, defesa de direitos do idoso.

**Abstract:** The paper analyzes the consolidation of democratic rule of law and the worldwide movement toward the “Rechtsstaat” as means of strengthening the concept of citizenship. It compares the difference of meanings between expressions “access to the Judiciary” and “access to Justice”, emphasizing the breadth of the concept for ensuring access to justice to people in need. It makes a historical approach of the Public Defender and the consolidation of this institution as essential function to justice and guarantor of protection of fundamental rights of the poor. Highlights the awareness of the institution to the aging population and the need for installation of specialized centers of care to the elderly, emphasizing the importance of the role of the Public Defender in defending fundamental rights of the elderly.

**Keywords:** access to justice, legal assistance, legal aid, the Public Defender, elderly, elderly person, protection of rights of the elderly.

## **1. Introdução**

Antes de adentrarmos no tema em foco, necessário se faz situar o processo histórico em que se insere a ideia do acesso à justiça, bem como de que maneira se posiciona a Defensoria Pública nesse contexto.

Para tanto, abordaremos sucintamente a consolidação do Estado Democrático de Direito e o movimento mundial de acesso à justiça.

Como consequência desse movimento, demonstraremos como se deu no Brasil a evolução do conceito de assistência judiciária para assistência jurídica e, finalmente, a criação da Defensoria Pública como instituição constitucionalmente responsável pela assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados.

Analisaremos a necessidade de especialização da Defensoria Pública no atendimento aos grupos vulneráveis e sua conscientização com a problemática do envelhecimento e a defesa dos direitos dos idosos carentes, apontando as diversas áreas de atuação da Defensoria Pública na efetivação dos direitos fundamentais da pessoa idosa.

## **2. A consolidação do Estado Democrático de Direito e o movimento mundial de acesso à justiça**

O Estado de Direito, na sua interpretação liberal clássica, significou importante conquista na trajetória das instituições políticas da humanidade, contudo demonstrou-se insuficiente para garantir o total atendimento às novas aspirações pela melhoria das condições de vida da população, em seu combate pela efetivação de padrões qualitativos de bem-estar social geral.

Por não atender às demandas sociais pós-Revolução Industrial, o Estado de Direito afastou-se dos rígidos postulados liberais e adotou uma posição intervencionista, modificando-se, então, para Estado Social de Direito, em que “o qualificativo social refere-se à correção do individualismo clássico liberal pela afirmação dos direitos sociais e a realização de objetivos de Justiça social” (DIAZ, 1973 apud SILVA, 1994, p. 116). Buscou-se compatibilizar, em um mesmo sistema, as características do modo de produção capitalista com o objetivo de assegurar o bem-estar social.

O Estado Social de Direito também não se mostrou capaz de atender a todos os anseios da sociedade e de assegurar a justiça social nem a efetiva participação democrática do povo no processo político. Diante disso, na segunda metade do século XX, uma nova concepção de Estado se alastrou pelos textos constitucionais de vários países – o Estado

Democrático de Direito – fundante de um processo de efetiva incorporação de todo o povo nos mecanismos de participação e controle de decisões.

No Estado de Direito clássico, o Poder Legislativo garantia o primado da lei, sendo esta produto da autonomia da vontade dos indivíduos que deliberavam acerca dos interesses da coletividade, por seus representantes parlamentares. Já no Estado Social de Direito, o destaque passou a ser do Poder Executivo, pois as ações de governo eram fundamentais para suprir as demandas de justiça social e igualdade material, assim como para preservar as condições de bem-estar para a população.

No Estado Democrático de Direito, todavia, o foco passou a ser o Poder Judiciário, ocorrendo a chamada “judicialização da política e das relações sociais” (ALVES, 2006, p. 19), isto é, o processo judicial passa a ser um instrumento privilegiado de “participação política e de exercício permanente de cidadania” (FILHO, 2004 apud ALVES, 2006, p. 19).

Concomitantemente a essa transformação da organização político-estatal e ao destaque alcançado pelo Poder Judiciário, o movimento de acesso à justiça eclodiu, lançando faíscas por todo o mundo.

No decorrer da história, a noção de acesso à justiça passou por inúmeras mutações. Até o início do século XX, o acesso à justiça era apreciado apenas em seu contexto formal, pelo motivo de ser considerado um direito natural e anterior ao Estado. Nesse sentido, não caberia ao Estado protegê-lo, mas somente resguardá-lo para que não fosse suplantado por outros direitos.

O movimento em busca do efetivo acesso à justiça começou a consolidar-se a partir da década de setenta, quando Mauro Cappelletti e Bryant Garth publicaram a célebre obra *Acesso à Justiça* (1978), na qual analisaram o acesso à Justiça em diversos países, notadamente da Europa e Estados Unidos.

Os autores identificaram três movimentos distintos, ou ondas, nesse processo de reformas para ampliação do acesso à Justiça: a) a “primeira onda” (CAPPELLETTI, 1988, p. 12-13) teve por objetivo buscar métodos para proporcionar o acesso à justiça para aqueles que não pudessem pagar um advogado; b) a “segunda onda” (CAPPELLETTI, 1988, p. 49-67) originou-se da necessidade de elaboração de um sistema que cuidasse dos interesses das pessoas não somente de forma individual, mas que solucionasse e representasse os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos da população e, c) a “terceira onda” (CAPPELLETTI, 1988, p. 67-73), por sua vez, objetiva tornar a justiça

mais acessível, mediante procedimentos simplificados e meios de acesso alternativos à justiça, como a justiça conciliatória.

No Brasil, o movimento de acesso à justiça tem apresentado, a partir de meados do século passado, avanços e retrocessos, sendo correto afirmar que não se consolidou sequer a primeira fase.

Na “primeira onda”, que se refere à postulação em juízo, é importante destacar que o art. 134 da Constituição de 1988 atribuiu a um ente público, a Defensoria Pública, a função de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados. Entretanto, o que se vê, até hoje, é que nem todos os Estados instalaram defensorias públicas e, nos que foram instaladas, nem todas estão devidamente equipadas com recursos humanos e financeiros.

No que tange à “segunda onda” de acesso à justiça, destacam-se os avanços registrados na tutela dos interesses metaindividuais a partir da Lei de Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor.

A “terceira onda”, ou também denominado “novo enfoque do acesso à justiça”, alastrou-se no sistema brasileiro a partir dos juizados de pequenas causas, transformados em juizados especiais, e dos programas de resolução alternativa de conflitos, a exemplo da mediação comunitária e da Justiça restaurativa.

Vale destacar que os chamados meios alternativos de resolução de conflitos não são objetos de uma política coordenada e consistente em nosso país, de maneira a concretizar uma efetiva distribuição da justiça para a população carente. Assim, esses mecanismos devem ser encarados como um complemento ao sistema formal de justiça e não como uma substituição a este, pois, do contrário, estaria se limitando mais ainda o acesso da população carente à justiça.

André Luís Machado de Castro e Márcia Nina Bernardes (2008, p. 106) ressaltam que as três ondas estão fortemente ligadas à formulação e execução de políticas públicas, criação ou desenvolvimento de instituições específicas e, em todos os casos, participação social.

Essa participação social, todavia, somente pode ser garantida em sua integralidade com o acesso de todas as camadas da população, indistintamente, aos mecanismos de defesa de seus direitos.

A Carta Magna elevou à categoria de direito fundamental a obrigação do Estado de prestar assistência jurídica, integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Verifica-se, então, que cabe ao Estado garantir o acesso da maioria da população brasileira, privada das mínimas condições de vida digna, aos seus direitos por

meio de uma Defensoria Pública dotada de condições materiais e humanas e de instrumentos adequados para que possa cumprir com sua missão constitucional de viabilizar o acesso à justiça daqueles desprovidos de recursos econômicos.

Na opinião de Cleber Francisco Alves (2006, p. 38), o direito de acesso à justiça, incluída especialmente a assistência judiciária gratuita para os necessitados, traduz-se num direito de caráter primordialmente civil – e não propriamente um direito social – indispensável mesmo ao exercício pleno da prerrogativa fundamental da liberdade humana e do respeito à igualdade jurídica de todos os cidadãos.

Justifica o mesmo autor que, à medida que assumiu o monopólio da prestação jurisdicional e criou para desempenhar essa função todo um aparato burocrático dotado de extrema complexidade e sofisticação, o Estado passa a ter a obrigação de assegurar a cada pessoa a possibilidade real e efetiva de não ser prejudicada na defesa de seus direitos e interesses legítimos em razão da insuficiência de recursos econômicos para custear as despesas inerentes ao acionamento da máquina estatal.

Se assim não o fizesse, o Estado estaria favorecendo indevida discriminação entre as pessoas, na medida em que os mais ricos poderiam violar impunemente os direitos fundamentais dos mais pobres, na certeza de que estariam impossibilitados de exercer a autotutela de seus interesses, bem como estariam impedidos de obter a prestação jurisdicional estatal adequada para reparar tais violações de direitos por incapacidade de arcar com as despesas necessárias para um enfrentamento justo e equânime diante do tribunal, com a garantia de “igualdade de armas” (CAPPELLETTI, 1988, p. 15).

É oportuno registrar as palavras de Carvalho (1999 apud SOUZA, 2003, p. 54), a esse respeito:

Na verdade, para a população menos favorecida, o acesso à Justiça através de profissionais plenamente capacitados é tão importante e fundamental quanto o acesso à saúde, à educação, à moradia digna, à cesta básica de alimentação e à própria segurança, inclusive aquela desejada no interior dos estabelecimentos prisionais.

Para que se alcance a tão almejada consolidação do acesso à justiça, notadamente da maior parte da população nacional que, em razão do estado de pobreza, mostra-se vulnerável no que concerne à afirmação e efetivação de seus direitos, alguns problemas devem ser superados e, nesse sentido, Ferenczy (1993, apud SOUZA, 2003, p. 94) destaca que:

[...] compete, pois, agora, à Defensoria Pública, procurar identificar os problemas e obstáculos de ordem processual e seus reflexos que prejudicam o acesso do cidadão carente à Justiça e atacá-los, transpô-los e derrubá-los [...] antes de ser uma obrigação constitucional, é, a Defensoria Pública, uma necessidade social.

Todos esses entraves demonstram bem o problema do acesso à justiça, problema este que põe em crise o próprio Estado Democrático de Direito, pois todo o processo histórico de construção, afirmação e positivação dos direitos da pessoa humana perde o sentido se não for garantido o acesso à justiça de forma igualitária e universal, visando reprimir as eventuais violações.

### **3. Acesso à justiça e acesso ao Judiciário – conceitos e antagonismos**

Por acesso à justiça deve-se entender a proteção a todo e qualquer direito, sem restrição alguma. Não basta apenas a garantia formal da defesa dos direitos e o acesso aos tribunais, mas a garantia de proteção material desses direitos a todos os cidadãos.

O acesso à justiça denota um conceito mais largo que o mero acesso aos órgãos do Poder Judiciário. É o acesso à ordem jurídica justa, ou seja, a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano.

No sentido integral, portanto, acesso à justiça significa também acesso à informação e à orientação jurídica e a todos os meios alternativos de composição de conflitos, pois o acesso à ordem jurídica justa é, antes de tudo, uma questão de cidadania.

Nessa perspectiva, como defende Jose Cichocki Neto (1999, p. 61), a expressão acesso à justiça engloba um conteúdo de largo espectro: parte da simples compreensão do ingresso do indivíduo em juízo, perpassa por aquela que enfoca o processo como um instrumento para a realização dos direitos individuais e, por fim, aquela mais ampla, relacionada a uma das funções do próprio Estado, a quem compete, não apenas garantir a eficiência do ordenamento jurídico, mas principalmente proporcionar a realização da justiça aos cidadãos.

Sob esse prisma, é oportuno destacar a diferença entre “acesso à justiça” (assistência jurídica) e “acesso ao Judiciário” (assistência judiciária), diferença essa fundamental para que se compreenda a verdadeira missão constitucional da Defensoria Pública na busca pela concretização do acesso à justiça.

Pontes de Miranda (1958 apud ALVES, 2007, p. 236-237) esclarece muito apropriadamente a diferença entre assistência jurídica e assistência judiciária quando leciona que:

[...] assistência judiciária envolveria os recursos e instrumentos necessários para o acesso aos órgãos jurisdicionais, quer mediante o benefício da Justiça gratuita (isenção de despesas processuais), quer pelo patrocínio de profissional habilitado (também se dispensando o pagamento de honorários respectivos). De outra parte, a assistência jurídica é bem mais ampla, aliás, como convenientemente preconizado na atual Carta Magna brasileira, abrangendo a orientação e consultoria jurídica e ainda a conscientização dos direitos da cidadania.

Acesso à justiça trata-se da garantia que a pessoa tem de que, no caso de violação dos direitos a ela pertencentes, estes lhe sejam restituídos, integral ou parcialmente, de modo mais próximo daquele que ocorreria caso não houvesse acontecido a lesão.

A assistência jurídica significa, então, como pondera Souza (2003, p. 56), todo e qualquer auxílio jurídico voltado para o necessitado, principalmente no que diz respeito ao aconselhamento preventivo, procurando eliminar o germe de conflito de interesses que, se não resolvido, chegará aos tribunais. É, acima de tudo, um serviço jurídico consultivo ao hipossuficiente, com ampla orientação, assegurando a cidadania, a dignidade, o respeito à pessoa humana, bem como garantindo que a desigualdade social não seja fator de opressão.

#### **4. A Defensoria Pública**

##### *4.1 – Perspectiva histórica*

Desde o início da colonização portuguesa, a defesa das pessoas pobres perante os tribunais era considerada uma obra de caridade, com fortes traços religiosos,<sup>2</sup> seguindo o modelo que se achava presente por toda a Europa durante a Idade Média. Essa era, de modo geral, a ideia que se inspirava nas normas das Ordenações do Reino de Portugal que vigoraram no Brasil mesmo depois de proclamada a independência.<sup>3</sup>

Em meados do século XIX, começaram a surgir as primeiras leis propriamente brasileiras, mas nenhuma propunha medidas concretas para garantir o direito dos pobres de efetivo acesso à justiça.

Em 1891, foi aprovada a primeira Constituição Republicana, todavia nenhuma referência constou à problemática do acesso à justiça para os pobres. Apesar dessa omissão constitucional, em 1897, o Presidente da República editou um decreto criando um serviço oficial

de assistência judiciária para o Distrito Federal (à época, o Rio de Janeiro), totalmente custeado com recursos públicos.

Nos trinta anos que se seguiram à criação desse primeiro serviço de assistência judiciária no Rio de Janeiro, a ideia se propagou para outros estados brasileiros. Embora persistisse a praxe dos advogados prestarem patrocínio gratuito aos pobres, como dever moral inerente à profissão. A experiência do serviço público implantado no então Distrito Federal mostrava que essa forma de assistência judiciária era muito mais eficiente e apropriada.

A guinada histórica ocorreu em 1934, quando foi promulgada uma nova Constituição para o Brasil, em cujo texto, pioneiro no mundo ocidental em patamar constitucional, ficou estabelecido como dever da União e dos Estados prestar a assistência judiciária aos necessitados, prevendo a criação de órgãos públicos que seriam especificamente encarregados de tal serviço.<sup>4</sup>

Infelizmente a Constituição de 1934 teve duração efêmera e, em 1937, com o golpe de Estado, a Constituição democrática foi substituída por outra outorgada pelo presidente Getúlio Vargas, iniciando-se um regime ditatorial. A Constituição de 1937 retrocedeu nesse tema, não fazendo qualquer menção ao direito dos cidadãos de receberem a assistência judiciária.

Com a redemocratização do país após o término da Segunda Guerra Mundial, foi convocada uma Assembleia Nacional Constituinte, promulgando-se uma nova Constituição, em 1946. Resgatando o princípio estabelecido na Constituição de 1934, novamente o cidadão passou a ter direito à assistência judiciária, consagrado no art. 141, § 35.<sup>5</sup>

Na prática, esse reconhecimento constitucional não teve o mérito de modificar significativamente a situação, permanecendo apenas como norma abstrata e indicativa do dever do Estado de prover tal serviço público. Passo importante, porém, foi dado em 1950, com a aprovação da lei específica sobre a assistência judiciária às pessoa pobres,<sup>6</sup> em vigor até hoje, embora com sucessivas modificações desde sua edição originária.

Apesar da crise política vivida pelo país na década de 1960, o tema da assistência judiciária continuou presente nas Constituições de 1967 e de 1969, embora com uma sutil mudança na redação do texto, limitando-se a estabelecer que seria concedida assistência judiciária aos necessitados “na forma da lei”, sem dizer se tal serviço seria prestado pelo poder público ou por advogados particulares.

Entretanto, como não foi efetuada nenhuma alteração na Lei nº 1.060/50, que era a norma infraconstitucional anteriormente vigente, entendeu-se que foi recepcionada pelo novo regime, continuando a disciplinar a matéria. Manteve-se, assim, a obrigação do Estado em prestar a assistência judiciária aos necessitados.

Em que pese o longo período de regime político de exceção, de fragilidade das instituições democráticas, que se prolongou pela segunda metade da década de sessenta até meados dos anos 80, quando ocorreu a eleição da Assembleia Nacional Constituinte, esse tempo revelou-se extremamente fecundo no que tange à gestação do modelo institucional de prestação do serviço de assistência judiciária e jurídica atualmente em vigor no país.

Em 5 de outubro de 1988 foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil e com ela inaugurou-se uma nova fase na história da assistência judiciária. No capítulo referente aos direitos fundamentais, um dispositivo garantiu o pleno acesso das pessoas pobres à justiça, com o diferencial de garantir não apenas o direito de assistência judiciária, ou seja, a representação e defesa dos interesses em juízo, mas sim uma noção mais ampla, de assistência jurídica integral, salientando de maneira expressa que tal serviço terá caráter gratuito.

No novo texto constitucional, a expressão “assistência judiciária” foi substituída pela expressão “assistência jurídica”, alargando-lhe o sentido e a abrangência. O desembargador José Carlos Barbosa Moreira (1991, p. 130) esclarece muito bem o que representa essa substituição de expressão:

A Constituição abandona aquela orientação restritiva de cuidar do assunto unicamente com referência à defesa em juízo; abandona a concepção de uma assistência puramente judiciária, e passa a falar em “assistência jurídica integral”. Obviamente alarga de maneira notável o âmbito da assistência que passa a compreender, além da representação em juízo, além da defesa judicial, o aconselhamento, a consultoria, a informação jurídica e também a assistência aos carentes em matéria de atos jurídicos extrajudiciais, como por exemplo, os atos notariais e outros que conhecemos. Ora, essa inovação tem uma importância que não pode ser subestimada, porque justamente um dos fatores que mais contribuem para perpetuar as desigualdades nesse campo é, repito, a falta de informação. Acredito que haja uma enorme demanda reprimida de prestação jurisdicional, resultante da circunstância de que grande parcela, larga faixa da população de nosso país, pura e simplesmente, não tem qualquer informação sobre seus direitos. Haverá, também, do lado oposto, a vantagem consistente em, por meio da assessoria, do aconselhamento,

prevenir certo número de litígios que só acabam por ser levados ao Judiciário exatamente em razão da pouca informação, em razão do desconhecimento, em razão da apreciação errônea que as pessoas fazem das suas próprias situações jurídicas.

Outra grande inovação da Constituição de 1988 foi a inserção, pela primeira vez na história constitucional do Brasil, da Defensoria Pública como função essencial à justiça.

A denominação “Defensoria Pública” foi consagrada na Constituição para designar o órgão estatal encarregado privativamente de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, pois até então se utilizava a locução “Assistência Judiciária” para designar as entidades e órgãos administrativos criados para a prestação dos serviços de assistência judiciária.

Além dessas inovações, outro dispositivo estabeleceu parâmetros básicos sobre a forma pela qual deveriam ser estruturadas as defensorias públicas. Finalmente, com a Emenda Constitucional nº 45/2004, as defensorias públicas estaduais garantiram sua autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária, conquistas estas fundamentais para o seu fortalecimento institucional.

#### *4.2 O perfil econômico da população assistida pela Defensoria Pública*

A dificuldade da população pobre em acessar as informações que possibilitem o conhecimento do direito e a noção de violação a esse direito, acrescida ao valor das custas processuais, acarreta barreiras socialmente intransponíveis para o acesso à justiça, haja vista o nível precário das condições econômicas da sociedade brasileira.

No Brasil, vivencia-se uma acentuada concentração de renda, concomitante com a crescente miséria da população. A situação mostra-se crítica, pois quase 40% da população urbana sobrevive abaixo da linha da pobreza. Segundo estudo divulgado pela Fundação Getúlio Vargas, cerca de 50 milhões de pessoas vivem abaixo da linha da pobreza.

Considerando que a Defensoria Pública não atende apenas às pessoas em situação de miserabilidade, mas também a todos aqueles que, de uma maneira ou de outra, se veem impossibilitados de dispor seus poucos recursos para ter acesso à justiça, tem-se que a Defensoria Pública possui um público alvo imenso.

A Constituição não estabeleceu um patamar de renda definidor do público a ser atendido pela Defensoria Pública, apenas resguardou

o direito à assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. A Lei da Assistência Judiciária – Lei nº 1060/50, por seu turno, estabeleceu como necessitado da assistência judiciária todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Assim, as citadas legislações somente definiram um parâmetro subjetivo de atendimento, cabendo a cada Defensoria Pública – estaduais, da União e do Distrito Federal – estabelecer o seu critério de acesso da população à assistência jurídica integral e gratuita, levando-se em conta as respectivas peculiaridades, tais como índice de desenvolvimento humano – IDH, renda pessoal, renda familiar, patrimônio constituído, entre outros.

Segundo análise da População Economicamente Ativa (PEA), realizada pelo IBGE, 83% da população economicamente ativa nacional sobrevive com renda mensal de até 5 salários-mínimos, cujos rendimentos são utilizados para as despesas básicas de moradia, alimentação, saúde, educação, transporte, entre outras necessidades, não podendo suportar as despesas de um processo judicial.

Se considerarmos o critério estabelecido no II Diagnóstico da Defensoria Pública, que adota como público de atendimento aquele que ganha entre 3 a 5 salários mínimos, é razoável afirmar que 83% da população brasileira pode ser potencialmente assistida pela Defensoria Pública.

É inegável que, para dar conta de tamanha demanda e cumprir com seu dever constitucional, a Defensoria Pública precisa ser valorizada e estruturada.

### *4.3 A Defensoria Pública e a defesa dos direitos da população idosa*

#### *4.3.1 O perfil da população idosa brasileira*

Até os anos 1980, o Brasil ainda poderia ser considerado um país com população eminentemente jovem, todavia, a partir de então, a diminuição da taxa de natalidade aliada ao aumento contínuo da expectativa de vida observados nas últimas décadas vêm alterando gradualmente esse perfil.

Dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio – PNAD de 2005 demonstram que o contingente brasileiro com idade a partir de 60 anos se aproxima de 18 milhões de cidadãos, ou cerca de 10% da

população, devendo dobrar em termos absolutos por volta de 2030, e em termos relativos por volta da metade deste século, quando poderá corresponder a um quinto da população brasileira, segundo projeções da Organização Mundial da Saúde – OMS.

Nossa proposta nesse tópico não é traçar propriamente um perfil sociodemográfico e econômico de toda a população idosa brasileira,<sup>7</sup> mas sim identificar o perfil da população idosa potencialmente assistida pela Defensoria Pública, considerando, principalmente, os fatores de renda, grau de escolaridade e acesso aos direitos.

Tabela 1 – Distribuição da população idosa por regiões do Brasil<sup>8</sup>

| <b>REGIÃO</b> | <b>PROPORÇÃO %</b> |
|---------------|--------------------|
| Norte         | 04                 |
| Nordeste      | 22                 |
| Centro-Oeste  | 07                 |
| Sudeste       | 52                 |
| Sul           | 15                 |

Observa-se que mais da metade da população idosa brasileira concentra-se na região sudeste e, acompanhando essa concentração populacional, todos os estados da região possuem Defensoria Pública e contam com núcleos especializados de atendimento ao idoso. A região norte apresenta o menor contingente de idosos e, conseqüentemente, apenas as Defensorias Públicas do Amazonas e Tocantins<sup>1</sup> possuem núcleos especializados no atendimento ao idoso.

Tabela 2 – Grau de escolaridade

| <b>ESCOLARIDADE</b> | <b>PROPORÇÃO %</b> |
|---------------------|--------------------|
| Nunca foi à escola  | 18                 |
| De 1ª a 4ª série    | 57                 |
| De 1ª a 4ª série    | 14                 |
| Ensino Médio        | 07                 |
| Ensino Superior     | 04                 |

A tabela demonstra que 89% dos idosos brasileiros não passaram do ensino fundamental e, destes, 49% são considerados analfabetos funcionais. Isso evidencia que, em razão da baixa escolaridade da população idosa brasileira, a Defensoria Pública assume um papel importantíssimo na proteção dos direitos desse segmento, pois a falta de educação formal impede que as pessoas conheçam os seus direitos, tenham noção de que seus direitos estão sendo lesados e, finalmente, tenham acesso aos mecanismos de reparação desses direitos violados. Além disso, a Defensoria Pública tem a função de orientar e aconselhar a população, prevenindo que os conflitos se instalem.

Tabela 3 – Renda familiar mensal em salário-mínimo

| <b>RENDA</b>     | <b>PROPORÇÃO %</b> |
|------------------|--------------------|
| Até 1 SM         | 16                 |
| Mais de 1 a 2 SM | 27                 |
| Mais de 1 a 2 SM | 30                 |
| Mais de 5 SM     | 11                 |
| Não informou     | 16                 |

Como visto anteriormente, em média, 83% da população brasileira pode ser potencialmente assistida pela Defensoria Pública, haja vista perceberem rendimentos de até 5 salários-mínimos. A tabela 3 demonstra que praticamente o mesmo percentual se aplica à população idosa brasileira, haja vista que 73% possui renda de até 5 salários-mínimos e apenas 11% auferem rendimentos superiores a 5 salários-mínimos.

Há que se destacar, a título de esclarecimento, que grande parte dessa renda é proveniente de benefícios previdenciários (aposentadoria e/ou pensão) e assistenciais.

Numa análise superficial, pode-se observar que o perfil da população idosa potencialmente assistida pela Defensoria Pública assemelha-se à população em geral, pois ambas possuem baixa escolaridade associada, conseqüentemente, à baixa renda e a uma maior concentração populacional na região sudeste do Brasil. Porém, em que pese a semelhança de perfis, não se pode deixar de considerar as características e necessidades próprias do segmento idoso e a prioridade absoluta que gozam (ou deveriam gozar) nos serviços públicos e na formulação e execução de políticas públicas voltadas para a pessoa idosa.

### 4.3.2 Núcleos especializados de atendimento ao idoso

Como demonstrado anteriormente, a Defensoria Pública passou por profundas transformações ao longo de sua curta história.

Até bem pouco tempo, as Defensorias Públicas trabalhavam no ‘atacado’, atendendo a toda e qualquer demanda que lhe aparecesse, um verdadeiro hospital geral a serviço da população carente em busca de orientação jurídica e reparação aos direitos violados.

A experiência demonstrou que, em razão das diversas frentes de atuação e da variedade de áreas do direito a serem tuteladas, a Defensoria Pública precisava se especializar, dando-se início à criação de núcleos de atendimento especializados. Essa tendência à especialização coincide com a especialização de alguns direitos, como o da criança e adolescente, do consumidor, do idoso, da mulher, entre outros.

O II Diagnóstico da Defensoria Pública aponta para a crescente criação desses núcleos especializados e, felizmente, com o advento do Estatuto do Idoso e do envelhecimento populacional brasileiro, a implantação de núcleos especializados no atendimento ao idoso tem sido uma tônica na Defensoria Pública dos diversos estados e do Distrito Federal.

Segundo dados do citado diagnóstico, 13 estados brasileiros mais o Distrito Federal declararam possuir núcleos especializados de atendimento ao idoso. *A priori*, pode parecer pouco, mas se levarmos em consideração que a Defensoria Pública conta com apenas 20 anos de criação e que nem todos os estados atenderam à determinação constitucional de implantá-la, além dos profundos problemas estruturais, funcionais e institucionais por que passa a grande maioria das defensorias públicas, bem como em razão da recente promulgação do Estatuto do Idoso, pode-se considerar esse quantitativo um grande e significativo avanço.

Conforme exposto no item anterior, a criação e instalação desses núcleos especializados acompanham a crescente demanda da população idosa e denotam uma conscientização e amadurecimento institucional da real necessidade do idoso em ter um atendimento específico, prioritário e célere, uma vez que o tempo corre em seu desfavor.

### 4.3.3 Direitos do idoso e a atuação da Defensoria Pública

A proteção ao idoso tem assento constitucional e esta vem estampada logo no art. 1º da Carta Magna, ao estabelecer que a República Federativa do Brasil tem como fundamentos, entre outros, a cidadania e a dignidade da pessoa humana. Diversos outros artigos da Constituição revelam que a velhice foi encarada como um direito

humano fundamental e, conseqüentemente, merece um tratamento específico e diferenciado do Estado.

Da mesma forma, evidenciando as normas protetivas da dignidade da pessoa humana, o art. 3º da Constituição de 1988 elege como objetivos fundamentais da República, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a supressão de todas as formas de desigualdade, inclusive a decorrente da idade.

Sob esse prisma e consoante determinação constitucional, a Defensoria Pública exerce papel de destaque na consecução desses preceitos constitucionais, por intermédio dela a população carente passa a ter acesso à justiça e exigir o cumprimento de seus direitos assegurados constitucional e infraconstitucionalmente.

A par dos direitos assegurados na Constituição, o Estatuto do Idoso, embora não seja inovador em vários de seus dispositivos, indubitavelmente inaugura uma nova era de reconhecimento dos direitos do idoso<sup>1</sup> e coloca a sua disposição instrumentos e mecanismos assegurados de seus direitos.

A Defensoria Pública, na qualidade de instituição, e o Defensor Público, na condição de agente político e cidadão, têm o dever de cumprir os preceitos contidos no Estatuto do Idoso, não somente no sentido de criar núcleos especializados e dar atendimento prioritário ao idoso, mas sobretudo no de zelar por sua aplicação incondicional, garantindo, assim, o acesso da população idosa carente à justiça.

A população idosa carente, portanto, tem, na Defensoria Pública, o canal de acesso à garantia de cumprimento dos direitos assegurados no Estatuto do Idoso, o qual se dá das mais variadas formas de atuação, consoante a seguir passaremos a expor.

#### *4.3.3.1 Direito à vida*

Segundo Carlos Alberto Bittar (1992, apud BRAGA, 2005, p. 134), o direito à vida se reveste em sua plenitude, de todas as características gerais dos direitos da personalidade, uma vez que é direito indisponível e se caracteriza, nesse campo, um direito à vida e não um direito sobre a vida.

No que se refere ao idoso, o significado do direito à vida é ainda mais complexo, pois permanecer vivo é muito mais que atingir a longevidade, é envelhecer com dignidade, respeito, proteção e inserção social.

Até bem pouco tempo atrás, o entendimento era de que à Defensoria Pública somente cabia a tutela dos direitos individuais

daqueles que comprovassem carência de recursos. Esse entendimento passou por uma evolução com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor que outorgou legitimidade ativa para propositura de ações civis públicas a entidades ou órgãos da administração pública direta e indireta, a exemplo da Defensoria Pública, que atuassem na defesa do consumidor. A jurisprudência, entretanto, estendeu essa interpretação e passou a aceitar a legitimidade ativa da Defensoria Pública a outras áreas que não a consumeirista:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DEFENSORIA PÚBLICA – LEGITIMIDADE ATIVA – CRÉDITO EDUCATIVO – Agravo de instrumento – Ação Civil Pública – Crédito Educativo. Legitimidade da Defensoria Pública para propô-la. Como órgão essencial à função jurisdicional do Estado, sendo, pois, integrante da Administração Pública, tem a Assistência Judiciária do Estado legitimidade autônoma e concorrente, para propor ação civil pública, em prol dos estudantes carentes, beneficiados pelo Programa do Crédito Educativo. Assim, a decisão que rejeitou a argüição de ilegitimidade ativa, levantada pelo *Parquet*, não lhe causou qualquer gravame, ajustando-se, *in casu*, à restrição acolhida na ADIN 558-8-RJ – Recurso reputado prejudicado em parte e em parte desprovido. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. AI 3274/96. 2ª. Câmara Cível. Rel. Des. Luiz Odilon Bandeira, Julgado em 25 de fevereiro de 1997). Ademais, a Constituição de alguns Estados, a exemplo do Rio de Janeiro, atribui à Defensoria Pública a legitimidade para o ajuizamento de ações coletivas.

A fim de rechaçar toda e qualquer dúvida sobre a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ações civis públicas, foi editada a Lei nº 11.448, de 15 de janeiro de 2007, que alterou o inciso II do art. 5º, da Lei nº 7.347/85 e incluiu a Defensoria Pública no rol dos legitimados para propositura de ações coletivas para a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.<sup>2</sup>

É inegável, pois, que o reconhecimento da legitimação ativa autônoma para a condução do processo coletivo pela Defensoria Pública coaduna-se com o comando constitucional de garantir aos necessitados o pleno acesso à justiça e isso se sobressai, mais ainda, na defesa dos direitos coletivos e metaindividuais dos idosos, quando se comprova que aproximadamente 80% da população idosa brasileira é carente de recursos financeiros e de toda gama de outros recursos necessários à proteção do direito à vida e à saúde que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.

Portanto, compete à Defensoria Pública, no manejo de ações civis públicas, garantir a proteção do direito à vida dos idosos, obrigando o

Estado a efetivar políticas públicas específicas para um envelhecimento digno e saudável.

#### *4.3.3.2 Do direito à liberdade, ao respeito e à dignidade*

O Estatuto do Idoso, ao estabelecer que o direito à liberdade compreende, entre outros, a faculdade de ir, vir e estar nos logradouros públicos e comunitários; o direito à opinião; participação na vida familiar e política e o direito à busca de auxílio e orientação, impõe à Defensoria Pública uma vasta atuação, seja no ajuizamento de ações próprias para defesa de direitos individuais ou coletivos, seja na disseminação de informações sobre os direitos da pessoa idosa, realizando trabalhos nas comunidades para inserção e valorização dos idosos em seus contextos sociais.

Outro ponto fundamental de atuação da Defensoria Pública consiste em velar pela integridade física, psíquica e moral dos idosos, colocando-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor. Considerando que grande número das demandas de pessoas idosas que chegam à Defensoria Pública refere-se a esses tipos de violência e maus tratos, a Defensoria Pública deve agir imediatamente a fim de coibir que tais violências se perpetuem. Pode-se citar como exemplos o ajuizamento de ações para afastamento do lar de agressores, em sua maioria familiares próximos; a reintegração de posse de bens dos idosos indevidamente em poder de terceiros; indenizações por danos morais em razão da violação da imagem do idoso; a anulação de atos praticados contra a vontade do idoso, entre outros.

#### *4.3.3.3 Dos alimentos*

Os alimentos devem ser interpretados em sua acepção mais ampla, envolvendo todos aqueles recursos necessários a assegurar a dignidade ao ser humano. Assim, alimentos compreendem a alimentação propriamente dita, a moradia, a saúde, o lazer, o transporte.

Embora 92% da população idosa tenha alguma fonte de renda, para 73% da população idosa, essa renda não ultrapassa a 5 salários-mínimos. Se levarmos em conta que nessa fase da vida as despesas são mais elevadas, diante do alto custo dos medicamentos, da precariedade da saúde pública que força os idosos à contratação de planos de saúde privados, da dificuldade de locomoção, entre outros, essa renda muitas vezes é insuficiente para suprir as necessidades básicas da pessoa idosa.

A Constituição preceitua que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. O Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que os alimentos serão prestados ao idoso na forma da lei civil<sup>3</sup> e que a obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores.

Assim, muitas vezes os idosos se vêm obrigados a pedir ajuda de seus familiares, por meio de ações de alimentos, para poder garantir sua sobrevivência.

A par de maiores dilações sobre o tema, que não é nosso objetivo principal nesse trabalho, apesar de a Defensoria Pública sempre ter proposto ações judiciais de alimentos contra familiares de pessoas idosas, recentemente o art. 13 do Estatuto do Idoso foi alterado, atribuindo também ao Defensor Público a prerrogativa de referendar as transações relativas a alimentos.<sup>4</sup>

Paralelo à busca de ajuda financeira por meio de ações de alimentos, é importante destacar que muitos idosos carentes comprometem seus parcos rendimentos com a ilusão da contratação de empréstimos consignados. Pronto! A partir daí se instala uma ciranda de fogo e esses idosos comprometem em definitivo sua renda e, conseqüentemente, sua vida.

Nesse aspecto, deve a Defensoria Pública analisar como se deu a contratação desses empréstimos, os termos dos contratos, a situação financeira em que se encontra o idoso<sup>5</sup> e, eventualmente, ajuizar ações contra as instituições financeiras.<sup>6</sup>

#### *4.3.3.4 Do direito à saúde*

Eis aqui o ponto nevrálgico da grande maioria dos idosos brasileiros e da crescente atuação da Defensoria Pública. Muito embora a Constituição e o Estatuto do Idoso, entre outras legislações específicas, prevejam que a saúde é direito de todos e dever do Estado e que compete a este garantir o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo de ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos, na prática não é isso que vemos.

O Sistema Único de Saúde – SUS está totalmente deficitário, em seus mais diversos aspectos. Faltam médicos, enfermeiros e pessoal de apoio; faltam leitos, equipamentos e medicamentos; faltam investimentos, compromisso e responsabilidade. Por outro lado, sobram filas e filas intermináveis de pessoas suplicando por atendimento e assistência à saúde.

A Defensoria Pública tem atuado ativa e exaustivamente para que o Estado cumpra com esse direito fundamental. Ações para fornecimento de medicamentos, notadamente os de alta complexidade, próteses e órteses, realização de exames e cirurgias, disponibilização de leitos em UTIs são ajuizadas aos montes e diariamente, a fim de que o Estado cumpra com o seu dever constitucional.

Entretanto, ainda que esses pleitos encontrem respaldo no Poder Judiciário, que ao analisar a urgência e gravidade do caso determinam de pronto que o Poder Executivo cumpra com sua obrigação, o que se observa é o descumprimento sistemático das decisões judiciais, mesmo sob pena de multa, violando frontalmente os direitos fundamentais do idoso.

Mesmo assim, a Defensoria Pública não pode desanimar e deve continuar lutando contra esse tipo de violência institucional cometido pelo Poder Público contra o direito do idoso à saúde e, principalmente, à vida.

#### *4.3.3.5 Da educação, cultura, esporte e lazer*

Como analisado anteriormente, quase 90% da população idosa brasileira não passou do ensino fundamental e essa baixa escolaridade traz repercussões em todos os aspectos da vida do idoso. Reflete-se na alimentação, na saúde, no trabalho, na renda e, conseqüentemente, na busca por seus direitos.

O investimento em educação é condição *sine qua non* para que o Estado cumpra os objetivos fundamentais da República de erradicação da pobreza e da marginalização, de redução das desigualdades sociais e regionais e da supressão de todas as formas de desigualdade.

Em face disso, a Defensoria Pública tem uma responsabilidade social muito grande, posto que compete a ela garantir à população carente o acesso à justiça, não apenas no sentido de acesso ao Judiciário para a reparação de seus direitos, mas sobretudo no sentido de conscientizar e informar a população sobre todos os seus direitos.

#### *4.3.3.6 Da profissionalização e do trabalho*

O Estatuto do Idoso foi muito modesto ao tratar do assunto da profissionalização e do trabalho da pessoa idosa. Apenas dispor que o idoso tem direito ao exercício de atividade profissional e que é vedada a sua discriminação em razão da idade é pouco para o contingente de idosos sem emprego.

Além disso, é pouco crível que tal norma seja efetivamente cumprida diante do imenso número de desempregados. Em nossa sociedade capitalista, que busca a mão de obra barata em detrimento

da valorização da experiência, é certo que muito antes dos 60 anos o trabalhador já é discriminado em razão da idade. Fato este sobremaneira agravado pelo baixo nível de escolaridade da grande massa brasileira.

Contra qualquer tipo de violação de direitos no ambiente do trabalho, cumpre à Defensoria Pública da União fazer a devida defesa.

#### *4.3.3.7 Da previdência social*

Os problemas da previdência social já são conhecidos de longa data e, por não ser o objetivo desse trabalho, não iremos nos ater a eles.

Importante aqui é destacar a atuação da Defensoria Pública da União no ajuizamento de ações previdenciárias contra o INSS, seja para a concessão de benefícios, seja para a revisão dos valores destes.

As ações previdenciárias, tanto para a concessão quanto para a revisão de benefícios, decorrentes de acidente do trabalho são de competência das Defensorias Públicas Estaduais e do Distrito Federal.

#### *4.3.3.8 Da assistência social*

O Estatuto do Idoso assegura aos idosos, a partir de 65 anos e que não possuam meios de prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, o benefício mensal de um salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, e inovou ao estabelecer que o benefício já concedido a qualquer membro da família não será considerado para fins de cálculo da renda familiar *per capita* para concessão de benefício a outro membro da mesma família.

O benefício da prestação continuada é, indubitavelmente, a única fonte de renda de milhões de idosos e a Defensoria Pública exerce uma função primordial para que os idosos incapazes tenham acesso a esse benefício pelo ajuizamento de ações de interdição.

#### *4.3.3.9 Habitação*

O direito à habitação é constitucionalmente garantido como direito fundamental de todo o cidadão e o Estatuto do Idoso reafirma esse direito.

A Defensoria Pública, principalmente por meio dos núcleos especializados em assuntos fundiários, tem grande responsabilidade para a efetivação desse direito, manejando ações próprias para a regularização fundiária dos imóveis da população idosa carente.

O que se vê, é que muitos idosos carentes são contemplados com lotes em programas habitacionais, porém o Poder Público não transfere a titularidade destes aos beneficiados, fazendo-se necessária a atuação da Defensoria Pública.

#### *4.3.3.10 Do transporte*

A Constituição de 1988 garante aos maiores de 65 anos a gratuidade dos transportes coletivos urbanos, cabendo à legislação local dispor sobre o exercício dessa gratuidade às pessoas compreendidas na faixa etária entre 60 e 65 anos.

Como os idosos carentes necessitam dessa gratuidade para locomover-se e, assim, poder ter acesso aos diversos serviços, a Defensoria Pública deve orientar e mobilizar a população carente e, junto com ela, buscar sensibilizar os políticos locais para a necessidade de estender, aonde não existe, a gratuidade nos transportes públicos urbanos aos idosos maiores de 60 anos.

Ressalta-se, com isso, a responsabilidade social da Defensoria Pública para a efetivação dos direitos fundamentais das pessoas idosas carentes.

#### *4.3.3.11 Do acesso à justiça*

Embora o Estatuto do Idoso traga um título específico sobre o acesso à justiça, verifica-se que se trata, na verdade, sobre acesso ao Judiciário, pois já esclarecemos que a expressão “acesso à justiça” comporta um significado muito mais abrangente.

Feita essa consideração, é importante destacar que a prioridade na tramitação do processo e em todos os atos processuais deve ser requerida ao juiz pelo interessado, mediante a comprovação de sua idade. Essa prioridade também se estende aos processos e procedimentos em toda a Administração Pública.

Outro ponto que deve ser destacado é que o art. 81 do Estatuto do Idoso deve ser interpretado à luz da Lei nº 11.448/07, incluindo a Defensoria Pública no rol dos legitimados para a propositura de ações civis fundadas em interesses difusos, coletivos, individuais indisponíveis ou homogêneos da pessoa idosa.

#### *4.3.3.12 – Das Instituições de Longa Permanência para Idosos*

O Estatuto do Idoso dispõe que as instituições filantrópicas ou sem fins lucrativos prestadoras de serviço ao idoso terão direito à assistência judiciária gratuita. Mais uma vez equivocou-se o legislador, pois deveria constar assistência jurídica gratuita.

Em que pese o equívoco terminológico, o certo é que essas entidades podem ser atendidas pela Defensoria Pública quando em defesa dos direitos da pessoa idosa institucionalizada e outra não poderia ser a solução, pois a realidade da maioria dos idosos

institucionalizados no Brasil é de pobres, com baixo grau de escolaridade e, em regra, sem vínculo familiar, necessitando, portanto, da atuação da Defensoria Pública para a efetivação dos seus direitos.

As Defensorias Públicas têm a obrigação de conhecer as instituições de longa permanência para idosos localizadas em seus respectivos estados e no Distrito Federal e fazer um acompanhamento das condições destas, a fim de verificar se estão cumprindo com as determinações do Estatuto do Idoso e demais legislações e orientá-las em como sanar suas deficiências, bem como atuar na defesa dos direitos dos idosos nelas abrigados.

## **5. Conclusão**

A Defensoria Pública se impõe como instituição essencial do Estado Democrático de Direito, a fim de enfrentar o desenvolvimento desigual entre as classes sociais e garantir à população carente o acesso à justiça.

Embora o Brasil possua formalmente um dos mais aprimorados sistemas de garantia de igualdade às pessoas pobres no acesso à justiça, abrangendo tanto a representação em juízo, com isenção de todas as despesas e custas processuais respectivas, quanto a orientação e o aconselhamento jurídico de caráter preventivo, não se pode deixar de reconhecer que a realidade é bastante diferente.

Poucos são os estados brasileiros em que se pode efetivamente afirmar que as Defensorias Públicas estão implantadas segundo o modelo estabelecido na Constituição Federal. E mesmo nesses estados, diversas são as dificuldades de ordem funcional e operacional para que se cumpra com sua missão constitucional.

Mesmo com todas as dificuldades, a Defensoria Pública vem se consolidando como protagonista para a criação de uma cultura de direitos, devendo estar presente em todas as ações de acesso ao direito e à justiça.

Compete, pois, à Defensoria Pública a defesa de todas as pessoas carentes, merecendo, entretanto, destaque a assistência aos grupos vulneráveis, como os idosos, cuja atuação especializada vem crescendo em todo o Brasil.

## **Notas**

<sup>1</sup> O Brasil tem participado ativamente das discussões acerca da situação do idoso em âmbito mundial, buscando mecanismos internacionais para proteger os direitos da pessoa idosa e garantir o envelhecimento digno e saudável desse segmento da população. Assim, cumprindo com as recomendações constantes dos Protocolos e Pactos Internacionais, o governo brasileiro tem trabalhado incessantemente

pela designação de um relator do Conselho de Direitos Humanos da ONU para defender os direitos da pessoa idosa e, sobretudo, elaborar uma Convenção específica para a pessoa idosa. Tal Convenção será uma importante conquista para a população idosa mundial por consubstanciar-se em um documento juridicamente vinculante em âmbito internacional, cuja finalidade é garantir que todos os Estados-membros signatários cumpram com as políticas destinadas ao idoso e estabelecidas na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

- <sup>2</sup> A título de exemplo, veja-se a norma do livro III, título 84, § 10, das Ordenações Filipinas, estabelecendo formalidades a serem observadas para que uma pessoa pobre pudesse obter dispensa do pagamento das taxas processuais (*in forma pauperis*): “Em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz (imóveis), nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o Pater Noster pela alma do Rei Dom Diniz, ser-lhe-á havido como se pagasse os novecentos reis, contanto que tire de tudo certidão dentro do tempo, em que havia de pagar o agravo”.
- <sup>3</sup> Cabe lembrar que a Constituição brasileira de 1934, sob marcante influência da Constituição de Weimar, pretendia expressar uma ruptura com o velho modelo de Estado de Direito liberal, buscando estruturar entre nós o novo paradigma de Estado Social que se difundia na Europa, atado politicamente às formas democráticas, mas voltado também para a efetivação de direitos sociais que emergiam no cenário histórico da época.
- <sup>4</sup> Eis o texto desse dispositivo da Constituição de 1946: “O poder público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência jurídica aos necessitados”.
- <sup>5</sup> Vide Lei nº 1.060 de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.
- <sup>6</sup> Sobre esse assunto vide *Idosos Brasileiros: indicadores de condições de vida e de acompanhamento de políticas* e *Os novos idosos brasileiros - muito além dos 60?*, ambos organizados pela pesquisadora do IPEA Ana Amélia Camarano.
- <sup>7</sup> Os dados constantes das tabelas 1, 2 e 3 foram adaptados dos gráficos da pesquisa *Idosos no Brasil: vivências, desafios e expectativas na terceira idade* – Fundação Perseu Abramo/SECSSP.
- <sup>8</sup> Dados obtidos do II Diagnóstico da Defensoria Pública.
- <sup>9</sup> Além de conferir um tratamento sistemático à matéria, tratando dos diversos setores jurídicos, o Estatuto do Idoso reconhece direitos importantes ligados à saúde, ao transporte, à moradia e à dignidade da pessoa humana, inclusive, possui especial aplicação no reconhecimento dos direitos dos idosos, pelas próprias características de vulnerabilidade dessa categoria social.
- <sup>10</sup> Vide ADI 3943, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp), a qual pede a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 11.448/07, que inclui a Defensoria Pública no rol das instituições legitimadas a propor ação civil pública. O procurador-geral da República, Antônio Fernando Souza, defende a inconstitucionalidade da Lei, sob o argumento de que “a ação civil pública é utilizada para as causas de conteúdo difuso, coletivo ou de defesa de interesses transindividuais, ou seja, que envolvem número indeterminado de pessoas. Por outro lado, a “coletividade que se vincula à Defensoria é a dos que comprovarem insuficiência de recursos”.
- <sup>11</sup> Código Civil, art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns na falta dos outros.

- <sup>12</sup> Concordamos com a opinião do prof. dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos, que ressalta que a experiência não recomenda esse tipo de prática, sendo melhor resolver a questão diretamente no Poder Judiciário, porquanto haverá consequências extremas em caso de inadimplemento, como a prisão.
- <sup>13</sup> Nesse caso, não necessariamente o idoso carente, pois até mesmo aqueles que possuem renda acima de cinco salários-mínimos podem estar sobremaneira comprometidos financeiramente e precisem da assistência da Defensoria Pública.
- <sup>14</sup> Vide Ações Cíveis Públicas ajuizadas pela Defensoria Pública do Distrito Federal contra os bancos Bradesco, Panamericano e BMG, respectivamente ações 2006.07.1.015598-0; 2006.07.1.024091-7; 2006.07.1.025497-8, todas em tramitação na 2ª. Vara Cível de Taguatinga. Sítio: [www.tjdft.gov.br](http://www.tjdft.gov.br).

## Bibliografia

- ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para todos!* Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.
- BRAGA, Pérola Melissa. *Direitos do idoso de acordo com o Estatuto do Idoso*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- CAMARANO, Ana Amélia. *Idosos brasileiros*: indicadores de condições de vida e de acompanhamento de políticas. Brasília: Presidência da República/SEDH, 2005.
- CAPPELETTI, Mauro; CARTH Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.
- CASTRO, André Luís Machado; BERNARDES, Márcia Nina. Construindo uma nova Defensoria Pública. In. SOUSA, José Augusto Garcia de (Coord.) *A Defensoria Pública e os processos coletivos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.
- CICHOCKI, José Neto. *Limitações ao acesso à justiça*. Curitiba: Juruá, 1999.
- GALLIEZ, Paulo. *A Defensoria Pública, o Estado e a cidadania*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001.
- GODINHO, Robson Renault. *A proteção processual dos direitos dos idosos*. Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2007.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito à assistência jurídica. *Revista de Direito da Defensoria Pública do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro. a. 4, n. 5, 1991.
- VENTURI, Gustavo. A velhice no Brasil: contrastes entre o vivido e o imaginado. In NERI, Ana Liberato (Coord.) *Idosos no Brasil*: vivências, desafios e expectativas na terceira idade. São Paulo: Fundação Perseu Abramo; SESC-SP, 2007.
- RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. *Fundamentos constitucionais do direito à velhice*. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2002.
- \_\_\_\_\_, *Estatuto do Idoso comentado pelos promotores de justiça*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2005.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- SOUZA, Suzana Cristina Bonifácio. *Assistência jurídica*. São Paulo: Método, 2003.
- II DIAGNÓSTICO DA DEFENSORIA PÚBLICA – Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2006. [www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2006/default.shtm](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2006/default.shtm)

## SEÇÃO X – POLÍTICA DE ATENDIMENTO

### POLÍTICAS PÚBLICAS E ATENDIMENTO AOS IDOSOS

Miriam Villamil Balestro Floriano

**Resumo:** O artigo traça parâmetros para a formulação e implementação de políticas públicas, que se constituem em instrumentos eficazes para a realização dos direitos sociais previstos na Constituição, entre eles o direito humano fundamental à velhice.

**Palavras chave:** políticas públicas, direitos sociais, velhice.

**Abstract:** This article outlines the parameters for the formulation and implementation of public policies, which are the effective tools for the realization of social rights described in the Constitution, among them the fundamental human right to achieve old age.

**Key words:** public policy, social rights, old age.

## 1. Conceito de Políticas Públicas

De início, são necessárias algumas considerações acerca da conceituação de políticas públicas e sua relevância para a efetivação dos direitos sociais insculpidos na Constituição de 1988. A temática em questão teve sua importância alçada a partir de fatos históricos subsequentes à Segunda Guerra Mundial, quando o Estado passa gradativamente a assumir funções de prestador de serviços públicos, com especial enfoque nas áreas social e econômica. Como decorrência, tornou-se crescente o interesse acerca das políticas públicas, máxime no que diz respeito à obrigatoriedade e compromisso do Estado com a sua efetivação.

Pode-se afirmar que as políticas públicas constituem-se em instrumento para a realização precípua dos direitos sociais. Esses novos direitos são representativos das sociedades ditas democráticas e, por tal razão, foram incorporados na maioria dos textos constitucionais hoje em vigor. A democracia repousa no direito igualitário de desfrutar da vida com dignidade. Uma vez afetada essa condição, expõe-se a fragilidade da própria democracia.

As políticas públicas são imprescindíveis para a realização do bem comum nas sociedades modernas, em que o Estado assume paulatinamente o compromisso com objetivos e metas voltados à realização da cidadania, à efetivação dos direitos fundamentais. No comentário de Fábio Konder Comparato (1977, p. 17), a realização das finalidades coletivas implica concretização de forma programada, sendo que o critério classificatório das funções e, portanto, dos poderes estatais, só pode ser o das políticas públicas ou programas de ação governamental. E aí, a falta de uma conseqüente reorganização constitucional de poderes, a qual dê preeminência à função planejadora, que ordena estrategicamente as múltiplas atividades estatais, e ao Governo, impropriamente agora chamado Poder Executivo, a que incumbe o papel hegemônico.

As políticas públicas são o instrumento fundamental pelo qual os gestores públicos cumprem sua missão de realizar direitos constitucionais. Para Maria Paula Dallari Bucci (1997, p. 94), as políticas públicas são os programas de ação do governo, para a realização de objetivos determinados, num espaço de tempo certo. Nesse aspecto, transcendem em muito os elementos normativos encontrados nos planos de governo, com estes não se confundindo. Também no magistério

dessa doutrinadora, o fundamento mediato das políticas públicas, o que justifica o seu aparecimento, é a própria existência dos direitos sociais, os quais se realizam majoritariamente mediante prestações positivas do Estado

Os direitos sociais, em um sentido amplo, podem considerar-se expectativas ou pretensões de recursos e bens dirigidos a satisfazer as necessidades básicas das pessoas. Essas necessidades comumente encontram-se ligadas a questões como educação, saúde, habitação, salário digno etc. Sua reivindicação interessa às pessoas indistintamente, mas sobretudo aos segmentos mais vulneráveis da sociedade, cujo acesso a ditos direitos costuma ser dificultado por inúmeros fatores e, não raro, inexistente, segundo Pisarello (2003).

Os direitos sociais também se encontram elencados no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC, 1966), ratificado pelo Brasil no ano de 1992. O art. 17 do Pacto refere-se ao direito à proteção especial na velhice, devendo os Estados Parte adotar, progressivamente, as medidas necessárias para a concretude dessa proteção.

Oportuno destacar que, ao serem incorporados pela Constituição, esses direitos sociais assumem, igualmente, a característica de direitos fundamentais. Tratam-se de direitos atrelados à concepção de necessidades básicas, imbuídos de juridicidade,<sup>1</sup> cuja violação afeta o tão propagado princípio da dignidade da pessoa humana, elemento basilar dos sistemas internacional, regionais ou nacionais de direitos humanos. A esse respeito, cabe salientar a necessidade de constante atenção e vigilância em torno da evolução dos direitos humanos, uma vez que estes resultam de constante processo de construção humana, portanto, sujeitos a processos de desconstrução pelo próprio homem (LAFER, 1998, p. 134). Sua origem histórica não repousa em benesses conferidas pelo poder *latu sensu*, mas em duros processos por afirmação de direitos.

Pode-se dizer que, em âmbito internacional, a passagem dos direitos humanos para o direito positivo iniciou-se com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). A Declaração consigna tanto direitos civis e políticos como direitos de cunho social. No art. 25, a Declaração preconiza o direito de toda a pessoa a um nível de vida adequado ao dispor que o padrão a ser desfrutado deve assegurar ao indivíduo e a sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação etc.

Para Asbjorn Eide (2000, p. 3)

O direito a um nível de vida adequado resume a preocupação subjacente dos direitos econômicos e sociais, que é integrar a todos em uma sociedade humana. Este direito está estreitamente vinculado ao princípio orientador de todo o sistema de direitos humanos que dispõe que os indivíduos nascem iguais em dignidade e direitos e devem comportar-se fraternalmente uns com os outros (artigo 1º da Declaração).

O direito a um nível de vida adequado, a uma condição de subsistência com dignidade é a ideia central dos direitos sociais. O único requisito para o desfrute dos direitos humanos é a própria condição humana que encerra cada indivíduo.

Quando da aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual contempla todos os direitos humanos, a ideia era ampliar-se a Declaração e convertê-la em um pacto internacionais. Inobstante, por conta da Guerra Fria que grassava naquela oportunidade, por motivações de ordem política, o que era para ser um único pacto de direitos humanos, transformou-se posteriormente no Pacto dos Direitos Civis e Políticos e no Pacto dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, ambos de 1966.

Na época moderna, o sistema de Direitos Humanos tem como pilares os instrumentos adotados internacionalmente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e os convênios firmados. Estes são linhas fundantes da concepção dos Direitos Humanos na atualidade, que, consoante ratificado na Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena (1993), são universais, indivisíveis e interdependentes.

Assim, explicitada de forma sucinta a importância dos direitos sociais, tem-se, por consectário, realçada a extrema relevância das políticas públicas, primeiro instrumento de realização desses direitos, segundo o sistema de tripartição de poderes.

## **2. Formulação e implementação de políticas públicas**

Em um Estado democrático de direito, as políticas públicas devem ser formuladas tendo em conta os anseios da sociedade, que deve participar ativamente de todo o processo. Uma vez que as políticas públicas objetivam a realização de direitos, carregam em seu bojo um dever de transformação social, sob pena de ausência de efetividade e desperdício do dinheiro público, com possíveis implicações na esfera da probidade administrativa.

Hodiernamente tem-se que os processos de discussão, negociação, aprovação e execução das políticas públicas possuem íntima ligação com a efetividade destas, podendo-se dizer que o processo é, ao menos, tão importante quanto o conteúdo específico das políticas (2003, p. 3). Pode-se asseverar que a legitimidade de uma política pública, do ponto de vista social, está inexoravelmente atrelada a todo o processo de sua formulação.

Considerando-se a relevância do processo, tem-se que a tomada de decisões do Estado em matéria de idosos deve ser transparente, com os atores sociais envolvidos plenamente identificáveis, a fim de facilitar o controle social e a participação do idoso.

Os Princípios das Nações Unidas em Favor das Pessoas Idosas (adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1991) solicita aos governos que introduzam, o antes possível, os princípios assinalados no corpo do documento citado, levando em conta, em seus projetos, as normas fixadas no Plano de Ação de Viena Sobre o Envelhecimento, da Organização Internacional do Trabalho, da Organização Mundial da Saúde e de outras entidades das Nações Unidas.

O Plano de Ação de Viena Sobre o Envelhecimento, resultante da Assembleia Mundial Sobre o Envelhecimento, realizada em Viena, no ano de 1982, dispõe entre seus princípios que a formulação e execução de políticas relativas ao envelhecimento são um direito soberano e uma responsabilidade de cada Estado, que este deve exercer sobre a base de suas necessidades e objetivos nacionais concretos. Salienta ainda a importância da cooperação internacional e regional nesse processo.

O Plano aponta como objetivo do desenvolvimento o bem-estar de toda a população, tendo por base sua plena participação no processo de desenvolvimento, bem assim a distribuição equitativa das riquezas resultantes desse processo.

Sabe-se que o mero crescimento econômico não representa progresso quando desacompanhado de políticas sociais que promovam a distribuição dos benefícios para a população, representando melhorias nas condições de vida das pessoas. A justiça social, a igualdade e a solidariedade humana devem permear todo o desenvolvimento. Nesse aspecto, destaca-se que a Declaração Sobre o Direito ao Desenvolvimento (Resolução nº 41/128, da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 4 de dezembro de 1986) assevera que o sujeito ativo de todo o desenvolvimento é o homem. Dessa forma, a preservação e o bem-estar humano devem pairar acima de quaisquer

outros interesses meramente econômicos. O envelhecimento ativo e saudável das pessoas seguramente deve incluir-se como prioridade nessas questões.

Seguiu na mesma linha o Plano de Ação Internacional de Madri sobre o Envelhecimento (Segunda Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento, Madri, 2002):

14. A promoção e proteção de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, incluindo o direito ao desenvolvimento, é essencial para a criação de uma sociedade inclusiva para todas as idades, em que as pessoas de idade participem plenamente e sem discriminação e em condições de igualdade. A luta contra a discriminação por motivos de idade e a promoção da dignidade das pessoas de idade é fundamental para assegurar o respeito que essas pessoas merecem [...].

As políticas públicas formuladas devem levar em conta a promoção da autonomia do idoso sem descuidar das medidas protetivas, fomento de meios para o estímulo social, mental, bem como assistência à saúde que lhe permitam o desfrute de qualidade de vida. Para tanto, é imprescindível a garantia do direito a um nível de vida adequado, previsto no art. 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Assim, o idoso faz jus à realização do direito humano à alimentação adequada, aos direitos a habitação, saúde, educação, à água potável e de qualidade, a proventos que lhe garantam sua subsistência, entre outros direitos igualmente elencados como princípios que devem nortear as políticas públicas, segundo documento das Nações Unidas acerca do envelhecimento.

Por ocasião da Segunda Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento (Madri, 2002), a Organização Internacional do Trabalho – OIT apresentou documento intitulado “Uma sociedade inclusiva para uma população que envelhece: o desafio do emprego e da proteção social”. Esse documento enfoca aspectos relevantes, tais como a formação continuada dos trabalhadores idosos, o potencial das tecnologias de informação e comunicação para a população idosa, a discriminação das pessoas idosas no trabalho, bem assim os sistemas flexíveis de emprego e aposentadoria. Na esfera da proteção social, a OIT propôs reflexões sobre os sistemas previdenciários, a viabilidade dos pensionamentos, o financiamento dos gastos sanitários, entre outras questões abordadas, inclusive sob a ótica transversal das questões de gênero e desenvolvimento.

Entre os princípios mencionados, destaca-se o que consigna que as pessoas idosas devem permanecer integradas à sociedade, participar

ativamente na formulação e aplicação das políticas que afetem diretamente o seu bem-estar, podendo compartilhar seus conhecimentos e habilidades com as gerações mais jovens.

Nesse contexto, o empoderamento dos idosos acerca de seus direitos assume caráter preponderante. É fundamental que o idoso, por meio de procedimentos educacionais formais<sup>2</sup> ou informais, tome ciência do teor dos principais documentos que versam sobre seus direitos, em especial a Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). A educação facilita a demanda de direitos e a participação ativa na vida social e política, uma vez que oportuniza aos idosos a apresentação de demandas qualificadas aos seus governos, a fim de que as decisões políticas correspondam às suas necessidades específicas. Ademais, o empoderamento estimula a autonomia e a autoestima da população idosa.

A participação dos idosos no processo de formulação das políticas públicas é fundamental para a efetividade de seus direitos. Assegurar a participação é assegurar o próprio regime democrático de direito, essencial para a legitimidade de quaisquer políticas públicas. Nesse ponto, deve ser considerada a liberdade de expressão, de opinião, assim como os direitos humanos à informação e à comunicação, o que viabiliza a independência. O acesso à justiça e outros recursos contra violações devem ser acessíveis social, física e financeiramente. O idoso pode participar ativamente da sugestão de políticas públicas por meio dos conselhos de direitos do idoso, das conferências nacionais, estaduais e municipais do idoso, por meio de organizações não governamentais e outras formas genéricas de participação popular.

Considerando o aumento significativo de idosos, em marcha populacional crescente, com projeções de atingir percentual sem precedentes na história da humanidade, a participação dos idosos no processo democrático, por meio do voto é fator que assume especial relevância.

### *2.1 Princípio da não discriminação*

Tal como acontece com políticas públicas destinadas à implementação dos direitos sociais e civis e políticos em geral, também em relação aos idosos devem primar pela inclusão social, rechaçando toda e qualquer exceção de raça, cor, gênero, linguagem, religião, opinião política, origem nacional ou social, propriedade, nascimento ou outros.

O princípio da não discriminação na formulação das políticas públicas para os idosos é de substancial relevância, devendo contem-

plar a diversidade e singularidade dos mais variados grupos a que pertençam. Os idosos pertencentes aos segmentos mais vulneráveis da população, tais como afrodescendentes, quilombolas, indígenas, integrantes de populações deslocadas e assentadas, populações ribeirinhas etc. devem ter suas necessidades atendidas conforme suas peculiaridades e modo de vida.

## *2.2 Comparação da Lei Espanhola*

A Lei Espanhola nº 39, de 14 de dezembro de 2006, versa sobre a promoção da autonomia pessoal e atenção às pessoas em situação de dependência. É resultado de ampla discussão com a sociedade espanhola e suas organizações e possui como desafio atender às pessoas idosas e outras que se encontrem em situação de algum tipo de dependência. Considerando a especial condição de vulnerabilidade de grande parte desse segmento, em especial àquelas pessoas que necessitam de estímulo e apoio para desenvolver atividades diárias, alcançar uma maior autonomia pessoal, podendo exercitar plenamente seus direitos de cidadania. Procura estabelecer maior amplitude à proteção social do idoso e pessoas em situação de dependência, de modo a complementar a ação protetora estatal e o próprio sistema de previdência social.

A lei espanhola potencializa o compromisso constitucional de todos os poderes públicos, que terão de se empenhar na promoção e destinação de recursos para tornar efetivos os direitos assegurados. A lei cria um sistema para a promoção da autonomia dos idosos e atenção às situações de dependência, do qual participam e colaboram todas as administrações públicas. O caráter público é um dos princípios regentes desse sistema, assim como o acesso universal, em condições de igualdade real, desprezando quaisquer formas de discriminação: a cooperação interadministrativa, a participação do terceiro setor e da iniciativa privada nos serviços e prestações de promoção da autonomia pessoal e atenção a situações de dependência, a inclusão da perspectiva de gênero, tendo em conta as distintas necessidades de homens e mulheres, a promoção das condições necessárias para que as pessoas possam levar uma vida com o maior grau de autonomia possível, assim como a qualidade, sustentabilidade e acessibilidade dos serviços de atenção, integram o rol de princípios da referida lei.

É relevante na legislação espanhola o direito referente ao desfrute dos direitos humanos e liberdades fundamentais, com pleno respeito a sua dignidade e intimidade, a receber, em termos acessíveis e

compreensíveis, informação completa e continuada relacionada com sua situação de dependência, a participar na formulação e aplicação das políticas que afetem seu bem-estar, seja de forma individual ou mediante associação. O exercício pleno de seus direitos patrimoniais, o direito de decidir livremente sobre o ingresso em centros residenciais e a não sofrer discriminação por razão de orientação ou identidade sexual são assegurados às pessoas idosas ou às pessoas incluídas em alguma situação de incapacidade que enseje dependência.

Por fim, o sistema previsto constitui-se em grande avanço, configurando-se em direito subjetivo que se fundamenta nos princípios da universalidade, equidade e acessibilidade, desenvolvendo um modelo de atenção integral ao cidadão, ao que se reconhece como beneficiário e partícipe do sistema. Referido sistema, organiza-se em três níveis: o nível mínimo de proteção é definido e garantido pela administração geral do Estado; o segundo nível contempla um regime de cooperação entre a administração geral do Estado e as comunidades autônomas mediante convênios para o desenvolvimento e aplicação das demais prestações e serviços contemplados pela lei; o terceiro nível prevê que as comunidades autônomas poderão desenvolver, se entenderem necessário, um nível adicional de proteção aos beneficiários da lei.

Vale lembrar que mais de um terço da população europeia será maior de 65 anos em 2050. O impacto do envelhecimento da população afetará necessariamente os gastos despendidos com pensões, saúde e serviços sociais. A média atual de gastos na área de proteção ao idoso é de 1,1% do PIB. Estima-se que, em 2050, esse percentual fique entre 2 e 3% do PIB.

### **3. Políticas públicas para atender ao idoso, sujeito de direito**

Paulo Roberto Barbosa Ramos (2002, p. 79) afirma que

[...] os velhos são sujeitos de direitos, o que comprova que o fato das pessoas irem envelhecendo não lhes retira, em hipótese alguma, a sua dignidade, porquanto continuam sendo seres humanos, portadores dos mesmos direitos dos quais são sujeitos todas as criaturas de semblante humano. Dessa forma, nenhuma sociedade pode ignorá-los, deixando de desenvolver políticas públicas voltadas a atender as suas necessidades, necessidades essas facilmente averiguáveis a partir do simples conhecimento da realidade desse segmento em cada sociedade.

É justamente nesse enfoque e direcionamento de não exclusão e de promoção da igualdade que deve se pautar a criação e efetivação das

políticas públicas voltadas ao bem-estar do cidadão, com análise dos arts. 46 e 47 do Estatuto do Idoso.

A população idosa, compreendidas as pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos (art. 1º), requer o atendimento de suas necessidades mediante políticas públicas específicas, que atendam as peculiaridades desse segmento.

O art. 46 do Estatuto do Idoso dispõe que a política de atendimento far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. A definição das linhas da política pública diz respeito ao Poder Legislativo, que elege as áreas de enfrentamento segundo critérios políticos, alçando-as à condição de lei, com o caráter generalista e abstrato inerentes a estas. Por sua vez, a execução e a realização dos direitos sociais previstos em políticas públicas, mediante destinação orçamentária, planos, projetos etc. passam necessariamente pelo crivo do Poder Executivo, a quem incumbe dar forma à política pública em abstrato.

A política pública de atendimento ao idoso está vinculada à ação estatal, uma vez que cabe ao governo o mister de coordenar, estruturadamente, as ações governamentais e não governamentais voltadas ao atendimento ao idoso. Nessa tarefa, deve o gestor obedecer aos ditames dos tratados e convenções internacionais atinentes à matéria posta,<sup>3</sup> da Constituição e das Leis nº 8842/94, 842/93 e 10.741/03.

A ação governamental deve observar o comando jurídico existente, descabendo a escolha entre cumprir ou não cumprir tais preceitos. A discricionariedade administrativa restringe-se à eleição dos meios, programas e planos dos quais se servirá o gestor público para a realização dos direitos previstos. Conclui-se, pois, pela prevalência do critério de oportunidade quanto à forma de execução das ações, descabendo a escolha quanto ao cumprimento do estabelecido.

No que pertine a essa matéria, Urbano Ruiz (2001, p. 254-255), discorre sobre a possibilidade de utilização do Poder Judiciário para o desenvolvimento de políticas públicas, ou seja, por meio desse poder é possível exigir-se das autoridades que cumpram deveres, que tomem atitudes em prol a cidadania. Se modernamente o Estado deve ser encarado como um implementador de políticas públicas, de modo a construir uma sociedade mais justa, igual e solidária, que tenha por meta a erradicação da pobreza e da marginalização, com a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, Constituição), é possível exigir-se judicialmente que os administradores públicos implementem medidas

ou políticas que permitam vida mais digna e justa a cada brasileiro. O autor aponta como caminho a interposição de ações coletivas, exemplificando as ações civis públicas interpostas pelo Ministério Público objetivando a melhoria dos serviços de saúde, transporte coletivo, educação etc.

Conforme Carbonari (2006, p. 60),

[...] o Brasil é uma república federativa com distribuição tripartite do poder do Estado. Este dado da realidade da composição do poder público é fundamental para compreender e identificar os processos e os fluxos de organização das políticas e da gestão. Ou seja, pensar a proteção dos Direitos Humanos é pensar no papel do Poder Executivo, do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, em nível da União, dos Estados e dos Municípios. Além do que, é necessário ter em conta o importante papel do Ministério Público como órgão independente e que tem tarefa constitucional de proteção da cidadania. Neste sentido, a organização da proteção dos Direitos Humanos precisa ter em conta esta realidade constitucional que caracteriza de forma essencial o Estado Democrático de Direito em nosso país.

Embora reconheça-se que, em um primeiro momento, dentro do sistema da tripartição de poderes que rege o regime democrático de direito nas sociedades modernas, as obrigações decorrentes dos direitos sociais toquem os Poderes Executivo e Legislativo, tal fato não aponta para a omissão do Poder Judiciário nessa questão. O papel subsidiário do Judiciário é de fundamental importância para a implementação de direitos, uma vez constatada a inoperância dos demais poderes.

No comentário de Paulo Gilberto Cogo Leivas (2006, p. 95),

[...] os princípios democráticos e da separação dos poderes, que efetivamente conferem, aos Poderes Executivo e Legislativo uma legitimação privilegiada para a conformação e execução dos direitos fundamentais sociais, são princípios constitucionais que restringem amiúde os direitos fundamentais sociais *prima facie*, porém não funcionam como obstáculo à efetividade destes direitos em caso de omissão ou ação insuficiente, inadequada ou desnecessária dos Poderes Legislativo e Executivo.

É necessário submeter os princípios constitucionais formais, quais sejam, os democrático e da separação de poderes, assim como princípios materiais, exemplo dos direitos fundamentais de terceiros, ao cotejo da proporcionalidade com os direitos fundamentais sociais. Assim, os primeiros somente restringiriam direitos fundamentais sociais se, no caso concreto, após a devida ponderação, apresentassem maior relevo.

A teoria da separação de poderes é muitas vezes utilizada em fundamento de decisões judiciais como óbice à justiciabilidade de direitos fundamentais sociais. É o exemplo da decisão em Agravo de Instrumento nº 42.530.5/4, do Tribunal de Justiça de São Paulo, 2ª Câmara de Direito Público, relator desembargador Alves Bevilácqua, julgado em 11/11/1997, no qual o cidadão pleiteava o custeio de tratamento de enfermidade rara fora do país, decidiu-se pela impossibilidade de

[...] sujeitar ao Judiciário exame das programações, planejamentos e atividades próprias do Executivo, substituindo-o na política de escolha de prioridades na área da saúde, atribuindo-lhe encargos sem o conhecimento de existência de recursos para tanto suficientes.

Em posição contrária a esse entendimento, corrente doutrinária atribui certo conservadorismo na invocação do princípio da separação de poderes como fundamento para a não justiciabilidade de direitos fundamentais sociais. Para Andreas Krell (2002, p. 85-91), há que se contextualizar o citado princípio com a necessidade de efetividade dos direitos sociais e características do moderno Estado Social:

[...] evidente que o apego exagerado de grande parte dos Juizes brasileiros à teoria da separação dos poderes é resultado de uma atitude conservadora da doutrina constitucional, que ainda não adaptou suas 'lições' às condições diferenciadas do moderno Estado Social e está devendo a necessária atualização e re-interpretação de velhos dogmas do constitucionalismo clássico.

Na hipótese de não observância do direito fundamental social pelos poderes Executivo e Legislativo na parte que lhes incumbe, cabe justicialização do direito, não estando legitimado o Poder Judiciário a esquivar-se sob a alegação da separação de poderes, uma vez que a este igualmente obriga tanto o ordenamento constitucional quanto o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC. Nos termos do sistema internacional dos direitos humanos a tarefa destinada ao Judiciário é a de exercer a função que garanta direitos quando os demais poderes não desempenham a contento seu mister.

Conforme Alexy (2002, p. 497),

Como mostrou a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal (Alemão), de modo algum um Tribunal Constitucional é impotente frente a um legislador inoperante. O espectro de suas possibilidades processuais constitucionais se estende, desde a mera constatação de uma violação da Constituição, através da fixação de um prazo dentro do qual deve levar-se a cabo uma legislação acorde com a Constituição, até a formulação judicial direta do ordenado na Constituição.

Inobstante possam existir, no caso concreto, algumas limitações à pronta justiciabilidade dos direitos sociais, todos esses direitos, em alguma medida, são justiciáveis. A título de ilustração, uma vez violado o princípio da igualdade e não discriminação, que pode atingir a qualquer direito econômico social e cultural, é perfeitamente admissível a ação judicial para que o Poder Judiciário manifeste-se acerca da violação.

Ao apreciar direitos fundamentais sociais, o Poder Judiciário supre a lacuna dos demais poderes, determinando que estes cumpram com sua obrigação. O modo como será suprida fica ao alvitre, por exemplo, do Executivo, dentro de critérios estabelecidos pelo direito administrativo; ou, ainda, dada a premência da situação, pode o Judiciário determinar diretamente a forma da reparação, de forma a salvaguardar de imediato os direitos fundamentais sociais em causa. Daí decorre a conclusão de que inexistente interferência na separação de Poderes quando o Judiciário aprecia direitos fundamentais sociais.

A Constituição impõe obrigações a todos os poderes. Ao deixar à descoberto direitos dessa ordem por inação ou política pública deficiente, o Executivo viola a Carta Magna de direitos, o que exige pronta intervenção do Poder Judiciário. Cita-se, nesse caso, a Ação Civil Pública, em curso, intentada pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul contra o Executivo, porque destinava à área da saúde percentual de orçamento bastante inferior ao insculpido na Constituição.

No magistério de José Reinaldo de Lima Lopes (1994, p. 26)

[...] o Poder Judiciário, provocado adequadamente, pode ser um poderoso instrumento de formação de políticas públicas. Exemplo disto é o caso da seguridade social brasileira. Se não fosse pela atitude dos cidadãos de reivindicar judicialmente e em massa seus interesses ou direitos, estaríamos mais ou menos onde sempre estivemos.

No que se refere ao Poder Legislativo, por exemplo, tem-se que, segundo a tripartição de poderes, compete ao legislador a elaboração de leis orçamentárias (art. 165, Constituição).

A implementação de direitos fundamentais sociais mediante políticas públicas a serem empreendidas pelo Executivo demanda recursos. Todavia esse também não é um princípio constitucional absoluto, podendo ser restringido por outros princípios constitucionais. Novamente recorrendo-se ao princípio da ponderação, direitos fundamentais sociais podem apresentar maior relevo que o princípio orçamentário. Além do que, a exemplo do acima discorrido, incorre em violação de direitos o próprio Poder Legislativo quando se afasta

da observância destes. Tal situação autoriza a legítima intervenção do Poder Judiciário para garantia de direitos.

Ao manifestarem-se acerca do respeito às competências entre os poderes, Abramovich e Courtis assinalam que

[...] Às vezes se há sugerido que as questões que supõe uma destinação de recursos devem remeter-se às autoridades políticas e não aos Tribunais. Ainda que haja que se respeitar as competências respectivas dos diversos poderes, é conveniente reconhecer que os Tribunais já intervêm geralmente em uma gama considerável de questões que tem consequências importantes para os recursos disponíveis. A adoção de uma classificação rígida dos direitos econômicos sociais e culturais que os situe, por definição, fora do âmbito dos Tribunais seria, portanto, arbitrária e incompatível com o princípio de que todos os grupos de direitos são indivisíveis e interdependentes. Também se reduziria drasticamente a capacidade dos Tribunais para proteger os direitos dos grupos mais vulneráveis e desfavorecidos da sociedade.

Com efeito, a discriminação entre direitos, nesse aspecto, fere a sistemática internacional dos direitos humanos. O Comitê de acompanhamento do pacto internacional, no Comentário Geral nº 9, assevera que os custos financeiros para a implementação dos direitos constantes no PIDESC não se constituem em óbice a que os Juízes se manifestem sobre o direito. Assim, a necessidade de dispender recursos públicos para a realização de um direito não interfere na justiciabilidade deste.

Dentro da tripartição dos poderes, podemos dizer, de maneira sintética, que ao Executivo incumbe a realização de políticas públicas, exemplificadas em programas de capacitação, geração de emprego, habitação, previdência social etc. destinadas à implementação de direitos. Ainda, conforme o teor do Comentário Geral nº 9, além de políticas públicas, torna-se necessário que o Executivo aparelhe o Estado com suporte de recursos administrativos adequados para a proteção dos DESC. Segundo o Comitê, os recursos administrativos deverão ser acessíveis, não onerosos, rápidos e eficazes. Entre as incumbências do Legislativo, o Comentário Geral nº 3 preconiza que, em alguns casos, as medidas legislativas são muito desejáveis e, em outros casos, podem ser inclusive indispensáveis. No que se refere ao Poder Judiciário,<sup>4</sup> o Comentário Geral nº 9, no item 14, é enfático ao consignar:

*[...] os Tribunais devem ter em conta os direitos reconhecidos no Pacto quando seja necessário, para garantir que o comportamento do Estado esteja em consonância com as obrigações oriundas do Pacto. A omissão*

*pelos Tribunais desta responsabilidade é incompatível com o Princípio do império do direito, que sempre se há de supor que inclui o respeito às obrigações internacionais em matéria de direitos humanos.*

Importante salientar que, em sede interna de um Estado, o Poder Judiciário é a última instância em que é possível a reparação de uma violação desses direitos. Uma vez judicializados, deve esse poder necessariamente manifestar-se sobre a transgressão, compelindo os responsáveis à reparação e demais medidas jurídicas que se fizerem suficientes ante o caso concreto. Quando o Judiciário desvencilha-se desse mister, descortina o caminho para a responsabilização internacional do Estado por descumprimento do Pacto, conforme o art. 8 da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Na jurisprudência brasileira, são crescentes os exemplos de manifestação do Poder Judiciário quanto à implementação de direitos fundamentais sociais, sem que a ingerência, ante a omissão ou ação violadora, atente contra os fundamentos do regime democrático de direito. O Supremo Tribunal Federal assim já se manifestou:

[...] A parte interessada, que se beneficiou do ato sentencial em questão, é pessoa que comprovadamente ostenta condição de miserabilidade e que se qualifica como portadora de deficiência, integrante de grupo familiar “que tem gastos excessivos com medicação (que, muitas vezes, não consegue ser adquirida) e, também, com alimentação (...) A ponderação dos valores em conflito – o interesse manifestado pela ora reclamante, de um lado, e a necessidade social de preservar a integridade do caráter alimentar que tipifica as quantias pagas, de outro – leva-me a vislumbrar ocorrente, na espécie, uma clara situação de grave risco a que estaria exposta a pessoa beneficiada pela decisão de que ora se reclama. É que, acaso deferida a medida liminar pleiteada, viria, o interessado em questão, a ser privado de parcela essencial à sua própria subsistência (...) Demais disso, cabe enfatizar que a decisão em causa, além de haver protegido a parte mais frágil no contexto das relações estruturalmente sempre tão desiguais que existem entre o Poder Público e os cidadãos, não afeta a ordem e a economia públicas, nem gera qualquer situação de risco ou de lesão ao erário público. Não posso ignorar que figura, entre os direitos sociais (liberdades públicas de segunda geração), a incumbência estatal – que traduz verdadeira prestação positiva – de tornar efetiva a ‘assistência aos desamparados’, assim viabilizando, em sua máxima extensão e eficácia, a concreta (e real) aplicação dos postulados constitucionais da solidariedade social e da essencial dignidade da pessoa humana, em ordem a amparar aqueles que nada (ou muito pouco) possuem. Essa é uma realidade a que não pode permanecer indiferente esta Suprema Corte, notadamente porque é do Supremo Tribunal Federal o gravíssimo encargo de impedir – como

pude salientar em anteriores decisões – que os compromissos constitucionais se transformem em promessas vãs, frustrando, sem razão, as justas expectativas que o texto da Constituição fez nascer no espírito dos cidadãos. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, indefiro o pedido de medida cautelar formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003. Ministro CELSO DE MELLO Presidente em exercício (Rcl 2319 MC/RS, Relator Min. Sydney Sanches, DJ 3/6/2003, p. 1).

PACIENTE COM HIV/AIDS. PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196). PRECEDENTES (STF). – O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. – O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu imposterável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. – A legislação editada pelo Estado do Rio Grande do Sul (consubstanciada nas Leis nºs 9.908/93, 9.828/93 e 10.529/95), ao instituir programa de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, *caput*, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. DECISÃO: O recurso extraordinário, a que se refere o presente agravo de instrumento, busca reformar decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 12): ‘CONSTITUCIONAL. DIREITO PÚBLICO NÃO-ESPECIFICADO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO INDICADO PARA O TRATAMENTO DE PACIENTE PORTADOR DO VÍRUS HIV. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. Sendo a responsabilidade prevista no artigo 196 da Constituição Federal de qualquer dos entes federativos, estão o Estado e o Município legitimados para figurar no pólo passivo da relação processual. Dispensa de processo licitatório (Lei nº. 8.666/93, art. 24, IV). Obrigação de os entes públicos fornecerem

medicação excepcional à pessoa que dela necessita (arts. 196 e 197 da Constituição Federal e Lei Estadual 9.908). Apelações desprovidas. Sentença mantida em reexame necessário.’ (...) Na realidade, o cumprimento do dever político-constitucional consagrado no art. 196 da Lei Fundamental do Estado, consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde, representa fator, que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano de nossa organização federativa. A impostergabilidade da efetivação desse dever constitucional desautoriza o acolhimento do pleito recursal ora deduzido na presente causa. (...) entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, *caput* e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana, notadamente daqueles, como o ora agravado, que têm acesso, por força de legislação local, ao programa de distribuição gratuita de medicamentos, instituído em favor de pessoas carentes. (...) Cumpre não perder de perspectiva que o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. (...) O sentido de fundamentalidade do direito à saúde – que representa, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas - impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional. Vê-se, desse modo, que, mais do que a simples positivação dos direitos sociais – que traduz estágio necessário ao processo de sua afirmação constitucional e que atua como pressuposto indispensável à sua eficácia jurídica (JOSÉ AFONSO DA SILVA, ‘Poder Constituinte e Poder Popular’, p. 199, itens ns. 20/21, 2000, Malheiros) –, recai, sobre o Estado, inafastável vínculo institucional consistente em conferir real efetividade a tais prerrogativas básicas, em ordem a permitir, às pessoas, nos casos de injustificável inadimplemento da obrigação estatal, que tenham elas acesso a um sistema organizado de garantias instrumentalmente vinculado à realização, por parte das entidades governamentais, da tarefa que lhes impôs a própria Constituição. Não basta, portanto, que o Estado meramente proclame o reconhecimento formal de um direito. Torna-se essencial que, para além da simples declaração constitucional desse direito, seja

ele integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em que o direito – como o direito à saúde – se qualifica como prerrogativa jurídica de que decorre o poder do cidadão de exigir, do Estado, a implementação de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional. Cumpre assinalar, finalmente, que a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse, como prestações de relevância pública, as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), em ordem a legitimar a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário naquelas hipóteses em que os órgãos estatais, anormalmente, deixassem de respeitar o mandamento constitucional, frustrando-lhe, arbitrariamente, a eficácia jurídico-social, seja por intolerável omissão, seja por qualquer outra inaceitável modalidade de comportamento governamental desviante. Todas essas considerações – que ressaltam o caráter incensurável da decisão emanada do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – levam-me a repelir, por inacolhível, a pretensão recursal deduzida pelo Município de Porto Alegre, especialmente se considerar a relevantíssima circunstância de que o acórdão ora questionado ajusta-se à orientação jurisprudencial firmada no âmbito do Supremo Tribunal Federal no exame da matéria (...) Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere. Publique-se. Brasília, 27 de março de 2003. Ministro CELSO DE MELLO Relator. AI 396973/RS, DJ 30/4/2003, p. 73.

Infere-se, nas decisões acima, a assimilação do papel do Poder Judiciário, no caso concreto, para a implementação dos direitos fundamentais e a atuação subsidiária na defesa de direitos quando os demais poderes desatendem os comandos constitucionais. Outrossim, importante indicativo de novos rumos de interpretação do STF a respeito dessa ordem de direitos é a invocação autorreferencial de julgados anteriores emanados do próprio excelso.<sup>5</sup>

Considerando a temática do presente trabalho, ainda é oportuno apontar acórdão que representa sensível progresso em termos de atuação judicial referente a direitos econômicos sociais e culturais:

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA 'RESERVA DO POSSÍVEL'. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS

INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO 'MÍNIMO EXISTENCIAL'. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). DECISÃO: Trata-se de argüição de descumprimento de preceito fundamental promovida contra veto, que, emanado do Senhor Presidente da República, incidiu sobre o § 2º do art. 55 (posteriormente reenumerado para art. 59), de proposição legislativa que se converteu na Lei nº. 10.707/2003 (LDO), destinada a fixar as diretrizes pertinentes à elaboração da lei orçamentária anual de 2004... Vale referir que o Senhor Presidente da República, logo após o veto parcial ora questionado nesta sede processual, veio a remeter, ao Congresso Nacional, projeto de lei, que, transformado na Lei nº. 10.777/2003, restaurou, em sua integralidade, o § 2º do art. 59 da Lei nº. 10.707/2003 (LDO), dele fazendo constar a mesma norma sobre a qual incidira o veto executivo... – supriu a omissão motivadora do ajuizamento da presente ação constitucional... Não obstante a superveniência desse fato juridicamente relevante, capaz de fazer instaurar situação de prejudicialidade da presente argüição de descumprimento de preceito fundamental, não posso deixar de reconhecer que a ação constitucional em referência, considerado o contexto em exame, qualifica-se como instrumento idôneo e apto a viabilizar a concretização de políticas públicas, quando, previstas no texto da Carta Política, tal como sucede no caso (EC 29/2000), venham a ser descumpridas, total ou parcialmente, pelas instâncias governamentais destinatárias do comando inscrito na própria Constituição da República. Essa eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais – que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO) –, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional... É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, 'Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976', p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático... Não deixo de conferir,

no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à ‘reserva do possível’ (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, ‘The Cost of Rights’, 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da ‘reserva do possível’ – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. Daí a correta ponderação de ANA PAULA DE BARCELLOS (‘A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais’, p. 245-246, 2002, Renovar): ‘Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.’ (grifei) Vê-se, pois, que os

condicionamentos impostos, pela cláusula da ‘reserva do possível’, ao processo de concretização dos direitos de segunda geração – de implantação sempre onerosa –, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos. Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essencial à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado – e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico –, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado. Extremamente pertinentes, a tal propósito, as observações de ANDREAS JOACHIM KRELL (‘Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha’, pp. 22-23, 2002, Fabris): ‘A Constituição confere ao legislador uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que o direito social deve ser assegurado, o chamado ‘livre espaço de conformação’ (...). Num sistema político pluralista, as normas constitucionais sobre direitos sociais devem ser abertas para receber diversas concretizações consoante as alternativas periodicamente escolhidas pelo eleitorado. A apreciação dos fatores econômicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e aos meios de efetivação desses direitos cabe, principalmente, aos governos e parlamentos. Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e

da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais. A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais a prestações materiais depende, naturalmente, dos recursos públicos disponíveis; normalmente, há uma delegação constitucional para o legislador concretizar o conteúdo desses direitos. Muitos autores entendem que seria ilegítima a conformação desse conteúdo pelo Poder Judiciário, por atentar contra o princípio da Separação dos Poderes (...). Muitos autores e juízes não aceitam, até hoje, uma obrigação do Estado de prover diretamente uma prestação a cada pessoa necessitada de alguma atividade de atendimento médico, ensino, de moradia ou alimentação. Nem a doutrina nem a jurisprudência têm percebido o alcance das normas constitucionais programáticas sobre direitos sociais, nem lhes dado aplicação adequada como princípios-condição da justiça social. A negação de qualquer tipo de obrigação a ser cumprida na base dos Direitos Fundamentais Sociais tem como consequência a renúncia de reconhecê-los como verdadeiros direitos. (...) Em geral, está crescendo o grupo daqueles que consideram os princípios constitucionais e as normas sobre direitos sociais como fonte de direitos e obrigações e admitem a intervenção do Judiciário em caso de omissões inconstitucionais'.

(Grifei)... no desempenho dos poderes processuais de que dispõe, assiste, ao Ministro-Relator, competência plena para exercer, monocraticamente, o controle das ações, pedidos ou recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal, legitimando-se, em consequência, os atos decisórios que, nessa condição, venha a praticar... Sendo assim, tendo em consideração as razões expostas, julgo prejudicada a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da perda superveniente de seu objeto. Arquivem-se os presentes autos. Publique-se. Brasília, 29 de abril de 2004. Ministro CELSO DE MELLO Relator. ADPF 45/DF, DJ 4/5/2004, p. 12.

Na decisão transcrita, é reconhecido o caráter subsidiário do Poder Judiciário na garantia de direitos econômicos sociais e culturais, pois está autorizado a atuar extraordinariamente, diante do não cumprimento de preceitos constitucionais pelos demais poderes. Admite o acórdão que ao Judiciário cabe o controle de políticas públicas ante a incapacidade dos demais poderes de cumprimento racional do disposto na Constituição. Ao invocar argumentos de defesa do Estado Social, o julgado descortina o dogma da separação de poderes enquanto fator impeditivo da realização de direitos.

Em decorrência do comando constitucional, encontram-se todos os poderes vinculados às normas insculpidas na Constituição, sendo vedado ao administrador utilizar de critérios como conveniência ou oportunidade para eximir-se de levar a termo a elaboração de políticas públicas destinadas à realização de direitos fundamentais sociais. Não há discricionariedade quanto ao cumprir ou não cumprir determinação constitucional.

Em que pese considerável avanço do Judiciário brasileiro na matéria em pauta, ainda é grande o número de julgadores alheios ao papel que deve desempenhar o Poder Judiciário na implementação dos direitos fundamentais sociais no caso da inexistência ou ineficiência de políticas públicas.

Verifica-se tendência de repetição de padrões interpretativos das normas constitucionais, descontextualizados perante a realidade, porque pinçados de um modelo liberal procedimentalista, o qual que se mostra inadequado ao momento histórico em que se vive. Dito marco teórico ainda é utilizado rotineiramente por julgadores como fundamento de suas decisões denegatórias de direitos fundamentais sociais. Essa situação, aponta Lênio Luiz Streck (2003), consubstancia-se como reflexo de uma crise do Estado. Essa hermenêutica desconsidera o fato de o agente intérprete da norma acoplar suas vivências, conceitos e preconceitos quando da operação de subsunção do fato à norma, sendo que, no caso do Brasil, conforme o autor, o que tem exsurgido desta análise são posições liberal-individualistas.<sup>6</sup>

#### **4. A concretização das políticas públicas, o orçamento**

A concretização das políticas públicas decorre, naturalmente, dos recursos financeiros disponíveis, havendo, com frequência, a alegação de inexistência destes.

Esta linha de argumentação não se coaduna com os princípios éticos que devem nortear a administração pública. É aconselhável que o gestor, ao elaborar programas referentes a políticas públicas, instrumento de manejo dos direitos sociais insculpidos na Constituição de cunho substancial para a população, avalie a possibilidade de execução, sob pena de se concluir que o planejamento e a peça orçamentária constituem-se em realidade virtual.

É fato que a implementação de direitos fundamentais sociais mediante políticas públicas a serem empreendidas demanda recursos. Inobstante, esse não é um princípio constitucional absoluto, podendo ser restringido por outros princípios constitucionais. Ao se recorrer ao princípio da ponderação, os direitos fundamentais sociais podem apresentar maior relevo do que o princípio orçamentário.

A escassez de recursos não pode ser motivação para o não cumprimento de direitos humanos fundamentais ligados à noção de necessidades elementares, máxime quanto ao núcleo básico desses direitos. O item nº 10 das Diretrizes de Maastrich,<sup>7</sup> pautando-se pelo

teor dos itens 25–28 e jurisprudência evolutiva do Comitê de Expertos dos DESC, discorre que, mesmo diante da escassez, persistem as obrigações dos Estados quanto a certas obrigações mínimas essenciais quando da implementação dos DESC.

Conforme prescreve o Comentário Geral nº 3 (itens 10-13), há uma obrigação de aplicação do máximo dos recursos disponíveis para a satisfação dos direitos. A mera escusa não é admitida. A falta orçamentária deve ser demonstrada cabalmente pelos Estados, os quais devem ter se utilizado de todos os recursos para a obtenção de meios de implementação dos DESC, incluso o esgotamento das postulações de auxílio solicitado à comunidade internacional.

Tal descortinamento, por óbvio, acarreta ônus político que muitas vezes os Estados não estão dispostos a suportar. É dever dos Estados implementarem os Direitos Econômicos Sociais e Culturais, progressivamente, dentro do máximo dos recursos disponíveis. Ademais igualmente lhes incumbe o dever de respeitar proteger e promover os direitos assinalados no Pacto.

No comentário de Paulo Roberto Barbosa Ramos (2002, p.7),

[...] nenhum governante, sob a desculpa de legitimidade eleitoral, sensivelmente viciada no Brasil por conta do analfabetismo que grassa entre a sua população, deveria poder colocar em prática programas de governo incompatíveis com os previstos pela Constituição de 1988. O que se tem visto, entretanto, é justamente o contrário. Amparado no princípio da discricionariedade, na legitimidade eleitoral e na arrogância, os governos federais e estaduais levam às últimas conseqüências programas que não privilegiam o desenvolvimento nacional. O que se tem visto é a realização de projetos de administração completamente incompatíveis com a Constituição. Por conta desse projeto de governo que caminha no sentido contrário ao do estabelecido pela Constituição de 1988, os direitos fundamentais brasileiros são feridos, ensejando, dessa forma, o ajuizamento de ações civis públicas voltadas à implementação de políticas públicas necessárias a assegurar o desenvolvimento nacional.

Quanto à questão orçamentária, faz-se necessário o monitoramento dos recursos disponíveis e disponibilizados, bem como, das informações pertinentes à formulação e implementação das políticas públicas destinadas ao segmento do idoso. Não raro, observa-se a realização de seminários, eventos festivos exaltando a comunidade idosa e, quando da verificação de políticas específicas de base, tais como saúde, transporte, educação etc. estas são pífiyas ou inexistentes, sequer possuindo orçamento gravado para a sua execução.

O art. 3º, parágrafo único, inciso III, do Estatuto do Idoso dispõe que a garantia de prioridade do idoso compreende a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção do idoso. A política de atendimento ao idoso é um direito, o que faz com que o gestor público seja considerado em mora quando descuida de suas obrigações na formulação e efetivação dessas políticas.

Conclui-se, então, que as políticas públicas são instrumentos imprescindíveis para que os objetivos traçados pela Constituição de 1988 sejam efetivamente cumpridos, cabendo ao Ministério Público utilizar os instrumentos jurídicos dos quais dispõem para vê-las implementadas, garantindo o desenvolvimento e a democracia, pressupostos de uma sociedade livre, justa e solidária.

## **5. As linhas de ação da política de atendimento**

Para a realização das políticas para o idoso, há a previsão de participação de entidades não governamentais, entidades privadas vinculadas à matéria em razão de suas finalidades, que suplementam com caráter independente a atuação governamental. Com isso, o Estado, no cumprimento da política traçada, poderá celebrar contratos com entidades privadas de modo a garantir a realização da política pública, ainda que por ente não estatal.

Diz o art. 47 da novel legislação:

São linhas de ação da política de atendimento:

- I. políticas sociais básicas, previstas na Lei nº 8842, de 4 de janeiro de 1994
- II. políticas e programas de assistência social, em caráter suplementar, para aqueles que necessitarem
- III. serviços especiais de prevenção e atendimento às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão
- IV. serviço de identificação e localização de parentes ou responsáveis por idosos abandonados em hospitais e instituições de longa permanência
- V. proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos dos idosos
- VI. mobilização da opinião pública no sentido da participação dos diversos segmentos da sociedade no atendimento do idoso.

As políticas sociais básicas vinculadas no Estatuto do Idoso, contempladas pela Lei nº 8.842/94, que versa sobre a Política Nacional do Idoso, são: assistência social, saúde, educação, previdência social, habilitação e urbanismo, justiça, cultura, esporte e lazer.

As políticas e programas atinentes ao inciso II assumem caráter supletivo em relação àqueles previstos na Lei nº 8.842/94, ou seja, aos idosos que necessitarem de atendimento não agasalhado pelo

texto legal supramencionado serão elaboradas políticas públicas e programas atendendo a especificidades, de modo que eles não restem ao desamparo.

Os casos concretos, por consequência, indicarão as necessidades a serem atendidas. A formulação das políticas públicas para idosos deverão levar em conta o conhecimento da realidade social, capaz de dimensionar e quantificar, num dado espaço social, o número de idosos e as suas necessidades.

Referentemente ao disposto no inciso III, tem-se que é possível exigir do gestor a estruturação de serviços direcionados a idosos e familiares, capazes de detectar e prevenir os desvios comportamentais que colocam o idoso em situação de risco, de maneira atentatória a sua dignidade.

Impõem-se explicar à população a dinâmica emocional e física vivenciada pelo idoso, sua peculiar condição, porquanto tal compreensão possibilitará a convivência respeitosa e humanitária do idoso dentro de seu círculo familiar e social.

Dessa forma, a existência de infraestrutura necessária, ou seja, condições materiais adequadas, equipe profissional interdisciplinar, à disposição dos interessados, destinando-se igualmente àqueles que colocam em xeque o bem-estar do idoso, possibilitará uma melhor compreensão do tema, orientando os cidadãos a portarem-se de maneira adequada, auxiliando-os no entendimento de uma fase da vida que o futuro lhes reserva.

Com a finalidade de fazer valer o disposto no inciso IV, é possível compelir os gestores estaduais e municipais à criação de serviço destinado à identificação e localização de parentes e responsáveis por idosos abandonados em hospitais ou instituições de longa permanência. Nesse sentido, pode-se realizar convênio com a Secretaria de Segurança Pública dos estados, no sentido de que esta localize em seus registros a aludida identificação, contando, ainda, com o auxílio de assistentes sociais dos estados ou municípios.

A proteção de que trata o inciso V, far-se-á não só por ente estatal, como também, por entidades privadas que tenham entre as finalidades alinhadas em seus atos constitutivos a defesa de direitos de idosos, podendo o ente público firmar convênios com tais entidades para a consecução dos objetivos determinados.

Cabe ainda ao gestor, na forma do disposto no inciso VI, estimular, incentivar e divulgar iniciativas perante a opinião pública, veiculando, pela mídia ou outros mecanismos, campanhas institucionais capazes de

sensibilizar a sociedade sobre a importância de sua participação para a efetiva garantia da cidadania do idoso.

Consoante o disposto no art. 3º da Lei nº 10.741/2003 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 a convivência familiar e comunitária, sendo que a garantia de prioridade compreende a preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas

Parcela significativa de idosos sofrem abusos, descuido, exclusão e pobreza, tendo negado o acesso a seus direitos e benefícios. A ausência de oportunidade de aceder às tecnologias, máxime aquelas que promovem a autonomia dos idosos, como a inclusão digital, bem assim a falta de participação em outros processos socioeconômicos podem marginalizar os idosos, na medida em que estes ficam de fora de processos econômicos e sociais relevantes.

A importância da capacitação e educação dos idosos transcende em muito a mera atividade ocupacional, dizendo respeito imediato com sua inclusão na sociedade de forma satisfatória. A título de ilustração, oportuna a menção a caso aportado no Ministério Público do Rio Grande do Sul, em que idoso tornou-se bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais após completar 80 anos de idade. Sua reclamação cingia-se às condições em que havia realizado exame para inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil – Subseção RS, entendendo não estar contemplada sua situação peculiar de idoso. Realizou a prova em terceiro andar de prédio com o elevador desativado, a cadeira era desconfortável para sua situação física e, ainda, o padrão gráfico da prova, o tamanho das letras e o tempo disponível para a realização da prova dificultavam sobremaneira a realização do exame pelo idoso. Em segundo exame realizado, foram atendidas algumas das reivindicações do idoso, cuja vontade era ingressar no mercado de trabalho como advogado.

Outro exemplo, agora em relação ao transporte, tramita na Promotoria de Justiça de Defesa de Direitos Humanos do Rio Grande do Sul, em fase de finalização, Inquérito Civil que investiga a inobservância de direitos dos idosos no Município de Porto Alegre no que diz respeito aos ônibus coletivos. A pedido, o Hospital Municipal de Pronto Socorro de Porto Alegre informou que 78,47% dos acidentes envolvendo idosos no último ano ocorreram devido a quedas

ocasionadas em ônibus. A este dado alarmante somam-se outras intercorrências que ocasionam profundo desconforto dos idosos dentro dos coletivos. Tal situação exige imediata reparação, pois refere-se ao direito à dignidade do idoso, à acessibilidade e ao direito de ir e vir constitucionalmente previsto. A política pública de transporte municipal deve contemplar condignamente e com segurança a população idosa que diuturnamente necessita utilizar-se do transporte coletivo.

## **5. Conclusões**

É função institucional do Ministério Público buscar a efetivação dos direitos e garantias legais assegurados ao idoso (art. 74, VII, do Estatuto do Idoso). Também é sua a tarefa de envidar todos os esforços no sentido da formulação, realização e efetivação das políticas públicas destinadas a esse segmento, utilizando-se para tanto dos mecanismos extrajudiciais e judiciais.

A existência dos direitos sociais insculpidos na Constituição é, precipuamente, o fato que justifica o surgimento das políticas públicas, sendo que, a negativa destes, das condições de possibilidade do desfrute da vida com dignidade, consubstancia-se na negativa da própria democracia. Conforme preleciona Fábio Konder Comparato (1997, p. 22), é preciso lembrar que a democracia nunca é fruto de uma evolução natural e inelutável da sociedade política. Ela se institucionaliza, muito ao contrário, ao longo de um incessante e penoso trabalho de defesa da dignidade humana. Nesse trabalho, inclui-se, inexoravelmente, a defesa da dignidade da comunidade idosa.

Oportunas as considerações de Norberto Bobbio, ao asseverar que o problema fundamental referente aos direitos humanos, hodiernamente, não é o de fundamentá-los, mas o de protegê-los. Nesse mister, destaca-se a importância da exigibilidade do cumprimento das políticas públicas, por quem de direito, máxime pelo Ministério Público, por sua vocação institucional, como forma de promover-se, verdadeiramente, o bem comum.

Devem ser envidados todos os esforços para a realização do direito humano fundamental à velhice. As políticas públicas exercem papel fundamental na efetividade dos direitos constitucionais, não podendo se submeter ao alvitre exclusivo do Poder Executivo. A sociedade, como destinatária direta destas políticas, deve se empenhar no monitoramento quanto a sua existência e efetividade. Para a garantia da longevidade, são investidos recursos intelectuais e financeiros de incalculável monta. O transcorrer do tempo da existência não pode vir desacompanhado da dignidade inerente a todo o ser humano.

## Notas

- <sup>1</sup> Considerada esta como a faculdade de postular-se perante um juiz ou tribunal a totalidade ou alguns dos efeitos decorrentes dos direitos em questão.
- <sup>2</sup> A humanidade vive em permanente processo de reflexão e aprendizado. Esse processo decorre em todas as dimensões da vida, pois a aquisição e produção de conhecimento não acontecem somente nas escolas e instituições de ensino superior, mas nas moradias e locais de trabalho, nas cidades e no campo, nas famílias, nos movimentos sociais, nas associações civis, nas organizações não governamentais e em todas as áreas da convivência humana. A educação não formal em direitos humanos orienta-se pelos princípios da emancipação e da autonomia. Sua implementação configura um permanente processo de sensibilização e formação de consciência crítica, direcionada para o encaminhamento de reivindicações e a formulação de propostas para as políticas públicas (Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos-Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Ministério da Educação, Ministério da Justiça, UNESCO, 2007).
- <sup>3</sup> Os tratados internacionais são aplicáveis aos Estados que expressamente anuíram ao seu teor. Conforme o artigo 27 da Convenção de Viena (1993), todo tratado em vigor é obrigatório em relação às partes e deve ser observado por elas de boa-fé. Assim, uma parte não pode invocar disposições de seu direito interno como justificativa para o não cumprimento do tratado.
- <sup>4</sup> Oportuna a leitura dos Comentários Gerais n<sup>os</sup> 3 e 9, os quais dizem respeito a aplicação do Pacto no plano do direito interno.
- <sup>5</sup> Ver STF. RE 259508 Agr/RS, Rel. Min. Maurício Correia, Julg. 8/2000, DJ 16/2/01, p.137; RE 255627 Agr/RS, Rel. Min. Nelson Jobim, Julg. 11/2000, DJ 23/2/01, p. 122, entre outros.
- <sup>6</sup> Para Pedro Rui da Fontoura Porto, em *Direitos Fundamentais Sociais, Considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de Justiça para sua tutela*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 263. “a resistência ao processo de judicialização da política não parte integralmente dos demais poderes, senão que de alguns dos seus setores mais prejudicados com a substituição de uma democracia carismática e pessoal por uma democracia legitimada legalmente e, por conseguinte, menos clientelista. Outrossim, é preciso convir que boa parte da oposição à função social do direito provém agentes do próprio sistema de justiça ainda embalados no conforto do *habitus dogmaticus* que aprofunda a crise de paradigmas. Tais atores insistem em aplicar um Direito de cunho liberal individualista em meio a uma sociedade massificada, demandando, desesperadamente, a implementação de suas grandes conquistas sociais”.
- <sup>7</sup> Importante instrumento de interpretação dos direitos assinalados no PIDESC.

## Bibliografia

- ABRAMOVICH, V.; COURTIS, C. Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales. In: *El Derecho a la Alimentación, Estándares Internacionales para su Implementación*. Heidelberg: FIAN International, 2006.

- ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- A POLÍTICA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS, PROGRESSO ECONÔMICO E SOCIAL NA AMÉRICA LATINA, Relatório 2006, Banco Interamericano de Desenvolvimento, David Rockefeller Center For Latin American Studies, Harvard University; Editora Campus, 2 ed.
- BUCCI, M. Paula Dallari. Políticas Públicas e o Direito Administrativo. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, n.133, jan/mar. 1997.
- CARBONARI, P. C. *Realização dos Direitos Humanos*. Coletânea de Referências. Passo Fundo: IFIBE (do Instituto Superior de Filosofia Berthier), 2006.
- COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade das políticas públicas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo. RT, a. 86, v. 737, mar. 1977.
- EIDE, Asbjorn. El derecho humano a una alimentación adecuada y a no padecer de hambre. *El derecho a la alimentación en la teoría y en la práctica*, Publicación 50 años de La Declaración de los Derechos Humanos, Roma: Grupo Editorial Dirección de Información de la FAO, 2000.
- KRELL, Andreas. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2002.
- LAFER C. *A reconstrução dos Direitos Humanos: Um diálogo com o pensamento de Hanna Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.
- LEIVAS Cogo, P. L. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- LOPES J. Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do Judiciário no Estado Social de direito. In: FARIA, J. E. (Org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 1994.
- PLANO NACIONAL DE EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS-BRASÍLIA: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Ministério da Educação, Ministério da Justiça, UNESCO, 2007.
- PISARELLO, Gerardo. El Estado Social como Estado Constitucional: mejores garantías más democracia. In: ABRAMOVICH, V.; AÑON, M. J. ; COURTIS, C., *Derechos sociales como instrucciones de uso*. México: Fontamara, 2003.
- PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Direitos fundamentais sociais, considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. *Fundamentos constitucionais do direito à velhice*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2002.
- RUIZ U. A utilização do Judiciário para questionar e obrigar a administração a desenvolver políticas públicas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 36.
- STRECK, L. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

## SEÇÃO X – POLÍTICA DE ATENDIMENTO

### POLÍTICA DE ATENDIMENTO PARA AS PESSOAS IDOSAS

**Jurilza Maria B. de Mendonça**

**Resumo:** Este artigo trata da legislação concernente ao atendimento da pessoa idosa, de como teve início o trabalho com o idoso no Brasil, as legislações existentes em âmbito nacional que asseguram os direitos às pessoas idosas e de que forma são desenvolvidas as ações propostas nos instrumentos legais. Ele desenvolve sobre a proposta das Nações Unidas de criação de uma convenção para a pessoa idosa como documento juridicamente vinculante em nível internacional e sobre a importância de se estruturar a rede de proteção e defesa da pessoa idosa, disponibilizando recursos para sua implementação. Enfatiza ainda a necessidade de as pessoas idosas se organizarem politicamente na luta por seus direitos, mostrando os conselhos de direitos como órgãos de controle democrático no acompanhamento das ações e políticas públicas destinadas a garantir os direitos das pessoas idosas.

**Palavras-chave:** pessoa idosa, legislação, ações, política, direitos

**Abstract:** This essay is about the legislation concerning elderly people assistance, its history and the actions taken to guarantee the protection of elderly rights. It deals with the United Nations' plans and recommendations on elderly rights, specially the recent project to create a Convention on this matter as a binding international accord. It demonstrates how important it is to create an Elderly People Protection Net, providing resources to implement it. Another conclusion is that older persons must organize in the struggle for their rights. A important instrument in this process is the committee of rights as institutions of democratic control over the execution of public actions and policies for the elderly.

**Keywords:** elderly people, legislation, actions, policies, rights

## **1. Introdução**

O trabalho com idosos, no Brasil, começou pela iniciativa do SESC, na cidade São Paulo, em 1963. A primeira iniciativa de governo na prestação de serviços destinados à população idosa foi em 1974, por meio do Ministério da Previdência e Assistência Social, com a edição da Portaria MPAS nº 82/74, que, por intermédio do Instituto Nacional de Previdência Social – INPS, mantinha ações preventivas em seus centros sociais e ajuda de custo para atendimento em instituições de longa permanência aos seus beneficiários aposentados e pensionistas, sem família ou em situação de abandono.

Outra iniciativa do governo federal, em 1974, foi a renda mensal vitalícia destinada às pessoas sem vínculo previdenciário e sem condições de subsistência – Lei nº 6.179/74, com a concessão de um benefício equivalente a 50% do salário-mínimo.

Em 1976, com apoio do Ministério da Previdência e Assistência Social, foram realizados, com a colaboração do SESC-SP, três seminários regionais. Com as conclusões desses eventos, realizou-se um seminário nacional sobre política social da velhice, gerando o documento Diretrizes para uma Política Nacional sobre Política Social da Velhice.

Em 1977, o governo federal, preocupado com as questões sociais no país, atribuiu à Legião Brasileira de Assistência – LBA – programas de assistência ao idoso, na Portaria nº MPAS 838/77. Com isso, o programa que estava sendo desenvolvido pelo INPS passou a ser de responsabilidade da LBA.

As ações desenvolvidas pela LBA concretizaram-se em dois projetos: projeto asilar e conviver, sendo desenvolvidos por intermédio de convênios de cooperação técnica com estados, municípios e ONGs. A LBA desenvolveu essas ações até sua extinção em 1996. A partir daí, houve descentralização das ações para os estados e municípios, sob a coordenação do Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS.

## **2. Constituição da República**

A partir da Constituição de 1988, a assistência social integrou o conceito e o projeto de seguridade social brasileira, junto com a saúde e a previdência social. A seguridade social passou a responder, desse modo, às crescentes demandas de proteção social e de garantias de padrões mínimos indispensáveis à preservação da vida, em função dos efeitos e das tendências das agregadoras e das tendências econômicas.

O art. 203, da Constituição, dispõe que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e a velhice;

II – a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei..

O art. 230, da Constituição, prescreve que 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, sendo que:

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

§ 2º aos maiores de 65 anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.

Esses dois artigos constituíram-se em uma grande conquista para os idosos e são fruto de mobilização desse segmento populacional.

A Constituição da República Federativa do Brasil assegura o exercício dos direitos sociais como valores supremos da nossa sociedade e rege-se, nas suas relações internacionais, pelos princípios da prevalência dos direitos humanos.

### **3. Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS**

A inclusão do projeto de seguridade, que compreende a assistência social, saúde e previdência, confere à assistência social o *status* formal de política pública, diferenciando-a da simples caridade, generosidade, filantropia ou favor.

A Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, nº 8.742/93, insere a assistência social no campo dos direitos de cidadania, devendo ser concretizada por um conjunto integrado de ações da iniciativa pública e da sociedade civil, visando à garantia de satisfação básica da população, precisamente daquela parcela mais vulnerável social, política, econômica e culturalmente.

É importante destacar que a assistência social, como política pública no âmbito da seguridade, deve assegurar às pessoas sua inclusão nas oportunidades de integração oferecidas pelas políticas públicas de caráter universalista, no mundo do trabalho e nas diversas expressões de convivência familiar, comunitária e social. Referida lei inclui programas,

benefícios e projetos de atenção à pessoa idosa, destacando-se a garantia de um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Por ocasião da IV Conferência Nacional de Assistência Social, realizada em dezembro de 2003, em Brasília, foi deliberado sobre a construção e implementação do Sistema Único da Assistência Social – SUAS, sendo um ponto essencial para efetivar a assistência social como política pública. A Política de Assistência Social passou, então, a assumir a centralidade sociofamiliar no âmbito de suas ações.

A partir desse contexto, a Política de Assistência Social reordenou suas ações na perspectiva de aperfeiçoar o sistema descentralizado e participativo, instituindo o Sistema Único da Assistência Social – SUAS, aprovado pelo Conselho Nacional de Assistência Social.

Com o SUAS, foram constituídos os Centros de Referência da Assistência Social – CRAS e os Centros de Referência Especializados de Assistência Social – CREAS, responsáveis pela prestação de serviços, integrando a rede de assistência social, da coordenação da rede de serviços da assistência social e da articulação com outras políticas. Os CRAS são destinados à proteção social básica. Nesse sentido são desenvolvidos serviços socioeducativos e atividades de acesso e geração de renda, destinados a famílias e indivíduos em situação de vulnerabilidade social. As pessoas idosas são atendidas nesses Centros por intermédio dos grupos e centros de convivência e recebem o benefício de prestação continuada – BPC.

Nos CREAS, são atendidos também os indivíduos e famílias em situação de risco, cujos direitos tenham sido violados. As pessoas idosas são atendidas por intermédio dos centros-dia e atenção domiciliar e instituições de longa permanência para idosos.

#### **4. Política Nacional do Idoso**

A Lei nº 8.842/94, que instituiu a Política Nacional do Idoso, foi sancionada em 4 de janeiro de 1994 e tem por objetivo assegurar os direitos sociais do idoso, promovendo sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade. A lei define programas e serviços destinados às pessoas idosas nas áreas de assistência social, saúde, esporte, cultura, habitação, justiça e trabalho.

Dessa forma e considerando as demandas sociais, econômicas e culturais da população idosa, a Política Nacional do Idoso caracteriza-se como uma política que integra os serviços, programas e projetos

intraministeriais e interministeriais de promoção e proteção dos idosos. Como uma política em que as ações são dirigidas a atender as necessidades básicas desse contingente populacional, orienta-se pelas seguintes diretrizes:

- a) Viabilizar formas alternativas de participação, ocupação e convivência dos idosos, proporcionando-lhes integração às demais gerações;
- b) Promover a participação e a integração dos idosos, por intermédio de suas organizações representativas, na formulação, implementação e avaliação das políticas, planos, programas e projetos a serem desenvolvidos;
- c) Priorizar a atenção ao idoso por intermédio de suas próprias famílias, em detrimento da internação em instituições de longa permanência, com exceção dos idosos que não tenham condições de garantir sua sobrevivência;
- d) Descentralizar as ações político-administrativas;
- e) Formar e reciclar recursos humanos na área de geriatria e gerontologia;
- f) Implementar um sistema de informação da política, dos serviços oferecidos, dos planos, programas e projetos em cada nível de governo;
- g) Estabelecer mecanismos que favoreçam a divulgação de informações de caráter educativo com respeito aos aspectos biopsicossociais do envelhecimento;
- h) Priorizar a atenção aos idosos em instituições públicas e privadas prestadoras de serviços; e
- i) Apoiar estudos e pesquisas sobre as questões do envelhecimento.

Para a implementação da Lei nº 8.842/94, foi elaborado o Plano Integrado de Ação Governamental para o Desenvolvimento da Política Nacional do Idoso, em 1996. Foram realizados cinco fóruns regionais para sua implantação de forma integrada e descentralizada, por intermédio dos estados e municípios.

A Política Nacional do Idoso instituiu várias modalidades de atendimento ao idoso, como os centros de convivência, o atendimento domiciliar, as casas-lares, os centros-dia, oficinas abrigadas de trabalho e outras formas alternativas de atendimento. Tanto na Política Nacional do Idoso quanto no Estatuto do Idoso, destaca-se a importância do atendimento do idoso na família, em detrimento do atendimento asilar.

No Brasil, a rede de serviços de atenção ao idoso ainda não está estruturada. Por ocasião dos seminários, fóruns e encontros para discutir o tema, sempre vem à tona a necessidade de se criar e implementar serviços como os centros-dia e o atendimento domiciliar, instituições de longa permanência humanizadas, além da melhoria das condições dos centros de convivência. Os serviços mencionados têm o seguinte conceito:

Centro de Convivência – é o espaço destinado à frequência dos idosos e de seus familiares, onde são desenvolvidas, planejadas e sistematizadas ações de atenção ao idoso, de forma a elevar a qualidade de vida, promover a participação, a convivência social, a cidadania e a integração intergeracional;

Atendimento Domiciliar – é aquele prestado à pessoa idosa com algum nível de dependência, com vistas à promoção da autonomia, permanência no próprio domicílio, reforço dos vínculos familiares e de vizinhança;

Casa-Lar – é uma alternativa de atendimento que proporciona uma melhor convivência do idoso com a comunidade, contribuindo para sua maior participação, interação e autonomia;

Centro-Dia – caracteriza-se por ser um espaço para atender idosos que possuem limitações para realização das Atividades de Vida Diária (AVD), que convivem com suas famílias, porém, não dispõem de atendimento de tempo integral, no domicílio;

Instituição de Longa Permanência (ILPI) – Atendimento Integral Institucional – é aquele prestado em uma instituição asilar, prioritariamente aos idosos sem famílias, em situação de vulnerabilidade, oferecendo-lhes serviços nas áreas social, psicológica e médica, de fisioterapia e de terapia ocupacional e outras atividades específicas para este segmento social (MPAS, 2000).

Com o aumento da população idosa, há uma grande demanda pela estruturação da rede de serviços que assegurem a manutenção dos idosos na família, estimulando sua autonomia e melhor qualidade de vida.

No Brasil, a maioria das instituições de longa permanência é filantrópica e muitas dessas instituições não contam com infraestrutura adequada, nem com profissionais habilitados para o cuidado de idosos.

A pesquisa *Características das Instituições de Longa Permanência para Idosos*, realizada pelo IPEA/SEDH-2007, na região centro-oeste do país, demonstra que 66% das instituições são filantrópicas; 24,6% públicas; 4,4% mistas e 4,8% com fins lucrativos. Residem nessas instituições 5.529 pessoas, o equivalente 0,6% da população idosa. Na região, são 249 ILPIs, porém somente 239 responderam o questionário.

Das instituições pesquisadas, 22% declararam que os serviços de saúde utilizados são próprios, enquanto 93,9% disseram fazer uso do SUS, sendo que 49% declararam oferecer serviços de fisioterapia; 32% psicológicos; 28% terapia ocupacional e 10,2% fonoaudiologia.

Na região norte, foram identificadas 49 instituições de longa permanência para idosos sendo 63% delas de cunho filantrópicas, apenas uma privada com fins lucrativos e 15 públicas municipais. Em torno de 78% informaram oferecer serviços médicos, porém apenas 22% responderam que os serviços oferecidos são próprios. Em relação aos recursos humanos, 22% desempenham a função de cuidador; 28% serviços gerais e apenas 10% são profissionais como médicos, fisioterapeutas, terapeutas ocupacionais e dentistas. Na região, residem em ILPIS 1.159 pessoas idosas, o equivalente a 0,1% da população idosa na região. Nas demais regiões, a pesquisa está sendo concluída.

Observa-se que o percentual de idosos institucionalizados é insignificante nas duas regiões, existe grande demanda por esses serviços. Estão surgindo inúmeras instituições, no entanto, grande parte das ILPIS, fornecem serviços totalmente inadequados, além de funcionarem clandestinamente e sem pessoas preparadas para tratar e cuidar dos idosos.

Referida pesquisa está sendo de grande relevância para implementação de políticas públicas adequadas nas instituições de longa permanência para idosos no país, sendo a primeira vez que se realiza uma pesquisa em âmbito nacional sobre o tema.

## **5. Estatuto do Idoso**

A aprovação do Estatuto pode ser considerada uma grande conquista da sociedade. O Estatuto do Idoso consolidou direitos já assegurados na Constituição, além de instituir instrumentos legais capazes de coibir a violação desses direitos. Ademais, complementou a Política Nacional do Idoso.

Constam no Estatuto 118 artigos destinados a regular os direitos assegurados às pessoas com sessenta anos e mais de idade. Essa lei dispõe sobre os direitos fundamentais e de cidadania que dizem respeito a saúde, educação, habitação, transporte, alimentação e convivência familiar e comunitária, profissionalização, cultura, esporte e lazer, previdência e assistência social, assistência judiciária, medidas específicas de proteção aos idosos de um modo geral e, principalmente, aos institucionalizados. O Estatuto contempla, também, exigências de

atendimento adequado nas instituições de longa permanência. Com a lei, todos os que maltrataram os idosos serão, doravante, punidos por seus atos.

O Estatuto do Idoso abrange diversas áreas e tem no idoso seu principal protagonista. A seguir, serão abordadas as áreas que integram a seguridade social, ou seja, a previdência, a saúde e a assistência social.

### *5.1 Previdência social*

No capítulo VII, do Estatuto do Idoso, os arts. 29, 30, 31 e 32 referem-se à previdência social. Entre esses artigos, destaca-se a data base para os reajustes das aposentadorias e pensões, observando critérios de cálculos que preservem o valor real dos salários, o que pode ser considerada uma conquista importante para essa população.

No Brasil, o Sistema Previdenciário vem enfrentando sérias dificuldades. No que diz respeito à relação contribuinte/aposentado (razão de dependência), observam-se, nas últimas décadas, alterações significativas. Essa relação caiu drasticamente: no ano de 1940, tínhamos 31 contribuintes para cada beneficiário; no início da década de 1980, a proporção era 2,9 para 1. Hoje, temos menos de dois contribuintes para cada beneficiário (OLIVEIRA, 2004 apud CAMARANO, 2004).

Com o acelerado processo de envelhecimento da população brasileira, a Previdência Social vem buscando alternativas para equilibrar seu déficit e garantir aposentadoria digna aos contribuintes. Mas esta é uma questão de difícil solução, dada a conjuntura econômica, política e social do país. Uma conjuntura que expõe as enormes desigualdades existentes e as dificuldades que cercam o estabelecimento de acordos políticos. Diante disso, o idoso é visto como um peso e não como um cidadão que contribuiu e que deve ter seus direitos assegurados.

A cobertura social dos idosos (60 anos ou mais), no Brasil, encontra-se em patamares elevados. Cerca de 8 em cada 10 idosos no país recebem alguma espécie de benefício contributivo ou assistencial.

### *5.2 Saúde*

No Estatuto do Idoso, no capítulo reservado ao direito à saúde, houve grandes avanços, entre eles, um de grande impacto para a sociedade: a proibição de discriminação contra os idosos nos planos de saúde. Esses planos vinham aplicando valores abusivos em função da idade do segurado.

A maioria das medidas do Estatuto do Idoso já está contida na Constituição de 1988. O Sistema Único de Saúde – SUS, apesar dos avanços decorrentes do atendimento descentralizado e participativo, não está ao alcance de toda a população idosa que, muitas vezes, não consegue ter acesso a ele.

O Ministério da Saúde editou a Portaria GM nº 2528, de 19 de outubro de 2006, instituindo a Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa, a qual define que a atenção a saúde deste segmento populacional terá como porta de entrada a atenção básica – Saúde da Família, tendo como referência a rede de serviços especializada de média e alta complexidade.

Faltam recursos humanos capacitados para o trato com o idoso. São poucos, no país, os geriatras e gerontólogos, havendo necessidade de capacitação de recursos humanos na área da saúde. Paralelamente, urge a destinação de mais verbas e investimentos para a prevenção de doenças e a promoção da saúde.

No contexto atual, não há mais como esperar a adequação do sistema de saúde para atender às necessidades dos idosos. Deve-se perseguir a eficácia e a racionalidade para o financiamento das ações. Devem-se buscar critérios mais rígidos para melhor eleger os serviços prestados, otimizar e aplicar os recursos de forma adequada, estruturar a rede de serviços, a organização dos idosos e serviços voluntários.

Sabe-se que, quando há investimento na prevenção e promoção da saúde, evitando-se sequelas incapacitantes, o envelhecimento bem-sucedido pode ser alcançado por parcela significativa dos idosos.

Uma das estratégias para proteção da saúde é reforçar os sistemas de apoio social oferecidos pelas famílias, por amigos, por grupos de autoajuda e pelas redes sociais, devendo ser considerada a importância do conhecimento sobre essas formas de suporte em cada região do país.

O Estado deve ter papel preponderante na promoção, proteção e recuperação da saúde do idoso nos três níveis de gestão do SUS, visando a otimizar o suporte familiar, sem transferir para a família a responsabilidade em relação a esse segmento populacional.

Uma forma de assegurar um atendimento digno à população idosa é a estruturação da rede de serviços pelo Estado, a implementação do atendimento em hospital-dia, a ampliação dos centros de referência do idoso, a capacitação dos cuidadores familiares, além da ampliação do atendimento domiciliar.

### 5.3 Assistência social

No âmbito da assistência social, a grande conquista do Estatuto do Idoso foi o disposto no art. 34, que concede benefício mensal de um salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social. O direito a esse benefício, concedido às pessoas com 65 anos ou mais, já constava da LOAS. A Medida Provisória de nº 1.599-38, de 11 de novembro de 1997, havia fixado em 67 anos a idade da pessoa para ter direito ao BPC. Outras medidas foram editadas permanecendo a mesma idade, como as de nº 1.599-42, de 05.03.1998; 1.599-50, de 22.10.1998, e assim sucessivamente. A partir da edição do Estatuto do Idoso, no entanto, têm direito ao benefício os idosos com idade igual ou superior a 65 anos.

Outra conquista assegurada no Estatuto do Idoso refere-se à forma de cálculo para a concessão do BPC e, com isso, na renda *per capita* que dá direito ao benefício, não se computa mais sua concessão a outro membro da família. Isso já vem sendo aplicado, devendo ser beneficiados um número significativo de idosos. Ainda no capítulo da assistência social, a participação de até 70% da renda do idoso para a instituição prestadora de serviços é um exemplo de exercício da cidadania.

No capítulo sobre a fiscalização das entidades de atendimento, o Estatuto do Idoso apresenta os vários mecanismos que podem levar à autuação das instituições que não prestarem serviços dentro dos padrões exigidos pela lei. Esse capítulo é um dos avanços significativos quanto ao atendimento institucional.

## 6. Conselhos de direitos

O Conselho Nacional dos Direitos do Idoso passou a atuar como órgão colegiado de caráter deliberativo a partir de 17 de junho de 2004, quando foi assinado o Decreto nº 5.109, antes o CNDI só tinha caráter consultivo de acordo com o Decreto nº 4.227, de 13 de maio de 2002.

Os Conselhos de Direito, como órgãos de controle democrático das políticas públicas, devem ser os atores principais no acompanhamento, avaliação e controle na implementação das políticas públicas, de modo a assegurar o cumprimento das leis e contribuir, dessa forma, para a inclusão social e o desenvolvimento, como parte de um processo civilizatório da humanidade. Tal questão está visceralmente ligada à realização dos direitos humanos, vez que trabalha o problema da omissão estatal em sua implementação.

A Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, em ação conjunta com o Conselho Nacional dos Direitos do Idoso, realizou a I Conferência Nacional dos Direitos do Idoso, de 23 a 26 de maio de 2006. A conferência teve caráter deliberativo e como tema “Construindo a Rede de Proteção e Defesa da Pessoa Idosa”.

Com as deliberações da conferência foi elaborado o Plano Nacional para implementação das deliberações, o qual recomenda aos gestores públicos, às famílias e à sociedade unir esforços e mobilização para sua implementação. O objetivo do Plano é orientar a construção da Rede Nacional de Proteção e Defesa da Pessoa Idosa em cumprimento à Política Nacional do Idoso, ao Estatuto do Idoso, às recomendações da II Assembleia Mundial do Envelhecimento e, às deliberações da I Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa, buscando vincular o envelhecimento ao desenvolvimento social, econômico e aos direitos humanos.

A estruturação e implementação da Rede de Proteção e Defesa da Pessoa Idosa – RENADI é uma necessidade urgente, a população idosa está aumentando em ritmo acelerado – segundo Pesquisa de Amostra a Domicílio – PNAD 2006, são em torno 19,1 milhões de pessoas com 60 anos e mais de idade. É preciso revitalizar os centros de convivência existentes e criar mais, humanizar as instituições de longa permanência para idosos, criar centros-dia, implantar atendimento domiciliar, além de programas e projetos destinados a esse público alvo.

A RENADI deve ser desenvolvida de forma articulada com as áreas de: saúde, assistência social, previdência social, cultura, esporte, educação, justiça, direitos humanos, defensorias públicas, centros de prevenção à violência contra a pessoa idosa, entre outros órgãos públicos e instituições privadas. A indicação de estruturar uma rede de proteção e defesa da pessoa idosa vem sendo indicada há quase três décadas.

## **7. Uma convenção sobre Direitos dos Idosos**

Cabe anotar que, desde 1973, a Organização das Nações Unidas vêm discutindo sobre os direitos da pessoa idosa. No final da década de 1980, na América Latina e no Caribe, foram incorporadas medidas específicas em favor da pessoa idosa no Protocolo Adicional da Convenção Americana sobre Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais, o Protocolo de San Salvador. Em agosto de 1982, aconteceu a I Assembleia Mundial do Envelhecimento, em Viena, na Áustria, resultando em um Plano de Ação para o Envelhecimento e a II Assembleia,

em abril de 2002, em Madri, na Estratégia Regional de Implementação para América Latina e Caribe do Plano de Ação Internacional de Madri sobre o Envelhecimento – 2004 e a Declaração de Brasília – 2007.

O Brasil, como país membro da Organização das Nações Unidas, vem dando seguimento às recomendações da ONU e, principalmente, às recomendações da Declaração de Brasília no que diz respeito à designação de um relator do Conselho de Direitos Humanos da ONU para velar pelos direitos da pessoa idosa, bem como nas discussões sobre a criação de uma convenção da pessoa idosa.

A convenção sobre direitos da pessoa idosa é esperada, tanto que a proposta foi apresentada na 46ª Sessão de Desenvolvimento Social da ONU, em fevereiro de 2008, com discussões na XXXII Sessão de População e Desenvolvimento da CEPAL, realizada em junho de 2008, em Santo Domingo – República Dominicana, ocasião em que foi aprovada a Resolução nº 644, que trata sobre o tema.

O Brasil, por intermédio da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, vem acompanhando todo esse processo com o Ministério das Relações Exteriores, interlocutor oficial, e apoio técnico da Comissão Econômica para América Latina e Caribe – CEPAL. Em setembro de 2008, uma reunião com países membros da CEPAL e especialistas na área do envelhecimento terá como pauta discutir sobre a importância de uma convenção para as pessoas idosas.

A importância de uma convenção internacional advém do fato de que, além de desencadear o processo de discussão sobre a situação do idoso no mundo, gera compromissos do país signatário e adoção de políticas sociais destinadas a garantir aos idosos o ali estabelecido.

## **8. Conclusões**

É sempre bom lembrar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos afirma que a qualidade de vida é tão importante quanto a longevidade e que os idosos devem ser considerados membros integrantes da sociedade, tendo direitos a uma vida plena, saudável, segura e satisfatória.

As legislações, resultados de pactos e consensos não são somente faculdades, explicitam direitos, cabendo aos idosos conhecê-las e exercer tais direitos, na condição de protagonistas da ação.

O descompasso entre as atribuições e deveres do Estado e a falta de implementação dos direitos consignados pelo poder público tem sido, seguramente, um dos maiores problemas da sociedade da atualidade: a

falta da realização dos direitos fundamentais. Nesse sentido, afirma Bobbio (1992, p. 24) que “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto de justificá-los, mas de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”.

Para que as políticas públicas sejam implementadas, é fundamental que a pessoa idosa e a sociedade exerçam sua cidadania. No Brasil, os idosos estão adquirindo consciência de sua importância social e política, pressionando as autoridades públicas para a elaboração de leis que os beneficiem – como o Estatuto do Idoso que se destaca como uma iniciativa desse movimento – e exigindo que nos programas de governo sejam assegurados seus direitos.

Há leis no Brasil com previsão de direitos para a pessoa idosa, mas que, na maioria das vezes, não são cumpridas, diante da ausência de mecanismos fortes e implementados de controle social. Os idosos devem participar ativamente dos movimentos sociais, firmar pactos entre governo locais e sociedade como uma estratégia de mudanças. Para que as ações aconteçam, é preciso pressão e um dos grandes desafios é fortalecer as organizações de defesa de direitos, tendo a pessoa idosa à frente como protagonista porque se tratam de cidadãos com direito a ter direitos.

O atendimento às pessoas idosas ainda não está estruturado de forma adequada, existindo uma grande demanda e poucos programas, projetos e serviços. Há necessidade de alocação de recursos nas três esferas de governo para implementação da política do idoso como uma política pública. É sempre bom lembrar que democracia requer financiamento das políticas públicas.

## **Bibliografia**

- BARROSO, Celeste Taques Bittencourt. *O idoso no direito positivo brasileiro: legislação federal, estadual (Minas Gerais) e municipal (Belo Horizonte) – período de abrangência: 1917/2000*. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, 2001.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção a Saúde. Envelhecimento e saúde da pessoa idosa. *Cadernos de atenção básica nº 19*. Brasília: Ministério da Saúde, 2007.
- \_\_\_\_\_. Ministério da Previdência e Assistência Social. Secretaria de Políticas de Assistência Social. *Padrões mínimos de financiamento de serviços e programas de atenção à pessoa idosa*. Versão Preliminar. Maio/2000.

- \_\_\_\_\_. Ministério da Previdência e Assistência Social. Secretaria de Estado de Assistência Social. *Lei Orgânica da Assistência Social (1993)*: legislação suplementar. Brasília: Ministério da Previdência e Assistência Social. Secretaria de Estado de Assistência Social, 2 ed. 2001.
- \_\_\_\_\_. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome. Secretaria Nacional de Assistência Social. *Política Nacional de Assistência Social – PNAS / 2004*. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome. Secretaria Nacional de Assistência Social, 2004.
- \_\_\_\_\_. Presidência da República, Secretaria Especial dos Direitos Humanos. *Informe Brasil para a II Conferência Regional Intergovernamental sobre Envelhecimento na América Latina e Caribe*. Brasília: Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.
- \_\_\_\_\_. Presidência da República, Secretaria Especial dos Direitos Humanos. *Plano Nacional de Implementação das Deliberações da I Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa*. Brasília: Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.
- CAMARANO, Ana Amelia (Org.) *Os novos idosos brasileiros: muito além dos 60?*. Rio de Janeiro: IPEA, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Características das instituições de longa permanência para idosos – Região Norte*. Brasília: IPEA. Presidência da República, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Características das instituições de longa permanência para idosos – Região Centro-Oeste*. Brasília: IPEA. Presidência da República, 2008.
- CEPAL. *Estratégia regional de implementacion para América Latina y el Caribe de Plan de Accion Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento*. CEPAL: Santiago do Chile, 2004.
- FILHO, Helio Abreu (Org.). *Comentários sobre o Estatuto do Idoso*. Secretaria Especial dos Direitos Humanos: Brasília, 2004
- FREITAS, Elizabete Viana de.; PY, Ligia.; NÉRI, Anita Liberalesso.; CANÇADO, Flávio Aluísio Xavier.; GORZONI, Milton Luiz.; ROCHA, Sônia Maria da.: et al. *Tratado de Geriatria e Gerontologia: políticas de assistência ao idoso: A construção da Política Nacional de Atenção à Pessoa Idosa no Brasil*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2002.
- MENDONÇA, Jurilza M. B. *Direitos humanos e pessoa idosa: a efetividade do Estatuto do Idoso sob a ótica dos Conselhos Estaduais do Idoso*. Tese de mestrado. Universidade Católica de Brasília: Brasília, 2005.
- NAÇÕES UNIDAS. Plano de Ação internacional sobre o envelhecimento. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2003.
- NAVARRO, Sandra H. *Marco legal y de políticas a favor de las personas mayores en América Latina*. Série población y desarrollo. Santiago do Chile: Nações Unidas, 2004.

## SEÇÃO X – POLÍTICA DE ATENDIMENTO

### A PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL EM PROCESSO DE ENVELHECIMENTO

**Maria Helena Alcântara de Oliveira  
Erenice Natalia S. de Carvalho**

**Resumo:** Este capítulo tem como foco a pessoa com deficiência intelectual e múltipla em processo de envelhecimento, dando ênfase à família como cuidadora. O aumento da expectativa de vida dessa população específica evidencia a necessidade de considerar as demandas de cuidado que são acrescentadas ao longo do processo de envelhecimento. O apoio multidisciplinar que passa a requer, bem como as mudanças na estrutura familiar correspondentes a sua nova condição, exigem atenção da sociedade e o combate à dupla carga de mitos e preconceitos – contra a velhice e a deficiência. São questões afetas, tanto à pessoa com deficiência como aos seus pais idosos, muitas vezes, responsáveis principais, ou únicos, pelo seu cuidado. A questão é multidisciplinar e exige soluções em diferentes âmbitos. O capítulo mostra a experiência e a perspectiva da APAE do Distrito Federal, uma instituição dedicada à educação profissional e trabalho que desenvolve, também, um programa de atendimento socioocupacional voltado para adultos em processo de envelhecimento. As perspectivas institucionais ampliam-se para a implantação de um centro de desenvolvimento social e qualidade de vida para idosos da comunidade.

**Palavras-chave:** envelhecimento, família, deficiência intelectual e múltipla.

**Abstract:** This chapter draws attention to the person with intellectual and multiple disabilities in aging process, focusing on the family, while caregiver. The increase in life expectancy of this specific population group shows the need of considering the demands of care that are added along the process of aging. The multidisciplinary support that the elder person with disability requires, as well as the changes occurred in the familiar structure corresponding to this new condition, demands attention of the society and the combat to the a double burden of myths and prejudices – against old age and disability. These matters affect both people with disabilities and their elder parents, who are, many times, the principal persons, or the only ones, in charge for their care. It is, therefore, a multidisciplinary issue that requires solutions in different scopes. The chapter shows the experiences and perspectives of Apae, located in the Federal District, an institution devoted to the professional education and work, that also develops a socio-occupational program dedicated to adults in aging process. The institution's perspectives increase in order to implement a center for social development and quality of life for the senior community.

**Key words:** aging, family, intellectual and multiple disabilities

## 1. Introdução

A preocupação com o envelhecimento da população vem tomando proporções cada vez maiores em âmbito mundial, tendo em vista o aumento da expectativa de vida alcançado nas últimas décadas. Em países desenvolvidos, os recursos que promovem a efetiva qualidade de vida do idoso contemplam seu atendimento nas áreas de saúde, de assistência social, moradia, lazer, entre outras. Além disso, estão sendo gradativamente intensificados, mediante o desenvolvimento de políticas públicas afirmativas voltadas para esse segmento social. O mesmo, entretanto, não se observa em países emergentes como o Brasil, onde os avanços são ainda incipientes.

Previsões estatísticas informam que, por volta do ano 2020, nosso país ocupará o sexto posto em população idosa no mundo, requerendo estudos que visem a aprofundar os conhecimentos sobre o perfil do idoso e sua situação em geral, de modo a propiciar-lhe melhores condições de vida. Evidencia-se a necessidade de um debate amplo e transversal, abordando políticas públicas, legislação em vigor, projetos com idosos, aspectos socioculturais, entre outros, criando espaço de diálogo sobre os desafios enfrentados na questão do envelhecimento.

## 2. Concepção de deficiência intelectual e múltipla

No manual *Acessibilidade para pessoas com deficiência intelectual no mundo do trabalho: orientações para empresas*, de autoria da Federação Nacional das Apaes com nossa participação, a seguinte concepção de deficiência intelectual é apresentada:

*A deficiência intelectual* é uma condição caracterizada pelo atraso no desenvolvimento cognitivo, de modo que a pessoa, ao longo de sua infância e adolescência, não chega a alcançar plenamente o desenvolvimento de suas capacidades intelectuais superiores, tais como abstração, raciocínio lógico e generalização. Ao mesmo tempo, evidencia limitação diferenciada, em nível e quantidade, em habilidades adaptativas de natureza acadêmica, conceitual e social, frente às demandas de seu meio físico e social.

Muitas vezes, a deficiência está associada a problemas orgânicos, mas o ambiente social é o fator que mais contribui para a sua constituição subjetiva, seu desenvolvimento e participação em diferentes contextos. Desse modo, quando garantidas condições favoráveis de apoio e interação social e de acessibilidade à vida comunitária e aos bens da cultura, ampliam-se as expectativas de desenvolvimento cognitivo e afetivo da pessoa, bem como os horizontes para a sua realização pessoal e social (FENAPAES, 2007, p. 7).

Quanto à deficiência múltipla, caracteriza-se na Política Nacional de Educação Especial (MEC, 1994, p. 15) como “associação, no mesmo indivíduo, de duas ou mais deficiências primárias (mental/visual/auditiva/física), com comprometimentos que acarretam atrasos no desenvolvimento global e na capacidade adaptativa”.

A deficiência múltipla abrange uma ampla e variada possibilidade de associação de deficiências, caracterizando-se pela heterogeneidade das condições do sujeito, a depender de aspectos como:

- (a) tipo e número de deficiências associadas
- (b) abrangência de áreas comprometidas
- (c) idade de aquisição das deficiências
- (d) impacto das deficiências associadas sobre as condições do sujeito.

A deficiência múltipla pode apresentar-se mediante a associação das seguintes categorias:

- (a) física e psíquica
- (b) sensorial e psíquica
- (c) sensorial e física
- (d) física, psíquica e sensorial

Tendo em vista a ampla diversidade que caracteriza a múltipla deficiência, o conhecimento de sua incidência é importante para pensar medidas interventivas, bem como o desenvolvimento de políticas públicas de apoio à pessoa e a sua família, tendo em vista seus direitos e oportunidades de participação cidadã.

As concepções de deficiência intelectual e múltipla consideradas nesta seção dão visibilidade à complexidade que cerca a aprendizagem, o desenvolvimento e a qualidade de vida da pessoa que vive a experiência individual e social da deficiência. Em diferentes contextos, lidar com seus efeitos cotidianamente nas dimensões intelectual, socioadaptativa, de saúde e outras, constitui um grande e contínuo desafio individual e familiar. A visão de complexidade torna-se evidente quando pensamos esses efeitos nos espaços e nos tempos vividos, constantemente em transformação. Do mesmo modo, quando colocamos em foco as relações grupais e institucionais circunscritas nas culturas em que se inserem os sujeitos e seus familiares. A questão temporal assume, neste trabalho, uma importância particular, porque tematiza o ciclo de vida do sujeito e do grupo familiar, mais especificamente a velhice, como consideramos a seguir.

### **3. Multidimensionalidade do processo de envelhecimento**

As questões relacionadas à velhice e ao envelhecimento extrapolam o campo médico, implicando dimensões individuais, familiares e socioculturais mais amplas. Em estudo recente desenvolvido pelo SESC Nacional e de São Paulo (2007),<sup>1</sup> os autores concluíram que

De modo geral a imagem da velhice é mais negativa que positiva – mas está longe de ser apenas negativa, sobretudo na perspectiva da população idosa, que percebe tanto aspectos negativos quanto positivos em sua condição. Há consciência de que há um forte preconceito social contra a pessoa idosa, ao mesmo tempo em que os idosos avaliam que ser idoso, hoje, é melhor do que já foi ser idoso ou idosa na época em que eram mais jovens.

A percepção de melhoria para os próprios idosos reflete a nova visão de velhice que se busca construir ultimamente: o combate aos mitos e preconceitos que cercam essa fase do ciclo vital e nas condições contextuais que implicam qualidade de vida mais favorável. Apesar da perda gradual do vigor físico e da disposição mental, bem como a condição de dependência ou o aparecimento de doenças no processo de envelhecimento, a chegada da velhice pode estar associada à vontade de viver, podendo a pessoa idosa sentir-se satisfeita, feliz e disposta, no compartilhamento cotidiano (COLL; PALÁCIOS; MARCHESI, 1995).

Apenas em idade mais avançada a sensação de velhice, plena ou parcial, passa a ser sentida de maneira mais evidente. A postergação dos efeitos da velhice deve-se, segundo o estudo realizado pelo SESC, às conquistas alcançadas, tais como a aposentadoria; a gratuidade nos transportes; a promulgação do Estatuto do Idoso; o atendimento preferencial em filas; a oferta de mais opções de lazer para esta faixa etária, além das melhorias na saúde (medicamento, equipamento, atendimento médico etc.). Esses resultados demonstram o efeito positivo de ações e políticas afirmativas, empreendidas em favor desse grupo social.

Em relação à saúde, alguns aspectos podem ser considerados no processo de envelhecimento. No aspecto cognitivo, estudos revelam certo declínio cognitivo no idoso saudável, inclusive o aparecimento de quadros demenciais tardios, cuja incidência aumenta com a elevação da idade, a partir dos 65 anos. Esses quadros demenciais podem ser observados entre os idosos com deficiência intelectual. Pesquisas indicam essa evidência, principalmente, entre os portadores de Síndrome de Down, em que são identificados sinais de senilidade precoce (ABRISQUETA-GOMEZ, 2004; CALDAS, 2004).

Referidos resultados orientam para a realização de pesquisas neuropsicológicas e de cunho social e cultural, de modo a evidenciar a natureza do declínio das funções cognitivas em sujeitos com deficiência intelectual, bem como suas implicações no convívio social, familiar e nos processos de intervenção. Entre as implicações interventivas, podem ser citados o diagnóstico precoce; o acompanhamento da evolução clínica; a orientação medicamentosa e os programas de reabilitação (SANTOS, 2004).

O grupo de idosos com deficiência intelectual cresce com a ampliação da população idosa. No entanto, só recentemente o envelhecimento das pessoas com deficiência intelectual passou a preocupar a sociedade. Segundo Abrisqueta-Gomez (2004), os progressos técnicos e científicos aumentaram a expectativa de vida desse grupo específico, historicamente marcado por menos chance de sobrevivência até à velhice. Os resultados revelam implicações clínicas, psicológicas, sociais e assistenciais, como podemos constatar no conteúdo deste texto.

#### **4. Pais idosos e seus filhos com deficiência em processo de envelhecimento**

O prolongamento da vida das pessoas com deficiência tem mostrado uma situação que requer atenção e cuidado: o envelhecimento dos pais e dos filhos com deficiência. Caldas (2004, p. 65) considerou o seguinte aspecto em relação ao envelhecimento da pessoa com deficiência intelectual: “suas necessidades de saúde não são sequer compreendidas e como consequência, não é feito um planejamento específico para programas preventivos e que mantenham a capacidade funcional do deficiente mental na velhice”.

Quanto a esse aspecto, Caldas (2004) considera que o conceito de envelhecimento precisa ter novo significado, quando se trata dessa população específica, uma vez que seu declínio funcional requer apoio e cuidados intensivos. Nesse sentido, os cuidadores devem receber orientação técnica, institucional e emocional, de modo a enfrentar o desgaste físico e emocional, implicados no cuidar. Destacamos a situação enfrentada por um numeroso grupo de pais idosos que são, também, cuidadores, cujos filhos encontram-se em processo de envelhecimento.

Maria Amélia Vampré, da Diretoria para Assuntos Internacionais da Federação Nacional das Apaes – FENAPAE, produz e realiza traduções de trabalhos internacionais sobre o tema, divulgando-os para

profissionais, familiares e interessados no assunto. Em 2003, um artigo de sua autoria trouxe interessantes considerações acerca do envelhecimento da pessoa com deficiências intelectual e necessidades para o seu adequado atendimento:

Em países ricos e adiantados como Nova Zelândia, Inglaterra, Estados Unidos, França, etc. existe uma maior compreensão dos pais – até por uma questão de cultura – de fornecer moradia condigna, mesmo na existência dos pais, mas não necessariamente sob o mesmo teto, para jovens adultos com deficiência mental [...]

Este assunto – envelhecimento da pessoa com deficiência mental/intelectual – é de solução difícil como, de resto, é difícil encarar o envelhecimento de qualquer pessoa. Há enorme dificuldade dos pais encararem que os filhos possam ter vida autônoma e, considerando nosso profundo envolvimento com esses filhos, nossa superproteção, tantas vezes condenável, porém compreensível, acabamos sempre deixando para amanhã qualquer decisão de vermos nossos filhos como relativamente independentes de nós como se, ao fazê-lo, abrissemos mão de nossa responsabilidade de pais e estivéssemos cometendo grave erro ou pecado.

No Brasil, a manutenção do filho com deficiência na família é regra cultural, tendo em vista os laços afetivos que caracterizam as relações familiares. Sugestões transgeracionais estimulam a manutenção dos membros dependentes da família no seio do núcleo familiar. O que chama atenção no trecho da autora é a ambivalência que caracteriza o sentimento dos pais, divididos entre dar autonomia aos filhos envelhecidos e mantê-los sob os seus cuidados, sendo eles próprios idosos. Nesse sentido, é interessante pontuar o que afirmou Caldas (2004), ao considerar a necessidade que a família tem de estruturas sociais e institucionais para apoiar o membro idoso: apoio material, institucional, familiar e comunitário, dada sua própria condição, merecedora de cuidado.

Sobre esta temática, Maria Amélia Vampré, em 2008, traduziu e divulgou parte do texto intitulado “Paralelos do Envelhecimento”, de autoria da gerontóloga americana Nancy Breitenbach. Nesse trabalho, a autora discute alguns estudos que revelam como pais idosos cuidam de filhos que estão, também, em processo de envelhecimento, mencionando um estudo realizado na Austrália que revela que 20% das pessoas com deficiência intelectual vivem com os pais, cuja idade está na faixa dos 60 anos e acima.

Estudos em outros países industrializados, segundo a autora, reiteram a existência de grande contingente de famílias nas quais pais idosos permanecem responsáveis pelo cuidado dos filhos com deficiência maiores de 40 anos de idade. Os governos procuram oferecer serviços de atendi-

mento voltados para os idosos dependentes desses pais. Portanto, os próprios governantes já contam com as famílias que prestam cuidados, para compensar suas lacunas de serviços formais. Nesse caso, os adultos com deficiência intelectual em processo de envelhecimento têm que contar com o apoio de pessoas mais idosas, para dar-lhes assistência, quando elas mesmas deveriam ser alvo de cuidado.

Uma solução viável nesse caso seria a retirada do filho com deficiência, em tempo parcial ou integral, de modo a dar espaço aos pais idosos para descansar ou cuidar de sua saúde e afazeres cotidianos. Serviços como *respite care*, que propiciam um período de descanso temporário aos pais idosos, inclusive retirando o filho às noites, são propostos por profissionais, como exemplifica Nancy Breitenbach. Segundo a autora, dois aspectos são considerados positivos neste programa:

- a) Pais e filhos podem aprender a experimentar vivência em separado, dentro de uma atmosfera positiva planejada.
- b) É viável para o filho com deficiência poder contar com cuidados de emergência para o caso de doença de um dos pais, ou ambos, podendo receber cuidados adequados, em caso de ausência dos pais forçada pelas circunstâncias.

As limitações dessa solução são apontadas pela autora, lembrando que a separação pode ser traumática para a unidade familiar, podendo provocar sentimentos de perda e da razão de viver dos membros idosos da família. Por outro lado, os pais podem rejeitar o afastamento do filho, demandando que medidas alternativas de assistência e apoio sejam organizadas e disponibilizadas. Ao mesmo tempo, focalizando a pessoa com deficiência, o afastamento dos pais pode repercutir em sua vida emocional e em sua motivação social. Mais ainda, quando vivenciam o impacto da morte dos pais idosos, uma experiência revelada como muito dolorosa.

O próprio depoimento de Vampré, em agosto de 2008, demonstra a realidade dos sentimentos da família, em especial, da mãe:

Ninguém melhor do que nós mesmos que envelhecemos cuidando de um filho com deficiência grave, e que sentimos que a idade vai limitando as nossas capacidades de reação, compreende [...] tantas famílias que, sem qualquer apoio governamental, levam à frente uma responsabilidade pesada que a vida a elas conferiu.

Vamos estudar formas de ajudar os pais idosos, as próprias pessoas com deficiência intelectual, pensando como aliás já estamos fazendo, em formas de moradia apropriadas, em que se sintam bem e protegidos mesmo que à distância se for o caso, mas em segurança.

Nada pode afetar mais a auto-estima principalmente das mães, mais sensíveis aos problemas dos filhos do que os pais, do que sentir que toda uma vida passou em dedicação constante, 24 horas por dia, e os grandes desafios enfrentados não conseguiram ser completamente resolvidos, nem em parte, falando francamente. Esse é o grande desafio de nossos dias, neste início do século 21: se fundamos há muitos anos nossas organizações de famílias quando éramos jovens, quando a juventude e a força que dela emana nos ajudavam a viver, onde encontrar forças que não sejam dentro da espiritualidade sadia para viver dia após dia dando um constante cuidado a outra pessoa que nós mesmos merecíamos ter, em vez de nosso filho, ou além de nosso filho?

Este é um texto que fala de amargura, de ansiedade, de noites indormidas, de desafios imensos que a vida nos trouxe, a nós, famílias de pessoas com deficiência intelectual, principalmente as que têm deficiência grave e necessidades especiais múltiplas.

Que ele nos induza a uma reflexão ponderada, constante, em que surjam alegrias inesperadas para os pais, tão sobrecarregados de apreensões e justificados medos.

## **5. Em busca de soluções para o atendimento ao idoso com deficiência e sua família**

A situação descrita revela a necessidade de preparação para lidar com o fato, que tende a ampliar-se no futuro, antevendo problemas sociais importantes a requerer solução. Lima (2004, p. 170) considerou que “a maior insegurança das famílias em encarar o filho com deficiência mental como adulto, gira em torno exatamente, da falta de estruturas públicas e privadas que possam amparar essas pessoas”.

Como solução, a autora aponta a necessidade de esforços conjuntos da sociedade, envolvendo mídia, órgãos governamentais, movimentos sociais e outros, para conquistar respeito pelos direitos e bem-estar da pessoa idosa. Nesse sentido, a autora cita a Declaração Política e o Plano Mundial para o Envelhecimento, cuja implementação no país elevará a condição do idoso a cidadão de direito. Chama atenção, ainda, para a necessidade de integração entre políticas públicas e entre órgãos, buscando evitar o paralelismo de ações que fragmentam as iniciativas, as lutas e os fazeres na área, unificando esforços que viabilizem o uso dos recursos disponíveis.

Caldas (2004) chamou a atenção para a necessidade de prover serviços e programas de atenção ao idoso com deficiência intelectual na comunidade, levando em conta a complexidade de suas necessidades especiais. Afirma o reconhecimento da necessidade de uma abordagem interdisciplinar, aliada à competência técnica dos profissionais envolvidos e o desenvolvimento de programas de atenção adequados. Organizações internacionais, como a

*Inclusion Internacional* e outras, vêm colocando a questão da assistência aos pais e filhos com deficiência idosos em sua agenda, de modo a considerar, principalmente, as demandas da família.

Programas como os que buscam viabilizar a instalação de *residências inclusivas* são exemplos de alternativas que visam proporcionar locais para a pessoa com deficiência intelectual ou múltipla que vivenciam processo de envelhecimento, de modo a viverem suas vidas, em anos avançados, com qualidade e atendimento as suas necessidades específicas.

Alguns aspectos merecem particular atenção do governo e da sociedade, tendo em vista a necessidade de ações de planejamento. Primeiramente, a pessoa com deficiência idosa encontra-se na perspectiva da perda dos pais. Quando estes são os principais cuidadores, a situação torna-se agravante para a sua sobrevivência e qualidade de vida. Assume destaque questões como renda futura; moradia, bem como aspectos legais ligados a testamento, tutela e outros. A questão familiar é relevante, uma vez que muitas pessoas com deficiência não contam com outros membros na família, ficando, portanto, sozinhas após a perda dos pais. Por outro lado, quando têm irmãos e outros parentes, sua tutela influencia os novos núcleos familiares que irão integrar.

Para solucionar a questão, estudiosos têm alertado para a necessidade de maior conhecimento da realidade de famílias integradas por um, ou mais, membros com deficiência, levando em conta a estrutura e a dinâmica particular do núcleo familiar (MARQUES, 2000; ZARANZA, 2008). Demonstrando a influência mútua dos membros da família no desenvolvimento de uma dinâmica saudável no decurso do seu ciclo vital, as autoras enfatizam a atenção devida às famílias, recomendando que sejam alvos de cuidado e não apenas cuidadores.

Essa medida permite assistir profissionalmente a família e atuar na resiliência do grupo familiar. O foco na família justifica-se em muitos aspectos, inclusive quando se trata da definição dos apoios e serviços que a pessoa com deficiência intelectual e múltipla em processo de envelhecimento exige.

Por outro lado, as condições dos idosos com deficiência variam. Alguns contam com o firme apoio de suas famílias, aptas para o seu cuidado. Por sua vez, a própria pessoa com deficiência pode apresentar competência laboral, disposição e vigor para o lazer e uma vida social ativa, positiva e favorável. Contrariamente, há os que não dispõem dos mesmos recursos e possibilidades familiares, tendo saúde debilitada e história de incipientes condições de socialização e participação social. Muitos pais relatam

observar desânimo e humor depressivo nos filhos enquanto envelhecem, principalmente quando se tornam disfuncionais, não dispondo de condições ambientais motivadoras para a vida familiar, social e laboral.

Não há comprovação científica para a tese de que a depressão é uma consequência “natural” da deficiência ou de suas consequentes limitações. Supomos, em uma perspectiva contextual, que fatores ambientais contribuam para a qualidade de vida da pessoa com deficiência em processo de envelhecimento, envolvendo condições de saúde, de participação familiar e social da pessoa, tendo em vista suas necessidades afetivas, sociais e de aceitação. Do mesmo modo, de poder desempenhar papéis sociais compatíveis com a sua faixa etária e compartilhar condições favoráveis de sobrevivência e cuidados. Essa realidade demonstra que a velhice não é uma entidade uniforme e aponta para a multiplicidade de olhares e ações necessárias ao seu atendimento.

Finalmente, consideramos que as evidências de envelhecimento precoce e as mudanças funcionais que aparecem entre as pessoas com deficiência intelectual e múltipla, ainda na meia-idade, precisam ser conhecidas pelos prestadores de serviços, para que possam planejar eficientemente a oferta de serviços. A qualidade de vida, a saúde e a assistência pessoal, mediante a prestação de cuidados, desempenham um papel significativo diante das mudanças físicas e funcionais que afetam pessoas com deficiências em processo de envelhecimento.

Outro aspecto a ser contado nas perspectivas de solução diz respeito à aproximação entre os temas da deficiência e dos idosos, levantando oportunidades de aprofundamento teórico e empírico que tenham como resultado a produção de conhecimentos na área. Assim, oferecendo elementos que possam embasar políticas produtoras de bem-estar para idosos em situação de deficiência, bem como a criação de programas e serviços à disposição dessa população específica e de sua família.

É interessante considerar, ainda, a participação dos irmãos na perspectiva de apoio e assistência à pessoa com deficiência intelectual e múltipla em processo de envelhecimento. Por um lado, considerar os sentimentos desses irmãos e os efeitos causados pela convivência com um membro da família alvo de maior atenção e cuidado. Muitos foram preteridos, desde tenra idade. Outros, tornando-se cuidadores quando, ainda, dependiam de cuidado. No entanto, sua participação é uma alternativa considerável, tanto substituindo os pais, quando já indisponíveis para assumir a responsabilidade pelo filho idoso com deficiência, como para assumir seu lugar, quando já falecidos. Contar com apoio para esse trabalho é, entretanto, essencial.

## **6. Apontamentos sobre o processo de envelhecimento da pessoa com deficiência intelectual e múltipla**

O impacto do nascimento de uma criança com deficiência na família tem sido relatado pela literatura especializada, bem como as possibilidades de crescimento do núcleo familiar que, aceitando a situação e a pessoa, se une em colaboração para o bem-estar e o fortalecimento de todos. Na busca de soluções viáveis, muitas vezes sem orientação e apoio, algum integrante da família, mais comumente a mãe, termina isolando-se e privando-se do trabalho remunerado. Dependendo das condições econômicas da família, o fato contribui para a geração de pobreza e fragilidade da saúde do membro responsável pelo cuidado, com o passar dos anos e durante o ciclo vital da família.

Para ilustrar essa questão, propõe-se refletir sobre alguns problemas relacionados ao envelhecimento dos membros da família, em especial, do(a) filho(a) com deficiência intelectual e múltipla e seus pais, em questões isoladas de saúde, segundo aspectos lembrados por Nancy Breitenbach:

- Tanto o filho como os pais podem vir a adquirir perda auditiva a partir dos 40 anos, acrescentando a dificuldade de comunicação entre si e com os demais.
- Problemas visuais podem associar-se à realidade do processo de envelhecimento, tais como catarata ou, mesmo, cegueira.
- Alguns adultos com deficiência intelectual, se viverem em inatividade ou apresentarem problemas de metabolismo, podem desenvolver obesidade e limitação de mobilidade com a aproximação dos 40 anos. Para essa pessoa, a mobilidade pode tornar-se limitada ou inviável, sem ajuda técnica.
- Quanto aos pais, a resistência diminuída e a possibilidade de adquirir problemas osteomusculares podem reduzir sua capacidade de movimento, impossibilitando os cuidados físicos requeridos pelos filhos.

Referidas possibilidades independem das condições econômicas dos países, embora em sociedades mais desenvolvidas as ações de prevenção, de infraestrutura geral e de assistência existam e sejam mais eficazes. Essas condições tornam-se mais grave em países em desenvolvimento, nos quais vivem 2/3 das pessoas com deficiência do mundo.

## **7. Uma resposta institucional para a pessoa com deficiência intelectual e múltipla em processo de envelhecimento**

Em resposta a essa demanda, alguns programas estão começando a ser desenvolvidos no Brasil. A APAE do Distrito Federal tem, aproximadamente, vinte anos de atuação voltados para educação profissional e

trabalho, em programas destinados a jovens e adultos. Desde 2001 vem oferecendo o programa de “Atendimento Sócio-ocupacional”, destinado aos jovens e adultos (que são nominados aprendizes) com deficiência intelectual e múltipla em processo de envelhecimento. O programa nasceu da necessidade de atender a um grupo de aprendizes que não estavam conseguindo responder aos programas de educação profissional e trabalho, durante anos seguidos.

### *7.1. Condições da pessoa com deficiência intelectual e múltipla em processo de envelhecimento*

As limitações identificadas nos aprendizes dizem respeito a necessidades especiais que exigem apoios intensivos, contínuos ou pervasivos, em diversas áreas e âmbitos. Essa condição demanda um conjunto mais amplo de recursos e pessoas, tendo em vista condições cognitivas, físicas e adaptativas da pessoa, que impedem, ou limitam significativamente, sua aquisição de habilidades e competências exigidas para a efetiva participação em programas profissionalizantes e posterior encaminhamento ao mundo do trabalho.

### *7.2. O programa*

O programa “Atendimento Sócio-ocupacional” não foi organizado em uma perspectiva estática, mas vem realizando uma dinâmica que oferece oportunidade de progresso contínuo, que alcança a pessoa com deficiência e sua família. Tem como pressupostos as possibilidades de desenvolvimento humano em qualquer momento do ciclo vital. Considera, ainda, as perspectivas de evolução do próprio ciclo de vida familiar.

Os objetivos do programa têm como foco a independência e a autonomia de seus participantes, visando ao desenvolvimento de habilidades básicas de vida diária e de vida prática, construindo habilidades adaptativas, tais como: o autocuidado, a preservação do ambiente, a comunicação, a socialização, o usufruto dos bens comunitários, entre outros que contribuem para a qualidade de vida do aprendiz e de sua família. Atividades laborativas constituem parte integrante e valorizada desse ambiente educativo, envolvendo trabalhos manuais, atividades voltadas para o preparo de alimentos, participação no trabalho doméstico, organização e cuidado com os objetos pessoais, entre outros.

Para contribuir com o desenvolvimento individual e social dos aprendizes, promovendo a sua inclusão social, são ofertadas atividades fora da instituição, como hidroginástica, equoterapia, ioga, informática,

terapia pelas artes, atividades físicas, artísticas, culturais e de lazer. Essas atividades realizam-se na comunidade local ou em outros ambientes, mediante o empreendimento de pequenas viagens.

O programa “Atendimento Sócio-ocupacional” pode ser, portanto, uma alternativa persistente e duradoura, a depender do envolvimento de diversos atores e segmentos sociais, entre os quais se destaca o papel dos profissionais especializados e da família. Sendo uma alternativa em tempo integral, oferece oportunidade aos pais idosos, quando principais responsáveis pelo aprendiz, ou aos demais familiares, tempo para o cumprimento de suas tarefas, enquanto a pessoa com deficiência intelectual e múltipla em processo de envelhecimento recebe atendimento eficaz, que promove seu desenvolvimento e bem-estar social.

### *7.3. Necessidade de apoio da sociedade*

Para responder às demandas da pessoa com deficiência intelectual e múltipla em processo de envelhecimento, a APAE espera contar com o intercâmbio entre políticas públicas, além de participação da sociedade organizada e da comunidade local para o alcance das finalidades de sua atuação institucional. Esse esforço conjunto confere legitimidade e dá incremento às suas iniciativas, no sentido de mudar padrões e realidades adversas ao desenvolvimento e à convivência desse segmento social.

Essas ações se justificam, quando constatamos, com base em dados estatísticos, levantamentos, pesquisas, bem como em visitas a instituições internacionais, que o atendimento dispensado às pessoas com deficiência em processo de envelhecimento tem sido motivo de preocupação para a família, a sociedade e todos os envolvidos com educação, saúde e assistência social. Nesse sentido, movimentos organizados vêm buscando promover uma eficiente cadeia de ações que revelam à sociedade os direitos da pessoa com deficiência intelectual e múltipla em processo de envelhecimento.

É fundamental que se questione e demande atendimento, crescente e de qualidade, para essa população específica e sua família. Urge que conheçamos instrumentos e processos vivenciados por profissionais de outros países, para que tenhamos intercâmbio de experiências bem sucedidas, dentro e fora do âmbito educacional. Nesse sentido, a APAE do Distrito Federal pretende desenvolver um trabalho que implica a criação de uma unidade de atendimento especializado para essa clientela – um Centro de Desenvolvimento Social e Qualidade de Vida.

O projeto pretende beneficiar uma população com idade cronológica superior a 35 anos, considerando o envelhecimento precoce das pessoas

com deficiências significativas. Enfatiza as relações fraternas, considerando os irmãos como potenciais cuidadores da pessoa com deficiência intelectual e múltipla em processo de envelhecimento. Compromete-se, portanto, com sua preparação e apoio. A clientela elegível para o projeto é constituída por pessoas egressas de programas educacionais já em fase de finalização nas escolas locais, os próprios aprendizes atuais da APAE, além de outros beneficiários oriundos da comunidade.

Um aspecto importante considerado no projeto é a necessidade de construir lares seguros para o idoso com deficiência sem família. Ou para aquele cuja família reconheça não ter condição de responsabilizar-se por ele. Representa, portanto, uma iniciativa que busca responder aos anseios dos que vivem uma experiência única de desamparo, requerendo apoio social e institucional, não como proteção, mas como atenção ao direito individual e coletivo.

## Nota

<sup>1</sup> Trecho de *Percepções da velhice e auto-imagem da pessoa idosa*, publicação do SESC em colaboração com a Fundação Perseu Abramo.

## Bibliografia

- ABRISQUETA-GOMEZ, J. Neuropsicologia do envelhecimento cognitivo normal e patológico e sua relação com a deficiência mental. In: CLEMENTE FILHO, A. S.; GROTH, S. M. (Orgs.). *Envelhecimento e deficiência mental: uma emergência silenciosa*. São Paulo: Instituto Apae, 2004.
- CALDAS, C. P. O significado de cuidar de uma pessoa idosa que vivencia um processo demencial. In: CLEMENTE FILHO, A. S.; GROTH, S. M. (Orgs.). *Envelhecimento e deficiência mental: uma emergência silenciosa*. São Paulo: Instituto Apae, 2004.
- COLL, C.; PALÁCIOS, J.; MARCHESI, A. (Orgs.). *Desenvolvimento psicológico e educação: psicologia evolutiva*. v. 1. Porto Alegre: Artes Médicas, 1995.
- FEDERAÇÃO NACIONAL DAS APAES. *Acessibilidade para pessoas com deficiência intelectual no mundo do trabalho: orientações para empresas*. Brasília: Fenapaes, 2007.
- LIMA, M. de. Construindo uma sociedade para todos: apontamentos sobre as políticas sociais frente ao envelhecimento da pessoa com deficiência. In: CLEMENTE FILHO, A. S.; GROTH, S. M. (Orgs.). *Envelhecimento e deficiência mental: uma emergência silenciosa*. São Paulo: Instituto Apae, 2004.
- MARQUES, E. C. *Perturbações do espectro do autismo – ensaio de uma intervenção construtivista desenvolvimentista com mães*. Coimbra, Portugal: Quarteto, 2000.
- SANTOS, F. H dos. Sistemas de memória: funcionamento típico, atípico e reabilitação. In: CLEMENTE FILHO, A. S.; GROTH, S. M. (Orgs.). *Envelhecimento e deficiência mental: uma emergência silenciosa*. São Paulo: Instituto Apae, 2004.
- ZARANZA, N. I. de C. *Autismo e família: estudo dos aspectos familiares e sociais*. Dissertação de Mestrado, Universidade Católica de Brasília, 2008.

## SEÇÃO XI – ENTIDADES DE ATENDIMENTO E FISCALIZAÇÃO

### ENTIDADES DE ATENDIMENTO: A FISCALIZAÇÃO COMO FORMA DE COMBATE À EXCLUSÃO SOCIAL DA PESSOA IDOSA

Iadya Gama Maio

**Resumo:** O envelhecimento populacional é uma realidade mundial. A nova composição das famílias brasileiras denota um aumento na demanda pela modalidade de moradias coletivas. A garantia de abrigo digno é um direito social a ser garantido pelo Estado. Políticas públicas se fazem urgentes para atender uma demanda cada vez mais crescente. As instituições de longa permanência não são novidade no contexto do envelhecimento, mas a mudança de paradigma é a tônica do Estatuto do Idoso: garantir a qualidade e a dignidade na prestação dos serviços oferecidos. A fiscalização é medida que deve ser contínua e eficaz.

**Palavras chave:** idoso, instituição de longa permanência, fiscalização.

**Abstract:** Population aging is a global reality. The new composition of Brazilian families denotes an increase in demand for the type of collective housing. The guarantee of decent housing is a social right to be guaranteed by the state. Public policies are urgently required to meet an increasingly growing demand. The long-stay institutions are not novelties in the context of aging, but the change of paradigm is the tonic of the Statute of the Elderly: ensuring the quality and dignity for the services offered. The audit shall measure that should be continuous and effective.

**Keywords:** elderly, long-stay institution, surveillance.

## 1.Introdução

**P**ela legislação brasileira em vigor, a pessoa idosa é aquela que tem sessenta anos ou mais (Senado Federal, Estatuto do Idoso, 2004).

A população brasileira está envelhecendo. Em recente pesquisa da PNAD (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio), divulgada pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística),<sup>1</sup> sobre a Síntese de Indicadores Sociais 2008, é visível a mudança no perfil da população brasileira.

A participação da terceira idade na sociedade é cada vez maior, o número de nascimentos é cada vez menor e mesmo que a mortalidade infantil ainda seja alta se comparada a outros países emergentes, como a Rússia (onde o índice está entre 14‰ e 19%), a taxa caiu de 35,2% para 24,3% da população em dez anos. Constatou-se, também, que a expectativa de vida do brasileiro ao nascer cresceu mais de três anos na última década e passou de 69,3 anos, em 1997, para 72,7 anos, em 2007 e que, ainda, as mulheres vivem mais tempo: em média 76,5 anos, contra os 69 anos vividos pelos homens.

Diante dos dados elencados, a relevância da temática, no crescimento do envelhecimento populacional da sociedade brasileira e as mudanças ocorridas no papel da família (mulheres inseridas no mercado de trabalho, chefes de família, novos arranjos familiares etc.), que associados contribuíram no aumento da demanda por moradias nas Instituições de Longa Permanência – ILPIs como modalidade de atendimento.

O processo de envelhecimento populacional, os avanços da medicina, o aumento da expectativa de vida, a queda da mortalidade pelo saneamento ambiental, a adoção de campanhas de vacinas em massa e a ruptura da convencional forma familiar de se viver (muitos idosos moram sozinhos) são fatos que influenciam o Estado a ter que adotar políticas públicas voltadas a atender o segmento idoso. Também da iniciativa privada exigem-se mudanças comportamentais, o que gerará novas formas de atuação gerencial e mercadológica.

Com esses avanços tecnológicos e culturais, o surgimento de novos produtos e oferecimento de serviços se torna inevitável, tais como o aumento da pesquisas de doenças afeitas à terceira idade, a adoção de outras formas de atendimento ao cliente idoso e o oferecimento de atividades adaptadas às peculiaridades da terceira idade como organização de festas, turismo, planos de saúde, seguros e etc.

Em se tratando do Terceiro Setor, destaca-se o trabalho desenvolvido pelas entidades de longa permanência, mais conhecidas como

asilos ou abrigos, que se propõem a acolher idosos, oferecendo principalmente moradia pelos mais variados motivos. O trato com a velhice é assunto da maior relevância, não só no âmbito das relações humanas e de mercado, como também na própria garantia dos direitos sociais previstos no Brasil pelo Estatuto do Idoso, que entrou em vigência no dia 1º de janeiro de 2004.

Embora o envelhecimento saudável seja uma das grandes conquistas da humanidade, ele também representa desafios para as diferentes sociedades, particularmente para países em desenvolvimento, como o Brasil, que deveriam dispor de recursos para atender às necessidades básicas de saúde e sociais dos indivíduos idosos. A família constitui o principal sistema de suporte do idoso. Nos casos de vulnerabilidade do sistema familiar e do sistema formal (governo), ou do abandono do idoso por ambos, a principal consequência é a exclusão do próprio idoso de sua coletividade para “continuar sua vida” numa casa asilar, o que pode acarretar efeitos positivos e/ou negativos sobre sua qualidade de vida, principalmente no que diz respeito aos momentos finais de vida.

Ora, tem-se, assim, que a prestação da assistência social aos idosos nas modalidades asilar (compreendidas as entidades de longa permanência) e não asilar é incumbência não somente das organizações não governamentais, como também dos próprios entes federados, integrantes da Administração Direta, pelo que deve compreender também as entidades governamentais.

## **2. A política brasileira de atendimento social ao idoso: moradias coletivas**

A Constituição de 1988 elegeu a assistência social como um dos direitos fundamentais que tem como finalidade a garantia de proteção, sendo que os programas de amparo ao idoso devem ser executados preferencialmente em seus lares (art. 230, § 1º).

A Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso, no art. 3º, inciso V, aduz que a garantia de prioridade compreende a priorização do atendimento do idoso por sua família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuam ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência.

O direito a moradia digna é um dos direitos fundamentais dos idosos e está previsto no art. 37, do Estatuto do Idoso: o idoso tem direito a moradia digna no seio da família natural ou substituta, ou

desacompanhada de seus familiares, quando assim o desejar ou, ainda, em instituição pública e privada.

Conforme já explicitado alhures (2002, p. 37):

Dos direitos sociais, podemos nomear a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, e mais recentemente, a moradia, que foi inclusa, neste rol, através da emenda constitucional nº 26, de 15 de fevereiro de 2000. É certo que o direito à moradia já se encontrava previsto na Magna Carta, em outros dispositivos, como podemos notar no teor dos artigos 7º, inciso IV, e 23, inciso IX, quando este direito deveria ser considerado por ocasião da fixação do salário-mínimo, bem como ser da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios promover “programas de construção de moradias e melhorias das condições habitacionais.

No entanto, a realidade aponta para o caminho de que nem sempre é possível essa convivência familiar por diversos motivos, tais como, abandono familiar, violência doméstica, insegurança pública, falta de recursos materiais e até mesmo por uma questão de opção própria de muitos idosos que preferem residir em lugares coletivos.

Como em outras atividades existentes, a exemplo da educação e da saúde que são obrigações do Estado em arcar com o oferecimento de serviços à população, o idoso, quando desabrigado e sem família, deve receber do Estado uma assistência asilar condigna. O que se vê, no entanto, é a esfera privada oferecê-las de forma supletiva, surgindo entidades de atendimento asilar como forma de opção alternativa para suprir a ausência do Poder Público.

É importante frisar que o sistema de política e de organização dos serviços de proteção ao idoso não contempla somente o atendimento na forma asilar de assistência social, pois existem aquelas consideradas não asilar, que devem ser criadas e incentivadas, tais como o centro de convivência, casa-lar, atendimento domiciliar que se encontram previstos nos arts. 3º e 4º do Decreto nº 1.948/96.

No Brasil, a realidade mostra que é cultural a adoção do regime de atendimento asilar. A tendência é de que essas instituições não desapareçam, pelo menos não a curto e médio prazo, fazendo-se necessário garantir aos idosos, que nelas vivem, os seus direitos fundamentais e boa qualidade de vida.

O art. 230 da Constituição reza ter a família, a sociedade e o Estado 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, pois o envelhecimento é um direito personalíssimo e sua proteção é um direito social (art. 8º, Estatuto do Idoso). Trata-se de norma-garantia que estabelece imperativo de tutela (Canaris, 2006) que não poderá ser insuficiente para proteger os direitos fundamentais, isto é, há um dever de proteção efetivo e adequado, imposto ao Estado-legislador, ao Estado-administrador e ao Estado-Juiz, na promoção da proteção e dos cuidados com os idosos. Trata-se de responsabilidade comum à sociedade, ao Estado, além da própria família dos sujeitos protegidos.

Atendendo a esse comando constitucional, mas sem excluir os demais direitos fundamentais dos brasileiros e residentes no Brasil (art. 5º, Constituição), o Estatuto do Idoso, além de estabelecer normas procedimentais ou materiais aos entes federados, impõe deveres e responsabilidades àqueles que cuidem ou pretendam cuidar de idosos.

O Estatuto do Idoso regulamentou os direitos assegurados, no qual constam, nos arts. 2º e 3º, que o idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, assegurando-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 e que 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.

Ressalte-se o direito que a pessoa idosa tem de escolher residir com quem desejar, independentemente de uma justificação ou motivo, conforme o disposto no art. 37, *caput*, do Estatuto do Idoso. Este afirma que o idoso tem direito a moradia digna, no seio da família natural ou substituta, ou desacompanhado de seus familiares, quando assim o desejar, ou, ainda, *em instituição pública ou privada*.

O Estatuto do Idoso, no art. 46, prevê que a política de atendimento ao idoso far-se-á por meio do conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

As formas de organização dos serviços de atenção ao idoso não se restringem à modalidade asilar de assistência social, pois existem aquelas consideradas não asilar. São consideradas não asilar: o centro de convivência, o centro de cuidados diurno, a casa-lar, a oficina abrigada

de trabalho, o atendimento domiciliar ou outras formas que visem à promoção e à integração da pessoa idosa na família e na sociedade que se encontrem descritas nos arts. 3º e 4º do Decreto nº 1.948/96.<sup>2</sup>

O Decreto nº 1.948/96, que regulamentou a Lei nº 8.842/94, no art. 17, parágrafo único, expressamente previu que o idoso, que não tenha meios de prover a sua própria subsistência, que não tenha família ou cuja família não tenha condições de prover a sua manutenção, terá assegurada a assistência asilar pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios. Portanto, o idoso, quando desabrigado e sem família, deve receber do Estado uma assistência asilar digna.

### **3. As instituições de longa permanência como prestadoras de serviço de natureza social**

O Decreto nº 1.948, de 3 de julho de 1996, que regulamentou a Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994, que dispõe sobre a Política Nacional do Idoso Brasileira, no art. 3º, conceitua a *modalidade asilar* como o atendimento, em regime de internato, ao idoso sem vínculo familiar ou sem condições de prover a própria subsistência de modo a satisfazer suas necessidades de moradia, alimentação, saúde e convivência social.

O Estatuto do Idoso não definiu claramente quais instituições podem ser consideradas como entidades de atendimento. O anexo à Portaria nº 810, de 22 de setembro de 1989, conforme o anexo 5, do Ministério da Saúde, que aprovou as normas e os padrões para o funcionamento de casas de repouso, clínicas geriátricas e outras instituições destinadas ao atendimento de idosos, a serem observados em todo o território nacional, no item 1, apresenta a seguinte definição:

Consideram-se como instituições específicas para idosos os estabelecimentos, com denominações diversas, correspondentes aos locais físicos equipados para atender pessoas com 60 ou mais anos de idade, sob regime de internato ou não, mediante pagamento ou não, durante um período indeterminado e que dispõem de um quadro de funcionários para atender às necessidades de cuidados com a saúde, alimentação, higiene, repouso e lazer dos usuários e desenvolver outras atividades características da vida institucional.

A Resolução da Diretoria Colegiada da ANVISA, mediante a RDC nº 283, de 26 de setembro de 2005, que aprovou o regulamento técnico para o funcionamento das instituições de longa permanência para idosos, no item 3.6 de seu anexo, define instituição de longa permanência como:

Instituições governamentais ou não governamentais, de caráter residencial, destinada a domicílio coletivo de pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, com ou sem suporte familiar, em condições de liberdade e dignidade e cidadania.

Da leitura do art. 50 do Estatuto do Idoso, observa-se que as instituições de longa permanência voltadas para o abrigo ou residência de idosos, passaram a ser encaradas como *entidades prestadoras de serviço, de natureza social, com o objetivo principal de oferecer moradia coletiva*, reconhecendo-se uma relação de consumo e tendo, no rol de suas obrigações, de celebrar contrato escrito de prestação de serviço com o idoso, especificando o tipo de atendimento, as obrigações da entidade e prestações decorrentes do contrato, com os respectivos preços, se for o caso (art. 50, I).

Por sua vez, no art. 49, está explicitado que as entidades que desenvolvem programas de institucionalização de longa permanência, conhecidas como ILPI, devem garantir aos idosos um ambiente de respeito a suas individualidade, autonomia e dignidade, buscando proporcionar *qualidade de vida e satisfação dos serviços* a serem oferecidos, ainda mais quando muitas dessas instituições filantrópicas podem cobrar pelos serviços na proporção máxima de 70% (setenta por cento) de qualquer benefício previdenciário ou de assistência social percebido pelo idoso para auxiliar no custeio e manutenção da entidade.

Por qualidade de vida e satisfação dos serviços, dir-se-ia que é a filosofia de gestão que procura alcançar o pleno atendimento das necessidades e a máxima satisfação das expectativas dos clientes/usuários em todos os processos de uma organização.

Conforme reza Campos (1996),

o ideário da qualidade tem os seguintes princípios: a visão holística das coisas; a coletividade; a parceria; a participação; a solidariedade; a motivação; a criatividade; a comunicação; a liderança; o gerenciamento; a flexibilização; a integração; a informática entre outros aspectos. Isto requer mudanças que irão ao encontro da inovação tecnológica e a evolução do homem no plano social, político e cultural, que exigem modificações no funcionamento das organizações e por consequência nos processos de trabalho e, assim, na vida do homem.

Faz-se necessário, então, que a entidade ofereça, para se habilitar a prestar serviços direcionados ao abrigo de idosos, no mínimo, instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança, bem como demonstre a regularidade de sua constituição e a idoneidade de seus dirigentes.

Além das inúmeras obrigações que as instituições precisam cumprir,<sup>3</sup> as entidades de atendimento são responsáveis pela *manutenção* das próprias unidades (art. 48, do Estatuto do Idoso).

Conforme definido alhures, *apud* Pinheiro (2008), a prestação não pode ficar restrita aos serviços que atendam apenas às necessidades básicas dos idosos. As entidades precisam adotar outras medidas que se fazem importantes, tais como:

- 1) manter arquivo de anotações onde constem data e circunstâncias do atendimento, nome do idoso, responsável, parentes, endereços, cidade, relação de seus pertences, bem como o valor de contribuições, e suas alterações, se houver, e demais dados que possibilitem sua identificação e a individualização do atendimento;
- 2) providenciar a obtenção dos documentos necessários ao exercício da cidadania àqueles que não os possuem ou solicitar que o Ministério Público requirite os documentos. A obtenção dos documentos pode ser feita também através da OAB, defensoria pública e prática forense, sendo importante destacar que tais órgãos de prestação de assistência judiciária deverão respeitar o direito de prioridade no atendimento ao idoso;
- 3) comunicar ao Ministério Público, para as providências cabíveis, a situação de abandono moral ou material por parte dos familiares, ou ainda, em caso de crime, comunicar diretamente à autoridade policial;
- 4) ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma ter com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acrescidos, devendo, portanto, fornecer comprovante de depósito de bens e pertences que receber dos idosos, respeitando a vontade deste em relação aos seus pertences;
- 5) regulamentar, no contrato, o local que será depositado ou entregue o valor residual, no caso específico de recebimento parcial de valores por parte do idoso (aposentadoria, pensão, doação, etc.);
- 6) comunicar à autoridade competente de saúde toda ocorrência de idoso portador de doenças infecto-contagiosas;
- 7) Promover atividades educacionais, esportivas, culturais e de lazer, de forma planejada, diária, rotineira e sistemática, uma vez que se verifica uma grande precariedade de trabalho nesta área;
- 8) oferecer acomodações apropriadas para recebimento de visitas;
- 9) propiciar assistência religiosa àqueles que desejarem, de acordo com suas crenças;
- 10) proporcionar cuidados à saúde, incluindo médicos, psicológicos, odontológicos e farmacêuticos, conforme a necessidade do idoso; e
- 11) fornecer vestuário adequado, se for pública, e alimentação suficiente.

A entidade asilar, portanto, não deixa de ser uma organização. E organização, segundo Tenório (2004), é a função gerencial que com-

preende a capacidade ou a ação de agrupar pessoas e recursos, definindo atribuições, responsabilidades e relações entre indivíduos e grupos, de modo a possibilitar atingir os objetivos da empresa.

O Estatuto do Idoso avançou muito ao reconhecer a existência de uma relação de consumo,<sup>4</sup> em razão da qual todas as entidades de longa permanência ou casa-lar são obrigadas a firmar contrato de prestação de serviços com a pessoa idosa abrigada, nos termos do art. 35 da Lei nº 10.741/03,<sup>5</sup> garantindo o cumprimento das condições previstas nos arts. 48, 49, 50 e § 3º do art. 37 do Estatuto do Idoso, além de normas específicas, que proporcionem ao idoso maior segurança para reivindicar seus direitos na justiça, se necessário, deixando bem claras as condições em que se desenvolverá a prestação de serviço, ou seja, o objeto (tipo de atendimento), os direitos e deveres das partes (contratante e contratada), o preço do serviço e condições de pagamento,<sup>6</sup> bem como a regulamentação sobre a rescisão e prazo do contrato, entre outras disposições relacionadas.

Apesar dessa mudança de paradigma,<sup>7</sup> como um momento de reformulação do discurso científico sobre o processo de envelhecimento, a realidade vivida pelos idosos residentes em instituições asilares parece estar ainda à margem desse contexto, na continuidade de uma dinâmica que aparenta lhes ser própria: “Talvez a visibilidade das instituições asilares se deva a isso, em parte, visto que os velhos institucionalizados dificilmente se encaixam nas imagens da terceira idade” (FALEIROS, 2007).

No Brasil, somente há pouco a visão do idoso como sujeito de direitos tomou fôlego, uma vez que era visto como incapaz para o trabalho, protegido pela caridade, associado à filantropia. A função do espaço asilar não era a de promover a recuperação do indivíduo ali residente e incentivar sua volta ao convívio social mais amplo, era apenas uma instituição depositária, tuteladora de indivíduos idosos, oferecendo apenas os cuidados “suficientes às pessoas que estejam em seus últimos dias de vida”. Em geral, a instituição asilar possuía uma estrutura, tanto física quanto dinâmica, que pouco oferecia espaços de lazer e promoção de saúde para os residentes, entendendo-se como promoção de saúde uma proposta de cuidados que procure capacitar o idoso a viver com qualidade de vida e de forma autônoma. Além disso, raramente possuía um grupo de cuidadores que não associem doença e velhice, resultando em práticas infantilizadoras e exacerbantes: [...] o mais comum é que, sob muitos aspectos, o idoso seja tratado com

aquele misto de condescendência e impaciência característico de grande parte das relações adulto-criança” (FALEIROS, 2007). Também representava a manutenção rígida do cotidiano asilar em detrimento de estímulos à sociabilização entre os internos, a indisposição dos indivíduos, a condição física dificultadora que diminui a frequência dos contatos interpessoais.

Portanto, hoje, para quem pretende realizar a atividade socioeconômica de cuidar dos idosos, mediante remuneração, o Estatuto do Idoso impõe limitações e requisitos. É necessário que a entidade ofereça, para se habilitar a prestar serviços direcionados ao abrigo de idosos, no mínimo, instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança, bem como demonstre a regularidade de sua constituição e a idoneidade de seus dirigentes e que proporcione lazer, a preservação da autonomia e respeito à condição singular de pessoa idosa como efetivo sujeito de direitos. Deve ver a instituição como espaço de residência coletiva e não como lugar de perda da autoestima e da dignidade do idoso.

#### **4. A atividade de fiscalização das entidades de atendimento**

A fiscalização das entidades de atendimento é medida salutar e amparada pela legislação brasileira<sup>8</sup> para a proteção e garantia dos direitos das pessoas idosas residentes e para combater as instituições clandestinas ou irregulares. Essas instituições, ampliam o conceito negativo de serem lugares sombrios e desumanos e prejudicam a imagem das residências coletivas, ofuscando-lhes o bom trabalho na prestação de serviço, dentro dos parâmetros legais.

O art. 48, parágrafo único, do Estatuto do Idoso prevê que as entidades governamentais e não governamentais de assistência ao idoso ficam sujeitas à inscrição de seus programas no órgão competente da vigilância sanitária e Conselho Municipal da Pessoa Idosa e, em sua falta, no Conselho Estadual ou Nacional da Pessoa Idosa, especificando os regimes de atendimento, observados os seguintes requisitos: oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança; apresentar objetivos estatutários e plano de trabalho, compatíveis com os princípios dessa lei; estar regularmente constituída e demonstrar a idoneidade de seus dirigentes.

A legitimidade do Ministério Público para agir na defesa do bem-estar e no interesse das pessoas idosas está prevista no art. 127, *caput*,

da Constituição, que refere ser o Ministério Público instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Tal encargo é confirmado pelo art. 1º, da Lei nº 8.625/93 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, que determina como uma das funções do promotor de justiça a promoção da ação civil pública para proteção de interesses difusos. Na mesma linha, o art. 129, III, da Carta Magna, incluindo ações para garantir o cumprimento da ordem jurídica no que se referem à ordem social, conforme os arts. 193 a 204. A respeito, o art. 203 estabelece que a assistência social será prestada a quem dela necessitar e tem por objetivo a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice.

Cumprir observar que a assistência social à velhice também é garantida pelo art. 2º, da Lei n.º 8.742/93, Lei Orgânica da Previdência Social, sendo dever do Ministério Público defender esse direito, conforme o art. 31.

O Estatuto do Idoso, por sua vez, legitima o órgão ministerial nos seguintes dispositivos:

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.

Art. 55, § 3º. Na ocorrência de infração por entidade de atendimento, que coloque em risco os direitos assegurados nesta Lei, será o fato comunicado ao Ministério Público, para as providências cabíveis, inclusive para promover a suspensão das atividades ou dissolução da entidade, com a proibição de atendimento a idosos a bem do interesse público, sem prejuízo das providências a serem tomadas pela Vigilância Sanitária.

Art. 74. Compete ao Ministério Público:

I – instaurar o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos do idoso;

[...]

III – atuar como substituto processual do idoso em situação de risco, conforme o disposto no art. 43 desta Lei;

[...]

VII – zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados ao idoso, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;

[...]

Da combinação desse conjunto de normas emana incontestável legitimização do Ministério Público: i) para pleitear a tutela judicial dos interesses difusos dos idosos e, ao mesmo tempo, ii) inspecionar as entidades públicas e particulares de atendimento e os programas destinados às pessoas idosas, podendo adotar as medidas administrativas ou judiciais necessárias à remoção de irregularidades porventura verificadas, conforme preceitua o art. 74, inciso VII, do Estatuto do Idoso.

Mas é importante ressaltar que essa atividade de fiscalização não se restringe ao Ministério Público, podendo e devendo, outras instituições, no âmbito de sua competência e atribuições, procurar desenvolver essa importante tarefa de forma contínua, inclusive sendo salutar a interação de diversos órgãos, a fim de que a fiscalização possa ser completa e mais próxima da realidade.

Daí decorre a importância da criação e manutenção dos conselhos municipais de direitos das pessoas idosas e a atuação segura dos órgãos de vigilância sanitária e do corpo de bombeiros, secretarias de saúde e de assistência social, pois a ação isolada não conduzirá a resultados satisfatórios, sendo necessário, portanto, uma ação interdisciplinar e multidisciplinar, com a participação dos governos, dos grupos sociais, da comunidade e das famílias, utilizando estratégias de ação que assegurem uma melhor qualidade de vida e autonomia aos idosos.

Além da existência de entidades fiscalizadoras, de medidas de fiscalização de entidades de longa permanência, a possibilidade de aplicação de multas por infrações administrativas e a proteção judicial dos direitos fundamentais, faz-se imprescindível a existência de normas bem explícitas quanto às obrigações da instituição de longa permanência, como as previstas do art. 50 do Estatuto do Idoso. E, mais além, deve conter, principalmente a regulamentação quanto ao item dos recursos humanos (quantidade e tipologia dos profissionais) que a entidade deverá contar em seus quadros, a fim de prestar um serviço de qualidade aos idosos residentes.

Os diversos órgãos de controle e fiscalização – Vigilância Sanitária, conselhos profissionais e Ministério Público – precisam buscar a unidade no que se referem aos procedimentos e exigências, de modo a evitar a duplicidade de orientação sobre um mesmo tópico (criação de instrumentos de avaliação das estruturas físicas, das atividades e dos serviços prestados), além de exercerem seu papel educador e de suporte às instituições de longa permanência.

Seguem entendimentos dos Tribunais sobre a fiscalização das entidades:

EMENTA: APELAÇÃO CIVIL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CÍVEL PÚBLICA. INTERDIÇÃO DE CASA DE IDOSOS. SANÇÕES DO ART. 50 DA LEI 10.471/03 ; ESTATUTO DO IDOSO. AUSÊNCIA DE ALVARÁ DE SAÚDE E DE CONTRATOS ESCRITOS PARA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ATENDIMENTO AOS ABRIGADOS. OMISSÃO E NEGLIGÊNCIA NOS CUIDADOS COM A SAÚDE, A HIGIENE E COM OS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. INTERDIÇÃO DO LOCAL. PROIBIÇÃO DE REPASSE DE VERBAS PÚBLICAS. A proteção dos idosos e dos vulneráveis é imperativo constitucional art. 230 da Constituição da República, que se concretiza também por meio do obrigatório atendimento das normas do Estatuto do Idoso que regulam a atividade socioeconômica de manutenção de casas geriátricas e casas de repouso. Ação Civil Pública ajuizada contra o proprietário da Casa para Idosos Vó Verônica onde se comprova que; 1 – o estabelecimento não dispõe de Alvará de Saúde, indispensável para a proteção à saúde e a promoção da higiene no local de habitação dos abrigados, idosos e deficientes, nos termos do art. 37, § 3º e 48 do Estatuto do Idoso, regulamentado pela Portaria Estadual nº 52/2002; 2 – não foram firmados contratos escritos com os abrigados ou seus responsáveis, com a especificação do tipo de atendimento oferecido, infringindo a regra do art. 50, inciso I, do Estatuto do Idoso; 3 – foi contratado empréstimo na conta-benefício de abrigado, com abuso da confiança e sem autorização do titular do benefício; e, 4 – o fornecimento de inadequadas condições de higiene e cuidados médicos e de saúde aos abrigados. Dificuldades financeiras que não justificam as irregularidades e omissões. Ocorrência de morte de abrigado que demonstra ademais risco efetivo. Interdição do estabelecimento e proibição de repasse de verbas públicas de qualquer natureza. APELAÇÃO DESPROVIDA. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70020795985, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 13/08/2008).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO GERIÁTRICO. LAR RENASCER. PROVA SEGURA DA NEGLIGÊNCIA NO CUIDADO COM A SAÚDE DOS IDOSOS. PÉSSIMAS CONDIÇÕES DE HIGIENE, ALIMENTAÇÃO, ASSISTÊNCIA MÉDICA, ENTRE OUTROS. OMISSÃO DO ESTADO NO PODER-DEVER DE POLÍCIA. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. POSICIONAMENTO RESSALVADO. IMPOSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO EM GRAU RECURSAL. PREJUDICADO O REEXAME NECESSÁRIO. 1. Legitimidade ativa ad causam e inadequação da via eleita. Nos termos da Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, artigos. 43, 45 e 74, I, é competente o Ministério Público para interpor ação civil pública para a defesa de direitos e interesses individuais

indisponíveis de idoso, mormente quando relativos à saúde. Não-acolhimento. 2. É consabido que a Saúde Pública é obrigação do Estado em abstrato, desimportando qual a esfera de poder que, efetivamente, a cumpre, pois a sociedade que contribui e tudo paga, indistintamente, ao ente público que lhe exige tributos cada vez mais crescentes, em todas e quaisquer esferas de poder estatal, sem que a cada qual seja especificada a destinação desses recursos. Nesse contexto, o direito à vida e o direito à saúde são direitos subjetivos inalienáveis, constitucionalmente consagrados, cujo “primado supera restrições legais”. Não-acolhimento. 3. Não fora pela Constituição Federal, o Estatuto do Idoso veio normatizar a situação dos idosos, impondo ao Estado a responsabilização pelo direito à vida, à saúde, à integridade física e à dignidade da pessoa. 4. Sentença que bem apreciou o litígio submetido a juízo. Ausência de elementos que justifiquem sua modificação. Recurso que deve ser parcialmente provido, tão-só no que respeita à imposição de multa contra a Fazenda Pública. 5. No que refere à aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública, ressaltando posicionamento, esta Câmara firmou entendimento pela sua impossibilidade. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. PREJUDICADO O REEXAME NECESSÁRIO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70013457734, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Wellington Pacheco Barros, Julgado em 25/01/2006).

DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO GERIÁTRICO LOCALIZADO NO MUNICÍPIO DE CRISTAL. PROVA SEGURA DA NEGLIGÊNCIA NO CUIDADO COM A SAÚDE DOS IDOSOS COLETADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E PELA DIVISÃO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA DA 3ª COORDENADORIA REGIONAL DA SAÚDE. FALTA DE LICENÇA PARA O FUNCIONAMENTO DO ESTABELECIMENTO SUPERADA NO DECORRER DA INSTRUÇÃO. MODIFICAÇÃO DO ESTADO DE FATO QUE DEVE SER CONSIDERADA. Comprovado pelo agravado o empenho em manter o funcionamento do Lar Geriátrico pelas reformas providenciadas assim que constatadas as irregularidades pela Promotoria Pública do Município de Camaquã, não se faz necessária a manutenção da medida que determinou a remoção de todos os idosos para outro estabelecimento, sob pena de multa diária, deferida que foi quando da análise do efeito suspensivo ativo. Por isso, para evitar prejuízos aos idosos, e atento ao princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, deverá ser suspensa toda e qualquer nova internação até que apreciada as reais condições do estabelecimento no decorrer da instrução da ACP. Manutenção, entretanto, dos idosos abrigados e dos doentes que deve ser permitida depois das providências adotadas para a regularização da situação. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70009414186, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 17/03/2005).

A Ordem dos Advogados do Brasil – OAB – e o Conselho Federal de Psicologia – CFP – realizaram, em conjunto, uma inspeção a instituições de longa permanência para idosos, ocasião em que foram visitadas 24 instituições em 11 estados da federação e do Distrito Federal, entre setembro e outubro de 2007, com o objetivo de avaliar, em uma amostra representativa da realidade nacional, as condições concretas a que estão submetidos os idosos residentes, a efetividade de seus direitos humanos e a adaptação das instituições de longa permanência às novas exigências do Estatuto do Idoso. Desse trabalho, resultou um relatório que trouxe algumas conclusões que merecem ser transcritas e apreendidas por todos:

Nas discussões preparatórias para essa inspeção, algumas questões nos chamaram muito a atenção: primeiramente, a ausência de dados oficiais sobre essa parcela da população. Como costuma ocorrer em muitas outras áreas, o Estado brasileiro não dispõe de dados básicos sobre quantos são os idosos abrigados ou internados em instituições de longa permanência, quem são essas pessoas e, sobretudo, como vivem concretamente. Os dados disponíveis estão dispersos, boa parte deles desatualizados ou claramente inconfiáveis.

Também, a exemplo de outras instituições marcadas por históricos de desprezo pelos direitos humanos, as unidades de perfil asilar não são, como regra, objetos de visitas ou inspeções sistemáticas. O resultado é que sabemos pouco a seu respeito, o que torna muito difícil a tarefa de traçar políticas eficazes na área ou de planejar ações de amplo alcance.

De outro lado, percebemos que o Brasil não possui infra-estrutura mínima de abrigamento e/ou internação para a sua população idosa. Esta carência já vem de muitas décadas, mas se tornou muito mais aguda também pelo aumento da expectativa de vida na população; processo que tem alterado substancialmente o perfil demográfico e que deverá colocar o Brasil no grupo de países com maior população de idosos nas próximas décadas.

Constatamos que o abandono independe de classe social, assim como o sofrimento e a falta de perspectivas para os idosos. Mergulhados em um modelo ainda predominantemente asilar, nossos idosos experimentam condições especiais de uma vida que, em muitos casos, já não merece este nome. Em muitos momentos, a sensação que tivemos, ao ver o semblante daqueles homens e mulheres nas instituições que visitamos, foi a de que uma grande parte deles está ali tão-somente porque aquele é o lugar onde devem esperar pela morte. Mas um lugar onde se espera pela morte é, de alguma maneira, um lugar já mortificado, um espaço onde o tempo não flui, arrasta-se onde a vida não pulsa, se esvai.

Pelo que se perceberá da leitura deste relatório, a aprovação do Estatuto do Idoso ainda não produziu os resultados generosos que se espera. Em grande parte porque, como diria Drummond, “os lírios não nascem das leis”. Com as leis que introduzem direitos ou que assinalam mudanças

de paradigma, temos instrumentos fundamentais e imprescindíveis. Mas, para que uma realidade social seja mudada, é preciso mais do que garantias formais ou boas intenções. É preciso, sobretudo, seres humanos dispostos a mudar esta realidade. Gente, por exemplo, que, uma vez conduzida à postos de comando e de responsabilidade, não se esqueça de que está ali para oferecer respostas eficazes para uma vida digna.

## **5. Conclusão**

No Brasil, a realidade mostra que é cultural a adoção do regime de atendimento asilar. A tendência é de que essas instituições não desapareçam, pelo menos não a curto e médio prazo, fazendo-se necessário garantir aos idosos que nelas vivem os seus direitos fundamentais e boa qualidade de vida. Para a manutenção dos vínculos familiares, é necessário e urgente que se viabilize material e financeiramente a adoção de novas formas de abrigamento nãoasilar, como os centros-dia.

Conforme dados do censo do IBGE de 2002, 113 mil idosos moram em domicílios coletivos, estimando-se que 107 mil em instituições de longa permanência, o que representaria menos de 1% (um por cento) da população idosa, mas o certo é que, em decorrência do envelhecimento populacional, a tendência de residentes é crescer com o passar do tempo.

O Ministério do Desenvolvimento Social (MDS) alegou que, no ano de 2005, cadastrou 1.146 entidades de longa permanência em todo o Brasil, atendendo com recursos financeiros em torno de 24.859 idosos residentes. No entanto, sabe-se que muitas entidades não foram cadastradas e que, portanto, o número de idosos residentes é bem superior ao informado.

O Poder Público é o agente principal e com obrigação de oferecer abrigo aos idosos, em condições de higiene e segurança. No entanto, o que vemos no cenário atual são instituições filantrópicas que acabaram arcando com essa tarefa sem a mínima participação do Estado. A este cabe, em primeiro lugar, impulsionar a previsão orçamentária com destinação de verbas e políticas públicas eficazes voltadas a atender a demanda de cuidados necessários com qualidade de vida digna da pessoa idosa.

Sabe-se que um dos obstáculos encontrados para a efetiva mudança das instituições é a falta de apoio governamental, considerando que as políticas de atenção ao idoso ainda são muito incipientes. A criação de uma rede de prestação de serviços e de programas voltados para a saúde,

convívio familiar, integração social e lazer dos idosos, além da formação continuada de profissionais e pessoas qualificadas para o atendimento ao idoso, representam um grande desafio para a reestruturação das instituições de longa permanência.

A deficiência no gerenciamento das instituições de longa permanência sem fins lucrativos é um dos maiores problemas do setor. É necessário o aperfeiçoamento da gestão para se atingir melhores resultados, uma vez que a maioria opera em um meio desfavorável, caracterizado pela falta de recursos financeiros, de apoio do Poder Público, pela falta de recursos humanos capacitados e de gerenciamento inadequado, apresentando enormes dificuldades para se adequar à legislação vigente.

As instituições de longa permanência necessitam passar por um grande processo de reestruturação, para que possam cumprir satisfatoriamente suas responsabilidades, isto é, proporcionar à pessoa idosa um lar, um lugar de vida, de aconchego, de identidade e, ao mesmo tempo, um lugar de cuidados.

Se, antes, os maiores desafios das entidades eram a sobrevivência em um ambiente político desfavorável e a conquista de reconhecimento público para suas causas, hoje, poderia ser apontada a busca de competência em agir de forma eficiente e eficaz na prestação de serviços.

Temas de Administração – planejamento, gestão de projetos, *marketing*, finanças, auditoria, liderança, motivação – antes restritos apenas ao mundo empresarial ou à administração pública, tornam-se comuns entre as organizações do terceiro setor. Seja pela percepção de seus dirigentes ou por pressão externa de financiadores, a habilidade de gerir é vista como a competência mais desejável e menos presente nas organizações do terceiro setor.

A ideia de que a eficiência e a eficácia de resultados constituem o principal desafio das organizações da sociedade civil é fundamentalmente diferente do que se via em um passado recente, quando a mera existência de uma organização ou a validade da causa defendida por esta seria apontada, frequentemente, como suficientes para justificar uma doação de recursos financeiros, a fundo perdido, sem maiores exigências quanto aos resultados a serem alcançados com o emprego dessas verbas públicas.

A fiscalização das entidades revela-se de fundamental importância para auxiliar na mudança de paradigma, ou seja, agir com profissionalismo e humanização, na compreensão da velhice como uma das etapas da vida. Na manutenção da qualidade na prestação dos serviços,

no respeito ao ser humano e na garantia plena da dignidade da pessoa idosa como sujeito de direito, uma vez que, historicamente, é fato que grande parte das instituições de longa permanência possui um perfil assistencialista, no qual prestar cuidados aos idosos resume-se a oferecer abrigo e alimentação.

Acredita-se que o cuidar envolve o acesso ao atendimento de profissionais de saúde capacitados, condições de espaço físico e ambiental apropriados, disponibilização de atividades de lazer e contato social com a comunidade. A avaliação multidimensional do idoso é baseada na avaliação global do idoso e tem como objetivo a restauração ou preservação da qualidade de vida. Dessa forma, é importante que tal intervenção seja desenvolvida preferencialmente por uma equipe interdisciplinar que investigue os aspectos médicos, psicológicos e sociais dos idosos.

## Notas

<sup>1</sup> [www.ibge.gov.br](http://www.ibge.gov.br)

<sup>2</sup> O Decreto nº 1.948/96, em seu artigo 3º, conceitua como sendo o “atendimento em regime de internato, ao idoso sem vínculo familiar, ou sem condições de prover a sua subsistência, de modo a satisfazer as suas necessidades de moradia, alimentação, saúde e convivência social” e o parágrafo único ainda aduz que “a assistência na modalidade asilar ocorre no caso da inexistência do grupo familiar, abandono, carência de recursos financeiros próprios ou da família”. Essa mesma lei, em seu artigo 4º conceitua as diversas modalidades não asilar de atendimento: I – Centro de Convivência: local destinado à permanência diurna do idoso, onde são desenvolvidas atividades físicas, laborativas, recreativas, culturais, associativas e de educação para a cidadania; II – Centro de Cuidados Diurno, Hospital-Dia e Centro-Dia: locais destinados à permanência diurna do idoso dependente ou que possua deficiência temporária e necessite de assistência médica ou de assistência multiprofissional; III – Casa-Lar: residência, em sistema participativo, cedida por instituições públicas ou privadas, destinada a idosos detentores de renda insuficiente para sua manutenção e sem família; IV – Oficina Abrigada de Trabalho: local destinado ao desenvolvimento, pelo idoso, de atividades produtivas, proporcionando-lhe oportunidade de elevar sua renda, sendo regida por normas específicas; V – atendimento domiciliar: é o serviço prestado ao idoso que vive só e seja dependente, a fim de suprir as suas necessidades da vida diária. Esse serviço é prestado em seu próprio lar, por profissionais da área de saúde ou por pessoas da própria comunidade; VI – outras formas de atendimento: iniciativas surgidas na própria comunidade, que visem à promoção e à integração da pessoa idosa na família e na sociedade.

<sup>3</sup> O Estatuto do Idoso arrola muitas outras obrigações a serem observadas pelas entidades de atendimento:

I – celebrar contrato escrito de prestação de serviço com o idoso, especificando o tipo de atendimento, as obrigações da entidade e prestações decorrentes do contrato, com os respectivos preços, se for o caso;

II – observar os direitos e as garantias de que são titulares os idosos;

III – fornecer vestuário adequado, se for pública, e alimentação suficiente;

IV – oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade;

V – oferecer atendimento personalizado;

VI – diligenciar no sentido da preservação dos vínculos familiares;

VII – oferecer acomodações apropriadas para recebimento de visitas;

VIII – proporcionar cuidados à saúde, conforme a necessidade do idoso;

IX – promover atividades educacionais, esportivas, culturais e de lazer;

X – propiciar assistência religiosa àqueles que desejarem, de acordo com suas crenças;

XI – proceder a estudo social e pessoal de cada caso;

XII – comunicar à autoridade competente de saúde toda ocorrência de idoso portador de doenças infecto-contagiosas;

XIII – providenciar ou solicitar que o Ministério Público requirite os documentos necessários ao exercício da cidadania àqueles que não os tiverem, na forma da lei;

XIV – fornecer comprovante de depósito dos bens móveis que receberem dos idosos;

XV – manter arquivo de anotações onde constem data e circunstâncias do atendimento, nome do idoso, responsável, parentes, endereços, cidade, relação de seus pertences, bem como o valor de contribuições, e suas alterações, se houver, e demais dados que possibilitem sua identificação e a individualização do atendimento;

XVI – comunicar ao Ministério Público, para as providências cabíveis, a situação de abandono moral ou material por parte dos familiares;

XVII – manter no quadro de pessoal profissionais com formação específica.

<sup>4</sup> Considerando-se ainda as normas atinentes aos direitos dos consumidores, estabelecidas pela Lei 8.078/90 (art. 4º) quanto ao atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transferência e harmonia das relações de consumo, na prestação de serviços.

<sup>5</sup> SECRETARIA ESPECIAL DOS DIREITOS HUMANOS – CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DO IDOSO – RESOLUÇÃO Nº 12, DE 11 DE ABRIL DE 2008 – publicada no DOU no dia 02/05/2008- Estabelece parâmetros e diretrizes para a regulamentação do art. 35 da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o contrato de prestação de serviços das entidades com a pessoa idosa abrigada. O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DO IDOSO, no uso de suas atribuições legais, nos termos do art. 20 do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 1, de 24 de janeiro de 2005, dando cumprimento às deliberações do CNDI, em sua II Reunião Ordinária, realizada em 11 de abril de 2008, e Considerando que é dever de todos prevenir a ameaça ou violação aos direitos do idoso, conforme o artigo 4º, § 1º, da Lei nº 10.741/2003; Considerando que o artigo 35

da Lei nº 10.741/2003 dispõe que todas as entidades de longa permanência, ou casa-lar, são obrigadas a firmar contrato de prestação de serviços com a pessoa idosa abrigada; Considerando as deliberações da I Conferencia Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa no sentido da melhoria, em todo território nacional, do atendimento a população idosa independente, dependente e em situação de vulnerabilidade social residente em Instituições de Longa Permanência e case-lares; Considerando que a Lei nº 10.741/03, por meio do § 2º do artigo 35, confere ao Conselho Municipal do Idoso ou ao Conselho Municipal de Assistência Social – CMAS – a competência para regular a forma de participação prevista no § 1º, do mesmo artigo, que diz: “No caso de entidades filantrópicas, ou casa-lar, é facultada a cobrança de participação do idoso no custeio da entidade.”; Considerando que o Conselho Nacional dos Direitos do Idoso – CNDI tem por finalidade elaborar as diretrizes para a formulação e implementação da política nacional do idoso, observadas as linhas de ação e as diretrizes conforme dispõe a Lei nº 10.741/2003, bem como acompanhar e avaliar a sua execução; Considerando a competência do Conselho Nacional dos Direitos do Idoso - CNDI para acompanhar e avaliar a expedição de orientações e recomendações sobre a aplicação da Lei nº 10.741/2003 e dos demais atos normativos relacionados ao atendimento do idoso; e Considerando, finalmente, que Conselho Nacional dos Direitos do Idoso - CNDI deve estabelecer diretrizes e parâmetros orientadores para a regulação pelos Conselhos Municipais, conforme o disposto no § 2º do artigo 35 da Lei nº 10.741/2003, evitando-se regulamentações desordenadas e não referenciadas em orientações nacionais sobre o tema, RESOLVE: Art. 1º Todas as entidades de longa permanência ou casa-lar são obrigadas a firmar contrato de prestação de serviços com a pessoa idosa abrigada, nos termos do artigo 35 da Lei nº 10.741/2003, garantindo o cumprimento das condições previstas nos artigos 48, 49, 50 e § 3º no artigo 37 da Lei nº 10.741/2003, além de normas específicas. Parágrafo único. São consideradas entidades de longa permanência, para fins desta resolução, todas as entidades governamentais ou não governamentais, com ou sem fins lucrativos, de caráter residencial, destinadas a domicílio coletivo de pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, com ou sem suporte familiar, em condição de liberdade, dignidade e cidadania, conforme explicitado na RDC nº 283/2005 (Resolução da Diretoria Colegiada) – ANVISA. Art. 2º As situações em que houver a participação financeira da pessoa idosa devem ser normatizadas pelo Conselho Municipal do Idoso, e na sua falta pelo Conselho Municipal de Assistência Social, prevista no § 2º do artigo 35 da Lei nº 10.741/2003, observados os seguintes princípios: I – O respeito à autonomia de adesão do idoso ao contrato de prestação de serviço, assegurando absoluta ausência de coação ou quaisquer tipos de constrangimento, bem como a garantia de acesso do idoso e/ou de seu representante legal às informações necessárias para uma adesão consciente e segura; II – A cobrança de participação do idoso no custeio da entidade não governamental, sem fins lucrativos, quando houver, não poderá, nos termos do § 2º do artigo 35 da Lei nº 10.741/2003, exceder a 70% de qualquer benefício previdenciário ou de assistência social, incluindo-se o benefício da prestação continuada – BPC, percebido pelo idoso, devendo constar a sua anuidade no contrato de prestação de serviço;

III – A garantia de que o percentual restante, de no mínimo 30%, será destinado à própria pessoa idosa que fará, a seu critério, o destino que bem lhe aprouver, garantindo-lhe o direito de liberdade, dignidade e cidadania; IV – O registro, em relatórios de atividades e financeiros da entidade, do número de idosos que participam com parcela de benefícios nos termos do artigo 35 da Lei nº 10.741/03, bem como o valor de cada participação e as despesas subsidiadas com estes recursos, conforme preceitua o artigo 54 da mesma Lei; Art. 3º Nas situações em que o idoso for incapaz e necessitar de representação legal e o seu representante legal for o próprio dirigente da instituição, este não deve figurar como contratante e contratado, devendo ser a entidade representada por outro dirigente legitimado. Art. 4º As entidades com fins lucrativos também deverão celebrar contrato de prestação de serviços, sendo que o pagamento será negociado entre as partes, mas estarão sujeitas à legislação em vigor e deverão garantir os direitos assegurados e a qualidade dos serviços prestados. Art. 5º Os poderes públicos, das três esferas de governo, que firmarem convênios, contratos, termos de parceria, cooperação, dentre outros, com as entidades de longa permanência ou casa-lar, que tenham por objeto transferir recursos financeiros ou auxílio de qualquer natureza pública, deverão prever no instrumento jurídico ou similar, cláusula que garanta o atendimento de pessoas idosas sem qualquer tipo de rendimento. Art. 6º. O Conselho Municipal do Idoso, ou na sua falta, o Conselho Municipal de Assistência Social, deverá assegurar que todas as entidades, públicas ou privadas, quando da elaboração do contrato de prestação de serviços, previsto no artigo 35 da Lei nº 10.741/2003, adotem como referência o padrão mínimo da qualidade de serviços explicitados no modelo de contrato anexo a esta Resolução. Art. 7º O Conselho Municipal do Idoso, ou na sua falta o Conselho Municipal de Assistência Social, deverá regulamentar o artigo 35 da Lei nº 10.741/2003, em até 90 dias a contar da publicação desta resolução, e fixará um prazo para que as entidades adotem as devidas providências. Art. 8º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação. PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

<sup>6</sup> O artigo 35 do Estatuto do Idoso prevê também sobre esse assunto: “Todas as entidades de longa permanência, ou casa-lar, são obrigadas a firmar contrato de prestação de serviços com a pessoa idosa abrigada; § 1º No caso de entidades filantrópicas, ou casa-lar, é facultada a cobrança de participação do idoso no custeio da entidade; § 2º O Conselho Municipal do Idoso ou o Conselho Municipal da Assistência Social estabelecerá a forma de participação prevista no § 1º, que não poderá exceder a 70% (setenta por cento) de qualquer benefício previdenciário ou de assistência social percebido pelo idoso; § 3º Se a pessoa idosa for incapaz, caberá a seu representante legal firmar o contrato a que se refere o *caput* deste artigo”.

<sup>7</sup> Sobre o tema, recomenda-se artigo muito interessante publicado na *Revista Brasileira Geriatria Gerontologia*, v. 10, n. 3, Rio de Janeiro, 2007. O idoso asilado: a subjetividade intramuros, de Nayara de Paula Faleiros e José Sterza Justo. Disponível em: [http://www.unati.uerj.br/tse/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1809-9](http://www.unati.uerj.br/tse/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-9).

<sup>8</sup> Como por exemplo, o Estatuto do Idoso, a Resolução da Diretoria Colegiada da ANVISA, mediante RDC nº 283, de 26 de setembro de 2005, que aprovou o regulamento técnico para o funcionamento das instituições de longa permanência para idosos, e outras legislações estaduais e municipais.

## **Bibliografia**

- CAMPOS, Antonio Braulio F. *Uso de ferramentas da qualidade nas construções de linbas de transmissão: um estudo de caso*. Natal, UFRN. Curso de Especialização da Qualidade Total, 1996.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Tradução Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Almedina: 2006, *passim*.
- FALEIROS, Nayara de Paula; JUSTO, José Sterza. O idoso asilado: a subjetividade intramuros, *Revista Brasileira Geriatria Gerontologia*, v. 10, n. 3, Rio de Janeiro, 2007, Disponível em: [http://www.unati.uerj.br/tse/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1809-9](http://www.unati.uerj.br/tse/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-9).
- NERI, A.L. *Qualidade de vida na idade madura*. Campinas: Papyrus, 1993.
- NERI, A. L. As políticas de atendimento aos direitos da pessoa idosa expressas no Estatuto do Idoso. *A Terceira Idade*, v. 16, p. 7-24, 2005.
- NERI, A. L.; DEBERT, G. G. (Orgs.) *Velhice e sociedade*. 2. ed. Campinas: Papyrus, 2004.
- OAB. Comissão Nacional de Direitos Humanos e Conselho Federal de Psicologia – *Relatório de Inspeção a Instituições de Longa Permanência para Idosos (ILPIS)*, Brasília: CFP, 2008.
- PINHEIRO, Naide Maria (Org.). *Estatuto do idoso comentado*. Campinas: Servanda, 2008.
- SARLET, Ingo. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- TENÓRIO, Fernando G. (Org.). *Gestão de ONGs: principais funções gerenciais*. 8. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2004.

## SEÇÃO XII – CRIMES CONTRA A PESSOA IDOSA

### CRIMES CONTRA A PESSOA IDOSA

**Luiz Roberto Salles Souza e Christian Marcos Carboni**

**Resumo:** O objetivo deste artigo é apresentar, de forma sucinta, as transformações trazidas pela Lei nº 10.471/03, em sua parte penal, visando discutir algumas de suas modificações. Ele não procura esgotar o debate dos temas apresentados, objetivando apenas divulgar e lançar à discussão os pontos mais controvertidos da parte criminal do Estatuto do Idoso, principalmente no que se refere ao conceito de idoso, aos novos tipos penais, às alterações legislativas advindas da nova lei, a ação penal e o procedimento a ser adotado na apuração dos crimes contra os idosos.

**Palavras-chave:** idoso, crimes contra os idosos, alterações legislativas.

**Abstract:** This article deals, in a summarized way, with the changes brought by Law 10,741/03, in its criminal part, and is aimed at considering some of the alterations caused by this law. It certainly does not intend to exhaust the debate on the subject, but simply to bring into light the discussion on the most controversial issues concerning the criminal part of the Statute of the Elderly, mainly in regard to the concept of elderly, the new typification of crime, the legislative alterations brought by the mentioned law, lawsuits and procedures to be adopted in investigations of crimes against the elderly.

**Keywords:** elderly, crimes against the elderly, legislative changes.

## 1. Introdução

Nas últimas décadas, a expectativa média de vida dos brasileiros tem aumentado consideravelmente, seguindo uma tendência mundial dos países em desenvolvimento, reflexo da melhoria das condições gerais de saúde da população.

Consequentemente, o aumento dos idosos<sup>1</sup> do país tornou-se uma realidade visível, uma vez que seu crescimento vem ocorrendo com velocidade superior à das demais faixas etárias, conforme dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.<sup>2</sup>

Como não poderia deixar de ser, atento às transformações sociais e às necessidades dessa população cada vez mais presente, o legislador brasileiro aprovou a Lei nº 10.741/03, denominada Estatuto do Idoso, diploma que trouxe implicações em diversos ramos do direito, entre eles o direito penal.

Dados do Ministério da Saúde demonstram que as violências e os acidentes constituem 3,5% das mortes de pessoas idosas no Brasil. Por ano, 93 mil idosos se internam no Sistema Único de Saúde – SUS, sendo 27% em razão de violência e agressões.<sup>3</sup>

Além disso, o levantamento apontou que entre as notificações de violência de casos atendidos nos serviços de saúde, 54% das agressões são causadas pelos próprios filhos.<sup>4</sup>

A violência contra pessoas mais velhas não se manifestam apenas em agressões físicas, exprimindo-se, também, em sua vertente psicológica, como negligência e discriminação e, ainda, em apropriação de dinheiro e abandono.

Existem, ainda, as ocorrências de maus tratos praticados em abrigos, asilos e demais entidades que atendem a idosos.

Visando coibir tais práticas, o Estatuto do Idoso criou novos tipos penais, bem como realizou modificações em legislações já existentes, a fim de punir mais severamente os autores de tais ilícitos.

## 2. Conceito de idoso

Anteriormente à promulgação do Estatuto do Idoso, era possível encontrar, em alguns dispositivos penais, normas que pretendiam, ainda que timidamente, proteger os idosos.

Assim, no art. 61, II, h, do Código Penal, era circunstância que sempre agravava a pena ter o agente cometido o crime “contra criança, *velho*, enfermo e mulher grávida”. Da mesma forma, o art. 244 ressaltava: Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de

filho menor de 18 anos ou inapto para o trabalho ou de ascendente inválido ou *valetudinário*, não lhes proporcionando os recursos necessários [...]. “Valetudinário é o incapaz de exercer alguma atividade em razão de idade avançada ou constituição física enferma ou doentia”.

Tais expressões eram constantemente criticadas pela falta de técnica ou por trazer, em seu significado, ideias preconceituosas e pejorativas. Um dos méritos do novo Estatuto do Idoso foi unificar em um só vocábulo a expressão usada para designar os indivíduos que atingem uma idade avançada. Contudo, verifica-se que em algumas situações tal uniformidade ficou somente na intenção.

Logo no art. 1º, a Lei nº 10.741/03 estabelece que idoso é aquele com idade igual ou superior a 60 (sessenta anos). Passou-se a adotar, então, um critério cronológico absoluto, tal qual utilizado para a definição da menoridade penal na Constituição (art. 228 – São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos), desprezando-se a real condição física e mental do indivíduo.

Antes de tal modificação, entendia a doutrina e a jurisprudência<sup>5</sup> que “não pode ser identificado como ancião o sexagenário que, ao enfrentar contendor, se revela guapo e decidido; ou que não demonstre sinal de senilidade” (MIRABETE, 2001, p. 300), querendo estabelecer que, qualquer que fosse a idade do ofendido, verificar-se-ia sua condição pessoal antes de se decidir pela aplicação ou não da agravante da lei penal.

Os tipos penais criados pela nova lei empregam a expressão idoso, ou seja, pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, conforme o art. 1º. Assim também o art. 110, na parte em que altera o disposto no art. 140, § 3º, do Código Penal: “Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de *pessoa idosa* ou portadora de deficiência [...]” (grifo nosso).

Da mesma forma, quando não emprega a expressão idoso (ou pessoa idosa), o Estatuto do Idoso utiliza o critério cronológico. Por exemplo, na alteração do art. 183, III, do Código Penal, estabelecida pelo art. 110, da Lei nº 10.741/03: se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Não foi, entretanto, o mesmo critério adotado nas alterações dos arts. 61, II, h; 121, § 4º, parte final; 133, § 3º, III; 141, IV; 148, § 1º, I; 159, § 1º e 244, do Código Penal. Nestes, considerou-se idosa somente a pessoa maior de 60 (sessenta) anos.

O que aparentemente parece um detalhe pode trazer graves implicações jurídicas, pois se idoso for somente o maior de 60 (sessenta)

anos, não se pode considerar, por óbvio, maior de sessenta quem está completando essa idade no dia de seu aniversário.

Se o sexagenário vier a ser vítima de um homicídio culposo no dia seguinte ao completar 60 (sessenta anos), aplicar-se-á a agravante do § 4º, parte final, do art. 121, do Código Penal. Se, porém, for lesionado no próprio dia de seu aniversário, ocorrendo o óbito no dia seguinte, quando já era maior de sessenta anos, ao sujeito ativo do crime não será aplicada a agravante, tendo em vista que se considera o tempo do crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado (art. 4º, do Código Penal).

Por mais incoerente que pareça, ao agente que injuriar pessoa idosa no dia de seu aniversário aplicar-se-á a agravante do § 3º, do art. 140, do Código Penal, respeitando a norma do art. 1º. Entretanto, se matar culposamente o sexagenário no dia de seu aniversário, não sofrerá a majorante do homicídio não intencional.

Como, então, interpretar as modificações estabelecidas pelo legislador, de modo a uniformizar o conceito de idoso evitando incongruências?

Poder-se-ia adotar um critério baseado na interpretação lógica e teleológica-sistemática do Estatuto do Idoso, concluindo que a norma foi editada para a especial proteção do idoso (arts. 1º ao 4º, da Lei nº 10.741/03).

Adotando-se tal critério, prevaleceria a interpretação extensiva dos artigos modificados do Código Penal, aplicando-se as majorantes ali dispostas aos autores dos crimes contra idosos, tenham eles idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. Não haveria, assim, sentido em estabelecer distinções em um ou outro caso àqueles que praticam delitos contra os protegidos pela nova lei.

Tal critério, entretanto, não pode imperar por força do princípio constitucional da reserva legal e seus derivados, pois é vedado o emprego da analogia, ou de interpretação, com efeitos extensivos para criminalizar algum fato não previsto em lei ou tornar mais severa sua pena. Eventuais falhas da norma incriminadora não podem ser sanadas pelo juiz, sendo-lhe vedado modificar o disposto pelo legislador com o objetivo de se incriminar alguém.

Em suma, o descuido na modificação dos artigos, por criarem, no aspecto penal, o fenômeno da *novatio legis in pejus* (nova lei prejudicial), não poderá ser objeto de interpretação teleológica-sistemática ou extensiva por parte do aplicador da norma, pois ferirá garantias

constitucionais, principalmente a regra de que não há crime ou pena sem lei anterior que os defina.

Não se deve esquecer, ainda, a não alteração de outros três dispositivos do Código Penal: o art. 65, I (circunstâncias atenuantes); o art. 77, § 2º (*sursis* etário) e o art. 115 (redução dos prazos de prescrição), todos se referindo ao critério cronológico de setenta anos de idade.

Poderá o idoso autor de crime ser beneficiado com a circunstância atenuante prevista no art. 65, inciso I, do Código Penal? Poderá ser-lhe concedida a suspensão condicional da pena do art. 77, § 2º, do Código Penal? Poderá o maior de 60 anos ser beneficiado com a redução da contagem do prazo prescricional, prevista no art. 115, do mesmo diploma?

Analizando tais questões, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu negativamente. O eminente ministro Félix Fischer, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 37.752/BA, em 16/12/2004, ressaltou:

Quanto ao segundo tópico, qual seja, reconhecimento da prescrição, adoto como razões de decidir as bem lançadas manifestações da douta Subprocuradoria-Geral da República, *verbis*:

‘Sustenta, ainda, a ocorrência da prescrição do delito, não reconhecida no acórdão hostilizado, porquanto “apesar do paciente ter nascido em 15 de março de 1936, conforme se faz prova com cópia da Certidão de Casamento em anexo, estando, assim, com mais de 68 (sessenta e oito) anos de idade e, portanto, fazendo jus à redução do período prescricional, nos termos do art. 115 do CPB, combinado com a Lei 10741D 03, Estatuto do Idoso que, em seu art. 1º, protege todos aqueles com idade igual ou superior a 60 (sessenta), revogando, tacitamente, todas as disposições em contrário por força da especialidade desta Lei, não lhe foi concedida tal redução, e conseqüentemente, deixou de reconhecer a prescrição do delito do art. 1º, I, do Decreto Lei 201D 67” (fls. 03D 04).

Não merece abrigo a alegação.

Assim dispõe o art. 115, do Código Penal:

“Art. 115 – São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.”

Decerto que o Estatuto do Idoso veio a disciplinar direitos assegurados àqueles com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, entretanto não há como dar ao seu art. 1º a amplitude buscada no *mandamus*.

Com efeito, a letra da Lei Penal é clara, trazendo a lume determinação objetiva quanto à idade que o réu deve ostentar para que lhe seja concedido o benefício da contagem do prazo prescricional pela metade. Na verdade, o referido Estatuto não se presta a redefinir, ilimitadamente, a faixa etária de abrangência dos benefícios concedidos aos idosos – nos termos da lei –, a não ser aqueles definidos no seu próprio texto. Se assim fosse, toda a normatização referente ao idoso – ainda que de

forma reflexa, com *in casu* – deveria sofrer nova releitura em face do advento do Estatuto, o que não se mostra factível.

Com efeito, esse C. Tribunal Superior não reconheceu, quanto à diminuição da maioridade civil para 18 anos, a tese de que tal determinação revogaria implicitamente o arts. 2º, § único, e 121, § 5º, do ECA (Lei nº 8.069D 90), asseverando que o legislador não teria atrelado, *in casu*, a aplicação da medida sócio-educativa à maioridade civil do adolescente, confirmando que as determinações legais atinentes à idade, dada sua diversidade, são autônomas, devendo ser analisado o real conteúdo do diploma que se busca interpretar. (HC 35449D RJ, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, DJ 29.11.2004 p. 416). Vale transcrever excerto do voto do eminente Relator do aludido acórdão:

“(…) Ademais, é comum no sistema legal brasileiro a adoção de critérios diferenciados de idade quanto a capacidade de exercício e aquisição dos direitos e deveres, saber: 16 anos para votar, 21 para ser eleito deputado, 35 para senador, 18 para maioridade civil e penal, e excepcionalmente 21 para a aplicação do ECA.”.

Denota-se, portanto, que a determinação específica do Código Penal, quanto ao alcance da redução do prazo prescricional, não deve sofrer ampliação pelo que se previu no Estatuto, visto que *não concedida a idosos*, latu sensu, *mas, sim, àqueles que cumprirem o requisito temporal ali previsto, qual seja alcançarem a idade de 70 anos na data da sentença*.

O art. 115, do Código Repressivo, não se trata de norma penal em branco que necessite de outra para integrá-la. Assim, se houvesse referência a civilmente incapaz ou idoso, poder-se-ia buscar no Código Civil ou no Estatuto do Idoso a definição de tais institutos para fins de fixação da idade para redução do prazo prescricional. Não, todavia, como no dispositivo sob exame, que já fixa a idade que deve ostentar o réu para merecer o benefício (fls. 62D 64).

No mesmo sentido, está lavrado o acórdão proferido no julgamento do Habeas Corpus nº 16.856/RJ, também do Superior Tribunal de Justiça.

### **3. Figuras típicas**

Em seus títulos VI e VII, o Estatuto do Idoso criou quatorze tipos penais objetivando a tutela dos idosos. Dos tipos criados, alguns são efetivamente novos. São eles:

Art. 96 – Discriminar pessoa idosa, impedindo ou dificultando seu acesso a operações bancárias, aos meios de transporte, ao direito de contratar ou por qualquer outro meio ou instrumento necessário ao exercício da cidadania, por motivo de idade:

Pena – Reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem desdenhar, humilhar, menosprezar ou discriminar pessoa idosa, por qualquer motivo.

§ 2º A pena será aumentada de 1/3 (um terço) se a vítima se encontrar sob os cuidados ou responsabilidade do agente.

Discriminar significa tratar desigualmente, estabelecer algum critério injusto a idoso ou grupo de idosos em razão da idade. O agente visa, com isso, dificultar ou restringir o uso de meios de transporte, operações bancárias, o estabelecimento de contratos e instrumentos ao exercício da cidadania de pessoa idosa determinada ou mesmo de forma generalizada a um grupo de idosos.

O delito previsto no art. 96 exige o dolo específico, sendo necessário provar que a discriminação ocorreu por motivo de idade, e não por restrições físicas e materiais, como, por exemplo, excessivo número de passageiros em um coletivo, ou restrições não abusivas dirigidas a qualquer pessoa.

O parágrafo primeiro é mais abrangente que o *caput*, não importando se a discriminação ocorreu por motivo de idade, sendo punida se ocasionada por qualquer fator. No mesmo parágrafo inclui, ainda, os atos de desdenhar, humilhar e menosprezar pessoa idosa, protegendo, dessa forma, sua honra.

No parágrafo segundo, criou-se uma causa de aumento de pena para as situações em que a vítima está sob os cuidados ou responsabilidade do agente. Refere-se, assim, às relações domésticas, existentes entre as pessoas que participam da vida da mesma família, privadas (tutela, curatela, etc), ou mesmo aquelas internadas ou custodiadas, provisória ou definitivamente, em estabelecimentos públicos ou privados.

Art. 103 – Negar o acolhimento ou a permanência do idoso, como abrigado, por recusa deste em outorgar procuração à entidade de atendimento:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

O art. 103 objetiva proteger a liberdade do idoso de outorgar procuração a quem e quando desejar. Busca, ainda, a proteção dos idosos quando necessitam de abrigos em entidades.

O autor desse crime visa procuração de pessoa idosa como condição para seu acolhimento em abrigo. Algumas entidades valem-se dessa prática, obrigando o idoso a lhes outorgar procuração e, dessa forma, praticar atos diversos sem o conhecimento do outorgante, tais como saques de dinheiro em estabelecimentos bancários, recebimento de valores pertencentes ao abrigado, entre outros, quase sempre de cunho patrimonial.

Trata-se de crime próprio, sendo o sujeito ativo o responsável pela entidade de atendimento que nega abrigo ao idoso. Não se admite, também, a tentativa, consumando-se o delito com a negativa de acolhimento ante a recusa da outorga de procuração.

Art. 104 – Reter o cartão magnético de conta bancária relativa a benefícios, proventos ou pensão do idoso, bem como qualquer outro documento com objetivo de assegurar recebimento ou ressarcimento de dívida:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa.

No art. 104, o legislador objetiva a punição de quem, tendo dívida contra idoso, em vez de recorrer aos meios legais de cobrança, arbitrariamente retém o cartão magnético de conta bancária, benefícios, pensão etc., ou qualquer outro documento, a fim de satisfazer coercitivamente sua pretensão.

A consumação ocorre com a retenção do cartão magnético, proventos, pensão ou outro documento. O recebimento ou o ressarcimento da obrigação é mero exaurimento do crime.

Art. 105 – Exibir ou veicular, por qualquer meio de comunicação, informações ou imagens depreciativas ou injuriosas à pessoa do idoso:

Pena – detenção de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.

Exibir, segundo o art. 105, é tornar algo visível ou perceptível a outrem, de maneira intencional. Veicular é divulgar, propagar, transmitir e difundir algo. Também para figurar o crime previsto nesse artigo, faz-se necessário o dolo específico, ou seja, o especial fim de agir do autor do ilícito, visando à depreciação e a ofensa à pessoa do idoso. Esse artigo busca, assim, a proteção da honra, da imagem e da intimidade do idoso.

Art. 106 – Induzir pessoa idosa sem discernimento de seus atos a outorgar procuração para fins de administração de bens ou deles dispor livremente:

Pena – reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

Induzir significa incitar, provocar, encorajar. Nesse caso, é necessário que o idoso não possua discernimento de seus atos no momento do induzimento para a entrega de procuração, valendo-se o agente, da inferior capacidade defensiva da vítima.

Art. 108 – Lavrar ato notarial que envolva pessoa idosa sem discernimento de seus atos, sem a devida representação legal:

Pena – reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

Ato notarial é aquele elaborado por tabelião. Assim, o art. 108 trata de crime próprio, somente podendo ser praticado por tabelião ou funcionário autorizado do cartório de notas. Novamente aqui é

necessário que o idoso não possua discernimento de seus atos e não possua representação legal no momento da lavratura do ato.

Para a consumação do crime, não é necessária a ocorrência de qualquer dano ao idoso, uma vez que, protege-se, inicialmente, a Administração Pública. A proteção da pessoa idosa, nesse caso, é secundária.

Os demais tipos penais são verdadeiras adaptações de figuras já existentes em outras normas, com acréscimos relativos à condição de ser o ofendido idoso ou tratar-se de assunto a ele relacionado. São eles:

Art. 97 – Deixar de prestar assistência ao idoso, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, em situação de iminente perigo, ou recusar, retardar ou dificultar sua assistência à saúde, sem justa causa, ou não pedir, nesses casos, o socorro de autoridade pública:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.

Trata-se de uma variação do crime de omissão de socorro, prevista no Art. 135, do Código Penal. Por ser delito omissivo puro, não se admite a tentativa.

Art. 98 – Abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos e multa.

Tal dispositivo guarda semelhança ao crime definido no art. 133 do Código Penal. Em princípio, não se pode, por óbvio, considerar o idoso um incapaz em razão somente da idade. Contudo, é inegável que, assim como as crianças, os idosos necessitam de atenção e cuidados especiais, uma vez que estão mais sujeitos a doenças, quedas e acidentes. Assim, busca a lei evitar o abandono do idoso à sua própria sorte e condição, criminalizando o desamparo. Por se tratar de um crime omissivo, não é possível a tentativa.

Art. 99 – Expor a perigo a integridade e a saúde, física ou psíquica, do idoso, submetendo-o a condições desumanas ou degradantes ou privando-o de alimentos e cuidados indispensáveis, quando obrigado a fazê-lo, ou sujeitando-o a trabalho excessivo ou inadequado:

Pena – detenção de 2 (dois) meses a 1 (um) ano e multa.

§ 1º Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 2º Se resulta a morte:

Pena – reclusão de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

O crime previsto no art. 99 é uma variante do delito de maus tratos tipificado no art. 136, do Código Penal. Visa à proteção à vida, à saúde e à incolumidade do idoso. Contudo, ao contrário do tipo do Código Penal, não é necessário que o agente tenha o idoso sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, tratamento ou custódia.

É claro que, conforme demonstrado nas estatísticas indicadas na introdução deste trabalho, na maioria das situações, os agressores são pessoas da própria família da vítima, porém, tal condição não é imprescindível para a caracterização do ilícito, sendo crime comum e não próprio. Pune-se mais gravemente quando o fato resulta lesão corporal de natureza grave ou morte, em suas modalidades preterdolosas.

Art. 100 – Constitui crime punível com reclusão de (seis) meses a 1 (um) ano e multa:

I – obstar o acesso de alguém a qualquer cargo público por motivo de idade;

II – negar a alguém, por motivo de idade, emprego ou trabalho;

III – recusar, retardar ou dificultar atendimento ou deixar de prestar assistência à saúde, sem justa causa, à pessoa idosa;

IV – deixar de cumprir, retardar ou frustrar, sem justo motivo, a execução de ordem judicial expedida na ação civil a que alude esta Lei;

V – recusar, retardar ou omitir dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil objeto desta Lei, quando requisitados pelo Ministério Público.

Tratam-se, na verdade, de várias condutas reunidas em um único artigo.

As condutas dos incisos I, II e III referem-se a formas de discriminação do idoso, recusando-lhe o acesso a concurso público, emprego, trabalho, atendimento médico ou congêneres, em razão da idade.

Frise-se a presença do elemento normativo “sem justa causa” que, embora apareça somente nos incisos III e IV, deve ser observado nos demais.

A Súmula nº 683, do Supremo Tribunal Federal, reza que o limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido. Assim, em princípio, a restrição ao concurso representa uma discriminação e afronta dos direitos garantidos na Constituição, somente se legitimando em razão da natureza do cargo.

Os incisos IV e V têm como sujeito passivo a Administração Pública e objetivam a efetividade da execução de ordem judicial em ação civil e a obtenção de dados técnicos para a propositura da ação, quando requisitados pelo Ministério Público.

Art. 101 – Deixar de cumprir, retardar ou frustrar, sem justo motivo, a execução de ordem judicial expedida nas ações em que for parte ou interveniente o idoso:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

Trata-se da junção, em um único artigo, de algumas condutas tipificadas nos crimes de prevaricação (art. 319) e desobediência (art. 330), do Código Penal, em que for parte ou interveniente em ações a pessoa idosa.

O crime objetiva a tutela da Administração Pública e, indiretamente, o idoso prejudicado. É necessário que a desídia ocorra sem justo motivo, ou seja, indevidamente.

Art. 102 – Apropriar-se de ou desviar bens, proventos, pensão ou qualquer outro rendimento do idoso, dando-lhes aplicação diversa da de sua finalidade:

Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa.

O Art. 102 é uma variação do crime de apropriação indébita, previsto no art. 168, do Código Penal. Contudo, não precisará o autor estar, necessariamente, na posse ou na detenção dos bens, proventos ou rendimentos do idoso. Basta que deles se aproprie, desvie ou aplique em outra finalidade que não a satisfação das necessidades e da subsistência da pessoa idosa.

O legislador pretende coibir, com este, crime a prática da apropriação de aposentadorias, pensões e outros benefícios por parte, principalmente, de familiares que, a despeito de cuidar dos idosos, objetivam apenas seu dinheiro.

Art. 107 – Coagir, de qualquer modo, o idoso a doar, contratar, testar ou outorgar procuração:

Pena – reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

O Art. 107 é uma variante do crime de constrangimento ilegal (art. 146, do Código Penal), que também visa, como no artigo anterior, a restrição da apropriação de bens, valores e benefícios pertencentes aos idosos.

A tentativa é possível na hipótese em que a coação existiu, embora não tenha sido efetuada a doação, o contrato, o testamento ou a outorga de procuração pelo idoso, por circunstâncias alheias a sua vontade.

Art. 109 – Impedir ou embaraçar ato do representante do Ministério Público ou de qualquer outro agente fiscalizador:

Pena – reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

Ressalte-se a equivocada colocação do art. 109, nas disposições finais e transitórias e não no capítulo referente aos crimes em espécie.

A criminalização dessa conduta objetiva a proteção da Administração Pública, na figura do representante do Ministério Público ou de outro agente fiscalizador, tutelando o idoso prejudicado apenas subsidiariamente.

As funções do Ministério Público, entre elas as fiscalizatórias, estão previstas nos arts. 73 e 74, do Estatuto do Idoso.

Só será possível a ocorrência de tentativa na modalidade “impedir”.

#### **4. Outras alterações**

Visando à proteção dos idosos, modificaram-se diversos dispositivos do Código Penal e de outras legislações especiais:

- a) No homicídio doloso, a pena foi aumentada de 1/3 quando for praticado contra pessoa maior de sessenta anos (art. 121, § 4º, do Código Penal);
- b) no crime de abandono de incapaz, criou-se uma causa especial de aumento de pena quando a vítima for maior de sessenta anos (art. 133, § 3º, III, do Código Penal);
- c) no crime de injúria, a utilização de elementos referentes à condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência, passou a ser incluída entre aquelas previstas como qualificadoras (art. 140, § 3º, do Código Penal);
- d) os crimes de calúnia e difamação são aumentados de 1/3 quando cometidos contra pessoa maior de sessenta anos ou portadora de deficiência (art. 141, IV, do Código Penal);
- e) o crime de sequestro e cárcere privado, quando praticado contra pessoa maior de sessenta, fica apenado com reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos (art. 148, § 1º, I, do Código Penal);
- f) o crime de extorsão mediante sequestro fica apenado com reclusão de 12 (doze) a 20 (vinte) anos, também quando o sequestrado for maior de sessenta anos (art. 159, § 1º, do Código Penal);
- g) os crimes praticados nas circunstâncias do art. 182, do Código Penal, passaram a ser de ação penal pública incondicionada, sempre que, praticado sem violência ou grave ameaça, for em detrimento de pessoa com idade igual ou superior a sessenta (art. 183, III, do Código Penal);
- h) passa a ser considerado crime deixar de prover a subsistência de pessoa maior de sessenta anos (art. 244, do Código Penal);
- i) aumenta-se a pena de 1/3 até metade quando a vítima for maior de sessenta anos, nas hipóteses de contravenções penais (art. 21, parágrafo único, da Lei de Contravenções Penais);
- j) a pena no crime de tortura fica aumentada de 1/6 até 1/3, se for

praticado contra pessoa maior de sessenta anos (art. 1º, § 4º, II, da Lei nº 9.455/97).

Assim como os crimes criados no Estatuto do Idoso, as modificações citadas referem-se ao fenômeno da *novatio legis in pejus* (lei nova mais severa), sendo, pois, irretroativas, visando somente os delitos praticados posteriormente à vigência do Estatuto do Idoso.

## **5. Ação penal e as escusas absolutórias**

O art. 95 do Estatuto do Idoso dispõe que os crimes definidos nessa lei são de ação penal pública incondicionada [...]. Desnecessária tal afirmativa, tendo em vista que a ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido (art. 100, Código Penal). Assim, nada mudaria se o legislador não tivesse inserido tais palavras na letra da lei, em razão da norma do Código Penal.

A parte final do artigo ressalta que não se aplicam aos crimes definidos no Estatuto os arts. 181 e 182 do Código Penal. Ao observar a redação desses artigos, vê-se que ambos se referem aos crimes previstos exclusivamente no título II, do Código Penal, que trata dos crimes contra o patrimônio, não estendendo seus efeitos a outro dispositivo do código e, muito menos, a qualquer legislação extravagante.

Pode-se supor que a intenção do legislador fora justamente evitar qualquer dúvida na interpretação e aplicação dos tipos penais do Estatuto do Idoso, evitando-se que as causas pessoais de exclusão de punibilidade do Código Penal fossem aplicadas também aos delitos da Lei nº 10.741/03.

A lei, ao estabelecer que a iniciativa da ação penal, nos crimes contra o patrimônio do idoso, seja pública incondicionada, procurou coibir a prática de tais ilícitos pelos próprios familiares que se protegiam no sistema anterior, em que o Ministério Público estava impedido de promover a persecução penal.

## **6. O Estatuto do Idoso e a Lei nº 9.099/90**

Como último e mais polêmico ponto a ser observado está o art. 94, que dispõe que, nos crimes previstos nesta Lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 (quatro) anos, aplica-se o procedimento previsto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e, subsidiariamente, no que couber, as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal.

Diante disso, surgiram diversos questionamentos acerca do alcance de tal artigo e nova discussão sobre a alteração e abrangência do conceito de infrações penais de menor potencial ofensivo.

Uma corrente ampliativa interpretou o dispositivo, afirmando que, assim como fora feito com a Lei nº 10.259/01<sup>6</sup> – que instituiu os Juizados Especiais Criminais no âmbito da justiça federal – o Estatuto do Idoso teria ampliado o conceito de delito de menor potencial ofensivo.

Os partidários dessa corrente, calcados em um direito penal não punitivo, invocaram critérios de isonomia, interpretações literais e teleológicas, sustentando, após tecerem considerações filosóficas sobre a ineficácia da punição do criminoso, que a evolução do direito positivo só se dará com a restrição, ao máximo, das penas restritivas de liberdade. Com tal interpretação, transformar-se-iam os delitos de homicídio culposo, furto, apropriação indébita, receptação entre outros, em delitos de menor potencial ofensivo.

Em que pesem os argumentos apresentados por essa corrente, não nos parece a melhor interpretação segundo o Estatuto do Idoso. Este fala em “procedimento previsto na Lei nº 9.099”, deixando claro que buscou simplesmente a ampliação da competência dos juizados especiais Criminais, sem modificar qualquer conceito material de delito e não fazendo qualquer menção às infrações penais de menor potencial ofensivo.

A corrente chamada de restritiva entende que o art. 94 não modificou o conceito de crime de menor potencial ofensivo e não buscou, quando mencionou procedimento, aplicar de forma ampla esse entendimento.

A Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – o Código de Trânsito Brasileiro, no art. 291, parágrafo único, estabelece que se aplicam aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa, de embriaguez ao volante, e de participação em competição não autorizada o disposto nos arts. 74, 76 e 88, da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. É explícito ao dispor sobre a aplicação dos institutos da composição civil, da transação penal e da ação penal condicionada.

O Estatuto do Idoso, por sua vez, não faz a mesma referência, mencionando, tão somente a expressão “procedimento”. Assim, se o crime previsto no Estatuto do Idoso tiver pena máxima igual ou inferior a dois anos, todos os institutos previstos na Lei nº 9.099/95 poderão ser aplicados ao autor do fato criminoso, uma vez que se incluem naqueles em que a lei os define como de menor potencial ofensivo. Todavia, em não sendo o delito de pequeno potencial ofensivo, deverá ser observado, tão somente, o procedimento sumaríssimo da

Lei nº 9.099/95, em razão da manifesta intenção do legislador de busca à celeridade da prestação jurisdicional.

Dessa forma, por “procedimento” deve ser entendido apenas a seção III, da Lei nº 9.099/95, cuja rubrica é justamente “Do Procedimento Sumaríssimo”, que abrange os arts. 77 a 82, não incluindo a transação penal.

Apesar das polêmicas questões acima apontadas, o Estatuto do Idoso contribuiu para reforçar a proteção ao idoso, colaborando para que as pessoas tuteladas por ele venham a ter um envelhecimento digno, tão importante para a construção do verdadeiro Estado Democrático de Direito.

## Notas

- <sup>1</sup> A Organização Mundial da Saúde – OMS define a população idosa como aquela a partir dos 60 anos de idade, mas para países desenvolvidos esse limite passa para 65 anos.
- <sup>2</sup> <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/tabuadevida/2005/notatecnica.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2008.
- <sup>3</sup> [http://portal.saude.gov.br/portal/aplicacoes/noticias/noticias\\_detalhe.cfm?co\\_seq\\_noticia=48700](http://portal.saude.gov.br/portal/aplicacoes/noticias/noticias_detalhe.cfm?co_seq_noticia=48700). Acesso em: 15 jul. 2008.
- <sup>4</sup> [http://portal.saude.gov.br/portal/aplicacoes/noticias/noticias\\_detalhe.cfm?co\\_seq\\_noticia=49277](http://portal.saude.gov.br/portal/aplicacoes/noticias/noticias_detalhe.cfm?co_seq_noticia=49277). Acesso em: 15 jul. 2008.
- <sup>5</sup> JTACrSP 18/130, 45/370, 48/268, 59/288.
- <sup>6</sup> Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos dessa lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa (art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/01).

## Bibliografia

MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de direito penal. v.1, Parte Geral, 17 ed. São Paulo: Atlas, 2001.



**Alexandre de Matos Guedes** é promotor de justiça do estado de Mato Grosso. Especialista em Ciências Penais e Direito Processual Civil pela Universidade de Cuiabá (UNIC) e em Direito Sanitário pela Universidade de Brasília (UnB).

**Alexandre de Oliveira Alcântara** é promotor de justiça em Aracati, estado do Ceará. Professor da Universidade Estadual Vale do Acaraú – UVA e mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR.

**Annie Elise Zapelini Martins** é bacharel em Direito. Assistente da 23ª Promotoria de Justiça de Florianópolis, Ministério Público do Estado de Santa Catarina; especializanda em Direito Processual pela Universidade do Sul de Santa Catarina – Unisul e Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes – Rede LFG.

**Áurea Soares Barroso** é pesquisadora do website [www.portaldoenvelhecimento.net](http://www.portaldoenvelhecimento.net) e coordenadora, junto com a professora Maria Cristina Dal Rio, do curso de extensão “Envelhecimento: fundamentos teóricos para práticas sociais”, no Instituto Sedes Sapientiae. Pedagoga (1998), mestre em Gerontologia pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2002) e doutora em Serviço Social pela Universidade de São Paulo (2007).

**Beltrina Corte** é professora doutora do Programa de Estudos Pós-Graduados em Gerontologia da PUC–SP. Coordenadora do grupo de pesquisa Longevidade, Envelhecimento e Comunicação (LEC). Editora da revista *Kairós* e do *website* [www.portaldoenvelhecimento.net](http://www.portaldoenvelhecimento.net).

**Christian Marcos Carboni** é bacharel e pesquisador em Direito e oficial de promotoria do Ministério Público em São Paulo.

**Elisabeth F. Mercadante** é coordenadora do Programa de Estudos Pós-Graduados em Gerontologia da PUC–SP; professora doutora do Programa de Ciências Sociais da PUC–SP e coordenadora do Núcleo de Estudo e Pesquisa do Envelhecimento (NEPE).

**Erenice Natalia Soares de Carvalho** é psicóloga, fonoaudióloga, mestre e doutora em psicologia pela Universidade de Brasília; professora da Universidade Católica de Brasília e coordenadora de articulação e promoção de políticas da Federação Nacional das APAEs – FENAPAE.

**Iadya Gama Mayo** é promotora de justiça na área de Defesa da Pessoa com Deficiência e do Idoso da comarca de Natal-RN; mestra em Direito Constitucional pela UFCE e em Gerontologia Social pela Universidade Autônoma de Madri-Espanha; especialista em MBA em gestão de negócios pela UNP/IBMEC; vice-presidente da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência – AMPID (2007-2009); conselheira do Conselho Nacional dos Direitos do Idoso – CNDI (2008-2010); diretora da Fundação Escola Superior do Ministério Público–FESMP–RN (1998-2004); ganhadora do prêmio Direitos Humanos Presidência da República, categoria individual, ano 2008.

**Jurilza Maria B. de Mendonça** é mestre em Gerontologia e ex-secretária executiva do Conselho Nacional dos Direitos do Idoso – CNDI.

**Luiz Roberto Salles Souza** é promotor de justiça em São Paulo, mestre em Direito Processual Penal pela Universidade de São Paulo – USP, professor da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo – ESMP/SP, professor dos cursos de graduação e pós-graduação da Universidade Presbiteriana Mackenzie – SP, fundador e ex-membro do Conselho Científico da AMPID.

**Marcelo Moreira dos Santos** é promotor de justiça no estado do Amapá.

**Maria Aparecida Gugel** é subprocuradora-geral do Ministério Público do Trabalho. Presidente da Associação Nacional de Membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência – AMPID; conselheira do Conselho Nacional de Combate à Discriminação – CNCD e do Conselho Nacional de Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência – CONADE. Procuradora jurídica da APAE-DF. Membro do Comitê Consultivo para assuntos de Direitos Humanos da Associação Brasileira de Mulheres de Carreira Jurídica – ABMCJ; coautora do livro *Trabalho e Deficiência Mental: Perspectivas Atuais*,

organização de Maria Helena Alcântara de Oliveira, editora Dupligráfica, 2003; coautora do livro *Estatuto do Idoso comentado pelos Promotores de Justiça*, organização de Paulo Roberto Barbosa Ramos, editora Obra Jurídica, 2005; autora do livro *Pessoas com Deficiência e o Direito ao Concurso Público*, editora UCG, 2006; coautora do livro *Trabalho de Mulher: mitos, riscos e transformações*, organizadores Adriane Reis de Araújo e Tânia Fontenele Mourão, editora LTR, 2007; autora do livro *Pessoas com Deficiência e o Direito ao Trabalho: Reserva de Cargos em Empresas, Emprego Apoiado*, editora Obra Jurídica, 2007. Organizadora com Waldir Macieira e Lauro Ribeiro do livro *Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência*, editora Obra Jurídica, 2007.

**Maria Helena Alcântara de Oliveira** é presidente da Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais – APAE–DF; coordenadora de educação profissional da Federação Nacional das Apaes – FENAPAE; professora em educação especial aposentada da Universidade de Brasília – UnB; organizadora e coautora dos livros: *Educação Profissional e Trabalho para Pessoas com Deficiências Intelectual e Múltipla – Plano Orientador Para Gestores e Profissionais*, Ministério do Trabalho e Emprego, 2006; *Metodologias Aplicadas na Educação Profissional de Pessoas com Deficiências Mental e Múltipla*, Ministério do Trabalho e Emprego, 2005; *Trabalho e Deficiência Mental – Perspectivas Atuais*, APAE do Distrito Federal, 2003; *Guia para o Desenvolvimento de Habilidades Básicas, Específicas e de Gestão*, Federação Nacional das APAEs, 2000; *Cartilha de Habilidades Básicas e de Gestão*, Federação Nacional das Apaes, 2000; *Educação Profissional e Colocação no Trabalho – Uma Nova Proposta de Trabalho Junto a Pessoa Portadora de Deficiência*, Federação Nacional das APAEs, 1997.

**Mayra Rodrigues Gomes** – é professora doutora, livre docente, do Departamento de Jornalismo e Editoração da ECA–USP. Pesquisadora dos Grupos de Pesquisa: A Cena Paulista – estudo da produção cultural paulista de 1930 a 1970, a partir do Arquivo Miroel Silveira, e Grupo de Estudos em Linguagem e Mídia (Núcleo de Estudos em Jornalismo e Linguagem).

**Miriam Villamil Balestro Floriano** é promotora de justiça no estado do Rio Grande do Sul.

**Naide Maria Pinheiro** é promotora de justiça no estado do Rio Grande do Norte; coautora do livro *Estatuto do Idoso Comentado pelos Promotores de Justiça*, editora Obra Jurídica, 2005; organizadora e coautora do livro *Estatuto do Idoso Comentado*, 1ª edição pela editora LZN, 2006 e 2ª edição pela editora Servanda, 2008; coautora do livro *Deficiência no Brasil – uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência*, organizado por Maria Aparecida Gugel e outros, editora Obra Jurídica, 2007; sócia-fundadora e atual diretora da região nordeste da Associação Nacional de Membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência – AMPID; ganhadora do prêmio Innovare: a Justiça do século XXI, ano 2006, categoria Ministério Público, pela atuação em defesa da inclusão escolar das pessoas com deficiência do estado do Rio Grande do Norte.

**Patrícia Albino Galvão Pontes** é promotora de justiça no estado do Rio Grande do Norte; coordenadora do Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Defesa da Pessoa com Deficiência e do Idoso do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte; especialista em Direitos Fundamentais e Tutela Coletiva pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte – FESMP/RN; coautora do livro *Estatuto do Idoso Comentado*, 1ª edição pela editora LZN, 2006 e 2ª edição pela editora Servanda, 2008; coautora do livro *Deficiência no Brasil – uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência*, organizado por Maria Aparecida Gugel e outros, editora Obra Jurídica, 2007; uma das ganhadoras do prêmio Innovare: a Justiça do século XXI, ano 2006, categoria Ministério Público, pela atuação em defesa da inclusão escolar das pessoas com deficiência do estado do Rio Grande do Norte.

**Paula Regina de Oliveira Ribeiro** é defensora pública do Distrito Federal, coordenadora do Núcleo de Defesa do Idoso da Defensoria Pública do DF; conselheira nacional dos direitos do idoso, como representante da Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP, gestão 2004/2008; conselheira distrital dos direitos do idoso, gestão 2008/2010.

**Rebecca Monte Nunes Bezerra** é promotora de justiça do Ministério Público do Rio Grande do Norte; ganhadora do Prêmio Inovare: a Justiça do século XXI, ano 2006, categoria Ministério Público; coautora do livro *Estatuto do Idoso Comentado*, 1ª edição pela editora LZN, 2006 e 2ª edição pela editora Servanda, 2008.

**Ruth Gelehrter da Costa Lopes** é professora associada da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Gerontologia. Psicóloga (1978), com especialização em Gerontologia Social pela Sedes Sapientiae (1988), mestre em Psicologia (Psicologia Social) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1991) e doutora em Saúde Pública pela Universidade de São Paulo (1999).

**Sonia Maria Demeda Groisman Piardi** é promotora de justiça do estado de Santa Catarina; especialista em Metodologia do Ensino e da Pesquisa Jurídica pela Universidade de Caxias do Sul – UCS; presidenta da AMPASA – Associação Nacional do Ministério Público de Defesa da Saúde; integrante da COPEDS – Comissão Permanente de Saúde do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União; ganhadora do prêmio Sócio-Educando de 1998, conferido pelo INALUD, ANDI, Fundação Educar e UNICEF; coordenadora do 10º Núcleo Regional da Associação Catarinense do Ministério Público, com sede em Florianópolis.

A AMPID agradece especialmente  
à *Odebrecht* e ao *Bradesco*  
por tornarem viável a realização  
da primeira tiragem deste livro.

**AMPID – Associação Nacional dos Membros  
do Ministério Público de Defesa dos Direitos  
dos Idosos e Pessoas com Deficiência.**

[www.ampid.org.br](http://www.ampid.org.br)  
[ampid@ampid.org.br](mailto:ampid@ampid.org.br)

**Instituto Atenas de Pesquisa e Desenvolvimento - BRASIL**

[www.institutoatenas.com.br](http://www.institutoatenas.com.br)  
[contato@institutoatenas.com.br](mailto:contato@institutoatenas.com.br)

