

UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES –
CAMPUS DE SANTO ÂNGELO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO

IDOSO EM RECONSTRUÇÃO: NA BUSCA DE UMA PROTEÇÃO INTEGRAL

LUÍS CARLOS ROSA

SANTO ÂNGELO

2010

LUÍS CARLOS ROSA

IDOSO EM RECONSTRUÇÃO: NA BUSCA DE UMA PROTEÇÃO INTEGRAL

Dissertação de Mestrado em Direito para obtenção do título de Mestre em Direito, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Campus de Santo Ângelo, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado.

ORIENTADOR: Prof. Dr. LEONEL SEVERO ROCHA

SANTO ÂNGELO

2010

LUÍS CARLOS ROSA

IDOSO EM RECONSTRUÇÃO: NA BUSCA DE UMA PROTEÇÃO INTEGRAL

Trabalho de Dissertação de Mestrado submetido à Comissão Julgadora do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – *Campus* de Santo Ângelo como parte dos requisitos necessários à obtenção do Grau de Mestre em Direito, Área de Concentração: Direitos Especiais, Linha de Pesquisa: I – Direito e Multiculturalismo.

Comissão Julgadora:

Prof. Leonel Severo Rocha, Doutor em Direito
Orientador

Prof. _____, Doutor em Direito
Examinador

Prof. _____, Doutor em Direito
Examinador

Santo Ângelo, 31 de agosto de 2010.

DEDICATÓRIA

Aos filhos queridos, Marina e Vinícius, esposa e companheira Sandra, família onde encontro o “porto seguro”, para todos os momentos da vida, palco de felicidade, apoio, carinho, compreensão, amizade e amor, dedico mais essa conquista.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos aqueles que contribuíram com idéias e sugestões para a construção deste texto, em especial ao meu orientador Prof. Dr. Leonel Severo Rocha, Prof. Dr. André Leonardo Copetti Santos, dedicados e comprometidos professores da casa; às administrações das instituições asilares de Santo Ângelo, pelo fornecimento de dados utilizados para enriquecer o texto, extensivo a todos aqueles que de uma forma desinteressada e silenciosa dão amparo e carinho aos idosos abandonados, não medindo esforços para alcançar condições de dignidade aqueles que sofrem na carne com o tormento do abandono.

RESUMO

O trabalho focaliza a problemática vivenciada pelos idosos em situação de risco, apresentando, em um primeiro momento, as condições e os papéis desempenhados pelos idosos em algumas culturas primitivas e no decorrer da história evolutiva da humanidade, ganhando na atualidade uma preocupação crescente por força da confirmação de uma tendência de envelhecimento da população, o que se reflete nos ordenamentos jurídicos mundiais, com a previsão de regramentos protetivos direcionados à população idosa, no caso brasileiro cristalizado pelo novel Estatuto do Idoso. Sob a perspectiva da necessidade de uma proteção integral aos idosos, buscou-se delinear a fundamentação teórica para essa proteção, centrando a atenção na valorização e no respeito à diferença, nos contornos dos princípios da igualdade substancial, da solidariedade social e da dignidade da pessoa humana, dentro do contexto de uma sociedade multicultural, apontando particularidades aplicadas aos idosos. Por fim, considerando a proposta de indicar caminhos possíveis à efetividade da proteção integral são enfocados os direitos fundamentais sociais à saúde, ao trabalho, à habitação, à cobertura previdenciária e à assistência social, com ênfase para as mazelas que atingem os idosos, apontando o papel primordial que desempenha a família e o Poder Judiciário, para uma efetiva proteção integral, com uma necessária reestruturação da malha protetiva voltada para a problemática dos idosos.

Palavras-chave: Idoso – proteção integral – efetividade.

RESUMEN

El trabajo focaliza la problemática vivida por los ancianos en situación de riesgo, presentado, en un primer momento, las condiciones y los papeles desempeñados por los ancianos en algunas culturas primitivas y en el transcurrir de la historia evolutiva de la humanidad, ganando en la actualidad una preocupación creciente por fuerza de la confirmación de una tendencia de añejamiento de la población, lo que se refleja en los ordenamientos jurídicos mundiales, con la previsión de los reglamentos específicos de protección encaminados a la población anciana, en el caso brasileño cristalizado por el novel Estatuto de Anciano. Bajo la perspectiva de la necesidad de una protección integral a los ancianos, se buscó delinear la fundamentación teórica para esa protección, centrando la atención en la valorización y en el respeto a la diferencia, en los contornos de los principios de la igualdad sustancial, de la solidaridad social y de la dignidad de la persona humana, dentro del contexto de una sociedad multicultural, apuntando particularidades aplicadas a los ancianos. Finalmente, considerando la propuesta de indicar caminos posibles a la efectividad de la protección integral son enfocados los derechos fundamentales sociales a la salud, al trabajo, a la vivienda, a la cobertura de la seguridad social y a la asistencia social, con énfasis para los disgustos que alcanzan los ancianos, apuntando el papel primordial que desempeña la familia y lo Poder Judiciario, para una efectiva protección integral, con una necesaria restructuración de la malla de protección vuelta para la problemática de los ancianos.

Palabras Claves: Anciano - protección integral - efectividad.

SUMÁRIO

CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	10
1 ASPECTOS HISTÓRICOS, CULTURAIS, CONCEITUAIS, ESTATÍSTICOS E LEGAIS ENVOLVENDO OS IDOSOS	15
1.1 TRATAMENTO CULTURAL E HISTÓRICO DISPENSADO AOS IDOSOS NO CURSO DA EVOLUÇÃO DA HUMANIDADE	16
1.1.1 Posição dos idosos em diferentes culturas primitivas	16
1.1.2 Posição dos idosos em algumas sociedades históricas.....	21
1.1.2.1 Idosos na China	21
1.1.2.2 Idosos na Civilização Judaica	22
1.1.2.3 Idosos na Grécia Antiga	23
1.1.2.4 Os Idosos em Roma	26
1.1.3 A Posição dos Idosos na Idade Média	29
1.1.4 Os Idosos na Modernidade	34
1.2 ENVELHECIMENTO DA POPULAÇÃO MUNDIAL E BRASILEIRA	40
1.3 TRATAMENTO LEGAL DISPENSADO AOS IDOSOS	45
1.3.1 A tutela dos idosos no Direito Comparado.....	45
1.3.1.1 A proteção dos Idosos no âmbito do Direito Constitucional Comparado	46
1.3.1.2 A proteção dos Idosos no âmbito da legislação infraconstitucional comparada.....	53
1.3.2 A tutela dos Idosos nas Constituições Brasileiras.....	57
1.3.3 O caminhar do regramento infraconstitucional brasileiro na proteção aos direitos dos idosos	63
1.3.3.1 Estatuto do Idoso	66
2 OS FUNDAMENTOS PARA UMA PROTEÇÃO INTEGRAL AOS IDOSOS	70
2.1 O RESPEITO À DIFERENÇA COMO FATOR DE VALORIZAÇÃO E RECONHECIMENTO À NECESSIDADE DE PROTEÇÃO AOS IDOSOS	71
2.2 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE COMO FUNDAMENTO À PROTEÇÃO DOS DIREITOS DOS IDOSOS	77
2.3 O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL E A PROTEÇÃO AOS IDOSOS.....	83
2.4 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA SOB A ÓTICA DA PROTEÇÃO AOS IDOSOS	88
2.4.1 A construção gradativa de um conceito	88
2.4.2 A fluidez dos conceitos de dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial, um problema, ou uma possibilidade de atualização e de efetividade do direito?	92
2.4.3 O respeito à autonomia da vontade e a dignidade do idoso	100
2.4.4 A garantia a um mínimo existencial como expressão do princípio da dignidade da pessoa humana e de parâmetro de eficácia na proteção aos idosos	104

2.4.5 O aspecto prestacional da dignidade da pessoa humana, como expressão da garantia exigida do Estado na concretização de uma vida digna	113
3 CAMINHOS PARA A EFETIVAÇÃO DA PROTEÇÃO INTEGRAL AOS IDOSOS	123
3.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS SOB A PERSPECTIVA DA PROTEÇÃO INTEGRAL AOS IDOSOS: DIFICULDADES E POSSIBILIDADES DE CONCRETIZAÇÃO	124
3.1.1 Direito à Saúde	126
3.1.2 Direito ao trabalho.....	141
3.1.3 Direito à habitação	149
3.1.4 Direito à cobertura previdenciária	157
3.1.5 Direito à assistência social.....	162
3.2 A FAMÍLIA: PONTO DE PARTIDA PARA A GARANTIA DA PROTEÇÃO AOS IDOSOS	169
3.3 A NECESSÁRIA REESTRUTURAÇÃO DA MALHA PROTETIVA DESTINADA À PROTEÇÃO INTEGRAL DOS IDOSOS	176
3.3.1 Envolvimento estatal nas questões ligadas à proteção aos idosos.....	176
3.3.3 Reestruturação no âmbito do Poder Judiciário	186
CONSIDERAÇÕES FINAIS	190
REFERÊNCIAS	195
ANEXOS	208

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A temática escolhida – proteção integral ao idoso – é desafiante, chamando à atenção pela facticidade, pela realidade a que todos estão sujeitos, salvo uma abrupta e indesejável abreviação da vida, conduzindo à perplexidade e à indignação as inúmeras situações de abandono material e afetivo, que se consolidam há todo momento, inobstante o abrangente arcabouço legal protetivo endereçado aos idosos.

O contato com as vicissitudes que atingem os idosos em situação de vulnerabilidade, fruto do exercício da atividade jurisdicional como magistrado com atuação exclusiva na área cível, tem propiciado vivenciar situações chocantes, com ares de dramaticidade, sem que se vislumbre dentro das condições familiares de cada um e com as estruturas deficitárias existentes, uma solução apropriada, razões que foram determinantes para a escolha do tema e o desenvolvimento da pesquisa, com o intuito de colaborar na busca de caminhos possíveis para uma efetiva proteção integral, que vá além da previsão legislativa.

Embora seja ínsito ao ser humano o desejo por uma vida longa e prazerosa, poucos se veem ou se aceitam como velhos, é como um troféu perseguido com todas as forças, mas quando alcançado ganha contornos de desvalia.

Ao falar do idoso estamos falando de nós mesmos, de uma fase da vida marcada pelo declínio da força física e mental, onde a vitalidade é substituída pelas experiências e lembranças, um período da existência que na concepção de uma sociedade capitalista, voltada para a produção mercadológica, desencadeia uma visão de decadência e de desvalor social, que merece uma atenção especial, notadamente quando associado a uma situação de pobreza e de desamparo.

Se é deprimente ver crianças mendigando pelas ruas, fora das escolas, abandonadas pelos pais, não menos deprimente a situação daqueles que ao final da vida, sem recursos financeiros, sem uma ocupação rentável, sem uma moradia, sem

o amparo afetivo da família, perambulam atrás de um abrigo, de um tratamento médico digno, de solidariedade e de afeto, sem que exista uma política pública e uma rede protetiva eficaz e confiável, que lhes assegure a plena cidadania, respeitando a condição peculiar de quem foi vencido pelo tempo.

A técnica empregada no desenvolvimento do trabalho está centrada na pesquisa bibliográfica, envolvendo alguns autores clássicos, doutrina nacional e estrangeira, artigos, reportagens, além de textos legais, projetos de leis, substrato jurisprudencial, informativos, bem como alguns documentos que foram inseridos na forma de anexos.

A despeito da ausência de uma ampla bibliografia que trate do assunto, alinhado à linha de pesquisa “Direito e Multiculturalismo”, os objetivos propostos são o de verificar se o regramento legal estabelecido para a proteção integral dos idosos, atende as particularidades próprias da idade avançada, notadamente dos que estão em uma situação de vulnerabilidade, apontando eventuais necessidades de um incremento legal, bem como, e em especial, alguns caminhos possíveis para a efetivação dos direitos endereçados aos idosos.

Para tanto, no primeiro capítulo, tomando como substrato teórico básico a obra “A Velhice” de Simone de Beauvoir¹, autora citada por grande parte dos doutrinadores que se dedicam a escrever sobre o assunto, são abordados aspectos históricos e culturais envolvendo os idosos no decorrer dos tempos e em diferentes culturas, buscando compreender os papéis desempenhados pelos velhos e o tratamento que lhes foi endereçado no decorrer da história da humanidade, pinçando alguns aspectos que se mostram fundamentais para que se possa trabalhar com as vicissitudes da contemporaneidade.

Também é abordado, no âmbito do primeiro capítulo, o progressivo aumento da longevidade, com o conseqüente envelhecimento da população mundial e brasileira e os problemas daí decorrentes, sendo apresentados dados estatísticos oficiais, além de projeções que apontam para o crescimento da população de idosos, o que só aumenta a importância do tema, que, necessariamente, deve entrar na pauta de prioridades das políticas públicas.

Finalizando este capítulo, busca-se identificar a base legal que envolve a proteção aos idosos, tanto no âmbito do Direito Comparado, como no ordenamento

1 BEAUVOIR, Simone de. **A Velhice**. Tradução de Maria Helena Franco Martins. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990.

jurídico brasileiro, constitucional e infraconstitucional, apontando algumas previsões legais do direito estrangeiro que poderiam ser incorporadas ao nosso ordenamento jurídico. No caso brasileiro, enfatiza-se a importância e a abrangência protetiva do novel Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003.

Por sua vez, no segundo capítulo, busca-se identificar os fundamentos que justificam a adoção de uma política de proteção integral aos idosos, iniciando pelo respeito à diferença, marca de uma sociedade multicultural que não tolera o tratamento discriminatório e que objetiva propiciar o direito a uma ampla e abrangente cidadania aos seus integrantes, incluindo-se, neste contexto, os idosos.

Na sequência são enfocados os princípios da igualdade e da solidariedade social, o primeiro sob a premissa de uma igualdade material, abrangente, não discriminatória, conduzindo a um tratamento privilegiado e protetivo em razão da natural fragilidade a que estão expostos os idosos, com vistas ao restabelecimento de um equilíbrio e a uma condição de vida digna, o que justifica, plenamente, às regras protetivas previstas no Estatuto do Idoso.

Já no que diz respeito a solidariedade social, trabalha-se com o necessário envolvimento da família e da sociedade na construção de um cenário propício ao entendimento e ao amparo afetivo e material, o que exige uma transposição do viés individualista e mercantilista, que norteia a sociedade capitalista, para alcançar um modelo social de inclusão, de respeito e de cuidado, protegendo aqueles que estão expostos ao desamparo, conduzidos a uma situação de vulnerabilidade, a exemplo do que acontece com os idosos em situação de risco.

Dando um fecho ao capítulo, segue-se com a abordagem do princípio da dignidade da pessoa humana, que a rigor engloba tanto o respeito a diferença, como os princípios da igualdade material e da solidariedade social, na medida em que não se concebe uma vida digna, sem que se respeitem as diferenças próprias da idade avançada, sem que seja propiciada uma igualdade material, ou que sejam tratadas as pessoas de uma forma solidária, com carinho, afeto e atenção.

Na seara do princípio da dignidade da pessoa humana é delineado o conceito de dignidade, observando a característica de um conceito aberto e fluído, que propicia ao aplicador do Direito uma adequação ponderada em cada caso concreto.

Além disso são trabalhados os aspectos envolvendo a autonomia da vontade e a garantia a um mínimo existencial, além da faceta prestacional do princípio da dignidade da pessoa humana, que obriga o Estado a adotar ações condizentes ao

estabelecimento de uma vida digna aos idosos, suprindo as carências daqueles que se encontram em uma condição de risco.

O terceiro e derradeiro capítulo é direcionado ao enfrentamento do problema da efetividade dos direitos fundamentais assegurados aos idosos e a consequente proteção integral, problemática que motivou a escolha e o desenvolvimento desta dissertação.

Neste contexto, optou-se por trabalhar com alguns dos direitos fundamentais sociais, reputados como de maior relevância dentro da proposta da dissertação, quais sejam: direito à saúde, direito ao trabalho, direito à habitação, direito à cobertura previdenciária e o direito à assistência social, sem desconhecer os demais direitos fundamentais sociais assegurados aos idosos, o que se fez deliberadamente.

Para cada um dos direitos sociais analisados, foram expostas às situações que atingem os idosos, apontando para cada caso, algumas possibilidades e caminhos a serem trilhados para alcançar a tão almejada efetividade, com destaque para o papel do Poder Judiciário, atuando como órgão de fechamento do sistema, no hiato e na omissão dos outros Poderes, em especial do Poder Executivo, com a missão de restabelecer uma condição de vida digna aos desamparados.

Seguindo na proposta da identificação de caminhos para dar efetividade aos direitos dos idosos, foi dedicado um subcapítulo para o papel que deve ser desempenhado pela família na proteção aos idosos, obrigação que tem uma raiz de ordem moral, mas que está juridicizada com a imputação de penalidades civis e criminais, não se concebendo o abandono deliberado por quem deveria amparar o familiar na velhice, sabendo-se, perfeitamente, da importância que tem a família na vida dos idosos, chocando ver idosos abandonados em instituições asilares, sem o amparo e o afeto próprias da família.

Por fim, aponta-se como caminho imprescindível à efetividade da proteção integral, a necessária reestruturação da malha protetiva direcionada aos idosos em situação de risco, chamando à atenção os parques investimentos públicos no setor, sendo mínimas as contribuições dos cofres públicos na manutenção das instituições que abrigam idosos desamparados, sobrevivendo tais instituições com os recursos mínimos dos benefícios previdenciários e assistenciais dos próprios idosos, da caridade de pessoas e de doações, passando por inúmeras dificuldades, operando no limite do possível.

Dentro das soluções preconizadas, aventa-se da possibilidade da criação de

Conselhos Tutelares da terceira idade, nos moldes dos Conselhos Tutelares destinados às crianças e aos adolescentes, o que acarretaria um maior cuidado daqueles que estão em situação de vulnerabilidade, muitas vezes espoliados e explorados pelas próprias famílias. Dentro da mesma perspectiva, sugere-se uma necessária reestruturação judicial, com a criação de uma estrutura específica – Varas especializadas – voltadas aos interesses e à proteção integral dos idosos em situação de risco.

Por certo os caminhos apontados para a efetividade dos direitos endereçados aos idosos, não são soluções mágicas, ou definitivas, sequer podem ser tidas como originais, até mesmo porque o direito está em constante construção, contudo, espera-se que as reflexões que compõem o trabalho venham a servir como subsídio e, em especial, como motivação para outras proposições mais aprofundadas, ciente de que muito deverá ser feito na busca de uma efetiva proteção integral aos idosos.

1 ASPECTOS HISTÓRICOS, CULTURAIS, CONCEITUAIS, ESTATÍSTICOS E LEGAIS ENVOLVENDO OS IDOSOS

A infância e a velhice estão nos dois extremos da vida, expondo fragilidades, exigindo cuidados, ganhando em cada momento histórico uma representação social com maior ou menor valia, decorrente das concepções de cada cultura, de cada sociedade, em uma dada época e momento vivenciado.

O fato é que o passar dos anos acarreta, inexoravelmente, o declínio da força física e mental. O corpo, gradativamente, vai sofrendo modificações significativas: a gordura corporal vai aumentando, o metabolismo diminui, os dentes se desgastam, a frequência cardíaca se reduz, as artérias sofrem um estreitamento (arteriosclerose), a pressão arterial tende a aumentar, a capacidade pulmonar diminui, o cérebro sofre um atrofiamento progressivo, a audição apresenta perda gradual, existe uma propensão ao aumento de frequência de catarata nos olhos (opacificação do cristalino), além da perda de conteúdo mineral ósseo, ensejando a osteoporose, sem contar a perda de massa muscular e outras tantas regressões, que implicam fragilidades e diminuições da capacidade física e mental².

Em decorrência dessas fragilidades, próprias da idade avançada, invariavelmente, são os idosos expostos a situações de risco, em especial quando os anos vividos se associam à pobreza, ou à indigência, exigindo uma proteção diferenciada da sociedade e do Estado, com vistas ao restabelecimento das condições favoráveis a um final de vida com dignidade.

Dentro deste contexto, para uma adequada compreensão de tão importante temática, mostra-se oportuna uma viagem pelo tempo focalizando sociedades e culturas diversas, observando as características peculiares e motivacionais envolvendo os idosos, a fim de delinear e resgatar o tratamento e o papel desempenhado pelos velhos.

Da mesma forma, não menos importante é a apresentação e análise de dados estatísticos e projeções que apontam para o envelhecimento da população mundial e brasileira, dentro de uma tendência de crescimento gradativo do percentual de pessoas idosas e as inevitáveis consequências desta nova realidade.

Para finalizar o primeiro capítulo, serão abordadas as regras protetivas

2 MORIGUCHI, Yukio; MORIGUCHI, Emílio H. **Biologia Geriátrica Ilustrada**. São Paulo: Fundo Editorial Byk, 1988.

direcionadas aos idosos – constitucionais e infraconstitucionais –, iniciando-se pelo direito comparado e seguindo com o direito brasileiro, com ênfase para o Estatuto do Idoso.

1.1 TRATAMENTO CULTURAL E HISTÓRICO DISPENSADO AOS IDOSOS NO CURSO DA EVOLUÇÃO DA HUMANIDADE

Os idosos têm merecido, em diferentes culturas e em diferentes momentos históricos, tratamentos diferenciados, não uniformes, fruto das condições e das concepções que estão presentes em cada sociedade e em cada contexto cultural. O estudo destas condições propicia identificar circunstâncias peculiares, favoráveis ou não, vivenciadas pelos idosos.

Se por um lado observam-se situações que ensejam um elevado grau de reconhecimento e respeito, atribuindo-lhes autoridade e poder consultivo, por outro, é inegável a ocorrência de tratamentos marginalizantes e de exclusão, condições que, guardadas as proporções, acabam por se repetir, ciclicamente, no curso da humanidade, com menor ou maior ênfase, merecendo a atenção do pesquisador.

Para uma compreensão adequada do tempo presente, não é recomendável sonegar as experiências vividas, as quais devem fazer parte do campo de observação de quem se propõe a delinear as condições dos idosos, apontando caminhos possíveis para uma proteção integral e abrangente, objetivando a busca de alternativas consistentes para as vicissitudes que atingem os idosos na atualidade.

1.1.1 Posição dos idosos em diferentes culturas primitivas

As fragilidades do ser humano evidenciadas na infância e na velhice, exigem cuidados especiais dos grupos sociais em que estão inseridos, que dependendo da cultura de cada povo, das condições em que vivem e dos laços de solidariedade e de afeto a que estão ligados, são mais ou menos intensos. A favor dos idosos aparece de forma bem transparente a importância da transmissão da palavra, dos saberes, da tradição, da experiência acumulada, o que dá e deu aos velhos uma condição de respeitabilidade e de proteção em alguns grupos humanos; no entanto, onde as relações de afetividade entre os componentes da família são rarefeitas, onde as

condições de vida são extremamente duras, sobrelevando a força física em detrimento dos conhecimentos acumulados, os idosos, invariavelmente, são esquecidos e aviltados.

Conforme descreve Simone de Beauvoir, entre os iacutos, povo seminômade do nordeste siberiano, que vivia sob invernos glaciais e verões incandescentes, onde a fome era uma realidade diuturna, a experiência e os saberes eram quase nada, valia mais a força física, com o agravante da inexistência de uma relação afetiva entre pais e filhos. Nas palavras da autora:

Enquanto permanecia vigoroso, o pai tiranizava a família. Tão logo se enfraquecia, seus filhos lhe extorquiam seus bens e mais ou menos deixavam-no morrer. Maltratados na infância, não tinham qualquer piedade para com os velhos pais. Um iacuto, a quem se recriminava por maltratar sua velha mãe, respondeu: 'Ela que chore! Que passe fome! Fez me chorar mais de uma vez e lamentava a comida que me dava. Espancava-me por nada'. Segundo Trostchansky, que viveu anos em exílio entre os iacutos, os velhos eram expulsos na coletividade e reduzidos à mendicância, ou então os filhos os transformavam em escravos, espancavam-nos e os forçavam a trabalhar duro. [...]. Penúria alimentar, baixo nível de cultura, ódio dos pais engendrado pela severidade patriarcal: tudo conspirava contra os velhos³.

Observa-se que o mesmo tratamento desumano atingia os velhos pertencentes ao povo aino do Japão, os quais, não por coincidência, estavam expostos às mesmas condições de miserabilidade e ao rigorismo climático, reinando nas relações interpessoais fracos laços de afetividade entre pais e filhos.

Sob outra perspectiva, os sirionos, povo seminômade que vivia na floresta boliviana, embora mantivessem laços afetivos de amor para com os filhos, sofriam devido à fome avassaladora, acabando por abandonar seus velhos nas constantes trocas de acampamento, deixando-os no caminho. Costumes similares são descritos entre os hopis, entre os índios creek e crow e entre os esquimós, que abandonavam seus velhos para morrer solitários, quando a força física já não mais permitia aos idosos acompanhar às tribos⁴.

Dessas realidades, extrai-se que em situações extremas de sobrevivência, o vigor físico mostra-se indispensável, de sorte que enquanto a pessoa é útil ao grupo, enquanto mantém forças para buscar o alimento, ou para o combate, é respeitada e considerada. Decaindo desta condição, torna-se um fardo, sendo condenado ao ostracismo ou à morte.

3 BEAUVOIR, Simone de. **A Velhice**. p. 59.

4 BEAUVOIR, Simone de. **A Velhice**. p. 65.

Segundo Ana Maria Viola de Sousa, entre os esquimós, chegada a velhice, são comuns os suicídios:

Em algumas tribos esquimós, o envelhecimento só chegava para os indivíduos no momento em que não conseguiam, por si sós, prover suas próprias necessidades e colaborar no trabalho geral do grupo. Quando atingiam tal estágio, era da própria cultura, o cometimento do suicídio: as pessoas incapacitadas para a vida normal e os velhos deveriam desaparecer⁵.

As formas de agir destes povos e de outros tantos indicados por Beauvoir, na obra que é um verdadeiro tratado sobre a velhice⁶, confirmam aspectos em comum, que podem ser pinçados para algumas primeiras constatações, que serão melhor analisadas na sequência do trabalho.

Neste cenário, uma primeira observação: há uma íntima ligação entre as condições de vida a que está exposto o grupo – rispidez do clima, fome, miséria, nomadismo – e o tratamento dispensado aos idosos.

O que se observa é que os idosos são cercados de maiores cuidados quando as condições básicas para a sobrevivência são favoráveis, notadamente no que diz respeito à alimentação; já, quando a miséria impera, o que se vê é a ausência de uma maior organização e tradição, sendo de restrita utilidade a experiência dos mais velhos.

O fato é que quando as circunstâncias impõem às pessoas uma luta sem tréguas pela sobrevivência, aqueles que estão mais debilitados são deixados de lado, estando os idosos condenados à morte, destino que, em regra, está incorporado na cultura de determinados povos, sendo uma realidade aceita e internalizada.

Outra constatação diz respeito a uma melhor condição de vida para os idosos nas sociedades em que as pessoas da família mantêm estreitos laços de afinidade, onde as crianças são tratadas de forma carinhosa, humanitária e dedicada, sem arbítrios desmedidos, o que conduz à certeza de que uma infância bem gerida e que goze de uma atenção especial, tem grande predisposição para um igual tratamento aos velhos.

Exemplo disso pode ser observado na cultura dos índios guaranis, em que

5 SOUSA, Ana Maria Viola de. **Tutela Jurídica do Idoso**: A Assistência e a Convivência Familiar. Campinas, SP: Alínea, 2004, p. 13.

6 BEAUVOIR, Simone de. **A Velhice**.

as crianças, segundo revela Egon Schaden, são tratadas respeitosamente:

O extraordinário respeito à personalidade e à vontade individual, desde a mais tenra infância, torna praticamente impossível o processo educativo no sentido da repressão. [...]. Enfim, no tocante à existência, as crianças estão continuamente cercadas de proteção e estímulos mágicos⁷.

Entre os índios guaranis a reciprocidade é uma realidade, o carinho com que os filhos são tratados, guarda correspondência no respeito que é dedicado aos velhos, vigorando a idéia de cooperação entre todos. Ilustrativas são as palavras de Meliá e Temple:

Ya hemos encontrado la reciprocidad em dos palabras guaraníes: el *jopói* y el *potirõ*. El *jopói* significa la reciprocidad de la mano extendida y abierta al otro, y recíprocamente. El *potirõ* representa, al contrario, una reciprocidad colectiva de todas las manos, toda juntas, todas a una. Cada una de estas palabras despliega em su propia etimología imágenes que al ser evocadas sugieren un sentimiento de apertura a lo que se llamará amistad y confianza⁸.

A reciprocidade vivida pelos guaranis, não foi e não é monopólio deste povo. Situação assemelhada está presente em várias outras sociedades, a exemplo do que ocorre com os Yahgangs, que vivem na costa da Terra do Fogo, assim como os aleútes, povo mongol que está estabelecido nas ilhas Aleútas, os quais apresentam uma velhice feliz, que é atribuída ao amor recíproco entre pais e filhos. Sob essa perspectiva, enfatiza Beauvoir que:

Uma proteção mais eficaz é a que assegura aos velhos pais o amor dos filhos. Roheim sublinhou a correspondência entre a felicidade da primeira idade e a da última. Sabe-se que importância tem, no desenvolvimento ulterior de sua personalidade, a maneira como uma criança foi tratada. Frustrada na alimentação, na proteção, na ternura, cresce no rancor, no medo e até mesmo no ódio; quando adulta, suas relações com os outros são agressivas: negligenciará seus velhos pais quando estes forem incapazes de se bastarem. Ao contrário, quando os pais alimentam bem os filhos e os mimam, fazem deles indivíduos felizes, abertos benevolentes, nos quais se desenvolvem sentimentos altruístas: em particular serão apegados aos seus ascendentes; reconhecem que têm deveres em relação a estes, e cumprem estes deveres⁹.

7 SCHADEN, Egon. **Aspectos Fundamentais da Cultura Guarani**. São Paulo: EPU, Editora da Universidade de São Paulo, 1974, p. 60-61.

8 MELIÁ, Bartomeu y TEMPLE, Dominique. **El don, la verganza y otras formas de economía guaraní**. Assuncion, Paraguay: Centro de Estudios paraguayos "Antonio Guasch", p. 61.

9 BEAUVOIR, Simone de. **A Velhice**. p. 99-100.

Fazendo uma ligação com a atualidade, poder-se-ia dizer que em uma sociedade evoluída, que prima pelo respeito ao outro, que tem entre seus fundamentos a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, a proteção integral aos idosos começa com uma proteção integral às crianças e adolescentes. Crianças bem cuidadas, crianças amadas, crianças não negligenciadas e não tiranizadas, tratadas com respeito, tendem a serem adultos respeitosos, tolerantes, gratos e amáveis para com os idosos.

Sob uma outra perspectiva, o que se vê em muitas culturas é a valorização das pessoas mais velhas em razão de seus conhecimentos, da experiência e dos saberes acumulados, seja no trato da religiosidade, da magia, na identificação das plantas com poder curativo, ou na transmissão da tradição. A memória, nestes grupamentos humanos, guarda um papel fundamental na transmissão do conhecimento e na coesão do grupo.

Em muitas destas sociedades os velhos, reunidos em conselhos, deliberam sobre o que fazer em situações de importância para o grupo, mantendo o poder e sendo tratados com respeito. Dentro desta perspectiva, destaque-se a seguinte afirmação de André Baggio e Péricles Saremba Vieira:

Com o acúmulo e transmissão da herança cultural, a construção e o desenvolvimento de linguagem sofisticada, o homem fazendo-se como animal simbólico, os velhos ganharam, pelo menos alguns deles, uma sobrevivência por possuírem o conhecimento desse mundo simbólico, igualmente indispensável à sobrevivência do grupo. Talvez essa fosse a única garantia de que os velhos dispunham, o único poder, a única funcionalidade. Sobreviveram mais tempo aqueles que guardaram esse poder até bem próximo da morte biológica e, somente nesse momento, revelavam-no a algum outro membro do grupo. Exemplo do que estamos dizendo encontra-se na cultura chinesa. Nos escritos de Confúcio (551 a. C., a 479 a. C.), verificamos uma apologia à autoridade dos velhos, justificada por considerar que eles possuíam mais sabedoria¹⁰.

O que se extrai é que em sociedades primitivas o tratamento dispensado aos idosos não mantém uma uniformidade, variando de cultura para cultura, com alguns pontos de contatos bastante marcantes, sem igual correspondência em outros grupamentos humanos. Em regra, os idosos mantêm uma posição favorável naquelas sociedades menos castigadas pela fome, que têm na transmissão da

10 BAGGIO, André; VIEIRA, Péricles Saremba. **Terceira idade sob o paradigma da corporeidade**. In BOTH, Agostinho, BARBOSA; Maria Helena S.; BENINCÁ, Ciomara Ribeiro Silva (Org.). **Envelhecimento humano: múltiplos olhares**. Passo Fundo: Editora UPF, 2003, p. 15.

palavra um importante instrumento de manutenção de coesão do grupo, bem como naquelas sociedades permeadas pelo afeto entre ascendentes e descendentes. Do contrário, onde não existe uma maior organização social, onde a força é preponderante para a sobrevivência, onde a memória é pouco valorizada, os velhos são expostos ao abandono e ao desprezo.

1.1.2 Posição dos idosos em algumas sociedades históricas

Embora à ausência de uma bibliografia específica envolvendo a velhice, tem-se que os velhos que mereceram alguma consideração nas sociedades antigas, foram os velhos abastados, não havendo registros relevantes acerca dos velhos pobres, que por suas debilidades e incapacidades eram, invariavelmente, esquecidos, sendo poucos os que conseguiam chegar a uma idade avançada.

Segundo Beauvoir, *“até o século XIX, nunca se fez menção aos ‘velhos pobres’; estes eram pouco numerosos e a longevidade só era possível nas classes privilegiadas; os idosos pobres não significam absolutamente nada”*¹¹. Tal situação, guardadas todas as proporções, não é totalmente dissociada da realidade vivenciada nos dias atuais, na medida em que as pessoas afortunadas, via de regra, têm condições de minimizar as dificuldades inerentes à idade avançada, sem a necessidade de manutenção pelo trabalho próprio, custeando despesas extraordinárias, preservando uma imagem de destaque no meio social, não sofrendo, com a intensidade que sofrem os desafortunados, às mazelas decorrentes da perda ou redução da capacidade laborativa e de memória. De tais situações surge a necessidade de uma proteção especial aos idosos em situação de risco.

1.1.2.1 Idosos na China

Na civilização chinesa a família sempre figurou como base da sociedade, gozando os velhos de uma condição privilegiada, fruto da forte organização hierárquica societária, caracterizada pela centralização e autoritarismo, em um modelo marcado pela estagnação das estruturas básicas, fechadas para alterações, realidade que perdurou durante longo tempo, com fortes reflexos até os dias de hoje.

11 BEAUVOIR, Simone de. **A Velhice**. p. 110.

Foi nesta sociedade fechada que os velhos chineses mantiveram um tratamento diferenciado, tendo sob sua autoridade os demais integrantes da família, os quais lhes devotavam obediência e respeito.

Aos velhos é atribuída a sabedoria e o conhecimento, condição que pode ser extraída dos ensinamentos de Confúcio, nas seguintes passagens que enaltecem a velhice e a obediência que é exigida e esperada dos filhos para com os pais:

O mestre disse: 'Aos quinze anos, dediquei-me de coração a aprender; aos trinta, tomei uma posição; aos quarenta, libertei-me das dúvidas; aos cinquenta, entendi o Decreto do Céu; aos sessenta meus ouvidos foram sintonizados; aos setenta, segui o meu coração, sem passar dos limites'.

[...].

O mestre disse: Quando seus pais estão vivos, obedeça aos ritos aos servi-los; quando morrerem, obedeça aos ritos ao enterrá-los; obedeça aos ritos ao sacrificar-se por eles.

Meng Wu Po perguntou sobre a piedade filial. O Mestre disse: 'Não dê ao seu pai e à sua mãe nenhuma outra causa de preocupação além da doença'.

Tzu-yu perguntou sobre a piedade filial. Mestre disse: 'Hoje em dia, ser filial não quer dizer mais do que ser capaz de prover seus pais com comida. Até mesmo cães e cavalos são, de algum modo, alimentados. Se um homem não mostra reverência, qual é a diferença?'¹²

Uma ressalva há de ser feita. Quando se está a analisar o tratamento dispensado aos idosos nas sociedades históricas, grande parte das referências dizem respeito aos idosos homens, aos pais de família, ficando as mulheres, as "*mães de família*", invariavelmente, em uma condição de sujeição absoluta ao homem, em um regime de opressão e obediência ao marido, realidade que não era muito diferente na sociedade chinesa, muito embora, mesmo oprimidas e submetidas ao jugo do marido, gozavam as mulheres chinesas, durante a velhice, de um tratamento diferenciado com uma atuação preponderante na educação dos netos¹³.

O fato é que se a velhice impõe suas restrições aos idosos, com muito mais intensidade sofreram as mulheres as mazelas destas dificuldades. No caso delas, duplamente: uma, por ter nascido mulher, vivendo sob a regência dos pais e depois dos maridos; outra, pela perda gradativa da capacidade física e mental.

12 CONFÚCIO. **Os Analectos**. Tradução de Caroline Chang. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2008, p. 69.

13 BEAUVOIR, Simone. **A Velhice**. p. 113.

1.1.2.2 Idosos na Civilização Judaica

Entre os judeus, verifica-se um acatamento e um respeito elevado aos idosos, sem uma maior distinção com relação à obediência e reverência que deve ser dado ao pai e a mãe, que são tratados de forma aparentemente igual, tanto que as mulheres ganham papel de destaque na religiosidade, a exemplo de Maria, mãe de Jesus. Várias são as passagens bíblicas que apregoam a obrigatoriedade da deferências aos velhos, constando do Livro do Êxodo 20:12, entre os mandamentos sagrados, a exigência de honrar pai e mãe: *“honre seu pai e sua mãe: desse modo você prolongará sua vida, na terra que Javé seu Deus dá a você”*.

Na Carta aos Efésios, está apregoadado no capítulo 6, versículos 1-3: *“Filhos obedecem a seus pais no Senhor, pois isso é justo. 'Honre seu pai e sua mãe' é o primeiro mandamento, e vem acompanhado de uma promessa: 'para que você seja feliz e tenha vida longa sobre a terra’”*¹⁴.

1.1.2.3 Idosos na Grécia Antiga

Na Grécia antiga, entre os pilares da sociedade estava a família, detendo os velhos uma posição de destaque e de veneração perante os demais membros do grupo familiar, não só em vida, mas também após a morte.

Uma característica que revela a posição dos anciãos na sociedade grega foi o estabelecimento do culto aos antepassados e à religião doméstica, tradição que também era cultuada entre os romanos e os indianos. Segundo Fustel de Coulanges:

Sucedia daí que na Grécia e em Roma, como na Índia, o filho tinha o dever de fazer libações e sacrifícios aos manes de seu pai e aos de todos os seus avós. Faltar a esse dever era a mais grave impiedade de quantas podiam cometer-se, porque a interrupção do culto, destituindo do seu lugar a série de mortos, aniquilava-se a felicidade. Essa negligência tomava proporções de verdadeiro parricídio multiplicado por tantas vezes quantos os antepassados havidos na família¹⁵.

Reuniam-se as famílias gregas e romanas ao redor do fogo sagrado,

14 BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**. 41ª ed. Tradução Sociedade Bíblica Católica Internacional. São Paulo: Paulus, 2000.

15 COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. 2ª ed. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2001, p. 38.

mantido em cada casa, sob a batuta do pai, que a tudo dirigia: *“toda a casa de grego ou de romano abrigava um altar, sobre ele devia haver sempre cinza e brasas”*¹⁶. Fruto desta estrutura familiar hierarquizada, mantinham os velhos a condição de chefes do grupo, detendo poder sobre os demais integrantes da família, eternizando-se como uma divindade ao morrer, pois *“quando a morte chegar, o pai será um ser divino que os descendentes invocarão”*¹⁷.

Já na política, a sociedade grega mantinha em sua estrutura governamental o Senado (Gerúsia), órgão de extrema importância, que em Esparta era composto por homens com idade superior a sessenta anos, com a incumbência de tomar deliberações nas mais diversas áreas e matérias de interesse do povo espartano. De acordo com Mario Curtis Giordani:

Em primeiro lugar, o senado (gerúsia) que era o órgão essencial de governo; compreendia trinta membros entre os quais os dois reis que presidiam a Gerúsia sem que sua voz prevalecesse sobre a dos demais. Os vinte e oito gérontes eram escolhidos por aclamação popular entre os espartanos de mais de sessenta anos. A senatária era vitalícia e constituía para os cidadãos de Esparta a suprema honra. Competia à Gerúsia orientar a política externa, preparar os projetos que seriam apresentados à Assembléia do Povo, conhecer os processos relacionados com a segurança do Estado, servir de última instância em matéria criminal, especialmente quando se tratava de homicídio. A Gerúsia constituía, com os éforos, a autoridade suprema de Esparta¹⁸.

Outra circunstância que determinou uma condição privilegiada aos velhos, nas sociedades grega e romana, está intimamente ligada à estabilidade proporcionada pelas instituições estatais fortes que regiam estes dois povos. Tal contexto propiciou o acúmulo de riquezas pelos cidadãos, materializada pela aquisição da propriedade imóvel. Afirma Beauvoir que:

Entre os privilegiados, a condição dos velhos está ligada ao regime da propriedade. Quando esta não repousa mais na força, mas é firmemente garantida pela lei e institucionalizada, a pessoa do proprietário não é mais essencial e se torna indiferente; ela fica alienada à sua propriedade, através da qual é respeitada. Não levam em conta suas capacidades individuais, mas seus direitos. Pouco importa, portanto, que ele seja velho débil, e até incapaz. Como a riqueza geralmente aumenta todos os anos, não são mais, portanto, os jovens, mas sim os mais idosos que ocupam o alto da escala social. Foi o que aconteceu nas cidades gregas, quando estas se dotaram

16 COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. p. 26.

17 COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. p. 93.

18 GIORDANI, Mário Curtis. **História da Grécia: Antiguidade Clássica I**. 7ª ed. Petrópolis-RJ: Vozes, 2001, p. 166-167.

de instituições estáveis¹⁹.

Aliás, não é de se estranhar que os velhos que detinham uma estabilidade financeira, senhores de muitas propriedades, desfrutassem de uma velhice tratada com respeito e veneração, particularidade que não é tão diferente do que ocorre nos dias atuais, sendo certo que aqueles que têm um maior respaldo econômico, conseguem vencer com uma maior facilidade os obstáculos impostos pela fase terminal da vida.

Tratando do enfrentamento das fragilidades impostas pela idade avançada, Platão, relatando o diálogo entre Sócrates e Céfalo, dá uma indicação de como a velhice era idealizada:

Na verdade, Céfalo – disse eu – nada me agrada tanto como praticar com pessoas de idade; pois as considero como viajantes que percorreram um longo caminho, o qual eu talvez tenha de percorrer também. Por isso acho necessário informar-me com elas se a estrada é lisa e fácil ou áspera e cheia de dificuldades. E essa é a pergunta que gostaria de fazer a ti, que chegaste àquela idade que os poetas chamam 'o limiar da velhice'. Parece-te ela uma quadra infeliz da existência, ou como a qualificas?

- Dizer-te-ei, por Zeus, como me parece, ó Sócrates. Os homens da minha idade, reúnem-se muitas vezes; somos pássaros da mesma plumagem como diz o velho provérbio; e nessas reuniões o tom geral da conversa é: não posso comer, não posso beber; lá se foram os prazeres da mocidade e do amor; outrora se vivia bem, mas isso já passou e a vida já não é vida. Alguns se queixam das desconsiderações que recebem dos próprios parentes e desfiam tristemente a cantilena de todos os males que a velhice lhes traz. Mas quer me parecer, Sócrates, que essas pessoas culpam a quem realmente não lhe é culpado. Porque se a velhice fosse a causa, eu, que também sou velho, e todos os demais que o são sofreríamos a mesma coisa.

[...].

A verdade, Sócrates, é que essas queixas, bem como as que são feitas contra os parentes, devem ser atribuídas a mesma causa; e esta não é a velhice, e sim o caráter dos homens; pois aquele que tem um natural tranquilo e bem humorado não sentirá o peso dos anos, e ao que não é assim não só a velhice mas a própria juventude é pesada²⁰.

Dentro desta concepção filosófica altruísta da velhice, apregoada por Platão, fruto da visão de que a verdade está na alma das pessoas, sendo dissociada do corpo, que “*não passa de uma aparência ilusória*”²¹, as debilidades próprias da idade avançada são desprezadas, enfatizando-se os saberes acumulados como virtudes

19 BEAUVOIR, Simone de. **A Velhice**. p. 125.

20 PLATÃO. **Diálogos III – A República**. Tradução Leonel Valandro. Rio de Janeiro: Tecnoprint, p. 08.

21 BEAUVOIR, Simone de. **A Velhice**. p. 135.

necessárias aos governantes.

Em sentido oposto, Aristóteles não atribuía à alma a inteligência, “*até mesmo os animais possuem uma alma, que tem relação necessária com o corpo*”²², razão pela qual preconiza um governo não exercido pelos velhos, mas pelos homens de idade madura, que não apresentam o ímpeto inconsequente dos jovens, nem a avareza da velhice, mas sim a temperança e a coragem necessárias para o bom enfrentamento dos percalços que lhe são impostos. O caráter dos velhos é descrito por Aristóteles, como totalmente diverso do caráter dos jovens, sem opinião, mesquinhos, desconfiados, tímidos, apegados à vida, egoístas, inclinados ao cinismo, irritadiços, traduzindo um estado de involução²³.

1.1.2.4 Os Idosos em Roma

Assim como aconteceu na Grécia antiga, a família foi o esteio da sociedade romana, estando intimamente ligada à religião, com toda sua simbologia, o que é bem materializado nas reuniões em volta do fogo sagrado e no culto aos antepassados, que eram respeitados e invocados nas cerimônias realizadas, contexto que outorgava aos idosos, além da autoridade sobre os demais membros da família, a veneração e o respeito, tanto pela condição de chefe do grupo familiar, como pelos saberes acumulados, além da questão religiosa e cultural. Esse quadro é reforçado por Coulanges, ao dizer que:

Se nos transportarmos em imaginação até o dia-a-dia dessas antigas gerações, encontraremos um altar em cada casa e, em volta desse altar, a família reunida. A cada manhã, ali se reúne para dirigir ao fogo sagrado as suas primeiras preces, e toda noite ali o invoca mais uma vez. Durante o dia, junto dele comparece para dividir piedosamente o repasto, depois da oração e da libação. Em todos os seus atos religiosos a família canta em conjunto os hinos que seus pais lhe legaram. Fora de casa, em campo vizinho, o mais próximo possível de casa, existe o túmulo. É a segunda morada dessa família. Aqui repousam em comum várias gerações de antepassados que a morte não separou. Continuam juntos nesta segunda existência, formando uma família indissolúvel²⁴.

A própria moral romana era associada ao patriotismo e ao respeito à

22 BEAUVOIR, Simone de. **A Velhice**. p. 136.

23 ARISTÓTELES. **Arte Retórica e Arte Poética**. Tradução de Antônio Pinto Carvalho. Rio de Janeiro: Tecnoprint, s.d.

24 COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. p. 44.

autoridade, respeito não só com relação às autoridades institucionais, como também à autoridade dos pais, que dentro das famílias mantinham poder absoluto sobre os integrantes do grupo familiar, quase ilimitado, inclusive sobre as escolhas dos filhos acerca das pessoa com quem casar.

De acordo com Beauvoir, “*se um jovem quisesse casar-se, era exigido não apenas o consentimento do pai, mas também o do avô, se este ainda fosse vivo: isto prova que o patriarca conservava sua autoridade até o fim*”²⁵.

A cultura romana, consagrada na autoridade dos ascendentes sobre os descendentes, restou legislada nas Institutas do Imperador Justiniano, ao regradar o pátrio poder, constando do Livro Primeiro, Título IX:

Sob nosso poder acham-se nossos filhos, que procriamos em justas núpcias.

§ 1º – Núpcias, ou matrimônio, são a união do homem e da mulher, de acordo com um costume indivisível de vida.

§ 2º – O direito do poder, que temos sobre nossos filhos, é próprio dos cidadãos romanos, porque não há outros homens que tenham sobre os filhos poder como nós temos.

§ 3º – Portanto, aquele que nasceu de ti e de tua mulher, fica sob teu poder. Do mesmo modo aquele que nasceu de teu filho e da mulher dele, isto é, teu neto ou neta, e também o bisneto e a bisneta, e assim os demais. Aquele, porém, que nasceu de tua filha, não está sob o teu poder, mas sob o poder de seu pai²⁶.

Na política romana, o Senado (assembléia de anciãos) desempenhou papel importantíssimo para a manutenção das estruturas da sociedade, com poderes e influências bastante acentuadas. Segundo Justinianus: “*Ele dirige toda a diplomacia romana. Tem o poder sobre todos os comandos militares. Cada chefe de exército é assistido por tenentes recrutados no seio do Senado, e pelo próprio Senado*”²⁷.

Ocorre que, paulatinamente, com a decadência do regime republicano, o Senado começou a perder sua importância e influência, contexto histórico em que se inserem filósofos importantes, a exemplo de Cícero, que na defesa da instituição do Senado, enaltece as virtudes da velhice:

Em verdade, se a velhice não está incumbida das mesmas tarefas que a juventude, seguramente ela faz mais e melhor. Não são nem a força, nem a agilidade física, nem a rapidez que a autorizam as grandes façanhas;

25 BEAUVOIR, Simone de. **A Velhice**. p. 142.

26 JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatius. **Institutas do Imperador Justiniano**. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 41.

27 Idem, p. 140.

são outras qualidades, como a sabedoria, a clarividência, o discernimento. Qualidades das quais a velhice não só não está privada, mas, ao contrário, pode muito especialmente se valer.

[...] Se essas qualidades não existissem entre os velhos, nossos antepassados jamais teriam chamado o conselho supremo de Senado, isto é, 'assembléia dos anciãos'²⁸.

Na defesa dos velhos, apregoando a importância dos idosos para a sociedade, extensivo à assembléia dos anciãos, Cícero trata de minimizar as fragilidades físicas dos idosos, enfatizando as qualidades e o equilíbrio daqueles que tiveram um vida para acumular saberes e discernimento. Conforme Beauvoir, "*Cícero quer demonstrar que a idade, longe de desqualificá-los, aumenta suas capacidades*"²⁹.

Seguindo na mesma linha argumentativa de Cícero, cem anos após, Sêneca retoma o discurso em favor da velhice, com vistas ao renascimento da autoridade do Senado, que sofrerá um desgaste em momentos anteriores. Para ele a velhice tem seus encantos, suas virtudes, seus momentos bons, nem tudo é decadência, muito pelo contrário, "*De cada prazer, o melhor é o fim. É doce a idade avançada, mas não ainda sob a decrepitude, e também eu penso que o período extremo da vida tem os seus prazeres ou, ao menos, no lugar dos prazeres, não sentir mais necessidade deles*"³⁰.

A par das palavras proféticas e altruístas dedicadas aos idosos pelos pensadores romanos, o tratamento dispensado aos velhos, além dos aspectos já mencionados, incluindo a força da religião e da família, também aparece com uma representação muito forte na influência da condição financeira – medida pelo acúmulo de propriedades – que deu aos velhos ricos uma condição privilegiada e de ostentação. O próprio Sêneca era um homem muito rico na sua época, membro do Senado, mais tarde tornou-se questor (magistrado encarregado das finanças). Embora toda a sua riqueza, que por certo lhe trouxe uma velhice mais amena, Sêneca fala acerca da fugacidade da fortuna, referindo que a felicidade não depende da riqueza:

Não acredites que um homem possa ser feliz se a sua estabilidade

28 CICERO, Marco Túlio. **Saber Envelhecer e A Amizade**. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2007, p. 18-20.

29 BEAUVOIR, Simone de. **A Velhice**. p. 147.

30 SÊNECA, Lúcio Anneo. **Aprendendo a Viver**. Tradução de Lúcia Sá Rebello e Ellen Itanajara Neves Vranas. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2009, p. 21.

depende de sua fortuna, apóia-se em bases frágeis quem faz sua felicidade depender de elementos externos. Toda alegria que assim surge logo se vai; no entanto aquela que vem do interior é firme e sólida. Ela cresce e nos acompanha até o final. Quanto aos objetos de admiração da plebe, esses são bens de apenas um dia. 'Então, deles não podemos tirar proveito e prazer?' Não é isso que se diz, desde que eles de nós dependam, não nós deles³¹.

O fato é que o cenário político, econômico, cultural e social romano, notadamente com relação aos idosos do sexo masculino e ricos, senhores de muitas propriedades, foi muito favorável, sendo tratados com reverência e acatamento pela família, como verdadeiros deuses após a morte, além de ocuparem posições-chaves nos organismos governamentais, com ênfase para o Senado (assembléia de anciãos), realidade que sofreu um revés com a queda do império romano, marcado por um longo período de retrocesso político, econômico, cultural e social.

1.1.3 A Posição dos Idosos na Idade Média

A Idade Média compreende um período bastante longo da humanidade, cerca de mil anos, que é retratado pelos historiadores como um período de retrocesso da civilização, a “*Idade das Trevas*”, marcado pela queda do império romano e pelas invasões bárbaras, além da forte influência do cristianismo. Segundo José Reinaldo de Lima Lopes:

É um tempo de violência, em que aquela segurança garantida pela *pax romana* havia desaparecido, lembra-nos Le Goff. Muito embora os testemunhos da época romana falassem da corrupção dos juízos, da violência dos poderosos sobre os fracos, da venalidade da justiça, reconhecia-se que uma estabilidade garantia, por exemplo, as viagens, os deslocamentos dentro do império. [...]. Os reis bárbaros, convertidos no catolicismo, praticavam toda espécie de vingança e punição: cortavam-se mãos, pés, narizes, mutilavam-se os rostos com ferros em brasa, arrancavam-se olhos, espetavam-se as mãos com paus, metiam-se espetos e espinhos debaixo das unhas³².

O choque entre as culturas romana e germânica foi brutal, os avanços experimentados por Roma ruíram frente às invasões das ordas bárbaras e com elas o tratamento respeitoso e diferenciado endereçado aos idosos. Mas a queda do império romano, não ocorreu do dia para noite, como um estalar de dedos, fruto de

31 SÊNECA, Lúcio Anneo. **Aprendendo a Viver**. p. 99.

32 LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História**, Lições Introdutórias. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 67.

uma guerra específica. As bases do império romano desmoronaram paulatinamente, a partir do século II, coincidentemente ou não, quando os imperadores passaram a centralizar as funções, retirando poder do Senado. Para Lopes:

Foi um período de crise social, econômica, política. O império com sua burocracia e seu exército já não se sustentava. Houve uma barbarização crescente e cotidiana, não apenas pelo número de povos que ocuparam o território (que segundo alguns não chega a ser tão expressivo) como também pelo abandono do padrão clássico de vida civil. Segundo Salviano, muito romanos passavam para o lado dos bárbaros: 'Os pobres estão despojados, as viúvas gemem e os órfãos são pisados a pés, a tal ponto que muitos, incluindo gente de bom nascimento e que recebeu educação superior, se refugiam junto dos inimigos. Para não perecer à perseguição pública, vão procurar entre os bárbaros a humanidade dos romanos, pois não podem suportar mais, entre os romanos, a desumanidade dos bárbaros. São diferentes dos povos onde buscam refúgio; nada têm de suas maneiras, nada têm de sua língua e, seja-me permitido dizer, também nada têm do odor fétido dos corpos e das vestes dos Bárbaros; mas preferem sujeitar-se a essa dessemelhança de costumes a sofrer, entre Romanos, injustiça e crueldade. [...]'³³.

Os avanços que foram experimentados pelos romanos e a estabilidade social daí decorrente, que propiciou aos velhos uma posição de destaque, seja pelo acúmulo de propriedades, experiências, influência política e a manutenção de um forte vínculo com a família, com respeito e veneração aos patriarcas, acabou por ruir diante da desestruturação do modo de vida romano.

Entre os bárbaros invasores, não há maiores registros acerca do tratamento dispensado aos idosos, mas considerando o caráter belicoso destes povos e a predisposição para a guerra, onde a morte em luta era enaltecida e a morte natural desprezada, não é necessário maiores digressões para deduzir que prevaleceu a força sobre a experiência e o conhecimento, decorrendo daí uma condição de privilégio dos jovens em comparação com os velhos. Quanto a isto Beauvoir menciona que:

A história propriamente dita fornece poucas informações sobre os povos conquistados por Roma e sobre os invasores bárbaros. Cesar diz que os gauleses matavam os doentes e as pessoas idosas que desejavam morrer. Procópio relata o mesmo sobre os hérulos. Sobre a maior parte dos bárbaros, hordas guerreiras e conquistadoras que viviam apenas para lutar, podia-se provavelmente dizer o que Amiano-Marcelino disse dos alanos: 'Morrer de velhice, ou por um acidente, é um opróbrio e uma covardia que eles cobrem de horríveis ultrajes'. Em tais sociedades, os velhos deviam ser pouco numerosos e desprezados. Pode-se presumir que sua vida

33 LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História**, Lições Introdutórias. p. 65.

permaneceu difícil quando as hordas guerreiras se fixaram no solo³⁴.

A par disso, há registros de que entre os visigodos – povo germânico oriundo do leste europeu, responsável pela invasão de Roma no ano de 410 d.c. – os costumes eram transmitidos de pai para filho, trazendo os visigodos, “*impregnado em suas consciências este sentimento coletivo e igualitário de proteção ao grupo, [...]*”³⁵, sentimento que a rigor era comum aos povos germânicos. De qualquer sorte, o fato é que embora a força dos costumes, dada a importância da virilidade nos embates de guerra, os velhos sofreram um processo de desvalia, prevalecendo a valorização da juventude em detrimento da velhice.

Os anos e séculos que se seguiram, no período que caracterizou a alta Idade Média, determinaram uma alteração do eixo econômico, que na época romana estava centralizado nas cidades, mas que por força das invasões bárbaras e da desestruturação social, política e econômica, migrou para o meio rural, dando início à economia feudal, centrada em atividades agrícolas de baixa complexidade, caracterizando uma sociedade extremamente fragmentada. Neste sentido, René Rémond descreve que:

[...]. O feudalismo está ligado a uma economia baseada na propriedade e na exploração da terra. O senhor é um proprietário rural e seus dependentes cultivam a sua terra ou as que ele lhes aluga. É assim que o feudalismo encontra sua expressão mais exata nas sociedades em que o sistema das relações pessoais é completado pela servidão³⁶.

Neste modelo fragmentado, a vida dos velhos foi extremamente penosa, realidade totalmente diferenciada daquela onde as sociedades foram estruturadas e organizadas, a exemplo das sociedades grega e romana, em que as condições dos idosos, como de resto de todas as pessoas, tendem a ter uma melhor possibilidade de desenvolvimento. Ao contrário, em um meio desestruturado, permeado pela instabilidade, características da Idade Média, não houve um adequado tratamento humanitário, seja com relação ao velhos, seja com relação aos jovens, ou às crianças, situação vivenciada no medievo.

34 BEAUVOIR, Simone de. **A Velhice**. p. 154.

35 AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Introdução à História do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 98.

36 RÉMOND, René. **O Antigo Regime e a Revolução: 1750 – 1815**. Tradução de Frederico Pessoa de Barros. São Paulo: Editora Cultrix, 1986, p. 63.

No período da alta Idade Média, por força da ruralização da economia e da ausência de ferramentas para uma produção em grande escala, o trabalho manual e a força física eram indispensáveis, predominando o braço forte e a versatilidade dos homens jovens, o que determinou uma exclusão dos velhos e mais ainda das mulheres velhas, contexto retratado por Beauvoir:

A vida material era muito mais rude do que no mundo antigo. As técnicas haviam regredido, as castas se tinham degradado, as cidades se haviam despovoado; a sociedade se tinha ruralizado e as classes médias haviam desaparecido. O trabalho da terra era muito rude, e um homem idoso não podia participar dele³⁷.

Dentro do cenário de extremas dificuldades que existiam na época, passando pela queda do império romano e a conseqüente desestruturação social, criaram-se as condições para a expansão do poder e a influência da Igreja sobre o Estado e sobre as pessoas. Neste período “*A doutrina cristã tornou-se a referência central e deu ao homem medieval um horizonte de sentido comum: participar do grande drama da salvação da humanidade*”³⁸, constituindo-se em uma instituição unificadora dentro do caos em que estava imersa a humanidade, monopolizando a intermediação entre os anseios do povo e a vontade divina, além de tomar para si a tarefa protetora dos menos afortunados, amalhando no decorrer dos anos um poder que só cresceu em importância, figurando como o organismo forte da Idade Média, situação descrita por Bedin:

Com isto, a Igreja passou a regulamentar todas as esferas da vida em sociedade, adquirindo um poder extraordinário. O seu representante supremo passou a exercer poderes típicos de Estado e tornou-se o árbitro supremo de seus principais conflitos. Além disso, tornou-se, como portador de *plenitude potestas*, a fonte da legitimidade do poder. Em consequência, a Igreja passou a ser a instituição central da Idade Média³⁹.

Na desorganização, no caos, no vazio político reinante na alta Idade Média ocupou a Igreja os espaços não preenchidos pelo Estado, figurando como uma instituição congregadora, como a tábua de salvação, dando amparo às incertezas e

37 BEAUVOIR, Simone de. **A Velhice**. p. 156-157.

38 BEDIN, Gilmar Antônio. **A Idade Média e o Nascimento do Estado Moderno**: Aspectos Históricos e Teóricos. Ijuí-RS: Unijui, 2008, p. 23.

39 BEDIN, Gilmar Antônio. **A Idade Média e o Nascimento do Estado Moderno**: aspectos históricos e teóricos. p. 25.

ao espírito corrompido do homem do medievo. No trato dos assuntos envolvendo a velhice, em uma faceta assistencialista e caritativa, “[...], a contribuição da Igreja foi positiva. Ela criou, a partir do século IV, asilos e hospitais”⁴⁰, que a rigor deveriam ser idealizados e subsidiados pelo Estado.

A par disso, por força da quebra das instituições fortes do período romano e das organizações estatais básicas, caiu a sociedade em uma ignorância geral, monopolizando o clero dois instrumentos básicos de domínio da cultura, “a leitura e a escrita”⁴¹, ensejando com que toda a alta administração entre os séculos IX e XI, permanecesse, de fato, nas mãos da Igreja, com o exercício das atividades políticas, administrativas e o controle das finanças.

O Estado medieval, amparado no poder e influência exercidos pela Igreja, concebeu uma sociedade hierarquizada e estagnada, organizada em três grandes ordens sociais, “os que rezam, os que combatem e os que trabalham”⁴², concebidas com uma ordenação divina e transcendente, que não poderia ser burlada, figurando as duas primeiras – ordem religiosa e ordem combatente – nas que detinham os papéis principais, tocando aos trabalhadores a árdua tarefa de produzir o suficiente para o sustento e alimentação de toda a estrutura social.

Em um mundo desorganizado e sem um governo central forte, milícias particulares se organizaram, cada qual protegendo os seus súditos, que pagavam a proteção com os frutos colhidos do solo, estabelecendo-se condições extremamente duras de sobrevivência, sem espaços para uma velhice qualificada, sendo bastante rara uma vida com longevidade. Conforme relata Beauvoir:

É preciso observar, por outro lado, que tanto entre os homens, quanto entre as mulheres, era muito raras pessoas de idade avançada. No povo, praticamente não eram encontradas. Para os camponeses, dadas as condições de vida, trinta anos já representavam muita idade. Uma fábula satírica do século XIII, que gaba os méritos de uma fonte da Juventude, afirma: 'Logo não haverá mais homem velho de cabelos brancos, nem, também, mulher velha, encanecida e grisalha, ainda que tenha atingido a idade de 30 anos’⁴³.

A crise da sociedade feudal, passou pelo esgotamento do sistema agrícola

40 BEAUVOIR, Simone de. **A Velhice**. p. 156.

41 PIRENNE, Henri. **História Econômica e Social da Idade Média**. Tradução: Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1968, p. 18.

42 BEDIN, Gilmar Antônio. **A Idade Média e o Nascimento do Estado Moderno: aspectos históricos e teóricos**. p. 41.

43 BEAUVOIR, Simone de. **A Velhice**. p. 169.

preconizado, explosão demográfica, quebra da hegemonia exercida pela Igreja, ruptura da ordem feudal, fome generalizada e disseminação de doenças que exterminaram uma parcela significativa da população, dentro de uma realidade em que a expectativa de vida já não propiciava uma vida longa, aspectos salientados por Bedin:

[...], essa crise constituiu-se no colapso total do sistema feudal, com todos os seus pressupostos sendo fortemente atingidos, e se manifestando nos diversos setores da sociedade feudal. Atingindo um setor, esse imediatamente, refletiu-se nos demais, estabelecendo um complexo entrecruzamento de proporções estruturais. Foi, portanto, em síntese, uma crise orgânica do sistema feudal, materializada na seguinte trilogia de flagelos: fome, peste e guerra, em especial a Guerra dos Cem Anos, que agravava a insegurança de uma existência incessantemente ameaçada pelos golpes cegos de uma natureza mal domada; peste, em especial, a Peste Negra, que dizimou um terço da população europeia; fome, e em especial, a decorrente da crise agrícola de 1315 a 1317, que contribuiu significativamente para a crise demográfica que se seguiu⁴⁴.

A crise do sistema feudal fez aflorar o comércio e as cidades, impulsionando o movimento renascentista, com uma maior valorização do indivíduo e a migração do monopólio do conhecimento, que antes era centrado na teologia, para a razão, para a ciência, concebendo uma visão de mundo que supera o ideário de que os homens serviriam aos desígnios divinos, para serem vistos como elementos ativos de formação de sua própria história, “*Essa é a característica distintiva da Renascença: o culto ao indivíduo e às suas habilidades e possibilidades de realização na vida secular*”⁴⁵.

De qualquer sorte, por força de todo um histórico depreciativo da velhice, os idosos foram retratados pelos poetas e escritores do antigo regime, como figuras decrépitas, mesquinhas, avarentas, feias e repugnantes. Neste contexto, refere Beauvoir que a “*Renascença exalta a beleza do corpo: o da mulher era posto nas nuvens. A feiúra dos velhos só pode aparecer mais detestável ainda. Nunca a feiúra da mulher velha foi tão cruelmente denunciada*”⁴⁶.

O fato é que o longo período da Idade Média foi extremamente duro para os velhos, notadamente entre os integrantes das classes inferiores, que muito

44 BEDIN, Gilmar Antônio. **A Idade Média e o Nascimento do Estado Moderno**: aspectos históricos e teóricos. p. 51-52.

45 BEDIN, Gilmar Antônio. **A Idade Média e o Nascimento do Estado Moderno**: aspectos históricos e teóricos. p. 72.

46 BEAUVOIR, Simone de. **A Velhice**. p. 183.

raramente conseguiam chegar a uma idade avançada, fruto das asperezas das condições de vida a que estavam expostos, sendo bastante comum a condução à mendicância dos idosos debilitados e sem condição de sustento.

1.1.4 Os Idosos na Modernidade

Considerando os eventos históricos normalmente aceitos, adota-se, em regra, “*o fim do Império Romano e o surgimento do Renascimento*”⁴⁷, período compreendido entre o começo do século V, até o século XV, como marcos indicadores do período que envolveu a Idade Média, sucedida pela Idade Moderna.

Saindo do medievo, o crescimento das cidades gerou uma migração do campo para os centros urbanos, na busca de novas oportunidades e melhores condições de vida, organizando-se o comércio e ofícios, sem contar a emigração para colônias. Tais circunstâncias geraram êxitos individuais de vários expoentes entre os quais Leonardo da Vinci, Miguel Ângelo, Colombo, entre outros, mas o fosso que separava ricos e pobres se alargou e com ele o caos social.

O modelo feudal, organizado em classes sociais fechadas, concebido e aceito como um desígnio divino, com todas as restrições ao progresso individual dos sujeitos integrantes das classes populares, mantinha uma rede de proteção recíproca, que acabou sendo quebrada com a superação do antigo regime. Argumentando Rémond:

Toda uma população indigente, de súbito, perdeu a proteção que lhe era assegurada pela rede das relações pessoais, e vive agora numa sociedade anônima, na qual as relações são jurídicas, impessoais e materializadas pelo dinheiro. Compra, venda, remuneração, salário: fora daí não há salvação⁴⁸.

Neste contexto, em um primeiro momento, os burgueses emergentes, inspirados no movimento renascentista, ao invés de se firmarem como classe social, internalizaram o modo de vida da nobreza, deixando de criar condições favoráveis para o desenvolvimento do trabalho e do bem estar social das massas, que continuavam pensando, agora sob um novo viés, circunstâncias retratadas por Jean

47 BEDIN, Gilmar Antônio. **A Idade Média e o Nascimento do Estado Moderno**: aspectos históricos e teóricos. p. 15.

48 RÉMOND, René. **O Século XIX**: 1815 – 1914. Tradução de Frederico Pessoa de Barros. São Paulo: Editora Cutrix, 1986, p. 46.

Delumeau:

O Renascimento, portanto, confirmou as estruturas sociais anteriores e até as reforçou, admitindo na nobreza aqueles cuja fortuna os autorizava a aspirar pertencer-lhe. Os recém-enobrecidos fizeram, sem dúvida, e gradualmente, com que a sua ordem social de adoção aceitasse os valores que não provinham da tradição da cavalaria: a predileção pela cidade, o desejo de se instruir, etc. Em contrapartida, porém, assimilaram os valores da nobreza: o gosto pelas aparências, o apego aos bens fundiários, desprezo pelo trabalho, a mentalidade de quem vive de rendimentos⁴⁹.

A transformação do modo de vida e da estruturação social, com o distanciamento da burguesia com relação as classes humildes do povo, fenômeno que se intensificou no século XVIII, também é lembrado por Philippe Ariès:

Um homem ou uma mulher bem nascidos não viam nenhum problema em visitar vestidos com seus trajes suntuosos os miseráveis das prisões, dos hospitais, ou das ruas, quase nus debaixo de seus farrapos. A justaposição desses extremos assim como não tolhia os ricos, não humilhava os pobres. [...]. Mas chegou um momento em que a burguesia não suportou mais a pressão da multidão, nem o contato com o povo. Ela cindiu: retirou-se da vasta sociedade polimorfa para se organizar à parte, num meio homogêneo, entre suas famílias fechadas, em habitações previstas para a intimidade, em bairros novos, protegidos contra toda a contaminação popular. A justaposição das desigualdades, outrora natural, tornou-se-lhe intolerável: a repugnância do rico precedeu a vergonha do pobre⁵⁰.

No período entre os séculos XV e XVII, “[...] os ricos tornaram-se mais ricos e os pobres mais pobres. Estes últimos foram vítimas da alta de preços e do agravamento enorme dos impostos⁵¹, gerando um recrudescimento das condições dos trabalhadores urbanos e rurais, enquanto fortunas eram construídas pelas classes abastadas, sem qualquer preocupação com a miséria do povo, encastelando-se em palácios e jardins suntuosos, ignorando a condição dos desafortunados, cada vez mais numerosos.

Neste contexto, conviveram as cidades com o aumento da mendicância, sendo criados impostos para fomentar a assistência pública, a exemplo da “*Lei dos Pobres*”, criada por Elizabeth na Inglaterra no ano de 1.603, gerando todo um clima para que a Igreja se voltasse para a renovação da caridade, muito destinada aos

49 DELUMEAU, Jean. **A Civilização do Renascimento**. Tradução de Manuel Ruas. Lisboa: Editora Estampa, 1984, p. 280.

50 ARIÈS, Philippe. **A História Social da Criança e da Família**. 2ª ed. Tradução de Dora Flaksman. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1981, p. 279.

51 DELUMEAU, Jean. **A Civilização do Renascimento**. p. 282.

velhos pobres e esquecidos.

Na França, do século XVII, como de resto nos outros países da Europa ocidental, a condição de vida dos idosos pobres era extremamente dura, com uma média de vida entre 20 e 25 anos, onde metade das crianças morriam antes de completar um ano de idade, decorrente das condições insalubres do trabalho, subalimentação e falta de cuidados sanitários e de higiene geral, a memória e a experiência dos idosos não era valorizada, “[...] a velhice em si não inspirava nenhuma consideração”⁵².

Já no século XVIII, graças a uma melhoria das condições de higiene, a Europa, de forma geral, apresentou um aumento da expectativa de vida das pessoas. No entanto, as melhorias das condições tiveram uma efetiva repercussão nas classes sociais mais aquinhoadas, não chegando a implicar melhoria significativa de qualidade de vida para as classes sociais populares urbanas e rurais, que mergulhadas em dificuldades de toda ordem, continuavam a estabelecer uma luta diária pelo mínimo necessário à subsistência, situação mais agravada quando se está a falar dos idosos, conforme exposição de Beauvoir:

No século XVIII, em toda a Europa, a população cresce e rejuvenece graças a uma melhor higiene. [...]. Entretanto este progresso só se faz sentir nas classes privilegiadas. [...]. Na medida em que os explorados conseguiam sobreviver até uma idade avançada, a velhice deles condenava-os à indigência⁵³.

Neste universo de diferenças e de exclusão, quando a burguesia passou a ser barrada pela aristocracia, associado à insatisfação crescente das massas populares, criaram-se as condições para o movimento revolucionário deflagrado no continente europeu, recorrendo a burguesia emergente à filosofia liberal como sustentáculo para suas aspirações de ascensão ao poder, tendo a liberdade como bandeira de luta, contexto descrito por Rémond:

O liberalismo é também uma filosofia política inteiramente orientada para a idéia de liberdade, de acordo com a qual a sociedade política deve basear-se na liberdade e encontrar sua justificativa na consagração da mesma. Não existe sociedade viável – e, com muito mais razão, legítima – senão a que inscreve no frontispício de suas instituições o reconhecimento de sua liberdade⁵⁴.

52 BEAUVOIR, Simone de. **A Velhice**.p. 207.

53 Idem, p. 221.

54 RÉMOND, René. **O século XIX: 1815 – 1914**. Tradução de Frederico Pessoa de Barros. São

A par dos ideais revolucionário e da ênfase à liberdade das relações, com a intervenção mínima do Estado, não tardou para a face sombria do liberalismo e das alterações sociais impostas serem sentidas com intensidade, notadamente, quando da inserção das máquinas no processo produtivo, fazendo eclodir a revolução industrial e o desenvolvimento daí decorrente, porém, com um alto custo social, fruto da exploração do proletariado pela classe burguesa industrial.

Os trabalhadores foram explorados e sugados em todas suas forças desde tenra idade, sendo inúmeros os relatos de crianças nas frentes de trabalho, tendo as infâncias sonegadas durante jornadas de trabalho impensáveis.

Segundo Rémond, *“trabalha-se enquanto a claridade ou a luz do dia permitir, até quinze ou dezesseis horas por dia”*⁵⁵, com inúmeros mutilados, em especial crianças, que não suportando as longas horas de labuta sucumbiam ao cansaço: *“sobre as máquinas, muitas vezes sustentados por uma perna-de-pau, pois que seu pequeno tamanho não lhes permitia atingir o cimo dos teares, as crianças adormeciam e tinham seus dedos estraçalhados pelas engrenagens dos teares”*⁵⁶.

Por óbvio que dentro de um contexto tão fúnebre para os operários, com prevalência absoluta da produtividade em detrimento da memória e do conhecimento, o sistema industrial foi de ampla exclusão para os velhos, aspecto enfatizado por Beauvoir:

As transformações foram nefastas para os velhos. Nunca, na França e na Inglaterra, a condição deles foi tão cruel quanto na segunda metade do século XIX. O trabalho não era protegido; homens, mulheres e crianças eram impiedosamente explorados. Ao envelhecerem, os operários ficavam incapazes de suportar o ritmo de trabalho. A revolução industrial realizou-se à custa de um incrível desperdício do material humano. Na América, entre 1880 e 1900, o taylorismo produziu hecatombes: todos os operários morriam prematuramente. Por toda parte, os que conseguiam sobreviver, quando perdiam o emprego por causa da idade, ficavam reduzidos à miséria⁵⁷.

A revolução industrial concebeu, com sua visão mercadológica e de produção em escala, um homem ideal para o mercado produtivo, rápido, versátil e resistente às jornadas de trabalho prolongadas, com a exigência de uma adaptação constante

Paulo: Editora Cutrix, 1986, p. 27.

55 Idem, p. 106.

56 ARRUDA, José Jobson de Andrade. **A Revolução Industrial**. 3ª ed. São Paulo: Ática, 1994, p. 70.

57 BEAUVOIR, Simone de. **A Velhice**. p. 236-237.

às necessidades de uma produção em escala, paradigma que passa ao largo de pessoas de idade avançada.

Como refere Ecléa Bosi, *“Quando se vive o primado da mercadoria sobre o homem, a idade engendra desvalorização. A racionalização, que exige cadências cada vez mais rápidas, elimina da indústria os velhos operários”*⁵⁸.

A mesma autora trabalha com a concepção da velhice como uma categoria social, que dependendo da situação é mais ou menos valorizado:

Além de ser um destino do indivíduo, a velhice é uma categoria social. Tem um estatuto contingente, pois cada sociedade vive de forma diferente o declínio biológico do homem. A sociedade industrial é maléfica para a velhice. Nas sociedades mais estáveis um octogenário pode começar a construção de uma casa, a plantação de uma horta, pode preparar os canteiros e semear um jardim. Seu filho continuará a obra.

Quando as mudanças históricas se aceleram e a sociedade extrai sua energia da divisão de classes, criando uma série de rupturas nas relações entre os homens e na relação dos homens com a natureza⁵⁹.

Essa desvalorização irradia seus efeitos também na atualidade, dentro da concepção neoliberal hegemônica, que conforme refere Fonet-Betancourt, tem como imperativo categórico: *“Esqueça o que sabes, esqueça tua memória, esqueça teus saberes contextuais, rompe com tuas 'tradições' e tuas 'capacidades', e aprende tudo de novo na escola da modernidade e sob as diretrizes de seu mestre omnisciente: o mercado”*⁶⁰.

No esboço histórico traçado, percebe-se que os velhos obtiveram reconhecimento em sociedades organizadas e estáveis em que a experiência e a memória eram valorizadas, assim ocorrendo na China, na Grécia e em Roma, sendo explorados e esquecidos em momentos revolucionários, de instabilidade e de incertezas, circunstâncias que se repetiram sob roupagens diferentes no decorrer da história da humanidade.

Inobstante todos os percalços e agruras enfrentadas pelos idosos no decorrer da história da humanidade, a média de idade da população foi aumentando gradativamente, constituindo os velhos, no final do século XIX, parcela considerável

58 BOSI, Ecléa. **Memória e Sociedade: Lembrança de Velhos**. São Paulo: T. A. Queiroz, 1983, p. 36.

59 BOSI, Ecléa. **Memória e Sociedade: Lembrança de Velhos**. p. 35.

60 FORNÉT-BETANCOURT, Raú. A filosofia intercultural frente a los desafios de la globalización. In SILVA, Neuza Vaz; & BACK, João Miguel (Org.). **Temas de filosofia intercultural**. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2004, p. 15-19.

da população mundial, que não mais poderia ser ignorada. Com o contínuo crescimento desta parcela da população, nos anos e décadas que se seguiram, fez-se inevitável uma intervenção ativa do Estado, tanto para limitar os excessos do liberalismo, como para estabelecer políticas de desenvolvimento, que propiciassem e propiciem um mínimo de dignidade e respeito ao cidadão idoso, incluindo-se aí a previsão de benefícios previdenciários, sociais e assistenciais, que amparem a condição daqueles que não têm mais a condição de automanutenção pela força de seu próprio labor, além da necessária inclusão social.

1.2 ENVELHECIMENTO DA POPULAÇÃO MUNDIAL E BRASILEIRA

O envelhecimento da população mundial passou a se tornar uma realidade nos países desenvolvidos a partir do século XIX, tendência que se concretizou no século XX, não parando de crescer os números e as projeções, todas a apontar para um aumento contínuo do percentual de pessoas idosas dentro da população total, paralelamente a uma redução do percentual de pessoas jovens.

Profetizando acerca do inevitável progresso da humanidade, Condorcet escreveu, em 1795, a obra *L'Esquisse d'un Tableau Historique des Progrés de l'Esprit Humano*, manifestando a convicção de que a Revolução Francesa foi o ponto de partida para a evolução humanitária, referindo Délcio da Fonseca Sobrinho que, “*Daí por diante, o avanço da medicina e do saneamento acabaria com as doenças e prolongaria a vida; a guerra seria abominada como o maior dos crimes; a igualdade entre os indivíduos e entre as nações seria universalmente aceita*”⁶¹.

O curso da história mostrou que Condorcet estava certo quando previu como motivadores de progresso da humanidade e do prolongamento da vida o avanço da medicina e dos cuidados gerais com a higiene, fatores que criaram as condições, tanto em países desenvolvidos, como em países em desenvolvimento, para uma redução das taxas de mortalidade e aumento da longevidade.

Como refere Wladimir Pereira, enaltecendo a importância dos avanços da medicina e do movimento de higienização, “*A vacina, a assepsia podem ser praticadas em grade escala, mesmo nos países pobres. A higiene elementar fez recuar, sem grandes dificuldades, as endemias e reduzir as epidemias, grandes*

61 FONSECA SOBRINHO, Délcio da. **Estado e População: Uma História do Planejamento Familiar no Brasil**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos: FNUAP, 1993, p. 40.

*devoradoras de homens*⁶².

A grande realidade é que os avanços da medicina parecem não ter limites, noticiando-se a cada momento descobertas da ciência médica, em especial na área da genética, que encham de esperanças pessoas acometidas de doenças até então tidas como incuráveis ou de cura improvável, a exemplo do alzheimer, cânceres, AIDS, entre outras.

Outro fator apontado como sustentáculo na melhoria das condições de vida gerais da população, corresponde ao aumento da produção de alimentos, lembrando que as chagas que acompanharam a história evolutiva da humanidade, impondo condições severas para a sobrevivência passaram, no mais das vezes, por surtos epidêmicos e de fome, tanto que, quando estes obstáculos foram minimizados, criaram-se as condições para uma vida com uma maior qualidade, crescendo, por consequência, a média de vida da população. Realidade enfocada por Diana Oya Sawyer:

No período pré-industrial, as altas taxas de mortalidade eram sujeitas às grandes e frequentes flutuações derivadas de catástrofes como guerras, epidemias, fomes e escassez de alimentos. A escassez de alimentos e sua má distribuição são talvez fatores historicamente mais importantes na predisposição à morte, quando associadas às doenças, do que as grandes crises de fome conhecidas neste período⁶³.

A bem da verdade, não há como sonegar que se a fome é um obstáculo ultrapassado na realidade dos países desenvolvidos, não ocorre o mesmo com relação aos países em desenvolvimento e com mais ênfase ainda nos países de terceiro mundo, sendo por demais conhecidas e divulgadas as imagens fúnebres de esqueletos humanos vagando sem rumo em várias regiões do continente africano, agonizando por falta de água e alimentação, sem contar a epidemia de AIDS que apresenta números absurdos, jogando a média de idade das populações atingidas por estes flagelos a índices tão baixos quanto aos existentes durante a idade média. Isso em pleno século XXI, o que faz refletir acerca da falência da política humanitária global.

De qualquer sorte, embora não se possa desconhecer as condições

62 PEREIRA, Wladimir. **Demografia do Subdesenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 60.

63 SAWYER, Diana Oya. Mortalidade. *In* SANTOS, Jair L. F.; LEVY, Maria Stella Ferreira; SZMRECSÁNYI, Tamás (Orgs.). **Dinâmica da População: teoria, métodos e técnicas de análise**. São Paulo: T. A. Queiroz, 1980, p. 209.

extremamente rudes de sobrevivência em algumas comunidades e povos, o fato é que a população mundial, de uma maneira geral, por força dos fatores já nominados – avanços da medicina, melhorias das condições de higiene, aumento da produção de alimentos –, apresenta uma maior longevidade, que, associada a uma diminuição nas taxas de natalidade, implicou envelhecimento da população de forma generalizada, por todos os quatro cantos do planeta, incluindo o Brasil.

Na obra escrita originalmente em 1970, Beauvoir descreve o fenômeno do envelhecimento da população européia, narrando que no ano de 1851, na França, os velhos com mais de 60 anos de idade constituíam 10% da população, para chegar no limiar do ano de 1970 a um percentual próximo de 18%, fenômeno que se estendeu pelo continente europeu, sendo apontadas como causas a queda da mortalidade infantil e a queda da natalidade, ou seja, nasce-se menos, morre-se menos e vive-se mais. Menciona Beauvoir:

Esta mudança produziu-se em detrimento da proporção de jovens, permanecendo a de adultos mais ou menos fixa; tudo se passou, diz Sauvy, como se a população tivesse oscilado em torno de um eixo central, sendo os jovens substituídos pelos velhos. Observa-se esse fenômeno em quase todos os países ocidentais, e ele se combina com um crescimento absoluto das populações (salvo na Irlanda, que se despovoou)⁶⁴.

A mesma realidade é abordada por Anthony Giddens, fazendo referência ao “*agrisalhamento da população*”, em uma tendência de crescimento sem prazo para terminar, criando daí novos problemas a serem resolvidos, notadamente com relação à dependência social, fruto do aumento do número de aposentados a exigir soluções para manter o sistema de aposentadorias e pensões. Refere Giddens:

A maioria dos países industrializados estão passando por um 'agrisalhamento' da população. A proporção da população acima dos 65 anos está crescendo regularmente e continuará a crescer por décadas. As sociedades enfrentarão novos desafios à medida que continuarem a crescer os índices de dependência relativos à idade avançada. Os índices de dependência relativos à velhice corresponde à relação entre o número de indivíduos aposentados e de pessoas em idade de trabalho. À medida que a população idosa cresce, incrementará a demanda sobre os serviços de seguridade, as pensões e os sistemas de saúde, mas haverá menos pessoas em empregos remunerados para ajudar o sustentar tais programas⁶⁵.

64 BEAUVOIR. Simone de. **A Velhice**. p. 273.

65 GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 4ª ed. Tradução de Sandra Regina Netz. Porto Alegre: Artmed, 2005, p. 148.

O envelhecimento da população e as repercussões daí decorrentes entraram na pauta da comunidade mundial como um problema, temática abordada por Solange Maria Teixeira, dentro da perspectiva das sociedades capitalistas, que idealizam o processo produtivo para a “*valorização do capital, em detrimento da produção para satisfazer necessidades humanas dos que vivem ou viveram da venda de sua força do trabalho*”⁶⁶, daí figurando a velhice como uma “*ameaça*” às estruturas sociais e em especial ao sistema previdenciário, ao sistema de saúde pública e privada e à assistência social.

Para se ter uma noção da problemática do sistema previdenciário público brasileiro, em recente publicação estampada no Jornal Zero Hora, sob a manchete “*Dados alarmantes*”, foi veiculada a seguinte informação:

O INSS arrecada metade do que necessita para manter a previdência saudável.

Em 1950, o INSS tinha oito contribuintes para cada beneficiário. Hoje, essa relação é de 1,7 por um.

O número de aposentados irá dobrar em 20 anos.

Atualmente, 7% da população brasileira tem mais de 65 anos. Em 2050, serão 23%.

O RS gasta 2,5% do seu PIB com previdência pública. Os gastos com saúde e educação, juntos, somam 1,6% do PIB. Em investimentos são aplicados 0,3% do PIB⁶⁷.

A realidade do “*agrisalhamento*” da população, não está restrita aos países desenvolvidos, mas também aos países em desenvolvimento, a exemplo do Brasil. Segundo o censo realizado no ano de 1983, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE –, os idosos com mais de 60 anos no Brasil que “*constituíam 4,7% da população em 1960, passaram a 6,5% em 1980 e a 7% em 1991, com projeções de 1983, do IBGE, de chegarem a 7,6% no ano de 2000*”⁶⁸. Esta projeção restou superada, chegando os idosos no ano de 2000 ao percentual de 8,6% da população total, alcançado o número de 14.536.029 indivíduos, segundo dados do mesmo instituto, ultrapassando as expectativas em 1%⁶⁹.

No ano de 2006, a população de idosos com mais de 60 anos alcançou 19

66 TEIXEIRA, Solange Maria. **Envelhecimento e trabalho no tempo do capital**: implicações para a proteção social no Brasil. São Paulo: Cortez, 2008, p. 41.

67 ZERO HORA, 06/09/2009, p. 10. Jornalista Rosane de Oliveira.

68 MOTTA, Alda Brito da. Chegando para a idade. *In* BARROS, Myriam Moraes Lins de (Org.). **Velhice ou terceira idade?** Estudos antropológicos sobre identidade, memória e política. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, p. 224.

69 IBGE. **Perfil dos idosos responsáveis pelos domicílios**. Disponível em <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/25072002pidoso.shtm>> Acesso em: 15 mar 2009.

milhões de pessoas, representando 10,2% do total da população brasileira⁷⁰, para chegar ao ano de 2008 a um percentual de 10,5% da população total⁷¹, com uma última indicação datada de 09/10/2009, de que a população de idosos chegou à cifra de 21 milhões de pessoas com mais de 60 anos, “*superando os contingentes de países europeus como França, Itália e Inglaterra*”, alcançando o percentual de 11,1% da população total⁷².

As projeções para o futuro apontam para a continuidade do envelhecimento da população brasileira, referindo Maria Isabel Parahyba e Celso Cardoso da Silva Simões, com base em números divulgados pelo instituto oficial, que:

O grupo de mais de 60 anos, que quase duplica, em termos absolutos, entre 2000 e 2020, passando de 14,5 para 26,3 milhões, em 2050 atingirá a cifra de 64 milhões, valor esse superior ao do grupo etário constituído de crianças e adolescentes com até 14 anos, estimado em 46,3 milhões. Em termos de sua participação no total da população, nesse ano os idosos representarão 24,7% contra 17,8% de crianças e adolescentes⁷³.

As repercussões daí decorrentes, se já são alarmantes para os países desenvolvidos, que em regra contam com uma econômica sólida, o que dizer nos países em desenvolvimento.

Oportuno que se diga que no caso brasileiro adotou-se o referencial cronológico para o reconhecimento de uma pessoa como idosa, estipulando a idade de 60 anos como marco de entrada à condição de idoso, o que é passível de algumas críticas, na medida em que parece não ser razoável, dar tratamento igual para pessoas com 60, 70, 80, 90, ou 100 anos.

Seguindo nesta linha argumentativa, refere Robson Renault Godinho:

Realmente, com o aumento da expectativa de vida, as pessoas que integram a população considerada idosa também estão 'envelhecendo', o que leva a uma heterogeneidade desse grupo

70 NOTÍCIAS BRASIL. **Estudos aponta tendências de crescimento da população idosa no Brasil**. Disponível em <<http://www.nominuto.com/noticias/brasil/estudo-aponta-tendencias-de-crescimento-da-populacao-idosa-no-brasil/5981/>> Acesso em: 15 mar 2009.

71 UOL NOTÍCIAS. **Número de idosos aumenta quase 50% na última década**. Disponível em <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2008/09/24/ult5772u861.jhtm>> Acesso em: 15 mar 2009.

72 O GLOBO. **IBGE: Brasil tem 21 milhões de idosos**. Disponível em <<http://oglobo.globo.com/pais/mat/2009/10/09/ibge-brasil-tem-21-milhoes-de-idosos-767983812.asp#>> Acesso em: 21 out 2009.

73 PARAHYBA, Maria Isabel; SIMOES, Celso Cardoso da Silva. **A prevalência de incapacidade funcional em idosos no Brasil**. *Ciênc. saúde coletiva* [online]. 2006, vol. 11, no. 4 [citado 2009-03-16], pp. 967-974. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232006000400018&lng=pt&nrm=iso> Acesso em: 16 mar 2009.

social. Falar do idoso, portanto, significa considerar pessoas com um intervalo de idade em torno de 30 anos aproximadamente, o que faz com que tenhamos várias 'velhices' inseridas no conceito de idoso, motivo pelo qual essa situação deverá ser levada em consideração na interpretação das normas jurídicas relacionadas à proteção dos direitos dos idosos⁷⁴.

A verdade que não quer calar é que diante do quadro de aumento do número de idosos, não há mais como ignorar a velhice, até mesmo porque, nos dias de hoje, representam os idosos um considerável contingente com força política que tende a crescer com o envelhecimento da população, circunstância abordada por Giddens:

Em uma sociedade que valoriza muito a juventude, a vitalidade e a atratividade física, as pessoas mais velhas tendem a se tornar invisíveis. Recentemente, elas têm visto, no entanto, algumas mudanças nas atitudes com respeito ao envelhecimento. É improvável que as pessoas mais velhas recuperem toda a autoridade e todo o prestígio que se concedia antigamente aos mais velhos da comunidade nas sociedades antigas. No entanto, como elas vieram a compreender uma maior proporção da população, as pessoas mais velhas estão adquirindo maior peso político do que antes. Já se tornaram um poderoso grupo de pressão política⁷⁵.

Os idosos não podem e não têm como serem esquecidos, exigindo a proteção da família, da sociedade e do Estado, não por caridade, como aconteceu durante grande parte da história da humanidade e como acontece em muitos casos até os dias de hoje, a exemplo do que se vê em instituições asilares mantidas com doações de voluntários, mas sim em razão do respeito e do reconhecimento à situação peculiar a que estão expostos, enfraquecidos pela idade avançada, sem a força de trabalho de outrora, sem os apelos da juventude, consciência compatível com a materialização da plena cidadania e da velhice como um direito fundamental.

1.3 TRATAMENTO LEGAL DISPENSADO AOS IDOSOS

O tratamento diferenciado e protetivo, com o respeito às particularidades e às diferenças que cercam os idosos, refletem uma concepção humanista que vem ganhando espaço na comunidade mundial e no cenário brasileiro, com a juridicização de regras programáticas, condutas, direitos, atribuições e

74 GODINHO, Robson Renault. **A proteção processual dos direitos dos idosos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 10.

75 GIDDENS, Anthony. Sociologia. p. 147.

responsabilidades, incluídas em princípios e dispositivos constitucionais, assim como em leis infraconstitucionais, notadamente, no caso brasileiro, do novel Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 2 de outubro de 2003.

1.3.1 A tutela dos idosos no Direito Comparado

A tendência de agrisalamento da população, utilizando a denominação preconizada por Giddens, tem abrangência mundial, merecendo um tratamento legislativo com maior ou menor conteúdo protetivo, dependendo da cultura disseminada em cada Estado, associado ao grau de comprometimento humanitário que conduz a uma proteção aos grupos vulneráveis. O estudo e a análise dos ordenamentos jurídicos alienígenas propicia um melhor entendimento da gênese e da interpretação de institutos importantes, além da busca de soluções para questões de relevo, sem paralelo no ordenamento jurídico brasileiro.

1.3.1.1 A proteção dos Idosos no âmbito do Direito Constitucional Comparado

O aumento progressivo da longevidade, associado às limitações impostas pela idade avançada e a disseminação de uma concepção humanitária mundial de combate a todas as formas de opressões e discriminações, inclui os idosos, individualmente, ou como grupo social, a merecer especial proteção do Estado, da sociedade e da família, com regras protetivas previstas em algumas Constituições Nacionais.

Oportuno que se diga que a previsão constitucional protetiva, não significa que o Estado dê uma efetiva proteção aos idosos sob sua bandeira. Muito embora uma crescente preocupação em alcançar aos idosos um tratamento diferenciado e protetivo, em vários casos a previsão legislativa não chega a se concretizar, referindo Paulo Roberto Barbosa Ramos, que em muitos países a Constituição “[...] não passa de mera peça ornamental, porquanto não tem funcionado como efetivo instrumento de limitação de poder, posto que as forças políticas não a tem prestigiado como marco do processo civilizatório”⁷⁶.

A isso se agrega a existência de Estados, que pela desestruturação,

76 RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Fundamentos constitucionais do Direito à Velhice**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2002, p. 52.

associado ou não à falta de comprometimento humanitário, ignoram de uma forma mais ou menos velada os direitos de grupos vulneráveis, incluindo-se aí os direitos dos idosos.

Segundo levantamento realizado por Ramos seriam doze as Constituições de Estados Nacionais que trazem alguma previsão normativa de proteção aos idosos, além do Brasil, China, Cuba, Espanha, Guiné-Bissau, Itália, México, Peru, Portugal, Suíça, Uruguai e Venezuela, contando quatro Constituições do continente europeu, cinco na América, duas no bloco socialista e uma no continente africano⁷⁷.

Além das Constituições elencadas pelo jurista, inclui-se entre os textos constitucionais que expressamente trazem uma proteção aos idosos a Constituição da Finlândia, constituída pelo Instrumento de Governo, de 17 de julho de 1919, que além do preceito fundamental da dignidade da pessoa humana previsto no seu artigo 1º, refere no artigo 5º, que *“Nadie podrá, sin motivo justificado, ser objeto de tratamiento distinto por su sexo, edad, origen, idioma, religión, ideas, opiniones, salud o alguna otra razón que se refira a su propia persona”*. Além disso, no artigo 15a prevê a instituição de *“[...] un nivel mínimo obligatorio de recursos y asistencia”* a quem não tenha condições de manter-se, minimamente com dignidade, garantindo-se a todos *“[...] o derecho a percibir unos recursos esenciales asegurados frente a los supuestos de desempleo, enfermedad, incapacidad laboral y vejez, así como de parto y de pérdida de sostén de la familia”*⁷⁸.

Da mesma forma, na Constituição Grega, consta do artigo 21, regras protetivas à família, como fundamento do desenvolvimento da nação, com a previsão no item 3, que *“El Estado velará por la salud de los ciudadanos y tomará medidas especiales para la protección de la juventud, de la ancianidad y de los inválidos, así como para la asistencia a los indigentes”*⁷⁹.

Na Constituição da República da Itália, de 01 de janeiro de 1948, a previsão de proteção ao idoso esta inserida no art. 38, que, de forma generalizada, consagra a assistência social a todo cidadão desprovido de recursos e impossibilitado de trabalhar, fazendo menção aos trabalhadores no estado de velhice. *In verbis*:

77 Idem, p. 54.

78 LLORENTE, Francisco Rubio e PELÁEZ, Mariano Daranas. **Constituciones de los Estados de la Unión Europea**. Barcelona – Espanha: Editorial Ariel, 1997, p. 196-197.

79 LLORENTE, Francisco Rubio e PELÁEZ, Mariano Daranas. **Constituciones de los Estados de la Unión Europea**. p. 282.

Artículo 38. Todo ciudadano incapaz de trabajar y desprovisto de los medios necesarios para vivir tendrá derecho al mantenimiento y la asistencia social. Los trabajadores tendrán derecho a que se prevean y garanticen los medios proporcionados a sus necesidades vitales en caso de infortunio, enfermedad, invalidez y ancianidad y desempleo voluntario. Los incapaces para el trabajo y los inválidos tendrán derecho a la educación y a la formación profesional. Las tareas previstas en el presente artículo serán asumidas por órganos y instituciones constituidas o complementamente por el Estado. Será libre la asistencia privada⁸⁰.

Além disso, prevê a carta constitucional italiana, entre seus princípios fundamentais, o respeito à dignidade e a solidariedade social, além do repúdio à discriminação, o que estabelece por si só uma proteção não só aos idosos mas a todos que estiverem em situação de vulnerabilidade, estando a Itália, portanto, perfeitamente alinhada a uma concepção humanista. Constando do texto constitucional Italiano:

Artículo 2. La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, ora, como individuo, ora en el seno de las formaciones sociales donde desarrolla su personalidad, y exige el cumplimiento de los deberes inexcusables de solidaridad política, económica y social.

Artículo 3. Todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la ley, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni circunstancias personales y sociales.

Constituyen obligación de la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país⁸¹.

Na Suíça, sob a perspectiva da Constituição revisada de 1999, existe a previsão de uma previdência estatal, ou privada, assegurada pelo Estado, com a instituição de *“uma seguridade obrigatória a todos os cidadãos, especialmente para os idosos, para que supram na sua velhice as necessidades vitais, recebendo para tanto uma renda mínima”*, com a previsão de cobertura do seguro obrigatório, em parte pela Confederação, com a utilização de *“receitas líquidas dos impostos referentes ao tabaco e às bebidas destiladas, e de taxas advindas de cassinos”*⁸².

80 LLORENTE, Francisco Rubio e PELÁEZ, Mariano Daranas. **Constituciones de los Estados de la Unión Europea**. p. 347-348.

81 LLORENTE, Francisco Rubio e PELÁEZ, Mariano Daranas. **Constituciones de los Estados de la Unión Europea**. p. 343.

82 SOUZA, Ana Maria Viola de. **Tutela jurídica do idoso: a assistência e a convivência familiar**. p. 31.

Por sua vez, a Constituição da Espanha, no seu art. 50, prevê a instituição de uma pensão aos cidadãos enquadrados dentro da “*terceira idade*”. Além disso, “*Estabelece também a promoção do bem-estar, independente da obrigação familiar, implantando e desenvolvendo sistemas de serviços sociais no atendimento a vida, saúde, cultura e atividade laboral*”⁸³, previsão constante do artigo 50 da Constituição espanhola:

Artículo 50. Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio⁸⁴.

Nos Estados europeus, é em Portugal que se destina uma maior atenção legislativa aos idosos, pelo menos no âmbito constitucional, notadamente na Constituição promulgada em 1976, com previsões protetivas nos art. 63, segurança social e direito à pensão; art. 64, proteção à saúde, com o estabelecimento de condições gerais adequadas ao desenvolvimento da velhice; art. 67, garantindo uma política específica de proteção aos idosos; além do art. 72, que prevê uma inclusão social plena do idoso, respeitadas as individualidades e a criação de oportunidades para a realização pessoal.

Consta da Constituição portuguesa:

Art. 63º Segurança social e solidariedade

[...].

3. O sistema de segurança social protege os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho.

4. Todo o tempo de trabalho contribui, nos termos da lei, para o cálculo das pensões de velhice e invalidez, independentemente do sector de actividade em que tiver sido prestado.

[...].

Artigo 64.º Saúde

1. Todos têm direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover.

2. O direito à protecção da saúde é realizado:

[...].

b) Pela criação de condições económicas, sociais, culturais e ambientais

83 SOUZA, Ana Maria Viola de. **Tutela jurídica do idoso**: a assistência e a convivência familiar. p. 29.

84 LLORENTE, Francisco Rubio e PELÁEZ, Mariano Daranas. **Constituciones de los Estados de la Unión Europea**. p. 165.

que garantam, designadamente, a protecção da infância, da juventude e da velhice, e pela melhoria sistemática das condições de vida e de trabalho, bem como pela promoção da cultura física e desportiva, escolar e popular, e ainda pelo desenvolvimento da educação sanitária do povo e de práticas de vida saudável.

Artigo 67.º Família

[...]

2. Incumbe, designadamente, ao Estado para protecção da família:

[...].

b) Promover a criação e garantir o acesso a uma rede nacional de creches e de outros equipamentos sociais de apoio à família, bem como uma política de terceira idade.

Artigo 72.º Terceira idade

1. As pessoas idosas têm direito à segurança económica e a condições de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou a marginalização social.

2. A política de terceira idade engloba medidas de carácter económico, social e cultural tendentes a proporcionar às pessoas idosas oportunidades de realização pessoal, através de uma participação activa na vida da comunidade⁸⁵.

Em verdade, no caso português, a mudança ocorreu a partir de 1974, com a derrubada do regime fascista, iniciando, como refere Francisco Branco, “[...] o processo de institucionalização de uma rede de protecção social numa lógica universalista, constituindo-se o seu primeiro patamar assente na pensão social de base não contributiva”⁸⁶, direccionada, em um momento inicial, aos idosos e aos deficientes.

Como é possível perceber, existe toda uma preocupação em dar aos idosos condições de uma vida digna, respeitando a condição própria da velhice com suas limitações, garantindo à terceira idade o direito à saúde e a dignidade, como um mínimo existencial, que passa por um sistema de seguridade social que sofre variações de Estado para Estado.

Embora sem uma previsão constitucional específica, identificando e nominando a velhice, idosos, ou a terceira idade, como destinatários da protecção estatal, os demais Estados nacionais europeus integrantes da União Europeia, na condição de signatários da Convenção Europeia de Direitos Humanos, têm no respeito aos direitos humanos um balizador, mais ou menos desenvolvido de Estado

85 CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>> Acesso em: 07 de jan 2010.

86 BRANCO, Francisco. Mínimos de Cidadania e Inclusão Social: Contributos para a Análise do Percurso e Actualidade dos Mínimos Sociais em Portugal. In SPOSATI, Adaíza (org.). **Protecção Social de Cidadania: Inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal**. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2008, p. 64-65.

para Estado.

Neste sentido, conforme explanam Llorente e Peláez:

Las Constituciones de los Estados miembros de la Unión no son la única fuente de los Derechos de esta naturaleza, pues todos los Estados miembros de la Unión son signatarios de la Convención Europea de los Derechos Humanos, aunque sean muy distintos los modos en los que ésta opera en el interior de cada uno de ellos y algunas Constituciones contienen además cláusulas generales que permiten al juez constitucional derivar Derechos Fundamentales no específicamente consagrados⁸⁷.

Além disso, estão disseminados nos ordenamentos constitucionais europeus, direitos fundamentais e princípios gerais de cunho humanitários que mais do que prever, exigem uma proteção às pessoas em condições de vulnerabilidade, situação em que, invariavelmente, estão incluídos os idosos.

Exemplificativamente, consta do preâmbulo da Constituição Francesa “*El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los Derechos del Hombre y a los principios de soberanía nacional tal como fueron definidos en la Declaración de 1789, confirmada e contemplada por el Preámbulo de la Constitución de 1946*”⁸⁸; na Constituição Alemã de 1949, está expresso no artigo 1º “*La dignidad del hombre es sagrada y su respeto y protección constituyen un deber de todas las autoridades del Estado*”⁸⁹; por sua vez, na Constituição Belga de 1994, está previsto no artigo 23 que “*Todos tendrán derecho a una vida conforme la dignidad humana. [...] Estos derechos comprenderán en particular: [...] 2) el derecho a la seguridad social, a la protección de la salud y a la ayuda social, médica y jurídica*”⁹⁰.

A exemplo do continente europeu, nos outros países que trazem uma regulamentação envolvendo a terceira idade, as normas constitucionais protetivas aos idosos, seguem, em linhas gerais, o mesmo direcionamento, privilegiando a saúde, a vida digna, a inclusão social e um sistema de rendas mínimas que possibilitem a sobrevivência com dignidade.

Seguindo nesta linha, temos na China, país que historicamente privilegia a sabedoria e a experiência dos velhos, a previsão constitucional do dever de sustento

87 LLORENTE, Francisco Rubio e PELÁEZ, Mariano Daranas. **Constituciones de los Estados de la Unión Europea**. p. XIV.

88 LLORENTE, Francisco Rubio e PELÁEZ, Mariano Daranas. **Constituciones de los Estados de la Unión Europea**. p. 233.

89 LLORENTE, Francisco Rubio e PELÁEZ, Mariano Daranas. **Constituciones de los Estados de la Unión Europea**. p. 03.

90 LLORENTE, Francisco Rubio e PELÁEZ, Mariano Daranas. **Constituciones de los Estados de la Unión Europea**. p. 115.

dos filhos para com os pais, sem descuidar da garantia de uma assistência material e social aos idosos. Conforme sublinha Paulo Roberto Barbosa Ramos o tratamento protetivo na Constituição chinesa é abordado nos artigos 45 e 49, cumprindo ao Estado promover “[...] os serviços de seguridade social, assistência médica e saúde pública”, impondo atribuições “[...] à família, à sociedade e ao Estado no que diz respeito ao amparo à velhice, protegendo, com destaque, a integridade física desse segmento da população, no seu art. 49, onde se lê que é proibido maltratar os anciãos”⁹¹.

Por sua vez, a Constituição Japonesa, promulgada no pós-guerra, aos 03 de novembro de 1946, em seu preâmbulo, dá ênfase ao ideal da harmonia entre os povos, assumindo o compromisso pela paz e pela manutenção das relações humanas, e, embora não faça uma referência expressa aos idosos, consagra no seu art. 13, o respeito às pessoas e a busca de uma vida feliz, estando expresso na Constituição japonesa:

*Art. 13. Todas as pessoas devem ser respeitadas como indivíduos. Seu direito à vida, à liberdade, e a busca da felicidade devem, à medida em que não interfiram com o bem-estar público, ser de suprema consideração na legislação e em outros assuntos governamentais*⁹².

O termo felicidade, resume em uma única palavra tudo o que se busca em termos de dignidade e de realização pessoal. Ao prever no texto constitucional que a legislação e as ações de governo deverão observar “*com especial consideração*” o direito à vida, à liberdade e a busca da felicidade, podemos afirmar que está delineado um Estado que pelo menos em tese respeita seus idosos e a todas as demais pessoas e grupos vulneráveis que o compõem. Se todos vivem felizes em uma nação, presume-se não exista fome, discriminação, falta de respeito, intolerância, cada um sendo respeitado e reconhecido dentro de suas particularidades sem distinção de sexo, cor da pele, raça, ou idade. A felicidade é ou pelo menos deveria ser o objetivo a ser perseguido pelas pessoas em particular, cultivada no seio da sociedade e fomentada pelo Estado.

No México, Venezuela, Cuba e Uruguai, as Constituições trazem previsões pontuais e breves acerca da seguridade e previdência social destinadas aos idosos,

91 RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Fundamentos constitucionais do Direito à Velhice**. p. 58.

92 CONSTITUIÇÃO DO JAPÃO. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/5523356/A-Constituicao-do-Japao>> Acesso em 09 Jan 2010.

o mesmo acontecendo com a Constituição do Peru, com o acréscimo de que “[...] os anciãos serão protegidos pelo Estado ante o abandono econômico, corporal e moral [...]”⁹³.

Não por acaso, conta-se apenas um único Estado Nacional do continente africano a trazer alguma referência à velhice, Guiné-Bissau, não por acaso, porque o continente africano vive à margem da comunidade mundial, muito distante das condições de desenvolvimento de grande parte dos países dos outros continentes, em especial do continente europeu e da América do Norte, com boa parte da população vivendo em um estado de pobreza absoluta e em condições de penúria medieval, não por opção, mas pelo histórico de explorações, de racismo, de colonialismo, sem contar as atrocidades praticadas por facções armadas, contra grupos étnicos, além de epidemias que assolam populações inteiras.

A Constituição de Guiné-Bissau, não prevê, propriamente, uma proteção aos idosos, mas uma projeção de proteção, constando que “O Estado criará gradualmente um sistema capaz de garantir ao trabalhador segurança social na velhice”⁹⁴. Quando essa intenção constitucional será implementada e aprimorada é uma incógnita. De qualquer modo há uma preocupação estampada na lei maior, certamente ligada ao reconhecimento da situação peculiar de vulnerabilidade dos idosos.

No Brasil, seguindo a concepção humanista que permeia a Constituição Federal de 1988, há algumas referências diretas ao idoso, bem como princípios gerais constitucionais e regras protetivas, que incluem implicitamente a terceira idade, a serem analisadas oportunamente.

1.3.1.2 A proteção dos Idosos no âmbito da legislação infraconstitucional comparada

Se as Constituições traçam as linhas gerais a serem seguidas, cabe ao ordenamento infraconstitucional esmiuçar normas de condutas e ações a serem observadas, com vistas a realizar os objetivos traçados na Carta constitucional. Neste aspecto, buscando dar um panorama geral acerca do tratamento infraconstitucional dispensado aos idosos no Direito Comparado, sem a pretensão e a possibilidade de uma abordagem completa sobre o tema, até porque não é esse

93 RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Fundamentos constitucionais do Direito à Velhice**. p. 58.

94 RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Fundamentos constitucionais do Direito à Velhice**. p. 58.

foco do trabalho, oportuna a identificação de algumas medidas protetivas de relevo, previstas na legislação de outros países, a fim de estabelecer um comparativo, possibilitando um debate enriquecedor e ao mesmo tempo instigante, com olhos voltados para possíveis soluções, ações e políticas alternativas para o enfrentamento das mazelas enfrentadas pelas pessoas na terceira idade.

Dentro desta perspectiva, na França, no âmbito da Lei 97.60, de 24 de janeiro de 1997, foi criada a chamada Prestação Específica de Dependência (PSD), “*dirigida com exclusividade a ajudar materialmente as pessoas idosas dependentes (com idade igual ou superior a 60 anos)*”, mais tarde, em substituição a PSD, foi concebido o denominado Auxílio Personalizado de Autonomia (APA), fruto da Lei 2001-647, de 27 de janeiro de 2001. Segundo Ana Paula Ariston Barion Peres:

O APA se estendeu às pessoas medianamente dependentes, ocasionando um aumento expressivo do número de beneficiários idosos na França metropolitana, que saltou de 43% para 64% a partir de 2002, e, conseqüentemente, das despesas de assistência social efetuadas com a terceira idade⁹⁵.

Uma das soluções adotada pelo legislador francês, envolvendo a questão do idoso, no âmbito do benefício PSD, foi a abertura da possibilidade dos membros da família do idoso, com a exceção do cônjuge ou companheiro, “*serem por ele contratado para prestar-lhe assistência*”. Conforme refere Peres:

Apesar das peculiaridades que envolvem esse tipo de contrato de trabalho, ele beneficia os filhos que nele se engajam para cuidarem dos pais, uma vez que gozarão de um estatuto, de uma formação e de uma remuneração. Quanto à remuneração, alguns autores dizem que essa é a melhor forma de recompensar os filhos pelos cuidados prestados aos seus pais, pois estes últimos têm conhecimento da relação contratual que se instaura, o que evitará inclusive problemas futuros quando da abertura da sucessão⁹⁶.

A possibilidade aventada pela legislação francesa, embora em uma primeira análise possa gerar críticas de ordem ética e moral, na prática, institucionaliza uma situação fática que se repete em muitos casos, não sendo incomum que integrantes da família tenham que abandonar suas ocupações profissionais para uma dedicação exclusiva e diuturna ao idoso dependente. Muitos, não tendo condições de abandonar suas ocupações profissionais acabam por optar pela institucionalização

95 PERES, Ana Paula Ariston Barion. **Proteção aos Idosos**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 35.

96 PERES, Ana Paula Ariston Barion. **Proteção aos Idosos**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 36.

do idoso, encaminhando o familiar a asilos. Obviamente que a solução pela institucionalização do idoso, não parece ser a alternativa mais humanitária, sendo sempre preferível a permanência do idoso com integrantes da família, sob os cuidados da família, mas isso nem sempre é possível dentro da realidade contemporânea, donde a solução francesa acena com uma possibilidade de manter os idosos sob cuidados diretos de integrantes da família.

De forma análoga, dentre os benefícios de seguridade social assegurados pelo governo inglês, está a habilitação das pessoas que cuidam de idosos “*para receber 14.15 libras por semana*”⁹⁷. Seguindo na mesma linha, dentro do sistema de seguridade social alemão, existe a previsão legal datada de 01 de abril de 1995, abrindo a possibilidade da formulação de requerimento destinado aos cuidadores de idosos incapazes que se dedicam “*durante um mínimo de 14 horas semanais e que não trabalhem mais de 30 horas em atividades remuneradas*”, objetivando a obtenção do reconhecimento como segurados, para fins de aposentadoria, sem a necessidade de contribuição para o sistema⁹⁸.

Como é possível perceber, existe uma preocupação em fomentar a assistência ao idoso, com preferência para o tratamento dentro do âmbito da própria família, sem a necessidade de uma internação, ou abrigamento, opção que, inevitavelmente, acarreta uma desestruturação ainda maior na vida do idoso.

Na seara da discriminação envolvendo o mercado de trabalho, demonstrando preocupação com a problemática do Idoso, os Estados Unidos criou o denominado “*Ato de Emprego*”, que abrange regras protetivas ao emprego de pessoas idosas, proibindo discriminações de qualquer natureza, aspecto ressaltado por Sousa:

A legislação proíbe aos empregadores qualquer discriminação em relação ao empregado idoso, tais como piadas relacionadas à idade, utilizar a idade como fator de contratação, demissão, promoção, degradação, condições de trabalho e horas, treinamentos, compensações ou benefícios⁹⁹.

O “*Ato de Emprego*” corresponde a um verdadeiro Estatuto protetivo às condições de acesso e de igualdade no emprego, editado em 1967, denotando a

97 SOUZA, Ana Maria Viola de. **Tutela jurídica do idoso**: a assistência e a convivência familiar. p. 53.

98 SOUZA, Ana Maria Viola de. **Tutela jurídica do idoso**: a assistência e a convivência familiar. p. 67.

99 SOUZA, Ana Maria Viola de. **Tutela jurídica do idoso**: a assistência e a convivência familiar. p. 55.

preocupação que deve estar na pauta de todos os governos, notadamente quando se constata uma tendência em discriminar e alijar os idosos do mercado de trabalho, preferindo pessoas mais jovens ou de meia idade em detrimento daqueles que já contam com uma idade avançada.

Retratando a realidade vivenciada na época da institucionalização do “*Ato de Emprego*”, Beauvoir, na obra inúmeras vezes aqui referida, ressalta a realidade vivenciada pelos idosos no mercado de trabalho, ao dizer que:

A priori, os empregadores desconfiam das pessoas idosas: isso salta os olhos, quando examinam as ofertas de emprego. Em quase todos os países, o limite de idade estipulado vai de 40 a 45 anos. Nos EUA, 23 estados têm leis que proíbem qualquer discriminação de idade, mas instruções oficiosas são dadas pelos empregadores aos setores de recursos humanos, que acabam levando a idade em consideração. Segundo uma pesquisa feita em Nova Iorque em 1953, 94 agências consideravam o postulante idoso como o seu pior inimigo: 'Ele fuma demais, nada lhe convém, é esclerosado, falta-lhe disciplina e controle de si'. Segundo outra pesquisa feita em 1963 em oito grandes cidades dos EUA, um quinto dos serviços de seleção de emprego fixavam o limite de idade aos 35 anos, e um terço aos 45 anos¹⁰⁰.

A realidade externada por Beauvoir, referindo-se à metade do século passado, não é estranha aos dias de hoje, aliás, mantém algumas proximidades, existindo uma discriminação por vezes explícita, por vezes velada, que exclui os idosos dos postos de trabalho, sofrendo com maior intensidade os idosos desprovidos de uma formação superior e que dependam da vitalidade para o desempenho de suas atividades habituais.

Sob esta perspectiva estão disseminadas nas legislações dos mais diversos países, regras que estipulam benefícios previdenciários e assistenciais direcionados aos idosos, mediante o preenchimento de algumas condições e requisitos, chamando à atenção alguns destes benefícios, sem paralelo no ordenamento jurídico previdenciário e assistencial brasileiro.

Na legislação inglesa, merecem destaque alguns benefícios, sem prejuízo dos demais previstos em lei. O primeiro, corresponde ao acréscimo na pensão dos idosos com idade superior há 80 anos, com a denominação “*Prêmio de Pensionista mais Alto*”, que atribui um pagamento maior a quem atinge esta faixa etária, implicando aumento de “33.85 Libras por semana, e para duas pessoas que

100 BEAUVOIR, Simone de. **A Velhice**. p. 279.

*convivem juntas na mesma residência será de 49.10 Libras*¹⁰¹.

Um segundo benefício previsto na legislação inglesa, estranho à legislação brasileira, diz respeito ao chamado “*benefício de alojamento*”, destinado aos idosos que não possuem casa¹⁰², e que, igualmente, reveste-se de um evidente sentido humanitário e protetivo.

Já na Alemanha, a par do sistema previdenciário oficial, foi institucionalizado um seguro obrigatório de assistência domiciliar, que ampara o idoso que necessite de ajuda pessoal, mediante contribuição privada, independente da seguridade social, o que também é estranho à legislação brasileira. Segundo Sousa:

A efetivação do seguro de ajuda domiciliar ocorre, no seguro social (federal), com a opção por parte do beneficiário de escolher entre prestação em espécie (ou seja, assistência pessoal de um profissional), ou prestação em dinheiro, valor este que será utilizado para contratação e remuneração de forma adequada dos serviços de que necessita o idoso. Também é possível uma combinação de prestação em espécie e em dinheiro, sendo estas prestações estabelecidas como melhor aprover às necessidades das pessoas anciãs¹⁰³.

O fato é que de uma forma globalizada existe toda uma preocupação de inserção de um tratamento protetivo direcionado à terceira idade, em alguns países de uma forma mais adiantada e em outros nem tanto assim, mas sem dúvida de uma forma crescente, não sendo diferente no caso brasileiro, bastando observar o conjunto de princípios e normas constitucionais previstas pela Constituição Federal de 1988, intitulada “*Constituição Cidadã*”, expressão empregada por Ulysses Guimarães, na ocasião exercendo a função de Presidente da Assembléia Nacional Constituinte, complementada pelo arcabouço infraconstitucional, com especial atenção para o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003.

1.3.2 A tutela dos Idosos nas Constituições Brasileiras

101 SOUZA, Ana Maria Viola de. **Tutela jurídica do idoso**: a assistência e a convivência familiar. p. 53

102 SOUZA, Ana Maria Viola de. **Tutela jurídica do idoso**: a assistência e a convivência familiar. p. 53.

103 SOUZA, Ana Maria Viola de. **Tutela jurídica do idoso**: a assistência e a convivência familiar. p. 71.

Do que até aqui foi exposto, percebe-se que no contexto mundial, com maior ou menor ênfase, a problemática do idoso ganhou especial atenção na última metade do século passado, o mesmo acontecendo no caso brasileiro, bastando passar os olhos pelo tratamento dispensado pelas Constituições brasileiras, começando pela Constituição Federal de 1824, até a Constituição Federal de 1988.

A Constituição Imperial, outorgada em 25 de março de 1824, não traz qualquer referência à velhice, lembrando que o contexto histórico e social em que está inserida corresponde a um país eminentemente agrário, extrativista e escravocrata, onde não se privilegiavam direitos trabalhistas, onde o direito a voto era atrelado à condição financeira da pessoa (voto censitário), com uma cidadania tolhida, reservada à classe dirigente e privilegiada, donde se extrai dificuldades acentuadas aos idosos não pertencentes a parcela protegida da sociedade.

Para se ter uma idéia, segundo dados da época, no ano de 1870, o Brasil contava com 9,9 milhões de pessoas, destas apenas 1,0 milhão de pessoas tinham direito ao voto indireto, ou seja, apenas 10,1% da população, que por sua vez escolhiam aqueles que ao cabo iriam definir nas urnas os Deputados e Senadores.

Neste sentido, refere Octaciano Nogueira:

Em 1872, realizou-se o primeiro censo demográfico brasileiro, que apresentou o resultado de 9.930.470 habitantes. O relatório do Ministério do Império de 1870 mostrou que o Brasil, naquela época (onze anos antes da Lei Saraiva), não incluindo a Província de Mato Grosso, estava dividido em 46 distritos eleitorais que se desdobravam em 408 colégios eleitorais e 1.333 paróquias, com um total de 1.039.659 votantes que, por sua vez, escolhiam 20.0006 eleitores de Deputados e Senadores, o que dava a proporção de 51,96 votantes para cada eleitor¹⁰⁴.

A situação não se alterou muito com a Constituição de 1891, em especial com relação ao idoso, tanto que a única referência compreende a aposentadoria por idade endereçada aos magistrados com mais de 30 anos de serviço público, na forma como consta do art. 6º das Disposições Transitórias, o que denota uma despreocupação com os idosos em situação de vulnerabilidade, estando expresso no texto constitucional de 1891:

Art. 6º - Nas primeiras nomeações para a magistratura federal e para a dos Estados serão preferidos os Juizes de Direito e os Desembargadores de

104 NOGUEIRA, Octaciano. **Constituições Brasileiras: 1824**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 64.

mais nota.

Os que não forem admitidos na nova organização judiciária, e tiverem mais de trinta anos de exercício, serão aposentados com todos os seus vencimentos.

Os que tiverem menos de trinta anos de exercício continuarão a perceber seus ordenados, até que sejam aproveitados ou aposentados com ordenados correspondentes ao tempo de exercício.

As despesas com os magistrados aposentados ou postos em disponibilidade serão pagas pelo Governo federal¹⁰⁵.

Já a Constituição Federal de 1934, antecedida da Revolução Constitucionalista de 1932, ao contrário das Constituições anteriores, trouxe inovações, entre as quais a previsão da obrigação de amparo aos indigentes, a cargo do Estado, nos termos do art. 113, item 34: *“A todos cabe o direito de prover à própria subsistência e à de sua família, mediante trabalho honesto. O Poder Público deve amparar, na forma da lei, os que estejam em indigência”*. Na mesma Constituição, consta do art. 115, que *“A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica”*.

Por fim, no art. 121, § 1º, alíneas “a” e “h”, constou a proibição de distinção de salário em razão da idade, além da assistência médica e previdenciária à favor da velhice:

Art. 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;

[...];

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte¹⁰⁶.

Com vida curta, a Constituição Federal de 1934 foi substituída pela

105 BALEEIRO, Aliomar. **Constituições Brasileiras**: 1891. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 104.

106 POLETTI, Ronaldo. **Constituições Brasileiras**: 1934. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 162 e 163

Constituição de 1937, que não trouxe inovações na temática da proteção ao idoso, restringindo-se a prever em seu art. 137 a institucionalização de um seguro destinado à velhice: “A *legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos: [...]; m) a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do trabalho*”¹⁰⁷. De outra banda, restou suprimida das regras protetivas direcionadas ao trabalho a proibição de diferenciação de salários em razão da idade, o que, sem dúvida, implica notório retrocesso.

Na sequência, sob o viés da redemocratização veio a Constituição Federal de 1946, que segundo apregoador por Aliomar Baleeiro e Barbosa Lima Sobrinho partiu “[...] do princípio filosófico kantiano de que o Estado não é o fim em si mesmo, mas meio para o fim. Esse fim seria o homem. O Estado deveria fazer convergir seus esforços precipuamente para elevar material, física, moral e intelectualmente o homem”¹⁰⁸, repercutindo no restabelecimento da previsão de proibição de diferença de salário em razão da idade, além de prever a instituição de previdência com contribuição pública e privada em favor da velhice, na forma como consta do art. 157, II e XVI:

Art 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:

[...];

II - proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;

[...];

XVI - previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as conseqüências da doença, da velhice, da invalidez e da morte¹⁰⁹.

Como refere Ramos, não existiram grandes alterações e progressos na proteção do idoso no caminhar constitucional até 1946, restringindo-se as referências às previsões isoladas no âmbito previdenciário, sem um tratamento efetivo de respeito e proteção aos idosos. Menciona Ramos:

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 18 de

107 FREITAS JÚNIOR. Roberto Mendes de. **Direitos e Garantias do Idoso**: Doutrina, Jurisprudência e Legislação. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 04.

108 BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa Lima. **Constituições Brasileiras**: 1946. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 18-19.

109 BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa Lima. **Constituições Brasileiras**: 1946. p. 105-106.

setembro de 1946, não alterou a abordagem sobre a velhice, tendo em vista as Constituições brasileiras anteriores. Não encarou a velhice como problemática social relevante e nem como direito humano fundamental¹¹⁰.

As Constituições que se seguiram, dentro do período dos regimes militares, 1967 e 1969, também se ativeram a tratar do idoso sob o aspecto previdenciário, com previsão idêntica a da Constituição Federal de 1946, no sentido de uma previdência social que atenda à velhice. Contudo, no art. 158, III, da Constituição de 1967 e no art. 165, III, da Emenda Constitucional nº 01, de 17 de outubro de 1969, foi suprimida a proibição de diferença de salários e de critérios de admissão em razão da idade, acarretando novo retrocesso social.

O grande avanço, não só no tratamento endereçado aos idosos, mas nos direitos e garantias individuais como um todo, abrangendo todos os grupos vulneráveis ocorreu, sem dúvidas, com o advento da Constituição Federal de 1988.

O texto constitucional brasileiro de 1988 alinha-se a uma tendência de valorização do homem, de preocupação com a vida, com a liberdade, com a democracia. Alija as mais diferentes formas de discriminação, adotando entre seus princípios fundamentais a proteção à cidadania e à dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III), elegendo como um dos seus objetivos fundamentais a promoção do bem estar de todos, sem qualquer tipo de preconceito, incluindo-se aí o preconceito com relação à idade (art. 3º, IV).

Neste contexto, não só o idoso, mas as pessoas em geral foram colocadas em um plano de destaque pelo constituinte de 1988. Ao prever como princípio fundamental da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, tratou o legislador constitucional de estabelecer que todos os esforços devem ser direcionados ao bem estar e a realização das pessoas que compõe o Estado, alinhando-se à concepção ideológica que vê a pessoa como sujeito de direitos, tendo o Estado a obrigação de adotar todas as providências para eliminar os eventuais obstáculos à satisfação plena de uma vida com dignidade. Nas palavras de Ramos, “*A Constituição inaugura uma cultura: a cultura dos direitos humanos*”¹¹¹.

Informada por essa inspiração humanitária, a Constituição Federal de 1988 está permeada de regras e princípios protetivos que se aplicam aos idosos. Começando pelos dispositivos já mencionados e envolvendo os fundamentos da

110 RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Fundamentos constitucionais do Direito à Velhice**. p. 62.

111 RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Fundamentos constitucionais do Direito à Velhice**. p. 70.

República Federativa do Brasil, cidadania e dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III); passando pela inserção, como objetivo fundamental, do banimento da discriminação com relação à idade (art. 3º, IV); pelo princípio da igualdade (art. 5º, caput); sem contar as disposições específicas incluídas no capítulo que prevê as regras protetivas à família, criança, adolescente e ao idoso, arts. 229 e 230, que estabelecem a obrigação dos filhos, da família, da sociedade e do Estado de amparar as pessoas idosas, assim redigidos:

Art. 229. 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.

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

§ 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares¹¹².

No âmbito da assistência social, consta do art. 203 a previsão da proteção à velhice, bem como a institucionalização da garantia de um salário mínimo mensal ao idoso e ao deficiente necessitado, com vistas a propiciar a um e a outro condições para um mínimo existencial, inobstante se possa discutir se o valor do salário mínimo adotado no Brasil seja suficiente para tanto. Dispõe o art. 203 da Constituição Federal:

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;

[...];

V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei¹¹³.

Por fim, consta, ainda, da Constituição Federal de 1988, a previsão de benefícios previdenciários que atingem os idosos, na forma de aposentadoria por tempo de serviço, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, sem contar o já

112 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 fev. 2010.

113 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 fev. 2010..

mencionado benefício assistencial de prestação continuada.

Embora sem dedicar um grande número de disposições constitucionais que tragam uma proteção específica ao idoso, não há como concordar com os que entendem que a Constituição de 1988, foi omissa ou insuficiente na proteção à causa do idoso, a ponto de ser descrita por Roberto Mendes Freitas Júnior como indiferente “à pessoa idosa, reservando-lhe poucos artigos esparsos”¹¹⁴.

O fato é que de todas as Constituições que lhe antecederam, a atual Constituição, certamente é aquela que esta mais alinhada com o respeito à pessoa, esteja ela dentro da faixa etária que estiver, seja ela criança, adolescente, na idade adulta, meia-idade, ou na condição de idoso, seja homem ou mulher, seja de que raça for, professe o credo que professar, trazendo uma gama de previsões específicas que asseguram a proteção e garantias, mas em especial, princípios e fundamentos que lhe dão norte, notadamente, os princípios da dignidade da pessoa humana, cidadania e igualdade, que, associadas às regras específicas que tratam do idoso, propiciam uma proteção integral às pessoas na terceira idade.

Aliás, não se poderia esperar, no seio da Constituição, um esmiuçamento protetivo a ponto de esgotar o tratamento legal envolvendo os mais variados grupos vulneráveis, a qual, como dito, dá o norte, indica o caminho, que no caso brasileiro, aponta para a prevalência dos direitos humanos, para a igualdade de condições, para o respeito às diferenças, para a cidadania plena, cumprindo à legislação infraconstitucional regulamentar e estabelecer condutas e propostas específicas.

1.3.3 O caminhar do regramento infraconstitucional brasileiro na proteção aos direitos dos idosos

Embora já existissem disposições legais esparsas, notadamente com relação a direitos previdenciários, foi a partir da Constituição Federal de 1988, com seu viés humanista e protetivo aos grupos vulneráveis, que a causa dos idosos passou a receber um tratamento privilegiado pelo legislador infraconstitucional brasileiro.

Neste caminhar, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que instituiu o plano de Benefícios da Previdência Social, tratou de reafirmar e assegurar aos idosos a aposentadoria por idade, estipulando a idade de 65 anos para homens e 60 anos

114 FREITAS JÚNIOR. Roberto Mendes de. **Direitos e Garantias do Idoso**: Doutrina, Jurisprudência e Legislação. p. 05.

para mulheres, reduzindo as idades, nos casos de trabalhadores rurais, estipulando o direito ao benefício aos 60 anos para homens e aos 55 anos para as mulheres. Está previsto no art. 48 da Lei nº 8.213/91:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no *caput* são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea *a* do inciso I, na alínea *g* do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11¹¹⁵.

A par dos planos de benefícios da previdência social, previstos na Lei nº 8.213/91, restou regulamentada pela Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, a forma como se dá a assistência social no contexto da seguridade social. A Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), no que diz respeito aos idosos, “*prevê benefícios, serviços, programas e projetos voltados para a terceira idade, sendo de co-responsabilidade das três esferas de governo*”¹¹⁶.

Entre os dispositivos da LOAS, consta do art. 2º, inciso I, como um dos objetivos da Assistência Social, a proteção à velhice, constando, ainda, do inciso V do mesmo art. 2º, o direito à percepção de um salário mínimo mensal ao idoso que comprove não possuir condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida pela família, com intuito de garantia de um mínimo social compatível com uma vida com dignidade:

Art. 2º A assistência social tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

[...];

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.

Parágrafo único. A assistência social realiza-se de forma integrada às políticas setoriais, visando ao enfrentamento da pobreza, à garantia dos mínimos sociais, ao provimento de condições para atender contingências

115 BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 25 jul. 1991, republicada em 11 abr. 1996 e 14 ago. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/QUADRO/1991.htm>. Acesso em: 15 fev. 2010.

116 PERES, Ana Paula Barion. **Proteção aos Idosos**. p. 31.

sociais e à universalização dos direitos sociais¹¹⁷.

A garantia de recebimento de um salário mínimo mensal, instituído pela LOAS, com a denominação de Benefício de Prestação Continuada (BPC), consagrou a orientação protetiva e de inclusão social que permeia a Constituição Federal. Tal benefício é destinado aos idosos e aos deficientes físicos sem condições de auto-sustento, sendo mais do que justificado, sob o enfoque humanista, que o Estado alcance o amparo suficiente aos seus idosos e deficientes.

No entanto, os requisitos exigidos para o deferimento do benefício, conduzem a críticas, a ponto de ser identificado por Aldaíza Sposati, como um “*quase direito*”, circunstância que esta a exigir uma reformulação dos condicionantes para o deferimento do benefício, a fim de adequá-lo ao contexto proposto pela Constituição Federal. Refere Sposati:

O BPC é um *mínimo social* enquanto se constitui em um dispositivo de proteção social destinado a garantir, mediante prestações mensais, um valor básico de renda às pessoas que não possuam condições de obtê-la, de forma suficiente, por meio de suas atividades atuais ou anteriores. Todavia a forma seletiva e residual de acessá-lo não parece corresponder ao disposto constitucional que afiança um salário mínimo ao idoso e à pessoa portadora de deficiência sem renda a que dele necessitar. Assim tornou-se um mínimo operacionalmente tutelado, um quase direito, na medida em que seu acesso é submetido a forte seletividade de meios comprobatórios que vão além da manifesta necessidade do cidadão¹¹⁸.

A temática envolvendo os critérios para a concessão do Benefício de Prestação Continuada, que conduzem ao alijamento de uma parcela considerável de idosos, por conta das restrições seletivas impostas, será retomado no último capítulo da dissertação, com a intenção de apontar à necessidade de uma mudança dos pressupostos para a efetivação do direito, como mecanismo importante na proteção das pessoas na terceira idade.

Após a instituição da Lei Orgânica da Assistência Social – menos de um mês depois de sua publicação – veio a Lei nº 8.842, de 4 de janeiro, de 1994, que dispôs sobre a Política Nacional do Idoso, regulamentada pelo Decreto Federal nº 1.948, de

117 BRASIL. Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. Senado Federal. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 7 dez. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/QUADRO/1993.htm>. Acesso em: 15 fev. 2010.

118 SPOSATI. Adaíza. Benefício de Prestação Continuada como Mínimo Social. In SPOSATI, Adaíza (org.). **Proteção Social de Cidadania: Inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal**. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2008, p. 126.

3 de julho de 1996, constituindo-se no primeiro arcabouço legal de normas jurídicas específicas a dar um tratamento diferenciado à questão do idoso, estabelecendo princípios, diretrizes, organização, gestão e ações governamentais a serem observadas e implementadas nos cuidados e na proteção dos idosos.

Dentre os princípios que regem a Política Nacional do idoso, chama a atenção o disposto nos incisos I, III e IV do art. 3º da Lei nº 8.842/94:

Art. 3º A política nacional do idoso reger-se-á pelos seguintes princípios:
I – a família, a sociedade e o estado têm o dever de assegurar ao idoso todos os direitos da cidadania, garantindo sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade, bem-estar e o direito à vida;
[...]
III – o idoso não deve sofrer discriminação de qualquer natureza;
IV – o idoso deve ser o principal agente e o destinatário das transformações a serem efetivadas através desta política¹¹⁹

Estando assegurado ao idoso a cidadania plena, o bem-estar social, a participação comunitária e o respeito à dignidade, pondo-o a salvo de discriminações de qualquer natureza, com tratamento prioritário, temos, sem dúvida, uma das legislações mais avançadas no trato das questões da terceira idade, que, no entanto, carece de uma efetivação, ou pelo menos de um aperfeiçoamento, não sendo poucos os problemas sociais que se fazem sentir no Brasil, figurando a questão do idoso, como um dos grandes desafios a serem enfrentados, começando pela família, passando pela sociedade e em especial pelo Estado.

Avançando e dando praticidade às regras programáticas da política nacional do idoso, a Lei nº 10.048, de 8 de novembro de 2000, instituiu o atendimento individualizado, prioritário e imediato a pessoas com idade igual, ou superior a 65 anos, no âmbito de repartições públicas e empresas concessionárias de serviços públicos, com a reserva de assentos em transportes coletivos, atendimento prioritário em bancos, construções de logradouros e sanitários em edifícios de uso público com acessibilidade a todos.

Seguindo no mesmo caminho a Lei nº 10.173, de 9 de janeiro de 2001, promoveu alterações no Código de Processo Civil, estabelecendo a prioridade de tramitação dos processos judiciais para pessoas com idade superior a 65 anos,

119 BRASIL. Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 5 jan. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/QUADRO/1994.htm>. Acesso em: 15 fev. 2010.

idade que restou reduzida para 60 anos, com o advento do Estatuto do Idoso (art. 71).

Aperfeiçoando a malha do regramento legal protetivo ao idoso, o grande avanço legislativo brasileiro, a par da importância das diretrizes, princípios e ações previstas pela Lei nº 8.842/94 e das demais leis anteriores e posteriores, sem dúvidas, tem como referência paradigmática o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003.

1.3.3.1 Estatuto do Idoso

Consolidando a política de proteção aos idosos, assim como ocorre com a infância e a juventude, que tem na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, seu estatuto próprio, passados quinze anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, ganharam os idosos o seu estatuto protetivo, com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, esmiuçando regras protetivas, responsabilidades, direitos fundamentais, medidas protetivas, política de atendimento, regras de acesso à justiça, além de tipificar condutas delituosas praticadas contra direitos e interesses de idosos.

O Estatuto do Idoso qualifica-se como um microsistema protetivo às pessoas idosas, sem precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, na forma como ocorre com outros grupos vulneráveis, a exemplo da infância e juventude, com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e dos consumidores, com o Código de Defesa do Consumidor (CDC), grupos que na visão do legislador também fizeram por merecer uma atenção especial, com regras diferenciadas que propiciam uma igualdade material de oportunidades, que no caso dos idosos consagrando à proteção integral às pessoas na terceira idade. Neste sentido, argumenta Renan Paes Felix que:

O Estatuto do idoso constitui um microsistema jurídico multidisciplinar na medida em que possui normas que regulam todos os aspectos da proteção ao idoso, coordenadas entre si, permitindo a visão de conjunto dessa categoria de pessoas. O Estatuto é orientado por princípios de defesa do hipossuficiente. Por força do caráter interdisciplinar, O Estatuto do Idoso agrega normas de Direito Civil, Constitucional, Administrativo, Penal, Processual, todas voltadas à proteção do idoso. Note-se, por oportuno, que várias das normas aqui reproduzidas têm como referência o Estatuto da Criança e do Adolescente, que é o microsistema jurídico de

proteção dos infantes¹²⁰.

A proteção integral está consagrada no art. 2º do Estatuto do Idoso, que passa pela garantia do direito à vida, à liberdade, à saúde, aos alimentos, à segurança, à moradia, à educação, ao lazer, ao esporte, à dignidade, ao respeito, à convivência familiar, ao trabalho, ao transporte, à previdência social e à assistência social, na forma como consta dos arts. 3º, 4º, 8º, 9º, 10, 11, 15, 20, 26, 29, 33, 37 e 39, todos do Estatuto do Idoso¹²¹.

Sob a perspectiva da proteção integral que é conferida pelo Estatuto, a causa do idoso é tratada com prioridade, conferindo direitos e assegurando oportunidades que conduzem a um tratamento que respeita as peculiaridades e as fragilidades próprias da idade avançada, sem implicar discriminação. O idoso é tratado de forma privilegiada, não por piedade, ou caridade, mas por respeito à sua condição, respeito à memória, respeito a trajetória de vida, assegurando-lhe todas as condições para uma vida digna.

Abordando a condição que é assegurada ao idoso e a forma prioritária como é tratado, Caroline Fockink Ritt e Eduardo Ritt, expõem que:

O idoso, conforme o referido Estatuto, é protegido pelo Princípio da Prioridade Absoluta, trazendo, como obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público, o dever de assegurar ao idoso 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 à convivência familiar e comunitária. Também fez questão de definir que a garantia da prioridade compreende que nenhuma pessoa de tal categoria será objeto de qualquer violência ou negligência¹²².

No estabelecimento do microsistema protetivo ao idoso, tratou o legislador de dotar o sistema de um instrumento próprio para afastar as possibilidades de ameaças ou violações dos direitos, consistente nas medidas de proteção, previstas nos arts. 43, 44 e 45 do Estatuto do Idoso, mecanismo que tem sido utilizado, sistematicamente, pelo Ministério Público, para afastar as situações de risco a que estão sujeitos os idosos. Preveem os dispositivos legais mencionados:

120 FELIX, Renan Paes. **Estatuto do Idoso**: Leis nº 8.842/1994 e 10.741/2003. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 18.

121 BRASIL. Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 3 out. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/_Quadro-2003.htm>. Acesso em: 15 fev. 2010.

122 RITT, Caroline Frockink e RITT, Eduardo. **O Estatuto do Idoso**: Aspectos Sociais, Criminológicos e Penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 108.

Art. 43. As medidas de proteção ao idoso são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;

II – por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento;

III – em razão de sua condição pessoal.

Art. 44. As medidas de proteção ao idoso previstas nesta Lei poderão ser aplicadas, isolada ou cumulativamente, e levarão em conta os fins sociais a que se destinam e o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Art. 45. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 43, o Ministério Público ou o Poder Judiciário, a requerimento daquele, poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I – encaminhamento à família ou curador, mediante termo de responsabilidade;

II – orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III – requisição para tratamento de sua saúde, em regime ambulatorial, hospitalar ou domiciliar;

IV – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a usuários dependentes de drogas lícitas ou ilícitas, ao próprio idoso ou à pessoa de sua convivência que lhe cause perturbação;

V – abrigo em entidade;

VI – abrigo temporário¹²³.

Considerando a obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Estado na asseguaração dos direitos dos idosos, previsão constante do art. 3º do Estatuto do Idoso, na hipótese de desídia da família, da sociedade ou do Estado, que impliquem ameaça ou violação aos direitos do idoso, ou mesmo em decorrência da condição pessoal em decorrência da idade avançada, prevê o legislador a utilização de medidas de proteção, que na prática obrigam a família ou responsáveis a acolher e dar tratamento condigno aos seus idosos, além de obrigar o Estado a alcançar-lhes tratamento médico adequado, medicação necessária, abrigo, sem contar o acompanhamento, orientação e inclusão em programas oficiais de auxílio, orientação e tratamento, nos termos do art. 45.

Gize-se que as medidas de proteção previstas no art. 45 do Estatuto do Idoso, são meramente exemplificativas, cumprindo sejam adotadas outras soluções que amparem a condição pessoal de idosos em situação de risco, incluindo-se aí as medidas previstas na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, Lei Maria da Penha,

123 BRASIL. Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 3 out. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/_Quadro-2003.htm>. Acesso em: 15 fev. 2010.

além de outras que sejam necessárias, na forma como expõe Freitas Júnior:

O rol de medidas do artigo 45, da Lei 10.741/2003, é meramente exemplificativo, sendo cabível a aplicação de outras medidas protetivas não previstas expressamente pelo legislador, como, por exemplo, realização de visitas domiciliares por psicólogos e assistentes sociais, a inserção do idoso em programa de reabilitação alimentar com acompanhamento de nutricionistas, bem como em programas de atividades físicas, etc.
[...].

Até mesmo medidas de proteção previstas em outras leis especiais podem ser aplicadas aos idosos hipossuficientes, ainda que não previstas no Estatuto do Idoso.

Tome-se, por exemplo, a lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, denominada "Lei Maria da Penha", que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher¹²⁴.

O fato é que o conjunto normativo do Estatuto do Idoso, incluindo as medidas de proteção, direciona o ordenamento jurídico brasileiro a uma política voltada para a proteção integral, dentro de uma tendência mundial focada na valorização da pessoa humana, assegurando o respeito à condição de quem já não tem mais a vitalidade da juventude, fragilizado pela diminuição da força física e, invariavelmente, sem condições de reinserção no mercado de trabalho, acolhendo e valorizando a diferença, sem discriminações e tratamento pejorativo, concebendo o idoso não como um fardo a ser carregado, mas como uma fase da vida que deve ser respeitada na sua particularidade.

124 FREITAS JÚNIOR, Roberto Mendes de. **Direitos e Garantias do Idoso**: Doutrina, Jurisprudência e Legislação. p. 154-155.

2 OS FUNDAMENTOS PARA UMA PROTEÇÃO INTEGRAL AOS IDOSOS

O respeito à dignidade da pessoa humana, no caminhar evolutivo da história da civilização, teve uma maior ou menor abrangência, dependendo do grau de desenvolvimento humanitário de cada sociedade e das condições impostas em um dado momento histórico e em um contexto determinado constitui, juntamente com o princípio da igualdade, com o princípio da solidariedade social e com o respeito às diferenças, a essência e os balizadores de um tratamento humanitário que assegura a proteção aos direitos fundamentais, implicando, no caso dos idosos, a propalada proteção integral.

O patamar de desenvolvimento humanitário alcançado pela sociedade, na contemporaneidade, repercute no respeito ao indivíduo em todos os seus estágios, conduzindo, de forma positiva, à adoção de ordenamentos jurídicos disseminados pelo mundo que acolhem uma concepção humanista, com previsões múltiplas de regras protetivas, a exemplo do que ocorre no caso brasileiro, estando centrado o desafio no aperfeiçoamento das regras protetivas já existentes e na busca da efetividade do que está legislado.

Discorrendo acerca da disseminação de legislações protetivas que asseguram ao idoso uma proteção especial, menciona Gisela Maria Bester que: *“A maior parte dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, como produtos de uma cultura mais humana enquanto pressuposto do Estado Democrático de Direito, passou a incorporar as pessoas idosas como sujeitos específicos de direitos”*¹²⁵.

A tendência universalizante da inserção das pessoas como sujeitos de direitos e não como objetos de uma relação, dentro da concepção apregoada por Kant¹²⁶, tem como premissa básica o respeito à dignidade da pessoa humana, princípio que informa e abre caminho para os direitos fundamentais assegurados aos idosos, tema que será tratado neste capítulo, sem a pretensão e a possibilidade de esgotar a matéria, lançando, contudo, premissas básicas para o enfrentamento das questões que têm os idosos como protagonistas, com vistas à busca da efetividade do elenco de direitos endereçados às pessoas na terceira idade.

125 BESTER. Gisela Maria. Principiologia consitucional e ações afirmativas em prol da inclusão das pessoas idosas no Brasil: de Chronos a kairos. *In*: GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Balmant (orgs.). **Direitos das minorias e grupos vulneráveis**. Ijuí-RS: Ed. Unijui, 2008, p. 185.

126 KANT, Imanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2006.

A grande verdade é que se os idosos ainda não estão a receber, na prática, um tratamento condizente com as suas particularidades, pelo menos no caso brasileiro, tal fato não tem como mote principal a falta de previsão legislativa. Legislação existe, ou no mínimo, mostra-se suficiente para assegurar uma vida digna. O que falta é dar efetividade ao que está assegurado no ordenamento jurídico, desafio maior a ser encarado por todos os envolvidos neste processo de valorização, incluindo-se aí a família, a sociedade e o Estado.

2.1 O RESPEITO À DIFERENÇA COMO FATOR DE VALORIZAÇÃO E RECONHECIMENTO À NECESSIDADE DE PROTEÇÃO AOS IDOSOS

O estereótipo do homem padrão nas sociedades capitalistas, não corresponde à pessoa com 60 anos de idade, ou acima disso, no mais das vezes fragilizada fisicamente, invariavelmente acometida de alguma doença, sem a possibilidade de uma readequação ao mercado de trabalho, sem os apelos de um corpo tido como ideal e por vezes com déficit de memória. O modelo ideal é outro, identificado com pessoas dentro de uma faixa etária que desfrute de um pleno vigor físico e intelectual, pessoas com a disposição e a possibilidade de uma readequação constante às exigências do mercado, com uma boa aparência física, modelo alheio à realidade da grande massa que forma o contingente de idosos.

Diante desta “preferência”, deste modelo preconizado no âmbito das sociedades capitalistas, permeadas e informadas pela competitividade, produção e versatilidade para as mudanças que se fazem necessárias para uma maior produtividade, com uma tendência discriminatória aos idosos, está mais do que justificada a necessidade do estabelecimento e do fomento a uma cultura de reconhecimento e de respeito às condições peculiares das pessoas de idade avançada, respeito à diferença, objetivando uma valorização daqueles que compõem este grupo etário.

Para uma correta abordagem da temática “diferença”, necessário uma breve compreensão de como se dá a construção da “identidade”, na medida em que não há como compreender a “diferença”, sem que se saiba qual é o modelo padrão, qual é a identidade reinante, não se pode falar em “diferença”, sem falar em “identidade”, se existe o “diferente” é porque existe a pessoa tida como padrão, aquele que materializa uma “identidade”.

Quando se fala em identidade, poderia se dizer que identidade é aquilo que se é, nas palavras de Tomaz Tadeu da Silva, “*sou brasileiro, ‘sou negro’, ‘sou homossexual’, ‘sou jovem’, ‘sou homem’. A identidade assim concebida parece ser uma positividade (‘aquilo que sou’), uma característica independente um ‘fato’ autônomo*”¹²⁷. Já a diferença corresponde aquilo que o outro é, ou seja, “*ela é italiana, ‘ela é branca’, ‘ela é homossexual’, ‘ela é velha’, ‘ela é mulher’. Da mesma forma que a identidade, a diferença é, nesta perspectiva, concebida como auto-referenciada, como algo que remete a si própria*”¹²⁸.

A identidade não exclui a diferença, muito antes pelo contrário, as identidades são construídas em cima das diferenças, com os olhos nas diferenças, respeitando-as, ou rejeitando-as, existindo uma dependência relacional entre uma e outra. As identidades se estruturam da comparação e do convívio com outras identidades, com base no que não é, com vistas no outro, no diferente.

Uma sociedade que prima pela produção em escala, que valoriza prioritariamente a força do trabalho jovem – o que não é nenhuma novidade dentro da competitividade instaurada nas sociedades de consumo – terá, conseqüentemente, uma identidade coletiva permeada pela marginalização aos idosos, ou pelo menos uma identidade sem uma abertura significativa aos idosos, privando-os ou impondo dificuldades maiores na inserção no mercado de trabalho, em nítido desrespeitando à diferença.

O tratamento dispensado aos idosos, assim como o reconhecimento e o respeito às diferenças raciais, étnicas e sexuais, com maior ou menor respeito aos direitos humanos, identifica, em um dado momento histórico, as peculiaridades da sociedade analisada, transparecendo a identidade nacional reinante.

Nas palavras de Ramos, “*é possível afirmar que o que define o sentido e o valor da velhice é o sentido atribuído pelos homens à existência, é o seu sistema global de valores*”¹²⁹.

A identidade coletiva cultivada e propalada nas sociedades capitalistas, em regra, não tem os idosos como paradigma, como estereótipo, realidade que não é diferente na sociedade brasileira, não sendo incomum que os velhos sejam vistos e tratados sob uma perspectiva caritativa e não propriamente por respeito a sua

127 SILVA, Tomaz Tadeu da (org). HALL, Stuart; WOODWARD, Kathryn. **Identidade e Diferença: a perspectiva dos estudos culturais**. Petrópolis (Rio de Janeiro): Editora Vozes, 2000, p. 74.

128 Idem, p. 74

129 RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Fundamentos Constitucionais do Direito à Velhice**. p. 120.

condição peculiar, quando não são discriminados, por vezes de forma velada, por vezes de forma explícita.

Esta discriminação e marginalização dos idosos não têm, ou ao menos não deveria ter espaço dentro dos níveis de desenvolvimento humano atingidos pela civilização. No entanto, embora toda uma legislação protetiva – constitucional e infraconstitucional, com realce para o Estatuto do Idoso – o que se vê, ainda, são condutas, ações e omissões, que continuam a colocar o idoso em segundo, ou terceiro plano, seja por parte da família, da sociedade e também pelo Estado, cumprindo seja fomentada uma cultura inclusiva, uma cultura de tolerância, de cuidado, de compreensão à diferença, de fomento à cidadania plena, uma cultura de valorização.

A percepção da velhice, que desrespeita às particularidades que cercam esta fase da vida, visualizando-a como um fardo a ser carregado e tolerado, tratando o velho com indiferença e com menosprezo, como fator de desvalor social, é próprio das sociedades que tem no mercado, no capital, na produtividade, a mola propulsora da vida social.

Neste aspecto, discorrem Hugo Tourinho Filho, Janaina Rigo Santin e Péricles Saremba Vieira que:

Numa cultura em que se encara o idoso como objeto descartável e obsoleto, já que só têm olhos àqueles que são produtivos, capazes de gerar lucros, o envelhecimento é sinônimo de improdutividade. Trata-se de uma visão preconceituosa, discriminatória e carregada de estigmas que classificam pejorativamente uma etapa que todas as pessoas, desde o seu nascimento, estão fadadas a enfrentar, salvo, é claro, as vicissitudes da vida que encurtam a trajetória¹³⁰.

Daí se extrai que a velhice corresponde a uma construção social, envolvendo aspectos culturais, que variam de sociedade para sociedade, abordagem que é trabalhada por Iolanda Lourenço Leite, dentro da análise da representação social da velhice:

Portanto, entendemos que a velhice é uma construção social, um fenômeno cultural que implica uma dinâmica e elabora-se tanto nos valores da cultura oficial, como encontra-se também associada à maneira como é vivenciada. O que se percebe é que há um referencial simbólico específico de cada grupo, os quais constroem uma identidade coletiva, marcando as

130 SANTIN, Janaína Rigo; VIEIRA, Péricles Saremba; TOURINHO FILHO, Hugo (Orgs). **Envelhecimento Humano**: saúde e dignidade. Passo Fundo: UPF, 2005, p. 12.

suas diferenças em relação uns aos outros. Por esse motivo é que a velhice é representada de maneiras diversas em diferentes sociedades¹³¹.

O respeito efetivo à diferença, no caso específico do idoso, não é contemplado por ações meramente caritativas e assistenciais, que são necessárias, mas não o aspecto essencial. Exige-se mais, muito mais, o idoso tem que ser respeitado pelo que é, pelo que pode alcançar dentro de suas limitações, pelo seu caminhar, por sua história, pela trajetória de vida, não servindo como mero objeto para satisfação de caridade, ou de políticas públicas sem um cunho inclusivo, muito menos ser tratado como um problema, ou uma ameaça, como está a ocorrer com a questão previdenciária, onde o idoso é visto como um fardo, como um pesado ônus a ser suportado.

Neste contexto, estando os idosos em uma situação que lhes retira a igualdade de condições, decorrente das particularidades que lhes são afetas, razoável que seja dado à essa população crescente uma possibilidade adequada e condigna de acordo com as peculiaridades da idade avançada, com vistas ao fomento da reinserção social e ao aumento da auto-estima. Como refere o monge beneditino Anselm Grün:

[...], o bom êxito da velhice não depende apenas – de sua aceitação da velhice e da compreensão de seu sentido – mas também da sociedade e de sua atitude para com os idosos. A sociedade também precisa dar ao idoso o espaço no qual pode envelhecer bem e dignamente. Quando só se fala preocupada e criticamente sobre a sociedade que vem envelhecendo, tornamos difícil para os idosos aceitar seu envelhecimento e ver nele um sentido especial e próprio¹³².

Uma sociedade plural e inclusiva respeita as diferenças e se fortalece com elas, convive e se estrutura no diálogo, cultivando a tolerância, não como mero aspecto assistencial ou caritativo, mas como efetivo respeito aos diferentes.

Segundo o teólogo Leonardo Boff, trata-se de uma “*exigência ética*”, algo que deve ser exercitado a todo o momento, no enfrentamento das “*tensões e contradições*”. Prega o autor, que:

A tolerância é antes de mais nada uma exigência ética. Ela

131 LEITE, Iolanda Lourenço. **Gênero, Família e Representação Social da Velhice**. Londrina-PR: Eduel, 2004, p. 4.

132 GRÜN, Anselm. **A sublime Arte de Envelhecer**. Tradução de Edgar Orth. Petrópolis-RJ: Vozes, 2008, p. 16.

representa um direito que deve ser reconhecido a cada pessoa. Esse direito foi expresso em todas as tradições humanísticas ao prescreverem: 'Não faças ao outro o que não queres que te façam a ti'. Ou formulado positivamente: 'Faça ao outro o que queres que te façam a ti'. Esse preceito ético é de uma clara evidência existencial e dispensa qualquer fundamentação¹³³.

Para Jürgen Habermas, entre os componentes do moderno conceito de tolerância estão a recusa e a aceitação. Recusa, porque só age de forma tolerante quem tem argumentos suficientes para rejeitar uma concepção, um modo de vida, uma situação peculiar de uma pessoa, ou de um grupo. Aceitação, porque na prática da tolerância é necessário acatar argumentos, que suplantem os argumentos de recusa, aceitando as diferenças¹³⁴.

A aceitação das diferenças pressupõe um tratamento eqüitativo, que sob a perspectiva da justiça distributiva, conforme explana Habermas, “*exige que todos os cidadãos tenham iguais chances de fazer uso concreto das liberdades e direitos, igualmente distribuídos, a fim de realizar seus respectivos e pessoais planos de vida*”¹³⁵.

Na atualidade, espelha bem o modelo neoliberal, discriminatório e excludente, a posição que tem sido adotada pelos planos de saúde privados, e o mais grave, amparada em lei – lei que contrasta com a proibição discriminatória prevista do Estatuto do Idoso – praticamente alijando do rol de segurados e beneficiários as pessoas que atingem os 60 anos ou mais, com aumentos que duplicam ou triplicam os valores das contribuições, justamente quando a pessoa mais necessita da assistência médica, circunstância que tem gerado a interposição de inúmeras demandas judiciais, na busca de uma prestação jurisdicional que reestabeleça um tratamento não discriminatório aos interesses dos idosos, com fulcro no que consta do art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, que prevê, expressamente: “*É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade*”, problemática que voltará a ser trabalhada no último capítulo, na abordagem específica acerca do direito à saúde.

A rigor o Estatuto do Idoso regulamenta aquilo que a Constituição Federal já assegurava e assegura ao idoso, notadamente um tratamento com dignidade, sem

133 BOFF, Leonardo. **Virtudes para um outro mundo possível, Vol. II: convivência, respeito, tolerância**. Petrópolis-RJ: Vozes, 2006, p. 84.

134 HABERMANS, Jürgen. **Entre Naturalismo e Religião: estudos filosóficos**. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007, p. 297

135 Idem, p. 297.

discriminações, respeitando a condição peculiar que lhes é afeta, garantindo um mínimo existencial, sem imposições contratuais que lhe inviabilizem, não sendo nenhuma novidade que uma das maiores preocupações dos idosos, se não a maior, corresponde, exatamente, aos cuidados com a saúde e, por consequência, a uma assistência médica adequada para os casos de enfermidades. Não assegurar ou não proteger o idoso contra práticas discriminatórias em razão da idade, implicaria retrocesso social e constitucional, além de desrespeito à diferença, o que não pode ser admitido.

Dentro dessa linha de pensamento, as decisões judiciais que têm entendido ser abusivo, ilegal e inconstitucional o tratamento diferenciado e discriminante endereçado aos idosos, alinham-se com a concepção humanitária, protetiva e de respeito aos idosos, sob uma perspectiva de uma sociedade plural, que prima pelo reconhecimento às diferenças.

A grande realidade é que embora algumas posições de valorização à “*terceira idade*”, o que ainda salta aos olhos é uma tendência discriminatória, por vezes velada, por vezes aberta, e o pior, institucionalizada, servindo como um segundo exemplo o recente episódio da reforma previdenciária, além da política persistente de aplicar aos benefícios previdenciários reajustes abaixo da inflação, tema que é tratado por Hugo Nigro Mazzili:

A discriminação aos idosos ocorre com bastante intensidade. Quem já tenha deixado a juventude há pouco mais de uma década começa a ser preterido no mercado de trabalho, e, ao final de longa atividade laboriosa, ao aposentar-se, raramente conserva o padrão de vida anterior. Querendo conter as contas da Previdência Social, em vez de alterarem os cálculos atuariais para corrigir o problema para o futuro, não raro os governantes se voltam contra aqueles que já perderam sua capacidade laborativa, para denegar-lhes ou diminuir-lhes, em valor real, os proventos da inatividade¹³⁶.

O fato é que vivemos em uma sociedade plural, heterogênea, caracterizada pelo convívio entre diferentes, homens e mulheres, heterossexuais e homossexuais, capazes e incapazes, pobres e ricos, agnósticos e crentes, cultos e analfabetos, brancos e negros, brancos e índios, jovens e velhos, entre outros, que devem ser respeitados em suas diferenças, opções e individualidades, por intermédio de ações

136 MAZZILI, Hugo Nigri. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 581.

e condutas que propiciem uma igualdade substancial, base axiológica que fundamenta o Estado Democrático de Direito.

2.2 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE COMO FUNDAMENTO À PROTEÇÃO DOS DIREITOS DOS IDOSOS

Dentre os movimentos emancipacionistas de reconhecimento à diferença e de valorização da cidadania, merece destaque na importante luta pela conquista de espaços e no tratamento igualitário, o movimento feminista, servindo como paradigma para outros grupos vulneráveis, a exemplo dos idosos. Entre as tendências e ações desenvolvidas pelo feminismo está justamente a valorização da diferença, com a demonstração de que o discurso jurídico é construído de forma a privilegiar modelos pré-concebidos, fruto de uma dominação hegemônica. Conforme expõe Anna Loretoni:

Aquilo que o movimento feminista pede à tradicional lógica do direito é a capacidade de receber o caráter específico das identidades subjetivas, de abandonar o falso universalismo e de tornar própria uma abordagem que acolha os indivíduos nas suas concretas relações sociais¹³⁷.

Esta posição não deixa de ser questionada, sob o argumento de que poderia conduzir a efeitos inadequados, na medida em que as relações entre os indivíduos são concebidas como relações entre iguais, em paridade de condições, estrutura que é derivada da natureza das Constituições modernas, que trazem como princípio fundamental o direito de igualdade. Ocorre que dentro de uma sociedade plural existem pessoas, ou grupo de pessoas mais vulneráveis que outras, necessitando de uma tutela especial, aspecto que é ressaltado por Loretoni, fazendo referência a Habermas, argumentando que *“para tutelar cada sujeito é freqüentemente necessário fazer alguma coisa para proteger os contextos de vida no interior dos quais às próprias identidades individuais podem ser garantidas”*¹³⁸.

Dentro da concepção clássica do princípio da igualdade, visto como condição de paridade de todos perante a lei, sem discriminações, sem tratamento privilegiado,

137 LORETONI, Anna. Estado de Direito e diferença de gênero. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.). **O Estado de Direito: história, teoria, crítica**. Tradução de Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 493.

138 LORETONI, Anna. Estado de Direito e diferença de gênero. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.). **O Estado de Direito: história, teoria, crítica**. p. 496.

temos a igualdade formal, a qual não satisfaz as exigências de uma sociedade humanitária e cidadã, correspondendo à versão liberal da igualdade que estabelece, segundo refere Bester, uma “[...] *igualdade de oportunidades, mas não de condições. É dizer: as pessoas, sendo livres e iguais, poderiam disputar as mesmas oportunidades que se lhe apresentassem, embora para isso lhes faltassem as iguais condições*”¹³⁹.

Neste aspecto, a igualdade como princípio e objetivo a ser perseguido, exige mais do que uma previsão legal formal, exige um tratamento diferenciado destinado aos desiguais, um tratamento protetivo, um tratamento privilegiado, com vistas a diminuir o fosso das desigualdades. Nas célebres palavras de Norberto Bobbio, “*por regra de justiça, entende-se a regra segundo a qual se devem tratar os iguais de modo igual e os desiguais de modo desigual*”¹⁴⁰, só assim se torna possível alcançar a igualdade substancial, meta histórica nos mais diferentes momentos da evolução da humanidade, ideal social perseguido ao longo da história da civilização. Segundo Bobbio:

A igualdade entendida como equalização dos diferentes é um ideal permanente e perene dos homens vivendo em sociedade. Toda superação dessa ou daquela discriminação é interpretada como uma etapa do progresso da civilização¹⁴¹.

Esta equalização dos diferentes deve ser entendida adequadamente, na medida em que existem diferenças decorrentes de uma condição pessoal intrínseca (idade, cor, sexo, entre outras), outras diferenças decorrentes da livre expressão do direito de personalidade (opção sexual e religiosa), e, ainda, outras, decorrentes de uma condição involuntária, imprevisível, ou de difícil previsão (deficiência física e mental).

Em todas estas situações a condição de diferente envolve uma condição pessoal própria, uma circunstâncias involuntária, ou uma opção de escolha lícita. De outro lado, existem as diferenças fruto de uma opção de vida que extrapole às livres escolhas cultural e historicamente aceitáveis, a exemplo do que ocorre com quem

139 BESTER, Gisela Maria. Principiologia consitucional e ações afirmativas em prol da inclusão das pessoas idosas no Brasil: de Chronos a kairos. In: GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Balmant (orgs.). **Direitos das minorias e grupos vulneráveis**. p. 164.

140 BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 4ª ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000, p. 20.

141 BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. p. 43.

opta por permanecer no ócio, estabelecendo uma condição deliberada de vulnerabilidade. Neste último caso, não se mostra razoável a aplicação do princípio da igualdade como fundamento para o restabelecimento de uma condição de vida mais apropriada.

A problemática esta em identificar quais são as situações que autorizam um tratamento diferenciado, sem ferir o princípio do tratamento isonômico, preocupação externada por Celso Antônio Bandeira de Mello, resumida na indagação “*Quem são os iguais e quem são os desiguais?*”. Explicitando a indagação argumenta Bandeira de Mello:

A dizer: o que permite radicalizar alguns sob a rubrica de iguais e outros sob a rubrica de desiguais? Em suma: qual o critério legitimamente manipulável – sem agravo à isonomia – que autoriza distinguir pessoas e situações em grupos apartados para fins de tratamentos jurídicos diversos? Afinal, que espécie de igualdade veda e que tipo de desigualdade faculta a discriminação de situações e de pessoas, sem quebra e agressão aos objetivos transfundidos no princípio constitucional da isonomia?¹⁴²

Dentre os argumentos traçados por Ronald Dworkin no enfrentamento dos condicionantes “*acaso e escolha*” nas repercussões para a responsabilidade individual e coletiva (responsabilidade consequencial), questiona o autor até que ponto deve a sociedade arcar com as desvantagens e infortúnios que atingem determinados indivíduos ou grupo de pessoas vulneráveis, fazendo uma distinção para os casos em que o infortúnio decorre do “*acaso*”, daqueles casos em que as situações que envolvem a condição de vulnerabilidade decorrem de uma “*escolha*” deliberada do sujeito. Diz Dworkin que:

Em princípio, argumentei, deve-se livrar os indivíduos da responsabilidade consequencial por aquelas características de sua situação que existem por puro infortúnio, mas não das que devem ser encaradas como decorrentes de suas próprias escolhas. Se alguém nasceu cego ou sem talentos que outros têm, teve azar e, até o ponto em que se pode fazer alguma coisa, uma sociedade justa o compensaria por seu infortúnio. No entanto, se tem menos recursos que as outras pessoas porque anteriormente gastou mais em luxos, ou porque resolveu não trabalhar, ou trabalhar em empregos de remuneração mais baixa do que os escolhidos por outras pessoas, então a situação é resultante de escolha, e não da sorte ou azar, e essa pessoa não tem direito a compensação nenhuma que a recupere da carência atual¹⁴³.

142 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 11.

143 DWORKIN, Ronald. **A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Tradução Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 402.

De qualquer sorte, embora escolhas equivocadas, a exemplo do que ocorre com quem optou durante a vida pelo ócio, colocando-se em situação de mendicância, colhendo na velhice o que semeou durante a trajetória de vida, mesmo nestas situações, mantém a pessoa o direito a um tratamento digno, cumprindo sejam supridas as necessidades básicas para um mínimo existencial digno. Utilizando de outro exemplo, mesmo para quem optou por enveredar pelo caminho do crime, acarretando a condenação criminal, com a consequente privação de liberdade, não haveria aí a quebra do princípio da igualdade. No entanto, mesmo diante desta situação, não se pode solapar do indivíduo encarcerado um tratamento com um mínimo de dignidade, tema debatido por Ingo Wolfgang Sarlet:

Reportando-nos aos exemplos já citados, poderemos então argumentar que a imposição de uma pena de prisão em regime fechado (pelo menos inicial) embora constitua inequívoca e grave restrição de liberdade pessoal, justificada pela necessidade de coibir e prevenir violações da dignidade e direitos fundamentais de terceiros, não assume a condição de ofensa (esta sim intolerável) ao conteúdo em dignidade, que de resto, como já destacado alhures, deve ser igualmente assegurada ao preso (ou qualquer pessoa), por mais indignos tenham sido os atos estes praticados¹⁴⁴.

O fato é que os princípios da igualdade, da liberdade, da solidariedade social e da dignidade da pessoa humana, estão no centro de várias construções teóricas envolvendo o Estado Democrático de Direito em seus mais diversos aspectos.

Neste sentido, John Rawls constrói toda uma argumentação envolvendo uma distribuição equitativa da justiça, que tem sustentáculo na igualdade, liberdade, solidariedade e dignidade da pessoa humana, referindo:

A justiça é a virtude primeira das instituições sociais, assim como a verdade o é dos sistemas de pensamento. Por mais elegante e econômica que seja, deve-se rejeitar ou retificar a teoria que não seja verdadeira; da mesma maneira que as leis e as instituições, por mais eficientes e bem organizadas que sejam, devem ser reformuladas ou abolidas se forem injustas. Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem o bem-estar de toda a sociedade pode desconsiderar. Por isso, a justiça nega que a perda da liberdade de alguns se justifique por um bem maior desfrutado por outros. Não permite que os sacrifícios impostos a poucos sejam contrabalançados pelo número maior de vantagens de que desfrutam muitos. Por conseguinte, na sociedade justa as liberdades da cidadania igual são consideradas inderrogáveis; os direitos garantidos pela

144 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 141.

justiça não estão sujeitos a negociações políticas, nem ao cálculo de interesses sociais¹⁴⁵.

Dentro da construção preconizada por Rawls, formaliza ele dois princípios básicos que resumem a teoria, o primeiro baseado na igualdade e liberdade e o segundo no princípio do respeito às diferenças.

Primeiro princípio:

Cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema total de liberdades básicas que seja compatível com um sistema similar de liberdades para todos.

Segundo princípio:

As desigualdades econômicas e sociais devem ser dispostas de modo a que tanto:

- (a) se estabeleçam para o máximo benefício possível dos menos favorecidos que seja compatível com as restrições do princípio da poupança justa, como
- (b) estejam vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades¹⁴⁶.

Fazendo uma análise interpretativa da teoria preconizada por Rawls e de sua aplicação ao ordenamento jurídico brasileiro, Ricardo Castilho identifica o primeiro princípio – previsão de direitos iguais a todos – como alinhado à “*Justiça Social*” e o segundo princípio, na busca da superação das desigualdades socioeconômicas, dando contornos à “*Justiça Distributiva*”:

[...]. Ao emprendermos a leitura de Rawls à luz do ordenamento brasileiro, esta afirmação significa que o conjunto de bens mínimos garantidos pelos direitos fundamentais, em especial os direitos sociais, não pode ser restringido em nenhuma hipótese. Mais do que isso, implica a necessária sujeição das desigualdades sociais à observância e à promoção destes mesmos bens essenciais. Assim, todas as diversidades socioeconômicas existentes jamais poderiam prejudicar a existência digna de todos os cidadãos, nem mesmo sob a alegações de maior utilidade para a sociedade como um todo (como queria o utilitarismo)¹⁴⁷.

O tratamento igual, sob a perspectiva da igualdade substancial e de uma distribuição equitativa da justiça, preconizada como mecanismo de superação das diferenças que justificam uma atuação saneadora, não tem o condão de suprimir a individualidade das pessoas e de suas escolhas de vida, o que no caso dos idosos

145 RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 04.

146 RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. p. 376.

147 CASTILHO, Ricardo. **Justiça Social e Distributiva: desafios para concretizar direitos sociais**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 106-107.

apresenta uma grande relevância, cumprindo seja, tanto quanto possível, respeitadas as individualidades e os projetos de vida preconizados pelo indivíduo, sem descuidar das ações com vistas ao restabelecimento da igualdade material, notadamente no campo de iguais oportunidades e de uma política de inclusão, ou reinclusão social.

É natural que cada idoso, com sua trajetória de vida, com suas percepções e convicções, com seus talentos naturais e limitações, mantenha, por mais vulnerável que esteja, seus projetos e sua individualidade, os quais, a par da necessária proteção a ser alcançada pela família, pela sociedade e pelo Estado, devem ser respeitados tanto quanto possível, sob pena de quebra da dignidade.

O que se vê no cotidiano é que, seguindo uma tendência, o idoso em condição de vulnerabilidade não tem grandes projetos, ou grandes ambições, estando centradas suas aspirações, no mais das vezes, na manutenção de uma vida digna, com amparo da família, abrigado no local (residência) onde construiu e desenvolveu sua memória, junto aos seus restritos bens materiais, pretensões que com o máximo esforço possível deverão ser preservadas, sob pena de destruição dos sustentáculos básicos da vida já fragilizada, o que resta atendido com a previsão do art. 3º, parágrafo único, inciso V, do Estatuto do Idoso, que prevê o atendimento prioritário pela família, sem afastamento da residência, em detrimento do atendimento asilar, tema que voltará a ser abordado em momento seguinte.

A preservação da liberdade individual é concebida por Eurico Bitencourt Neto, como aspecto fundamental na concretização da igualdade substancial, referindo o autor:

Nesse sentido, deve-se compreender a igualdade material como a garantia a todos das possibilidades de realização pessoal e social, sem que isto signifique anular a liberdade individual a autonomia de vontade e a necessidade de construção, pelo indivíduo, dos caminhos para seu desenvolvimento. Se, de um lado, tal idéia não se compadece com o individualismo extremo, ou com uma organização egoísta da sociedade, por outro lado também não admite a anulação da esfera individual, de resto preservada e valorizada pelas Constituições sociais de nosso tempo, herdeiras que são do Estado de Direito liberal¹⁴⁸.

Neste cenário, considerando a condição dos idosos em situação de vulnerabilidade, cumpre à família, em um primeiro plano, dar amparo e proteção aos

148 BITENCOURT NETO, Eurico. **O Direito ao mínimo para uma existência digna**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 104.

anciãos que compõe o grupo familiar, respeitando e tolerando as diferenças e as individualidades, ciente de que a família é o lugar mais adequado para o desenvolvimento e o bem-estar do idoso. Em um segundo plano cabe à sociedade à aceitação e o amparo aos seus idosos, sem discriminações e exclusões, criando condições para um convívio social que respeite as diferenças. Por fim, cumpre ao Estado, atendendo aos princípios da igualdade substancial e da dignidade da pessoa humana a adoção de uma política inclusiva que respeite e valorize às particularidades dos idosos, reconhecendo a condição de vulnerabilidade própria da idade avançada, com suas fraquezas e mazelas, propiciando um mínimo existencial para uma vida digna às pessoas que integram a terceira idade.

2.3 O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL E A PROTEÇÃO AOS IDOSOS

A solidariedade pressupõe doação, pressupõe compreensão, envolvimento, respeito, cooperação, espírito de conjunto e de crescimento coletivo; uma sociedade que cultua a solidariedade ultrapassa o viés individualista, privilegiando o desenvolvimento integrado das pessoas que a compõe, sem exclusões e opressões, compartilhando benefícios e socializando os percalços, aspectos inseparáveis na consecução da proteção integral aos idosos.

Um primeiro esboço de espírito solidário, pode ser identificado na Antiguidade clássica, relacionado, segundo afirma Bitencourt Neto, “*próximo da noção de amizade (filia)*”¹⁴⁹, que foi enaltecida como sentimento a ser cultuado pelos homens sábios e despojados, sem preocupações individualistas, na forma como retratado por Cícero:

Com efeito, quando somos generosos e bondosos, quando não exigimos reconhecimento – não contando com nenhum proveito próprio, tendo apenas uma vontade espontânea de ser generoso –, é então, penso, que convém, não movidos por uma esperança mercantil, mas convencidos de que o amor traz em si seu fruto, querer atar amizade¹⁵⁰.

Este sentimento arraigado envolvendo aspectos éticos e altruístas dos cidadãos da antiguidade ganhou no decorrer do caminhar evolutivo da humanidade um contorno caritativo e assistencialista, fruto das ações desenvolvidas e

149 BITENCOURT NETO, Eurico. **O direito ao mínimo para uma existência digna**. p. 107.

150 CICERO, Marco Antônio. **Saber envelhecer e a amizade**. p. 94.

monopolizadas pela Igreja, dentro da expansão disseminada do cristianismo, tema já abordado em momento anterior, aspecto que não deixou de ter sua importância na mitigação do sofrimento e das privações a que estavam sujeitas as pessoas em condições de miserabilidade durante boa parte da história da civilização, notadamente, durante a Idade Média.

Na modernidade a solidariedade apregoada na Antiguidade e na Idade Média, informada e abastecida por motivações culturais, éticas e religiosas, passou a contar com uma noção jurídica, alargando o âmbito exclusivamente moral – que não deixa de subsistir – para alcançar contornos jurídicos, ensejando direitos e obrigações recíprocos, sob a premissa de que a sociedade deve evoluir em conjunto, deve partilhar suas mazelas, não se comprazendo com as dificuldades inviabilizantes que atingem uma parcela da população menos aquinhoadada e em situação de vulnerabilidade.

Oportuno referir que embora o positivismo jurídico pregue a separação entre o direito e a moral, existem conexões entre eles, sendo de Robert Alexy a referência da existência de uma moral correta, de sorte que quando se decide uma questão jurídica, também se está decidindo uma questão moral. Segundo Alexy:

A tese da correção não apresenta dificuldades quando os princípios do direito positivo têm um conteúdo que, moralmente, é exigido ou, ao menos, admitido. Como exemplos podem servir os seis princípios básicos da Lei Fundamental, ou seja, os princípios da dignidade humana, da liberdade, da igualdade, do estado de direito, da democracia e do Estado social. Como mandamentos de otimização, esses princípios exigem sua mais ampla realização possível. Juntos, exigem a realização aproximativa de um ideal jurídico, qual seja, o ideal do estado de direito democrático e social. Sendo esses princípios, ou seus inúmeros subprincípios, pertinentes num caso duvidoso, o juiz estará juridicamente obrigado a proceder uma otimização relacionada ao caso concreto. Trata-se, aqui, de dar uma resposta a uma questão jurídica, que por seu conteúdo, também é uma questão moral política¹⁵¹.

Conforme explana Bitencourt Neto, sucedendo à primeira fase da construção do conceito de solidariedade, denominada por “*solidariedade dos antigos*”, seguiu-se o que poderia se denominar de “*solidariedade dos modernos*”, que sem abandonar os aspectos éticos e religiosos, consolidou-se como uma noção jurídica. Afirma o autor:

151 ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 93.

A esta primeira fase sucedeu a idéia de solidariedade construída no contexto da secularização do pensamento, das declarações de direitos, das teorias econômicas liberais e, posteriormente, da generalização dos direitos fundamentais e dos pensamentos socialistas e anarquistas, caldo da cultura que transportou a noção de solidariedade do campo moral para o jurídico, concebendo a 'solidariedade dos modernos'. Neste caso, a solidariedade não exclui suas componentes moral, religiosa e cultural, mas se constrói essencialmente como uma noção jurídica, como uma 'dimensão mais forte' da solidariedade¹⁵².

Neste cenário, constituiu a Revolução Francesa, com os ideais que projetaram o movimento, um marco histórico relevante no desenvolvimento do instituto/princípio da solidariedade, que sob uma perspectiva jurídica, acabou por detonar o estopim para a abertura e o desenvolvimento dos direitos humanos, tendo como uma de suas bandeiras a fraternidade, adotada como um “*símbolo distintivo da nova sociedade e como um princípio inspirador para o constituinte e o legislador*”¹⁵³, associada à igualdade e à liberdade, que formaram as três pilastras básicas do movimento revolucionário francês, tão importante na difusão do ideário liberal e na disseminação dos direitos humanos.

A noção de fraternidade, tão enaltecida quando da eclosão do movimento revolucionário, acabou perdendo espaço a partir da segunda metade do século XIX, sofrendo críticas por seu “*caráter vago e indefinido e sua natureza profundamente mistificadora no plano ideológico*”¹⁵⁴, sendo substituída de forma paulatina pelo instituto da solidariedade, tida como uma “*variante modernizada e juridicizada*”¹⁵⁵ da noção de fraternidade, aspecto que também é enfatizado por Cláudia Lima Marques ao afirmar que “*A grande metanarrativa do Direito Civil moderno era a fraternidade, hoje é a solidariedade e a realização dos direitos humanos em pleno Direito Privado*”¹⁵⁶.

A transformação e a consolidação da solidariedade, além do sentimento de pertencimento a uma sociedade, onde as angústias de um não podem ser ignoradas, exigindo comportamentos individuais de colaboração para o desenvolvimento do grupo, passa pela superação do modelo liberal e da visão de prevalência absoluta

152 BITENCOURT NETO, Eurico. **O direito ao mínimo para uma existência digna**. p. 108.

153 PERES, Ana Paula Ariston Barion. **Proteção aos Idosos**. p. 87.

154 PERES, Ana Paula Ariston Barion. **Proteção aos Idosos**. p. 88.

155 Idem, p. 88.

156 MARQUES, Cláudia Lima. Solidariedade na doença e na morte: sobre a necessidade de “ações afirmativas” em contratos de planos de saúde e de plano funerários frente ao consumidor idoso. *In* SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 188.

dos interesses individuais, lembrando Marques que, “*No meio caminho entre o interesse centrado em si (egoismus) e o interesse centrado no outro (altruismus) esta a solidariedade, com seu interesse voltado para o grupo*”¹⁵⁷, circunstância também lembrada por Bitencourt Neto:

A solidariedade supõe, portanto, não apenas vínculo com a sociedade, mas o reconhecimento das dificuldades sociais de um indivíduo como dificuldades de todos os membros da sociedade, pelo que a todos cabe o dever de contribuir para sua superação. A garantia da suficiência de recursos necessários ao respeito pela dignidade humana passa a ser um problema social, e não mais exclusivamente individual¹⁵⁸.

A solidariedade, sob esta premissa, exige um equilíbrio entre o interesse individual e o coletivo, entre o público e o privado, na busca de um crescimento integrado, o que se faz com uma sociedade informada e comprometida com o solidarismo, com a conscientização de que não vivemos e não podemos viver isolados, de que temos responsabilidades com o todo na busca de uma sociedade mais sensata, humana, igualitária e digna, não mais se concebendo a visão estreita de prevalência absoluta dos direitos individuais, que agora devem ser permeados e conduzidos por uma idéia de solidariedade social, despontando e ganhando espaço os direitos sociais, como fundamentais ao estabelecimento de um Estado verdadeiramente solidário.

Tratando do princípio da solidariedade, leciona Paulo Lôbo:

O princípio jurídico da solidariedade resulta da superação do individualismo jurídico, que por sua vez é a superação do modo de pensar e viver a sociedade a partir do predomínio dos interesses individuais, que marcou os primeiros séculos da modernidade, com reflexos até a atualidade. Na evolução dos direitos humanos, aos direitos individuais vieram concorrer os direitos sociais, nos quais se enquadra o direito de família e os direitos econômicos. No mundo antigo, o indivíduo era concebido apenas como parte do todo social; daí ser impensável a idéia de direito subjetivo. No mundo moderno liberal, o indivíduo era o centro de emanção e destinação do direito; daí ter o direito subjetivo assumido a centralidade jurídica. No mundo contemporâneo, busca-se o equilíbrio entre os espaços privados e públicos e a interação necessária entre os sujeitos, despontando a solidariedade como elemento conformador dos direitos subjetivos¹⁵⁹.

157 MARQUES, Cláudia Lima. Solidariedade na doença e na morte: sobre a necessidade de “ações afirmativas” em contratos de planos de saúde e de plano funerários frente ao consumidor idoso. *In* SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição Direitos Fundamentais e Direito Privado**. p. 188.

158 BITENCOURT NETO, Eurico. **O direito ao mínimo para uma existência digna**. p. 108.

159 LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 40.

No ordenamento jurídico brasileiro, figura o princípio da solidariedade social, como objetivo constitucional fundamental, previsto no art. 3º, I, da Constituição Federal: “*art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária*”. Tal princípio exige da família, da sociedade e do Estado, ações consistentes para suprir um mínimo existencial a quem não tem condições de manter-se às suas expensas, o que em várias situações não está adstrito ao provimento de recursos financeiros, exigindo algo que o dinheiro não pode substituir, exigindo afeto, carinho, atenção, compreensão, além do respeito às deliberações lícitas e conscientes, sentimentos que integram o conceito de solidariedade e que devem ser alcançados, essencialmente, pela família, caso específico dos idosos, para quem o núcleo familiar tem fundamental importância, constituindo o “porto seguro”, a convicção do braço estendido, a certeza do acolhimento para um sono tranquilo, o que nem sempre vem a ocorrer, não sendo poucos os casos em que os idosos são expostos ao abandono material e afetivo por parte da família, o que exige a tomada de providências pela sociedade e Estado, sem olvidar da responsabilização da família, como primeira responsável pelo amparo de seus integrantes.

No vácuo deixado pela família, especificamente na questão envolvendo a afetividade, não tem o Estado a condição de substituir o grupo familiar, com a mesma possibilidade de sucesso, dentro do significado, da importância e da cumplicidade que é próprio das relações familiares, tão importantes para a auto-estima de quem está em uma situação de dificuldade física, mental, ou afetiva.

Sob outro enfoque o dever jurídico da família em ser solidária, desafoga a obrigação do Estado, minimiza o ônus estatal de arcar com os gastos para suprir as necessidades de quem está em situação de vulnerabilidade, notadamente frente ao aumento progressivo das demandas por recursos para a manutenção de uma política de atendimento social e previdenciário, não sendo nenhuma novidade o envelhecimento crescente da população mundial e brasileira, com o conseqüente aumento do contingente de aposentados e das despesas para a manutenção do equilíbrio das contas, contexto que é abordado por Peres:

[...]. O poder público foi levado, então, a elaborar novas estratégias para enxugar os gastos, reduzindo algumas prestações de assistência, limitando o acesso a alguns serviços e privatizando outros. Dentro dessa política de progressiva contenção das despesas públicas, a família reaparece como um suporte indispensável à salvação do sistema, ora como um recurso

adicional, ora como recurso substitutivo. No que diz respeito à problemática dos idosos, o poder público recorre à solidariedade familiar para fazer frente às necessidades de: cuidado, guarda, habitação, inserção, reabilitação, socialização, etc. A família, “célula social por excelência”, aparece como uma solução eficaz e econômica para o Estado¹⁶⁰.

O fato é que não se constrói uma sociedade solidária sem a participação de todos, iniciando-se pela família. É artificioso e cômodo argumentar que cabe ao Estado suprir as necessidades das pessoas necessitadas, repassando a responsabilidade que originalmente é da família. De qualquer sorte, a par da família e muitas vezes diante da omissão da família, incumbe ao Estado, assim como a sociedade, assumir responsabilidades propiciando às pessoas as condições para o restabelecimento de uma vida digna, o que passa pela criação de estruturas básicas de serviços, associado a elaboração e desenvolvimento de projetos que propiciem um mínimo existencial, com a indispensável inserção social de quem está em desamparo, assegurando uma vida digna.

2.4 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA SOB A ÓTICA DA PROTEÇÃO AOS IDOSOS

Os idosos em condição de vulnerabilidade necessitam de um tratamento diferenciado, um tratamento direcionado ao restabelecimento de uma condição que lhes possibilitem uma vida condigna, o que encontra fundamentação no princípio da dignidade da pessoa humana, a qual está posta no ordenamento constitucional brasileiro, como fundamento do Estado Democrático Brasileiro (art. 1º, III). Como tal, encontra-se na base dos direitos fundamentais, informando e dando sustentação à proteção integral dos idosos, na condição de pessoas em situação de vulnerabilidade.

Não há como pensar em uma proteção integral dos idosos, sem que lhes seja assegurada uma vida digna, sem discriminações, que respeite os projetos pessoais e as condições específicas de cada um. No entanto, essa concepção que na contemporaneidade é aceita com algumas reservas, passou por um processo lento de formação e que continua em constante construção, adaptando-se as novas situações que a todo momento afloram.

160 PERES, Ana Paula Ariston Barion. **Proteção aos Idosos**. p. 91-92.

2.4.1 A construção gradativa de um conceito

Uma vida digna não é exclusividade dos idosos, mas de todas as pessoas, correspondendo a uma qualidade, a um atributo inerente a cada ser humano, não havendo como dissociar a pessoa da dignidade.

Utilizando das palavras de Sarlet, a dignidade envolve uma “*qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano*”, onde “*a destruição de um implicaria a destruição do outro*”¹⁶¹.

Dentre os antecedentes históricos, filosóficos e culturais que no decorrer dos tempos contribuíram na formação e no entendimento do que hoje se entende por dignidade da pessoa humana, oportuno referir que já na Grécia, tratava Aristóteles de dar ênfase ao papel da ética, defendendo a concepção de que as ações e omissões humanas desembocam na busca incessante de uma finalidade, sendo que dentre os objetivos almejados um superaria todos os outros, qual seja o “*bem comum*”, que se traduz e se concretiza com a felicidade dos cidadãos (os escravos estavam excluídos), para o que seria indispensável a dotação aos cidadãos de um conjunto de condições mínimas, incluindo bens materiais, reconhecimento e respeito social, os quais poderiam ser traduzidos como uma vida digna¹⁶².

Tratando do pensamento filosófico de Aristóteles, Castilho argumenta que a felicidade, para o filósofo de Estagira “*não é mais que a atribuição a cada um dos cidadãos de um conjunto de bens materiais e imateriais necessários para que pudessem existir sem qualquer espécie de restrição, física e moral*”¹⁶³.

Felicidade, uma única palavra, que traduz, brilhantemente, os anseios e as aspirações das pessoas. Por certo não é feliz quem sofre privações severas que impliquem interferência na própria sobrevivência, nem quem é discriminado, quem não é reconhecido por suas opções lícitas, por sua condição pessoal, por sua origem, pela cor de sua pele, ou, no caso dos idosos, em razão da idade avançada e das fragilidades delas decorrentes.

Por certo que o sentido de felicidade pode mudar de pessoa para pessoa, mas não há dúvidas que existe um conjunto básico de condições materiais, espirituais e de reconhecimento social, sem os quais, por mais otimista e evoluída que seja a

161 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. p. 27.

162 ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2006.

163 CASTILHO, Ricardo. **Justiça Social e Distributiva: desafios para concretizar direitos sociais**. p. 13.

pessoa, não seria possível alcançar um grau mínimo de satisfação, ser feliz.

Para se sentir feliz, necessário ser tratado com dignidade. Já na bíblia existem referências ao homem como ser que deveria ser respeitado na sua essência, começando pelo Livro do Gênesis, onde consta que no sexto dia da criação Deus criou o homem a sua imagem e semelhança¹⁶⁴, o que não inibiu durante um longo período de tempo o cometimento de graves atrocidades por representantes do cristianismo, contra os direitos humanos, em especial no período negro da “Santa Inquisição”, esquecendo a instituição religiosa que aqueles que eram cruelmente punidos deveriam ser respeitados como seres concebidos por Deus.

No caminhar da afirmação filosófica da dignidade da pessoa humana, desempenhou importante papel o pensamento de São Tomas de Aquino, que inserido em uma época onde estava disseminada a visão de pecado original apregoado pela Igreja, concepção que fulminava e impedia o desenvolvimento do homem, tratou de dar destaque ao direito natural de Aristóteles, ressaltando o papel da razão e a importância do indivíduo, restaurando “a iniciativa humana tanto na descoberta como na produção do direito”¹⁶⁵.

Enaltecendo a importância de São Tomas de Aquino no desenvolvimento do conteúdo e da formação do conceito da dignidade da pessoa humana, Sarlet atribui ao filósofo a virtude de, além de afirmar a noção de dignidade no fato do homem ser criado a imagem e a semelhança de Deus, radicar essa dignidade “na capacidade de autodeterminação inerente à natureza humana, de tal sorte que por força de sua dignidade, o ser humano, sendo livre por natureza, existe em função de sua própria vontade”¹⁶⁶.

Sem olvidar outros importantes precursores das idéias e concepções humanitárias que contribuíram no desenvolvimento dos contornos atuais da dignidade da pessoa humana, tem-se como marco filosófico paradigmático o pensamento de Immanuel Kant, filósofo alemão, a quem é atribuído papel fundamental na construção e no desenvolvimento do conceito de dignidade. Para Kant, o homem constitui um fim em si mesmo e não um mero objeto, ou uma coisa que pode ser manipulada por esta ou por aquela vontade, seja por particulares, seja

164 BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**. 41ª ed. Tradução Sociedade Bíblica Católica Internacional. São Paulo: Paulus, 2000, p. 15.

165 VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. Tradução: Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 183

166 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. p. 32.

por instituições, ou mesmo pelo próprio Estado. Refere Kant:

Agora eu afirmo: o homem – e, de uma maneira geral, todo o ser racional – existe com um fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Em todas as suas ações, pelo contrário, tanto nas direcionadas a ele mesmo como nas que o são a outros seres racionais, deve ser ele sempre considerando simultaneamente como fim¹⁶⁷.

Na mesma obra, Kant, reafirmando a visão do homem como um fim e não como um objeto passível de ser manipulado, sustenta que o pensamento suicida de uma pessoa não se coaduna com a idéia de humanidade como fim em si mesma, reforçando a concepção de que o homem não pode ser tido como um meio, como uma coisa, como um objeto alvo de manipulações, inclusive por ele próprio. De acordo com Kant:

Se, para fugir a uma situação penosa, se destrói a si mesmo, serve-se ele de uma pessoa como de um simples meio para conservar até o fim da vida uma situação tolerável. Mas o homem não é uma coisa: não é, portanto, um objeto passível de ser utilizado como simples meio, mas pelo contrário, deve ser considerado sempre em todas as suas ações como um fim em si mesmo¹⁶⁸.

Seguindo a concepção de Kant, podemos afirmar que o homem, independente da situação em que estiver, deverá ser tratado com respeito e dignidade, não podendo ser alvo de condutas, ou ações discriminatórias, não podendo ser colocado de lado pela sociedade, pela família ou pelo Estado e ser encarado como um fardo, como um obstáculo ao desenvolvimento social, como um problema sem solução, contexto em que se inserem os idosos.

Uma das dificuldades apontadas na concretização da dignidade da pessoa humana, decorre da própria indefinição de seu conteúdo. Além da extensão do que deva se entender por dignidade, havendo dificuldades, inclusive, para estabelecer um conceito adequado, lembra Ingo Wolfgang Sarlet, que *“não é toa que já se afirmou até mesmo ser mais fácil desvendar e dizer o que a dignidade não é do que expressar o que ela é”*¹⁶⁹, abordagem negativa que substitui a pergunta do que é dignidade *“pela pergunta a respeito de quando e sob que condições esta é*

167 KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução: Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 58.

168 KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. p. 60.

169 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. p. 42.

*violada*¹⁷⁰.

Sob esta percepção negativa, poderia se dizer que caracterizam violações à dignidade do idoso o abandono em instituições asilares, o tratamento degradante dispensado pela família, a discriminação no mercado de trabalho, a imposição de longas esperas para um tratamento adequado no sistema público de saúde, a ausência de opções de um aprimoramento, de um lazer qualificado, entre outras tantas condutas que impõe uma situação de vilipêndio aos direitos e ao desenvolvimento dos idosos.

De uma forma concisa e ressaltando as dimensões negativas (defensiva) e positivas (prestacional), lança Sarlet um conceito jurídico de dignidade da pessoa humana:

Assim sendo, 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 asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a 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 humanos¹⁷¹.

A compreensão do que significa dignidade da pessoa humana, não é algo pronto e acabado, amoldado em uma fórmula mágica. A dignidade está em constante construção, desenvolvimento e evolução, exigindo uma resposta adequada em cada caso concreto, em cada situação fática, frente a uma nova indagação jurídica, com vistas à preservação daquele núcleo essencial de direitos e garantias inerentes a cada pessoa, resposta que varia ou pode variar de pessoa para pessoa, assegurando ao indivíduo um tratamento humanitário, com respeito à liberdade, à igualdade de condições e oportunidades, com respeito à autonomia, em detrimento de atos discriminatórios, opressivos e degradantes, figurando esta variabilidade de possibilidades de soluções, essa indeterminação do conceito, como uma das preocupações que alimentam certo ceticismo, uma desconfiança de que a fluidez do conceito possa descambar para um arbítrio judicial.

170 KIRSTE, Stephan. A dignidade humana e o conceito de pessoa de direito. Tradução: Luís Marcos Sander. In SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da Dignidade: ensaios de filosofia de direito e direito constitucional**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 180.

171 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. p. 63.

2.4.2 A fluidez dos conceitos de dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial, um problema, ou uma possibilidade de atualização e de efetividade do direito?

Um dos questionamentos que é posto a debate com alguma frequência diz respeito à indeterminação e à fluidez de normas e princípios constitucionais e infraconstitucionais a propiciar uma indesejada possibilidade de arbítrio judicial e insegurança jurídica, panorama em que se inserem os conceitos de dignidade da pessoa humana e por extensão das necessidades incluídas no mínimo existencial, propiciando uma diversidade de posicionamentos que poderiam ser adotados, para um lado ou para outro, mais ou menos abrangentes, dependendo das convicções e concepções de cada julgador.

A questão é tratada por Daniel Sarmento em artigo que objetiva estudar o papel da ponderação de bens, como critério de solução de conflitos entre princípios constitucionais:

A análise da dinâmica do sistema judicial demonstra que nem sempre é a lógica formal que reina nesta seara, sendo imanente ao fenômeno jurídico a existência de certa dose de criatividade por parte dos operadores, sobretudo no campo constitucional. Profundamente infiltrada pela política, a Constituição alberga um grande número de normas enunciadas de modo vago e aberto, franqueando ao intérprete um largo espaço para valorações subjetivas, nas quais inevitavelmente o fator ideológico acaba aflorando¹⁷².

Em razão da relevância da objeção, necessário verificar se existem parâmetros de vinculação do julgador na utilização de princípios e normas abertas e imprecisas, a exemplo do que ocorre com o princípio da dignidade da pessoa humana e do estabelecimento de um mínimo existencial, questão que esta intimamente relacionada aos idosos.

No âmbito constitucional, não se mostraria razoável pretender que a Constituição regresse todas as situações jurídicas, o que acarretaria um engessamento, impossibilitando uma adequação às novas realidades e ao momento histórico vivenciado, reclamando uma Constituição que tem a pretensão de ser atual, a possibilidade de uma elasticidade na interpretação a ser levada a efeito pelo

172 SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais e a ponderação de bens. In TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 36.

aplicador do direito, o que resta possibilitado com a adoção de normas e princípios abertos, em consonância com uma sociedade plural e em constante transformação, viabilizando uma ordem constitucional duradoura e com plena eficácia, adaptada a realidade do momento.

Neste sentido, ressalta Konrad Hesse, que *“somente a Constituição que se vincula a uma situação histórica concreta e suas condicionantes, dotada de uma ordenação jurídica orientada pelos parâmetros da razão, pode, efetivamente, desenvolver-se”*¹⁷³.

Na abordagem da temática, Sarmento ressalta que a *“abertura”* da Constituição, corresponde a um dos temas de intenso debate na teoria constitucional moderna, mencionando que, *“o conceito de abertura constitucional exprime a necessidade da Lei Fundamental não regular de forma rígida e minuciosa todas as matérias que se dedica, para não enclausurar em 'camisa de força' o legislador e as demais instâncias políticas”*¹⁷⁴.

Ocorre que em se admitindo a necessidade de uma abertura interpretativa para a concretização e atualização das normas constitucionais, fruto das novas realidades surgidas no dia a dia, não há dúvidas que ao lançar decisões, optando o julgador por uma ou outra solução, algumas vezes sem qualquer precedente, utiliza-se de uma certa medida de discricionariedade, que é apontada como um fator de risco para o sistema, propondo alguns doutrinadores a imposição de *“limites ao poder hermenêutico dos juízes”*, na tentativa de fugir dos decisionismos judiciais, posição externada por Lenio Luiz Streck, na apresentação da obra de Laurence Tribe e Michael Dorf.

Argumenta Streck:

No plano do direito, na medida em que aumentam as demandas por direitos fundamentais e na medida em que o constitucionalismo, a partir de preceitos e princípios, invade cada vez mais o espaço reservado à regulamentação legislativa (liberdade de conformação do legislador), cresce a necessidade de se colocar limites ao ‘poder hermenêutico’ dos juízes¹⁷⁵.

Na obra mencionada, Tribe e Dorf sustentam que a Constituição, com suas

173 HESSE, Konrad. **A força Normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991, p. 16.

174 SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais e a ponderação de bens. In TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. p. 65.

175 STRECK, Lenio Luiz. In TRIBE, Laurence; DORF, Michael. **Hermenêutica Constitucional**. Tradução: Amarilis de Souza Birchal. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. XV.

cláusulas abertas, não permite interpretações distorcidas em defesa de causas liberais ou conservadoras:

[...] a Constituição certamente não é um alvará para maximizar a influência do Judiciário Federal em defesa das causas liberais, ou, para nesse caso, causas conservadoras. Qualquer modelo de interpretação que distorça trechos constitucionais com o intuito de dar suporte a alguma visão do todo, definitivamente, não é um modelo apropriado de interpretação¹⁷⁶.

A interpretação distorcida, por óbvio, não pode ser admitida. No entanto o que é distorcido em uma visão conservadora pode não ser em uma visão liberal, e vice-versa, o fato é que com a adoção das cláusulas abertas, tem o legislador e também o juiz, a possibilidade de uma maior flexibilização, uma construção constante e dinâmica, exigência da sociedade contemporânea, com a possibilidade de uma solução valorativa adequada para cada caso específico, com suas peculiaridades e mazelas, o que encontraria empecilhos em um sistema de normas fechadas, que tenha a pretensão de tudo regular, não deixando espaços para soluções alternativas, diante de casos que extrapolam o modelo padrão.

A adoção dos conceitos abertos, não está restrita à ordem constitucional, permeando todo o ordenamento civil, que também se abebera, se inspira e se completa com a Constituição, realidade que é impulsionada por uma nova cultura, como refere Judith Martins-Costa, ensejando um novo “*modelo de código*”, fazendo referência ao Código Civil de 2002 e suas normas abertas, a exemplo da boa-fé e da função social do contrato. Expõe a autora:

A esta nova cultura corresponde um novo modelo de código. O Código Civil, na contemporaneidade, não tem mais como paradigma a estrutura que, geometricamente desenhada como um modelo fechado pelos sábios iluministas, encontrou a mais completa tradução na codificação oitocentista. Hoje a inspiração, mesmo do ponto de vista da técnica legislativa, vem da Constituição, farta em modelos jurídicos abertos. Sua linguagem, à diferença do que ocorre como os códigos penais, não está cingida à rígida descrição *fattispecies* cerradas, à técnica casuística. Um código não-totalitário tem janelas abertas para a mobilidade da vida, pontes que o ligam a outros corpos normativos – mesmo os extrajurídicos – e avenidas, bem trilhadas, que o vinculam, dialeticamente, aos princípios e regras constitucionais¹⁷⁷.

176 TRIBE, Laurence; DORF, Michael. **Hermenêutica Constitucional**. Tradução: Amarilis de Souza Birchal. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 30-31.

177 MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado**. 1ª ed., 2ª tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 285.

A possibilidade de uma discricionariedade interpretativa, com a influência da tradição ideológica do julgador é uma consequência do sistema. Não há como imaginar um juiz neutro, sem concepções próprias, sem um histórico de vida e de experiências. O que se exige é um julgar imparcial, que toma suas decisões com olhos no caso concreto, tendo como compromisso primário a realização da justiça, o que passa ao largo de deliberações arbitrárias.

Ocorre que cada juiz tem uma formação, uma concepção, que certamente conduz seu proceder. Ninguém tem como esquecer o seu histórico, sua formação, circunstâncias que conduzem a linha de raciocínio nas questões postas, o que não é diferente com os juízes.

O passado da pessoa, a realidade histórica em que está inserido, não têm como serem esquecidos, constituindo-se como determinantes nas condutas eleitas durante a vida, aspectos ressaltados por Hans-Georg Gadamer ao expor que:

Na realidade, não é a história que pertence a nós, mas nós é que a ela pertencemos. Muito antes de que nós compreendamos a nós mesmos na reflexão, já estamos nos compreendendo de uma maneira auto-evidente na família, na sociedade e no Estado em que vivemos¹⁷⁸.

Abordando aspectos da valoração no âmbito das decisões judiciais, refere Adalberto Narciso Hommerding que, no curso da atividade jurisdicional, o juiz pode, inclusive, decidir de forma contrária ao previsto na lei, o que não necessariamente implicaria arbítrio judicial:

A liberdade do juiz está na possibilidade de, à vista da situação fática que lhe é levada à apreciação, relegar a lei a segundo plano, decidir à margem dela ou contra ela, se estiver em desacordo com o justo. O juiz não pode quedar-se como mero aplicador da norma. Diante do caso concreto, deverá, analisadas as circunstâncias, ponderados os valores jurídicos, sociais, políticos e econômicos, aplicar o justo. O direito deve ser entendido como um instrumento forte e adequado para permitir e assegurar valores fundamentais como a liberdade, a igualdade e a solidariedade, em forma concreta. Para tanto deve ser entendido como fato, valor e norma. Se assim não for, não permitirá jamais a necessária aproximação entre o mundo das práticas sociais e o da positivação¹⁷⁹.

No caso do mínimo existencial – conceito aberto –, como parâmetro, poderia

178 GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 415.

179 HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Valores, Processo e Sentença**. São Paulo: Ltr, 2003, p. 157.

ser utilizado o conjunto das necessidades elencadas pela lei e que estariam cobertas pelo valor do salário mínimo, na forma como consta do art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, envolvendo: “*necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social*”, solução extraída do próprio sistema, amenizando a possibilidade de arbítrios.

Por óbvio que na definição dos limites de uma vida digna com um mínimo existencial a solução não pode conduzir a extravagâncias, cumprindo seja adotado como parâmetro um determinado padrão de vida aceito cultural e historicamente, podendo haver variações dependendo do caso concreto, mas que, de qualquer forma, não poderá conduzir a situações de desproporcionalidades.

Na decisão dos casos concretos, para uma correta avaliação do que é necessário para uma vida digna, com um mínimo existencial, exige-se do aplicador do direito, como sustenta Gadamer, que se coloque ele “*no lugar do outro para poder entendê-lo*”¹⁸⁰. Em outro momento Gadamer complementa referindo que, presumidamente, “*a sentença do juiz não surja de arbitrariedades imprevisíveis, mas de uma ponderação justa do conjunto*”¹⁸¹.

Efetivamente a tarefa jurisdicional apresenta estas peculiaridades, não existindo soluções prontas e acabadas, reclamando do julgador uma correta compreensão da realidade vivenciada pela parte, além de uma ponderação adequada e equânime na busca da solução mais acertada para o caso concreto, o que ganha relevo nas questões fáticas, notadamente na proteção aos direitos humanos, onde cada caso tem suas peculiaridades, cada processo apresenta seus dramas próprios, o que é plenamente aplicável aos idosos em situação de vulnerabilidade, exigindo soluções pontuais para o restabelecimento de uma vida com um mínimo de dignidade.

A garantia contra o arbítrio judicial, notadamente em razão dos conceitos abertos que informam o ordenamento jurídico, em especial no âmbito constitucional, como acontece com os conceitos de dignidade da pessoa humana, mínimo existencial, função social da propriedade, entre outros, está assegurada com a adoção de parâmetros ditados pelo próprio sistema, a exemplo da utilização das

180 GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. p. 453.

181 GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. p. 489.

necessidades que devem ser atendidas pelo salário mínimo (art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal), como parâmetro de determinação dos limites do mínimo existencial. Da mesma forma, exige-se que toda decisão judicial deva ser fundamentada, de que todo processo, seja administrativo ou judicial, deva observar o mais amplo contraditório, além da sujeição das decisões judiciais ao duplo grau de jurisdição.

A necessidade de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, da Constituição Federal) dota a sociedade de uma garantia contra o arbítrio judicial, que, compulsoriamente se vê obrigado a fundamentar suas deliberações, apontando o raciocínio jurídico empregado, o que por certo exige do julgador um conjunto de argumentos coerentes e concatenados, que deverão ser expostos com a maior clareza possível, submetendo-os ao crivo e à censura das partes e de todos quantos possam interessar, o que dá legitimidade à decisão judicial, subtraindo as possibilidades de uma conduta arbitrária.

Dentro dessa perspectiva, Liebman, citado por Athos Gusmão Carneiro, refere que a obrigatoriedade da fundamentação das sentenças judiciais, constitui uma garantia do próprio Estado Democrático de Direito:

Discordou LIEBMAN, para quem a obrigatoriedade da fundamentação será inerente ao próprio “Estado de Direito”, pois neste “... tem-se como exigência fundamental que os casos submetidos a juízo sejam julgados com base em fatos provados e com aplicação imparcial do direito vigente; e, para que se possa controlar se as coisas caminharam efetivamente dessa forma, é necessário que o juiz exponha qual o caminho lógico que percorreu para chegar à decisão a que chegou. Só assim a motivação poderá ser uma garantia contra o arbítrio¹⁸².

Além da obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais, figura como um dos direitos e garantias individuais reconhecidos constitucionalmente, seja em processos administrativos, seja em processos judiciais, o contraditório e a mais ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição Federal), o que assegura uma participação efetiva das partes em todas as fases do processo, contribuindo para a formação do convencimento do juiz, acompanhando par e passo o desenrolar da demanda, exercendo, concomitantemente, uma função fiscalizadora dentro do processo, o que, de igual forma, inibe e previne o arbítrio judicial.

182 CARNEIRO, Athos Gusmão. Sentença malfundamentada e sentença não fundamentada. Conceitos. Nulidade. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, n. 65, p. 6, nov. 1995.

Ressaltando a dialeticidade do processo, refere Teresa Arruda Alvim Wambier:

O processo deve ser visto como um microcosmo, em que a sociedade está representada pelo autor e pelo réu. No processo, portanto, deve ser criado um ambiente democrático e cooperativo. O juiz deve se nutrir dos argumentos das partes, sempre! Neste caso, até para reforçar sua opinião¹⁸³.

A participação efetiva das partes no processo é uma segurança contra o arbítrio, nada pode ser feito às escuras, longe dos olhos das partes e advogados, não podendo a sentença se distanciar das provas produzidas sob o crivo do contraditório e com a colaboração das partes, os fundamentos utilizados devem ter como premissa o que foi demonstrando no curso da demanda, optando pela solução mais apropriada para o caso em exame.

Paralelamente à obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais e da observância de um processo democrático e participativo, temos, ainda, como mais uma segurança contra o arbítrio judicial, a garantia do duplo grau de jurisdição, possibilitando a quem discorde da decisão do julgador a interposição do recurso apropriado, asseverando Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, que o duplo grau de jurisdição:

[...] desempenha controle nos dois planos: a sociedade, que, em cada processo, está 'figurada' pelas partes, exerce o controle da atividade estatal por meio do manejo de recursos; e, no plano interno do Poder Judiciário, os órgãos hierarquicamente superiores 'controlam' as decisões proferidas dos inferiores¹⁸⁴.

Portanto, verifica-se que os conceitos abertos previstos pela Constituição, a exemplo do que ocorre com a dignidade da pessoa humana, antes de constituírem um empecilho, ou um perigo à integridade do ordenamento jurídico, asseguram a atualidade do texto constitucional, com a definição ponderada do que é necessário nos casos específicos, o que não seria possível caso fossem colocadas amarras, com limites estanques e casuístas.

183 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre o julgamento de processos repetitivos. Revista IOB de Direito Civil e Direito Processual Civil, v. 49, p. 45.

184 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais**. V. 3, 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 23.

Os limites à atividade interpretativa dos juízes estão postos no próprio sistema, exigindo uma decisão fundamentada, ponderada, equilibrada, prolatada em um processo que tenha contado com a participação efetiva das partes, assegurada a igualdade de condições, sujeitando-se, ainda, a uma revisão por Tribunais recursais.

Uma situação que pode ser colocada como emblemática e que exige uma solução que demanda uma análise pormenorizada da situação peculiar a que esta exposta a pessoa, diz respeito às ações que tratam do respeito à autonomia da vontade das pessoas e que, invariavelmente, envolvem pessoas idosas, passando por soluções que variam de caso para caso, reclamando uma interpretação construtiva do julgador, sem que se possa falar em arbítrio.

Quando alguém não é respeitado nas deliberações de projetos de vida lícitos e legítimos, identifica-se uma severa diminuição na dignidade, não sendo incomum as situações fáticas em que não tendo mais utilidade ao grupo familiar, acabam os idosos por serem ignorados em suas vontades, esquecidos em um canto, achacados em suas opiniões e em seus projetos de vida, como também, em alguns casos, afastados, contra suas vontades, dos lares que lhes serviram de morada, dos locais onde construíram e edificaram toda uma história de vida, dos ambientes que representam suas memórias, situações que exigem uma pronta resposta jurisdicional.

2.4.3 O respeito à autonomia da vontade e a dignidade do idoso

O respeito à autonomia da vontade, pelas repercussões e pelas condições que envolvem os idosos, merece especial atenção, na medida em que não raramente estão envoltos os idosos em divergências com a família, vendo questionadas suas deliberações em fatos corriqueiros, como a compra e venda de bens, a vontade de morar sozinhos, ou outros não tão corriqueiros assim, como a deliberação de contrair novas núpcias, ou mesmo a resistência em ser encaminhado a um asilo.

O princípio da autonomia da vontade, como elemento constitutivo da dignidade da pessoa humana, foi trabalhado por Immanuel Kant, sob a perspectiva de que todo ser racional, deve ser respeitado em sua vontade, como um legislador universal, dentro de um mundo, um reino em que os seres racionais estão ligados sistemicamente. Diz kant que:

O conceito segundo o qual todo ser racional deve se considerar, por todas as máximas de sua vontade, o legislador universal, para julgar a si mesmo e às suas ações desse ponto de vista, conduz a um outro conceito bastante fecundo que lhe relaciona e que é o do reino dos fins. [...].

Um ser racional pertence ao reino dos fins na condição de membro quando nele é legislador universal, ainda que igualmente submetido a essas leis. Pertence-lhe na condição de chefe quando, como legislador, não está submetido à vontade de um outro. O ser racional tem de se considerar sempre como legislador em um reino de fins possível pela liberdade de vontade, seja como membro, seja como chefe. Mas o lugar desse último, não o pode assegurar só pela máxima da sua vontade, mas tão somente ao se fazer um ser totalmente independente, sem necessidade, nem restrição de uma faculdade adequada à vontade¹⁸⁵.

Lançando-se no objetivo de buscar uma compreensão da obra de Kant, Georges Pascal, tratando da autonomia da vontade, expõe:

A esta idéia de autonomia da vontade prende-se a idéia da dignidade da pessoa. Autor de sua própria lei, o homem não tem apenas um preço, ou seja, um valor relativo, mas uma dignidade, ou seja um valor intrínseco: *'A autonomia é, pois, o princípio da dignidade da natureza humana, bem como de toda natureza racional'* (p. 99).

É perfeitamente compreensível que Kant faça da autonomia o princípio supremo da moralidade (cf. p. 104), dado que a autonomia implica, ao mesmo tempo, a vontade de uma legislação universal e o respeito à pessoa humana que lhe deve a sua dignidade¹⁸⁶.

Uma das grandes questões envolvendo a autonomia da vontade, que tem ligação direta com os idosos, como expressão de uma vida digna, diz com os limites dessa autonomia, indagando-se até que ponto deve ser respeitado a vontade do idoso, notadamente quando aparecem sintomas de déficit cognitivo. Neste aspecto, parece óbvio que não tendo mais o idoso preservada sua capacidade de discernimento, perde, igualmente, a capacidade de decidir coerentemente, o que não afasta o direito a um tratamento com dignidade.

A imposição de um tratamento humanitário, mesmo para quem não conserve a capacidade de discernimento, decorre da incorporação na vida de cada indivíduo de um conjunto essencial de direitos, que tem como essência o direito a um tratamento digno, seja a pessoa capaz ou incapaz, o que determina que a pessoa seja vista como um fim e não como um objeto, contexto que é abordado por Ronald

185 KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. p. 63-64.

186 PASCAL, Georges. **Compreender Kant**. 4ª edição. Tradução: Raimundo Vier. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008, p. 133.

Dworkin:

[...]. Algo semelhante costuma ser dito a respeito dos pacientes demenciados que se encontram sob os cuidados da comunidade. Afirma-se que eles também têm direito à dignidade em decorrência do qual devem ser mantidos limpos quando não forem capazes de cuidar do asseio e da higiene pessoais, que não devem ser amontoados em espaços exíguos que os privem de privacidade, que devem receber algum tipo de atenção e preocupação individuais e que não devem ser ignorados ou sedados para se tornarem mais tratáveis¹⁸⁷.

A rigor, não há maiores dúvidas de que os idosos em situação de incapacidade mental devem ser tratados com igual dignidade, preferencialmente no ambiente familiar, mas se isso não for possível, havendo a necessidade de uma institucionalização, as entidades de acolhimento, públicas, ou privadas, devem primar pela manutenção de um ambiente saudável, que propicie uma privacidade mínima, com o necessário acompanhamento da família, o que muitas e muitas vezes não é observado, seja em razão da falta de recursos para a manutenção adequada dos ambientes de recolhimento – muito em razão da ausência de políticas públicas efetivas voltadas à causa dos idosos –, seja em razão do abandono deliberado por parte da família, aspectos que voltarão a ser abordados no capítulo seguinte.

De qualquer sorte, ocorre que por vezes, em razão da necessidade de cuidados especiais que imponham à família uma carga de dedicação e de tempo que não estão disponíveis, fruto de dificuldades financeiras, muitas vezes a opção encontrada é pelo abrigo em instituições asilares, mesmo contra a vontade do idoso.

Já em outras situações, com algum esforço, teria a família condições de cuidar, dar amparo e carinho aos seus idosos, mas por comodidade opta pelo asilamento, em afronta à vontade do ancião.

Independente da vontade e da disposição dos integrantes da família, tem o idoso o direito assegurado ao convívio com seus familiares, nos termos do art. 37 do Estatuto, não sendo razoável e humanitário que tendo a possibilidade de ser atendido no âmbito familiar, seja, contra a vontade, abrigado em uma casa de asilagem, hipótese que deve servir como última alternativa.

Na deliberação pelo asilamento, impõe-se seja preservada, o máximo

187 DWORIN, Ronald. **Domínio da Vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 334.

possível, a autonomia de vontade do idoso, salvante, obviamente, casos em que pelas condições de saúde mental a deliberação do idoso em permanecer junto ao seu mundo, na sua casa, implicaria maiores prejuízos à saúde física e mental.

Neste sentido, observa Paulo M. Mesquita:

A última palavra sobre a mudança para um residencial de idosos deve ser do próprio idoso. É importante considerar essa alternativa de forma aberta. Deve-se perguntar ao idoso: o que significa para ele envelhecer de forma satisfatória; onde ele gostaria de passar a sua velhice e com quem. Deve-se sugerir tal mudança para essas instituições, mas deixar que ele mesmo tome a decisão, convencendo-se de que é a melhor opção para a melhoria de sua qualidade de vida¹⁸⁸.

A institucionalização do idoso, sem dúvida, não é uma decisão que possa ser qualificada como fácil, tanto para o idoso, como para a família, exigindo, em alguns casos, a intervenção estatal, por intermédio do Poder Judiciário, o que em regra é feito no âmbito das chamadas “*medidas de proteção*”, instrumento processual concebido pelo Estatuto do Idoso para restabelecer um condição de vida digna, apto a dar plena eficácia aos direitos dos idosos e à proteção integral, sendo dotadas as decisões de eficácia mandamental, constando entre as soluções legais postas à disposição do julgador, nos termos do art. 45, incisos III, V e VII, do Estatuto do Idoso, “*III – requisição para tratamento de sua saúde, em regime ambulatorial, hospitalar ou domiciliar; [...]; V – abrigo em entidade; VI – abrigo temporário*”.

Em havendo a possibilidade da institucionalização do idoso, necessariamente deverá ser levada em consideração a sua opinião, o estado de saúde físico e mental, bem como as condições financeiras para o enfrentamento e o suprimento das necessidades básicas.

Quando há uma família, cumpre seja dado prevalência ao amparo pela própria família, quando existe negativa em acolher o idoso, impõe-se analisar as razões do grupo familiar, não se justificando o abandono por comodidade ou conveniência, cumprindo sejam chamados à responsabilidade os familiares próximos para o acolhimento de seus idosos.

No entanto, falhando, ou mesmo inexistindo uma família e não tendo condições o idoso de se manter sozinho, dependendo do auxílio de terceiros para as

188 MESQUITA, Paulo M. Residenciais para Idosos. In BOTH, Agostinho; BARBOSA, Maria Helena S.; BENINCÁ, Ciomara Ribeiro Silva (Orgs.). **Envelhecimento Humano: múltiplos olhares**. Passo Fundo: UPF, 2003. p. 100.

tarefas e necessidades mais básicas (alimentação, locomoção, higiene pessoal, etc), por vezes a solução, mesmo contra a vontade da pessoa, passa pelo encaminhamento a uma instituição de acolhimento.

Em recente decisão prolatada no âmbito de medida de proteção proposta pelo Ministério Público, com trâmite junto à 2ª Vara Cível de Santo Ângelo, processo nº 029/1.09.0006202-4, disponível no *site* do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, envolvendo um idoso totalmente dependente de terceiros para as tarefas mais mezinhas do dia a dia, sem familiares conhecidos, com a exceção da cõnjuge, também idosa e com dificuldades de propiciar um acompanhamento efetivo ao esposo, diante das circunstâncias do caso concreto, optou-se pela permanência do ancião junto ao asilo, em detrimento da vontade manifesta de voltar para casa.

Na fundamentação da sentença que decidiu pela institucionalização do idoso, em detrimento de sua vontade, constou:

No caso dos autos, necessitando o requerido de acompanhamento diuturno de terceiras pessoas, não tendo condições de se alimentar, fazer a higiene e realizar as tarefas básicas do dia a dia, sem o auxílio de terceiros, o respeito a um tratamento humanitário, passa por sua manutenção no Lar da Velhice, onde funcionários, colaboradores e abnegados estão a envidar esforços para uma dar um mínimo de dignidade às pessoas lá abrigadas.

Claro que a solução não é o ideal, o ideal é que se pudesse contratar profissionais para dar todo o respaldo e tratamento diretamente na casa do idoso, além do acompanhamento indispensável do carinho e do afeto de pessoas da família. No entanto, no caso dos autos, não existem parentes conhecidos, a esposa do idoso, também pessoa idosa, alimenta-se no Lar da Velhice, está debilitada fisicamente, não tendo condições físicas de dar o acompanhamento necessário e adotar as providências diárias que a saúde do requerido reclama. Além disso, os ganhos do idoso, são irrisórios, um salário mínimo, transparecendo como a melhor solução a manutenção da internação.

A situação do requerido está bem cristalizada no estudo social realizado (fl. 37), que de resto foi confirmada por este magistrado durante a audiência realizada, que com sinceridade, emocionou.

Emocionou pela veemência com que o idoso insistiu em voltar para perto de suas coisas, do seu canto, para próximo ao local onde construiu sua trajetória de vida. Emocionou, porque não tem este julgador como dar guarida a vontade do idoso, não porque tenha cometido um crime, ou um ato degradante, mas porque ao final da vida não tem ninguém para lhe amparar, para dar-lhe auxílio. Emocionou, porque sequer sua vontade pode ser respeitada. Emocionou, porque durante a solenidade, com todas as dificuldades implorou o idoso para que fosse permitido a ele voltar a viver na sua casa, chorou, como me emociono agora ao datilografar estas linhas. Emocionou, porque como criatura humana falível, sou eu que está a decretar que não poderá ele voltar para suas coisas, para seu lar, para seu canto. Coube a mim essa árdua tarefa.

Na busca de um paliativo, considerando o teor do documento das folhas 24 e 25 e o que dos autos consta, impõe-se seja possibilitado ao idoso, em havendo a disponibilidade dos funcionários, ou responsáveis pelo Lar da Velhice, ou mesmo de voluntários, que seja oportunizado ao idoso

visitas e retornos esporádicos a sua casa, sem prejuízo de sua alimentação, medicação e higiene, com a respectiva prescrição médica¹⁸⁹.

Do que foi dito até aqui, extrai-se que o respeito à vontade lícita e legítima do idoso, deve ser preservada e acatada tanto quanto possível, como uma das bases do princípio da dignidade da pessoa humana. No entanto, quando a observância da vontade implicar condição degradante, que afronte as condições básicas de sobrevivência e de vida digna, seja por perda da capacidade física e mental determinantes, ou mesmo em razão da infactibilidade do teor da vontade manifesta, exige-se uma deliberação contrária à vontade externada, com vistas ao estabelecimento, ou ao restabelecimento de um mínimo existencial digno e humanitário.

2.4.4 A garantia a um mínimo existencial como expressão do princípio da dignidade da pessoa humana e de parâmetro de eficácia na proteção aos idosos

A idade avançada deixa marcas, por vezes mais profundas e de difícil trato, por vezes mais amenas. Na atualidade, com o aumento da longevidade, tem sido tema diário de debate a preocupação com hábitos de vida saudáveis, passando por uma boa alimentação, exercícios físicos regulares, sem esquecer atividades de lazer, práticas tidas como medidas preventivas à uma vida com mais qualidade e a um envelhecimento com dignidade.

Sob essa perspectiva, tem-se que um dos fantasmas que assombra a quem está chegando ou já chegou à terceira idade é a perspectiva de uma velhice dependente, esquecida e de abandono, acometida de doenças que venham a retirar a autonomia e o bem-estar da pessoa.

Ocorre que nem todas as pessoas possuem a condição de uma alimentação saudável e balanceada, nem todos têm a condição financeira de manter suas necessidades básicas na velhice; um grande contingente de pessoas são submetidas a trabalhos insalubres durante a juventude, meia-idade e por vezes na velhice, o que repercute na qualidade de vida futura; nem todos estão cobertos por planos de saúde privados, muitos se submetem ao sistema de saúde público, com

189 BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Comarca de Santo Ângelo, Processo nº 029/1.09.0006202-4, sentença prolatada no dia 23/12/2009, julgador Juiz Luís Carlos Rosa. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>. Acesso em 22 mar 2010.

suas dificuldades e precariedades; vários idosos não tem uma habitação condigna; nem todos têm a felicidade de ficar imunes à doenças degenerativas incapacitantes, a exemplo do que ocorre com o Alzheimer, perdendo a autodeterminação, o que é agravado quando já existe um histórico de exclusão em razão da idade, circunstâncias que justificam a adoção de um ordenamento legislativo e de ações efetivas, com vistas a uma proteção integral.

Fazendo referência às implicações de quem está acometido pelo Alzheimer, Ronald Dworkin, retrata uma realidade que é muito conhecida por quem convive com pessoas atingidas pela doença, constituindo, sem dúvidas, um dos maiores e terríveis temores na terceira idade, o que se transforma em uma calamidade quando a pessoa não tem recursos suficientes para enfrentar com dignidade esta chaga incapacitante e humilhante.

Expõe Dworkin que:

[...]. Nos últimos estágios da doença, os pacientes perdem praticamente toda a memória de sua vida anterior e não conseguem, a não ser periodicamente e de modo fragmentário, reconhecer ou responder a outras pessoas, inclusive àquelas que até então lhes foram mais próximas. Podem tornar-se incapazes de dizer mais de uma ou duas palavras. Em quase todos os casos, tornam-se incontinentes, caem frequentemente ou não conseguem mais andar. São incapazes de concretizar planos, projetos ou desejos, inclusive os de estrutura mais simples. Expressam desejos e aspirações, mas estes mudam rapidamente, e quase sempre demonstram muito pouca continuidade em suas ações, mesmo períodos de dias ou horas¹⁹⁰.

Neste sentido, tem-se que a vulnerabilidade de quem já está naturalmente fragilizado pela idade avançada, associado a uma situação de agravamento desta condição, seja por doenças, seja por falta de condição financeira, indigência, ou abandono, exige uma conduta protetiva e de amparo, estabelecendo, ou restabelecendo um mínimo existencial para um final de vida digna.

O direito ao mínimo existencial não tem uma previsão explícita no ordenamento jurídico brasileiro, decorrendo de princípios fundamentais (princípio da igualdade, dignidade da pessoa humana e da solidariedade social) que reclamam, para alcançarem suas eficácias, de um conjunto mínimo de bens materiais e/ou imateriais. Não há como imaginar que seja garantida a efetividade de quaisquer deste princípios, sem que se assegure ao indivíduo um mínimo existencial que

190 DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 309.

garanta uma vida digna.

A igualdade material se assegura com o reequilíbrio, com um tratamento diferenciado para os desiguais, com uma compensação individual e social objetivando um mínimo existencial. A dignidade da pessoa humana, não tem como ser alcançada sem a satisfação das necessidades mínimas do indivíduo. Da mesma forma, a solidariedade social se constrói com a contribuição de todos para o bem estar geral, onde as pessoas na condição de vulnerabilidade são assistidas pelas contribuições dos demais.

A questão é abordada por Bitencourt Neto, fazendo referência à conformação do direito ao mínimo existencial aos princípios da igualdade, dignidade e solidariedade social:

Nesse sentido, o direito ao mínimo para uma existência digna, não sendo diretamente estatuído por nenhuma norma jusfundamental, pode ser adscrito a três normas fundamentais: os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade material e da solidariedade social. Daí decorre que se trata de um direito fundamental autônomo, embora seja formado por posições ativas típicas de direitos de liberdade e de direitos sociais, sendo seu conteúdo composto por certas dimensões de outros direitos fundamentais¹⁹¹.

Por sua vez, Sarlet identifica a fundamentação do direito ao mínimo existencial no princípio da dignidade da pessoa humana, sem que com isso esteja a afastar a fundamentação com base na igualdade e na solidariedade social, na medida em que tanto ao estabelecer uma igualdade material, como para reconhecer e fomentar a solidariedade social, o objetivo perseguido é a dignidade da pessoa, sendo perfeitamente defensável que um princípio não vive sem o outro. Apregoa Sarlet:

Já no âmbito dos assim designados direitos sociais, assume relevo, entre outros exemplos que poderiam ser colacionados, o – de resto já citado – direito ao mínimo existencial para uma vida digna, não expressamente consagrado pelo nosso Constituinte, mas que encontra seu fundamento direto no direito à vida e no dever do Estado de prover as condições mínimas para uma vida com dignidade¹⁹².

Indo um pouco mais além, Mariana Filchtiner Figueiredo, fazendo referência a Ricardo Lobo Torres, relaciona o direito ao mínimo existencial a outros direitos fundamentais, contudo, sem fugir da idéia central de que uma vida digna exige uma

191 BITENCOURT NETO, Eurico. **O direito ao mínimo para uma existência digna**. p. 165-166.

192 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. p. 110.

atribuição mínima de bens e direitos:

Além de derivar da noção da dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial também se fundamenta no princípio da liberdade; em princípios constitucionais como a igualdade, o devido processo jurídico e a livre iniciativa; nos direitos humanos; e nas imunidades e privilégios do cidadão. É delineado em termos qualitativos, como proteção daquilo que seja necessário à manutenção das mínimas condições de vida condigna, enquanto condições iniciais de liberdade, isto é, da garantia de pressupostos fáticos que permitam ao indivíduo agir com autonomia. Abrange qualquer direito, no que represente de essencial e inalienável, bem como compreende outras noções, entre as quais a idéia de felicidade do homem. Não se trata, pois, de mera liberdade abstrata¹⁹³.

Embora sem previsão legislativa expressa, o direito ao mínimo existencial tem sido aplicado sistematicamente pelos Tribunais, a exemplo do Recurso Especial nº 811608/RS, julgando perante a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, tendo como relator o Ministro Luiz Fux, com decisão datada de 15/05/2007, publicada no Diário da Justiça do dia 04/06/2007, p. 314, assim ementado, na parte que faz referência ao direito ao mínimo existencial:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS CONCRETAS. DIREITO À SAÚDE (ARTS. 6º E 196 DA CF/88). EFICÁCIA IMEDIATA. MÍNIMO EXISTENCIAL. RESERVA DO POSSÍVEL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

[...].

Os direitos fundamentais, consoante a moderna diretriz da interpretação constitucional, são dotados de eficácia imediata. A Lei Maior, no que diz com os direitos fundamentais, deixa de ser mero repositório de promessas, carta de intenções ou recomendações; houve a conferência de direitos subjetivos ao cidadão e à coletividade, que se vêem amparados juridicamente a obter a sua efetividade, a realização em concreto da prescrição constitucional.

O princípio da aplicabilidade imediata e da plena eficácia dos direitos fundamentais está encartado no § 1º, do art. 5º, da CF/88: As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Muito se polemizou, e ainda se debate, sem que se tenha ocorrida a pacificação de posições acerca do significado e alcance exato da indigitada norma constitucional. Porém, crescente e significativa é a moderna idéia de que os direitos fundamentais, inclusive aqueles prestacionais, têm eficácia *tout court*, cabendo, apenas, delimitar-se em que extensão. Superou-se, assim, entendimento que os enquadrava como regras de conteúdo programático a serem concretizadas mediante intervenção legislativa ordinária.

Desapegou-se, assim, da negativa de obrigação estatal a ser cumprida com

193 FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito Fundamental à Saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 189.

espeque nos direitos fundamentais, o que tinha como consequência a impossibilidade de categorizá-los como direitos subjetivos, até mesmo quando em pauta a omissão do Estado no fornecimento do mínimo existencial. Consoante os novos rumos interpretativos, a par de dar-se eficácia imediata aos direitos fundamentais, atribuiu-se ao intérprete a missão de desvendar o grau dessa aplicabilidade, porquanto mesmo que se pretenda dar máxima elasticidade à premissa, nem sempre se estará infenso à uma *interpositio legislatoris*, o que não ocorre, vale afirmar, na porção do direito que trata do mínimo existencial.(...)

Merece lembrança, ainda, que a atuação estatal na concretização da sua missão constitucional deve orientar-se pelo Princípio da Máxima Efetividade da Constituição, de sorte que "a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todos e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas pragmáticas (Thoma), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)." (JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, in *Direito Constitucional*, 5ª edição, Coimbra, Portugal, Livraria Almedina, p. 1208). Incumbe ao administrador, pois, empreender esforços para máxima consecução da promessa constitucional, em especial aos direitos e garantias fundamentais. Desgarra deste compromisso a conduta que se escuda na idéia de que o preceito constitucional constitui *lex imperfecta*, reclamando complementação ordinária, porquanto olvida-se que, ao menos, emana da norma eficácia que propende ao reconhecimento do direito subjetivo ao mínimo existencial; casos há, inclusive, que a disciplina constitucional foi além na delineação dos elementos normativos, alcançando, então, patamar de eficácia superior que o mínimo conciliável com a fundamentalidade do direito.

[...].

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido¹⁹⁴.

Dentro desta temática, uma das situações mais recorrentes nos Tribunais, no âmbito dos direitos dos idosos, corresponde à busca de um adequado tratamento de saúde, em razão da não disponibilização pelo sistema público, ou quando os medicamentos necessários não integram às listas elaboradas pelos órgãos públicos, ou, ainda, quando os medicamentos compõem as listas, mas não estão disponíveis nos estoques das farmácias estatais, demandando um tempo de aquisição que os enfermos não têm como esperar, tempo que por vezes é determinante entre a vida ou a morte da pessoa.

Aliás, oportuno que se diga que a solução no tempo adequado é imprescindível no caso dos idosos. Como explanado em outra ocasião¹⁹⁵, não há dúvidas de que quem busca o Poder Judiciário, almeja uma decisão justa e correta,

194 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 811608/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 15/05/2007. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=m%EDnimo+existencial&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=6>> Acesso em 26 fev 2010.

195 ROSA, Luís Carlos. Morosidade jurisdicional. **Direito e justiça**: reflexões sociojurídicas. Santo Ângelo, vol. 7, p. 161-171, set 2005.

o mais aproximada possível da verdade real, estando o princípio da segurança jurídica abarcado pelo art. 5º, LIV, da CF, quando prevê, que “*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*”, processo legal, que se caracteriza, como aquele que assegura aos litigantes o contraditório e ampla defesa, além de todos os meios processuais adequados, na forma do inciso LV, do mesmo dispositivo constitucional.

Mas se a segurança jurídica é um atributo que deve ser esperado de um provimento jurisdicional, também de pouco adianta que este provimento seja prolatado quando já não tem mais a valia desejada. Ocorre que a par do princípio da segurança jurídica, prevê a Constituição Federal, no seu art. 5º, inciso XXXV, o amplo acesso à justiça, que não corresponde tão somente ao direito de estar em juízo, mas também ao direito à uma tutela jurisdicional adequada, justa e tempestiva.

Neste cenário, não há como falar em tutela justa e tempestiva, quando o direito material pretendido, resta dilapidado pelo tempo de tramitação do feito, como bem se manifesta Cruz e Tucci, fazendo referência a Bielsa e Graña:

Um julgamento tardio irá perdendo progressivamente seu sentido reparador, na medida em que postergue o momento do reconhecimento judicial dos direitos; e transcorrido o tempo razoável para resolver a causa, qualquer solução será, de modo inexorável, injusta, por maior que seja o mérito científico do conteúdo da decisão¹⁹⁶.

O ideal na busca de uma tutela jurisdicional justa e tempestiva, não pode ser abandonado jamais, a efetividade da justiça, não pode ser alijada em detrimento de uma pretensa segurança jurídica, eis que se uma medida proferida em cognição sumária está sujeita a riscos de uma incorreção, também não se pode afirmar, com absoluta convicção, que ao término de uma cognição exauriente, riscos similares não estejam presentes¹⁹⁷.

Da mesma forma, não há que se ignorar que um processo moroso implica natural frustração ao autor sedento por justiça. O tempo no trâmite de um processo pode significar a diferença entre o bem estar e o sofrimento, entre a felicidade e a angústia. Quem necessita de um bem da vida para sobreviver, não concebe que uma decisão possa tardar anos, quiçá décadas, fruto de um procedimento que

196 CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 65.

197 SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil**. Vol. III. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993.

nitidamente beneficia o réu, peculiaridade delineada por Luiz Guilherme Marinoni:

Se o tempo é a dimensão fundamental da vida humana e se o bem perseguido no processo interfere na felicidade do litigante que o reivindica, é certo que a demora do processo gera, no mínimo, infelicidade pessoal e angústia e reduz as expectativas de uma vida mais feliz (ou menos infeliz). Não é possível desconsiderar o que se passa na vida das partes que estão em juízo. O cidadão concreto, o homem das ruas, não pode ter os seus sentimentos, as suas angústias e as suas decepções desprezadas pelos responsáveis pela administração da justiça.

Se o processo retira da vida o seu próprio impulso, ele não pode – apenas porque se destina a ‘descobrir a verdade’ – deixar de considerar as necessidades do autor, a menos que deseje celebrar, através de um procedimento fúnebre, não só o seu rompimento com a vida, mas também a sua completa falta de capacidade para realizar os escopos do Estado¹⁹⁸.

A questão ganha maior importância nas hipóteses em que existe urgência na obtenção do direito, onde não se pode esperar pelo trâmite truncado e demorado de um procedimento ordinário, exigindo-se a pronta e efetiva resposta jurisdicional, sob pena de que a decisão lançada tardiamente, venha a causar prejuízos irreparáveis para a parte autora, ensejando uma prestação jurisdicional que embora possa ser qualificada como tecnicamente perfeita, na prática, sob a perspectiva da parte, corresponde a uma decisão iníqua, sem qualquer serventia, caso específico dos idosos em situação de risco, que necessitam de decisões no tempo adequado.

A questão posta tem íntima ligação com o direito a uma vida digna, com o estabelecimento de uma condição de vida com um mínimo existencial, tendo sido constantes as decisões judiciais que determinam o tratamento de saúde adequado em instituição especializada, além do fornecimento da medicação prescrita e tida como necessária.

Nestas demandas, têm sido praxe a concessão de liminares, com a utilização do mecanismo do bloqueio de valores de contas públicas para a satisfação da necessidade premente, reconhecida judicialmente, o que é instrumentalizado de forma eletrônica, *on-line*, em contas do Tesouro do Estado, propiciando uma maior efetividade, sem embargo das críticas e ponderações que são opostas pelo Estado, com as alegações de interferência do Poder Judiciário na destinação de verbas públicas, quebra do princípio da separação entre os poderes e reserva do possível.

Defendendo a possibilidade da adoção de medidas efetivas à proteção integral, com vistas à garantia do mínimo existencial, refere Bitencourt Neto:

198 MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 17.

Na ausência completa de aparatos institucionalizados que satisfaçam o direito a prestações – o que, reconheça-se, é hipótese raríssima, em vista do caráter essencial das prestações –, caberia até mesmo a determinação para que se fizesse uso de serviços privados, às expensas do Estado, que deve utilizar, de forma mais adequada possível e atendendo ao grau de urgência de cada caso, os meios formais de que dispõe para a alocação de recursos públicos e a contratação de particulares¹⁹⁹.

Quanto às restrições à intervenção judicial, especificamente no que diz respeito à reserva do possível, oportuno referir o posicionamento externado pelo Supremo Tribunal Federal, no pronunciamento monocrático da lavra do Ministro Celso de Mello, na ADPF nº 45, citado por Paulo Gilberto Cogo Leivas:

Arguição 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 arguição de descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (Direitos Constitucionais de segunda geração)²⁰⁰.

No âmbito da prestação jurisdicional, no contexto de um Estado Democrático de Direito, a exemplo do Brasil, certo que a garantia a um mínimo existencial como um fator de concretização dos direitos fundamentais, não pode ser estranha a qualquer idealização de uma “Justiça” que pretenda ser efetiva e equânime, tanto que na “*Teoria da Justiça*” preconizada por Rawls, tem-se com uma justiça equânime, aquela que tenha êxito em atribuir às pessoas uma condição mínima de realização e de bem-estar.

Neste aspecto, refere Figueiredo:

A imprescindibilidade de um mínimo material como pressuposto de exercício de direitos individuais e políticos também é reconhecida por John Rawls. A posição equitativa de oportunidades condiciona os princípios os princípios da diferença e da liberdade, pois “a carência daquele mínimo existencial inviabiliza a utilização pelo homem das liberdades que a ordem jurídica lhe assegura” recorda Barcellos. O mínimo existencial corresponde

199 BITENCOURT NETO, Eurico. **O direito ao mínimo para uma existência digna**. p. 124.

200 LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 131.

ao pressuposto fático da teoria da justiça como equidade, exigindo, como elemento constitucional essencial, que se assegure o atendimento a um conjunto de necessidades básicas do indivíduo²⁰¹.

O atendimento ao conjunto das necessidades básicas da pessoa, utilizando do termo aqui preconizado, a garantia ao mínimo existencial, implica efetividade dos próprios direitos fundamentais que reclamam uma prestação material mínima para uma vida digna. Partindo desta afirmação, tem-se que o direito ao mínimo existencial garante eficácia aos direitos fundamentais que dependam da alocação de um mínimo necessário, a exemplo do que ocorre com o direito à saúde, direito à moradia e à assistência social.

Discute-se na doutrina a possibilidade da eficácia imediata de alguns direitos fundamentais sociais que, em tese, dependeriam de uma regulamentação legislativa, a exemplo do direito à educação, questionando-se acerca da possibilidade de uma intervenção saneadora do Poder Judiciário.

Neste sentido, Bitencourt Neto argumenta que no caso de direitos que exigem uma regulamentação uma eventual decisão judicial “[...] que determinasse a imediata fruição de uma prestação material seria ilegítima e antijurídica, já que usurpadora de competência legislativa e ofensiva ao princípio democrático”, excetuando quando está em jogo o direito ao mínimo existencial.

O autor, com base no princípio da reserva legal, menciona não ser viável a solução de conflitos pelo Poder Judiciário que dependam de uma norma regulamentadora de competência do Poder Legislativo, excetuando, contudo, as hipóteses em que está envolvido, no caso concreto, a outorga de um mínimo existencial à pessoa. Refere Bitencourt Neto:

Se a face prestacional dos direitos fundamentais, incluídos os direitos sociais, dependem de intervenção legislativa, a dimensão das prestações minimamente necessárias para uma existência digna compõe um direito subjetivo público, plenamente justiciável: o direito ao mínimo para uma existência digna, em que a necessidade de se garantir força jurídica ao princípio da dignidade da pessoa humana impõe que, caso seja necessário, o Poder Judiciário determine uma solução que a preserve, para tanto podendo mesmo fazer escolhas políticas que, em regra, cabem à função legislativa. Neste sentido, pode-se dizer que, neste caso extremo, a legitimidade democrática é afastada, para que possa ser assegurada reserva de eficácia ao respeito pela dignidade da pessoa humana, até porque sem tal respeito, não há sentido na democracia, assim como sem

201 FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito Fundamental à Saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade.** p. 191.

esta não se respeita integralmente a dignidade da pessoa humana²⁰².

Seguindo pelo mesmo caminho, Figueiredo sustenta que o mínimo existencial acarreta a proteção “[...] de uma dimensão prestacional mínima dos direitos sociais, dotada de judiciabilidade própria e originária, quando então a ponderação real dos interesses em jogo delimitará exatamente o conteúdo albergado por esse mínimo”²⁰³.

A vida com dignidade está na essência do Estado Democrático de Direito, alçada a princípio fundamental da República, constituindo núcleo intangível da personalidade da pessoa, conceituada por Martins-Costa, citada por Sarlet, como um, “valor fonte que anima e justifica a própria existência de um ordenamento jurídico”²⁰⁴, exigindo para sua eficácia plena, um mínimo existencial, que de resto também é reclamado por outros direitos fundamentais, o que assegura e da consistência jurídica à proteção integral aos idosos.

2.4.5 O aspecto prestacional da dignidade da pessoa humana, como expressão da garantia exigida do Estado na concretização de uma vida digna

A concretização da dignidade da pessoa humana, incluindo os direitos endereçados aos idosos, exige respeito à condição peculiar de quem atingiu a terceira idade, tolerância dentro do grupo familiar e na comunidade, o que se faz com compreensão, diálogo, acatamento às deliberações legítimas e factíveis, inclusão comunitária, exigindo-se, igualmente, uma imposição de limites ao poder estatal “objetivando impedir que o poder público venha a violar a dignidade pessoal”²⁰⁵.

Além disso, sob uma perspectiva prestacional, exige-se do Estado uma conduta positiva tendente a garantir condições para uma vida digna, assumindo o poder público a condição de garantidor, o que inclui as três funções estatais – administrativa (Poder Executivo), legislativa (Poder Legislativo) e jurisdicional (Poder Judiciário) – mediante a criação de um aparato estatal e da prestação de serviços voltados a realização dos anseios individuais e sociais.

Neste cenário, tem-se que o mecanismo de gerenciamento estatal na busca

202 BITENCOURT NETO, Eurico. **O direito ao mínimo para uma existência digna**. p. 157-158.

203 FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade**. p. 199.

204 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. p. 74.

205 Idem, p, 114.

do bem-estar social, que começa com o legislativo criando um corpo de regras gerais e abstratas, passa pelo administrador público na tarefa da implementação de uma estrutura física e de serviços capazes de suprir as necessidades mínimas da população, culminando com o Poder Judiciário a quem é atribuída a tarefa de alcançar o direito reconhecido no âmbito constitucional e infraconstitucional, dando um fecho ao sistema.

Dentre as tarefas atribuídas ao Estado, embora não se possa responsabilizar o poder estatal de forma ilimitada, não há maiores discussões de que dentre suas atribuições, destaca-se o estabelecimento de uma condição de realização pessoal e social mínimas para os integrantes da população, tarefa que pode ser traduzida pelo bem-estar social, apontado por Habermas, como tarefa primordial do Estado, ao lado da manutenção da ordem pública e da extirpação de situações de risco. Nas palavras de Habermas:

Mesmo admitindo o crescimento da complexidade das tarefas do Estado, é possível elaborar uma periodização aproximada, segundo a qual o Estado tem que especializar-se, em primeiro lugar, na tarefa clássica de manutenção da ordem; a seguir, na distribuição justa das compensações sociais; e, finalmente, na tarefa de dominar as situações de perigo coletivo. A domesticação do poder do Estado absolutista, a superação da pobreza produzida pelo capitalismo e a prevenção contra os riscos gerados pela ciência e pela técnica fornecem os temas e os fins: a segurança jurídica, bem-estar social e prevenção. E as formas do Estado ideal – o Estado de direito, o Estado social e o Estado securitário – devem estruturar-se de acordo com esses objetivos. A simples formulação desses tipos ideais sugere que a formação histórica do Estado de direito mantém um parentesco estreito com o direito enquanto tal²⁰⁶.

Nesta tarefa, como refere Sarlet, incumbe ao Estado ter “*como meta permanente, proteção, promoção e realização de uma vida com dignidade para todos*”²⁰⁷, proteção que em um primeiro plano, cabe ao legislador, na tarefa de criar uma ordem legal protetiva que dê efetivo amparo as pessoas e, com mais ênfase ainda, às pessoas em situação de vulnerabilidade, condição em que estão inseridos os idosos.

No caso brasileiro, inobstante a ordem constitucional prever como princípio mestre a dignidade da pessoa humana, além de um elenco de direitos fundamentais essenciais ao estabelecimento de uma vida com dignidade, caso não existisse uma

206 HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Sibeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 178-179.

207 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. p, 114.

legislação protetiva regulamentadora ficaria prejudicado o desenvolvimento e a efetividade dos direitos fundamentais constitucionalmente reconhecidos, embora a possibilidade sempre presente de uma deliberação jurisdicional integradora e saneadora com olhos voltados para a Constituição.

Obviamente que na elaboração da estrutura normativa protetiva, deve o legislador adotar como fonte de inspiração os princípios e as normas constitucionais, não se admitindo leis que desautorizem ou que criem empecilhos à concretização dos direitos reconhecidos na Constituição, figurando a lei, antes de tudo, como uma garantia dos direitos fundamentais. Sobre o tema, manifesta-se Antônio Manuel Penã Freire:

[...] La actividad del poder público, y particularmente del legislativo, lejos de ser una amenaza potencial a los derechos y a su garantía, es posibilidad de desarrollo, campo de realización de los derechos reconocidos por las constituciones y, por lo tanto, la actividad del legislador es un importante presupuesto de la garantía de los derechos²⁰⁸.

Como referido alhures, no ordenamento jurídico brasileiro, não há propriamente uma ausência de regramento protetivo aos idosos, figurando o novel Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, sem esquecer as legislações que o antecederam e o sucederam, como um dos documentos legislativos mais avançados da atualidade, podendo se dizer que o legislador brasileiro colocou o País entre as nações de ponta em termos de regramento legal, assegurando aos idosos uma proteção abrangente, como de resto já acontece com à infância e juventude, carecendo, isto sim, de uma maior efetividade ao que já esta regrado, o que não quer dizer que a legislação não possa ser implementada. Não só pode, como deve, na medida em que o direito está em constante transformação e construção.

Essa deficiência em dar efetividade ao que esta legislado é tema de debate doutrinário intenso, problemática a ser debelada no âmbito dos direitos fundamentais sociais, sob pena de destruição das condições para o aprimoramento e para a própria sobrevivência do Estado Democrático de Direito, assunto que é abordado por Streck, citando Andréas Krell:

208 FREIRE, Antonio Manuel Penã. **La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho**. Madrid: Editorial Trotta, 1997, p. 204.

Neste exato sentido, veja-se a advertência de Krell, para quem “a eficácia social reduzida dos Direitos Fundamentais Sociais não se deve a falta de leis ordinárias: o problema maior é a não prestação real dos serviços sociais básicos pelo Poder Público. A grande maioria das normas para o exercício dos direitos sociais já existe. O problema parece estar na formulação, implementação e manutenção das respectivas políticas públicas e na composição dos gastos nos orçamentos da União, dos Estados e Municípios. Onde já foi implementado o serviço público necessário para a satisfação de um direito fundamental, a sua não-prestação em descumprimento da lei ordinária pode ser atacada com o mandado de segurança. A situação se torna complicada onde o Poder Público mantém-se inerte, não instalou os serviços necessários ou onde os mesmos funcionam precariamente (omissão parcial ou total – ex.: hospitais públicos). Os Direitos Fundamentais Social à Educação e Saúde não são simplesmente 'normas programáticas', mas foram regulamentados através do estabelecimento expresso de deveres do Estado e, correspondentemente, de direitos subjetivos individuais²⁰⁹ .

Mesmo admitindo que o problema não esteja na ausência de um regramento protetivo direcionado às pessoas em geral e aos idosos em particular, também não se pode dizer que as regras legais protetivas são perfeitas e acabadas. Sempre haverá espaços para o aperfeiçoamento da malha legislativa protetiva, com a adoção de soluções ou inovações sem precedentes, como também acolhendo e inserindo no ordenamento jurídico pátrio soluções adotadas no Direito Comparado, sem contar a necessidade de correções de algumas incongruências existentes na legislação.

De qualquer sorte, com a legislação já existente, estando assegurada pelo legislador uma estrutura legal protetiva suficientemente abrangente para garantir uma vida feliz, inclusiva e digna, cumpre ao administrador público direcionar suas ações e esforços para a efetivação do bem-estar social, para a concretização do que está abstratamente previsto em lei, com vistas à realização pessoal de todos, estabelecendo uma condição mínima de dignidade, mesmo para aqueles que não mantêm preservada a capacidade de discernimento. Para tanto, imprescindível a criação e o aperfeiçoamento de uma estrutura logística, tanto no aspecto físico, como no de prestação de serviços, tendente a atender às necessidades exigidas por grupos em situação de vulnerabilidade, sem esquecer os casos individualizados, que também não podem ser sonegados.

Sob a perspectiva prestacional da dignidade da pessoa humana, refere Sarlet:

209 STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 165.

[...]. Como tarefa (prestação) imposta ao Estado, a dignidade da pessoa reclama que este guie as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto objetivando a promoção da dignidade, especialmente criando condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade, sendo portanto dependente (a dignidade) da ordem comunitária, já que é de se perquirir até que ponto é possível ao indivíduo realizar, ele próprio, parcial ou totalmente, suas necessidades existenciais básicas ou se necessita, para tanto, do concurso do Estado ou da comunidade (este seria, portanto, o elemento mutável da dignidade), constatação esta que remete a uma conexão com o princípio da subsidiariedade, que assume uma função relevante também neste contexto²¹⁰.

A par disso, um obstáculo que não pode ser ignorado corresponde à existência de limitadores econômicos que impõe ao Estado uma restrição no volume e na destinação das verbas públicas, aspecto que também é ressaltado por Sarlet, com ligação direta no princípio da “*reserva do possível*”:

Diretamente vinculada a esta característica dos direitos fundamentais sociais a prestações está a problemática da efetiva disponibilidade do seu objeto, isto é, se o destinatário da norma se encontra em condições de dispor da prestação reclamada (isto é, de prestar o que a norma lhe impõe seja prestado), encontrando-se, portanto, na dependência da real existência dos meios para cumprir com sua obrigação. Já há tempo se averbou que o Estado dispõe apenas de limitada capacidade de dispor sobre o objeto das prestações reconhecidas pelas normas definidoras de direitos fundamentais sociais, de tal sorte que a limitação dos recursos constitui, segundo alguns, em limite fático à efetivação desses direitos²¹¹.

A problemática da ausência de recursos em montante suficientes para suprir as necessidades voltadas à prestação eficiente dos serviços públicos, tendentes a propiciar uma vida digna à população, também é abordada por Maria Bernardette de Moraes Medeiros:

Contudo, a efetividade desses direitos – especialmente aqueles que dizem respeito à proteção social e à garantia de acesso igualitário a bens e serviços socialmente produzidos, cuja materialidade se traduz por meio de políticas públicas executadas na órbita do Estado, – esta atrelada a condições econômico-políticas à base fiscal estatal. Por estas características, no campo do direito formal, é profundo o debate sobre a possibilidade legal e efetiva de reconhecer esses direitos como passíveis de serem cobrados e exigidos. Embora a existência de um estatuto legal, expresso pela legislação de cada Estado nacional, possa se constituir vigoroso instrumento para a garantia de seu exercício, a simples existência da lei não se traduz em garantias de sua efetivação²¹².

210 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. p. 50.

211 SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 303.

212 MEDEIROS, Maria Bernardette de Moraes. **Interdição Civil: proteção ou exclusão**. São Paulo: Cortez, 2007, p. 52.

Embora as mencionadas limitações econômicas, parece lógico que existindo uma defasagem de recursos direcionados a setores e projetos sociais ligados ao núcleo essencial de direitos voltados para um tratamento humanitário da população, a exemplo do direito à saúde, necessário reconhecer que não está o Estado a cumprir adequadamente com a atribuição prestacional e protetiva que lhe é imposta, afastando-se da tarefa de estabelecer uma vida com dignidade, mais feliz e harmoniosa, eliminando fatores de exclusão e de penosidade a quem se encontra em situação de vulnerabilidade.

No estabelecimento das prioridades pelo poder político existem motivações das mais diferentes ordens, que são mais ou menos explícitas, ganhando lugar de destaque as lutas sociais, que, dependendo da repercussão e da extensão do movimento, são determinantes na construção dos consensos e na efetivação dos direitos e liberdades fundamentais, influenciando, diretamente, nas políticas públicas adotadas pelo Poder Executivo. Esta realidade também é marcante na caminhada do reconhecimento dos direitos dos idosos, a exemplo do ocorrido na década de 90, com a mobilização nacional dos aposentados para a concessão de índice paritário de reajuste dos benefícios previdenciários, nos mesmos patamares utilizados para reajustar o salário mínimo, ou seja, 147%, tendo o governo federal estabelecido previamente o percentual de 54,6% aos aposentados, em uma nítida disparidade e achatamento dos proventos e pensões de aposentados e pensionistas.

A luta dos idosos pela concessão do percentual de 147% ganhou rápida expansão, com ampla cobertura na mídia nacional, destacando-se alguns personagens que simbolizaram o movimento, entre os quais o pai do Ministro do Trabalho e da Previdência Social, Antônio Magri, que foi às ruas reclamar do tratamento discriminatório dispensado aos aposentados, episódio retratado pela Revista Veja, de 15 de janeiro de 1992. Já em Florianópolis, em outro momento simbólico importante do movimento, um aposentado de 70 anos foi agredido por policiais, aparecendo nas imagens com “*a camisa rasgada e o peito nu ensangüentado*”²¹³, situações descritas por Júlio Assis Simões.

De qualquer sorte, na falha, na ausência de uma conduta positiva do Estado

213 SIMÕES, Júlio Assis. Velhice e espaço político. In BARROS, Myriam Moraes Lins de (Org.). **Velhice ou Terceira Idade?** Estudos antropológicos sobre identidade, memória e política. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, p. 28.

direcionada para suprir as necessidades de uma vida com um mínimo de dignidade, seja pela deficiência na disponibilização de serviços e de profissionais habilitados, ou mesmo de uma estrutura adequada para a proteção integral aos idosos, resta a possibilidade de buscar o direito junto ao Poder Judiciário, na tentativa de corrigir a omissão do administrador público.

Neste sentido, apresenta-se o Poder Judiciário como o último reduto na defesa dos direitos fundamentais sociais reconhecidos constitucionalmente, figurando como o órgão de fechamento dentro do sistema organizacional estatal, aspecto salientado por Freire:

Frente a estos rasgos específicos de cada poder respecto del interés tutelado, la actividad jurisdiccional puede caracterizarse por estar únicamente vinculada al interés del derecho, que no es otro que la garantía, esto es, la tutela de los derechos e intereses lesionados. Es, por lo tanto, a partir de este principio que entendemos posible la caracterización de lá función jurisdiccional como la que ejerce la garantía de cierre del sistema mediante la corrección de los márgenes de desviación e ilegitimidad jurídicas em que otros poderes o los propios individuos hubieran podido incurrir²¹⁴.

Adotando o mesmo raciocínio, tomando a Constituição como um texto compromissário a exigir uma ação interventiva do Poder Judiciário na efetivação dos Direitos Fundamentais Sociais, refere Streck:

Quando falo em “intervencionismo substancialista”, refiro-me ao cumprimento dos preceitos e princípio ínsitos aos Direitos Fundamentais Sociais e ao núcleo político do Estado Social previsto na Constituição de 1988. Ou seja, como bem salienta Krell, “onde o processo político (Legislativo e Executivo) falha ou se omite na implementação de políticas públicas e dos objetivos sociais nela implicados, *cabe ao poder Judiciário tomar uma atitude ativa na realização desses fins sociais através da correção de prestações dos serviços sociais básicos*”²¹⁵.

O Poder Judiciário, como órgão de fechamento dentro do sistema organizacional estatal, com a atribuição de aplicação do direito, aprecia inúmeras situações em que o direito legislado não conduz à uma solução coerente, mostrando-se inadequada aos fins sociais, para o que a sociologia luhmanniana apresenta algumas soluções, sendo oportuno trazer o escólio do Professor Leonel Severo Rocha:

214 FREIRE, Antonio Manuel Peña. **La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho**. p. 229.

215 STRECK. Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do direito**. p. 161.

Assim sendo, a sociologia luhmanniana apresenta uma série de propostas que nos permitem observar o Direito de maneira diferente, de uma maneira mais dialética (sem síntese), no sentido de que é preciso ver a sociedade com tentativa de construção de futuro. É difícil observar-se o Direito atual usando-se somente critérios dogmáticos normativas. A partir desta ruptura epistemológica proposta pela matriz pragmática-sistêmica, vislumbra-se uma epistemologia circular, e não mais linear como tradicionalmente enfocada²¹⁶.

Portanto, cabe ao Poder Judiciário, mediante provocação, atuar de forma a dar efetividade aos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados e não prestados, ou prestados inadequadamente pelo órgão estatal respectivo, não se podendo falar em ruptura da harmonia entre os poderes, aspecto que é salientado por Schwartz:

O Poder Judiciário dentro dos moldes do Estado Democrático de Direito possui, dentro da própria Constituição e do ordenamento infraconstitucional pátrio, condições para dentro do próprio direito, encontrar soluções para a efetivação do direito à saúde, que é pluritutelado normativamente, inexistindo hipótese em que o mesmo não será garantido/apreciado – até porque não é permitido ao juiz escusar-se de julgar qualquer tipo de ação interposta.

Daí porque não se pode falar em ruptura do princípio da harmonia e da independência entre os Poderes, pois o Poder Judiciário está constitucionalmente obrigado a assegurar o cumprimento dos direitos fundamentais, dispondo de instrumentos específicos para sua função²¹⁷.

Neste sentido, figura o Poder Judiciário, nas palavras de Luigi Ferrajoli, como “*uma função de garantia secundária*”, ou seja, como um garantidor da efetivação dos direitos fundamentais, entrando em cena quando as instituições constituídas para alcançar a satisfação destes direitos, não desempenham de uma forma adequada suas atribuições, exigindo-se, além da previsão legal do rol de direitos fundamentais, um algo mais, contexto analisado por Ferrajoli ao dizer que, “*Para garanti-los é necessário introduzir instituições de garantia que devem ser independentes do poder político, assim como é a magistratura, que é uma função de garantia secundária. Intervém quando são violadas as garantias primárias*”²¹⁸.

216 ROCHA, Leonel Severo. Da epistemologia jurídica normativista ao construtivismo sistêmico. In ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à Teoria do Sistema Autopoiético do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 39.

217 SCHWARTZ, Germano André Doederlein. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 163-164.

218 FERRAJOLI, Luigi. Não basta ter direitos: é preciso ter garantias constitucionais para que eles sejam respeitados. **Extra Classe**. Porto Alegre, mar. 2010.

Abordando a temática da efetividade e a importância do Poder Judiciário na equação entre o que está regrado e os fins sociais, refere Rocha:

O grande problema do Direito nas sociedades complexas passa a ser, portanto, a efetividade de seu processo de tomada de decisões. O Poder Judiciário ocupa, nesta lógica, uma função determinante: operacionalizar, com efetividade, a equação entre os meios normativos e os fins sociais. Como o Judiciário é um dos três Poderes do Estado de Direito, ele procura o sentido de suas práticas na Constituição. Porém, desse modo, ocorre uma inversão em relação à proposta Kelsiniana de Constituição, como fundamento supremo de validade, localizado no topo da hierarquia do sistema. O poder que se diluía na verticalidade do sistema. O poder que se diluía na verticalidade do normativo passa a ser ocupado pelo Judiciário. A verdade também dependeria dos juízes, pois estes detêm o privilégio de atribuir sentido ao Direito²¹⁹.

Para o fechamento do sistema, além da magistratura independente, outra instituição de vital importância na defesa dos direitos e liberdades fundamentais, notadamente com relação aos grupos vulneráveis, é o Ministério Público, órgão que teve um crescimento institucional considerável a partir da desvinculação de suas origens históricas, ligadas a figura do “*procurador do rei*”, solidificando-se com a Constituição Federal de 1988, na condição de instituição autônoma – funcional e administrativamente – essencial à função jurisdicional estatal, tendo entre suas atribuições a defesa dos direitos individuais indisponíveis e dos interesses sociais, nos termos do art. 127 da Carta Constitucional, com legitimidade conferida pelo art. 45 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, para o ajuizamento de medidas de proteção endereçadas aos idosos, assim como a legitimidade genérica para a defesa de interesses individuais indisponíveis, art. 81, I, da mesma lei.

A importância da atuação do Ministério Público no campo dos direitos individuais indisponíveis, como forma de assegurar a efetivação dos direitos idosos, intervindo ativamente naquelas situações em que está ocorrendo uma violação, mostra-se fundamental para a proteção integral dos idosos, notadamente quando há desídia da família, da sociedade e do Estado, cumprindo ao Ministério Público a provocação do Poder Judiciário, para a adoção de medidas suficientes para a supressão das causas e fatores que conduziram à situação de desamparo e de violação aos direitos fundamentais do idoso.

219 ROCHA, Leonel Severo. Observações sobre a observação Luhmanniana. In ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. **A verdade sobre a Autopoiese no Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 32-33.

No encerramento deste capítulo, onde se buscou estabelecer os fundamentos teóricos para uma proteção integral aos idosos, passando pelo respeito e a valorização da diferença, além da importância de um tratamento igualitário e solidário, com vistas ao estabelecimento de uma vida digna, com um mínimo existencial, conclui-se que estão as pessoas idosas em uma situação diferenciada, em uma condição de potencial dependência, estando sujeitas a uma maior ou menor vulnerabilidade, dependendo das condições financeiras desfrutadas por cada um, das condições de saúde e dos laços de afetividade e de respeito que mantêm no âmbito familiar, exigindo, em muitos casos, uma proteção especial, que para ser efetivada depende de um conjunto de iniciativas, de projetos, do comprometimento da família, da sociedade e do Estado, temática que é foco do último e derradeiro capítulo deste trabalho de dissertação.

3 CAMINHOS PARA A EFETIVAÇÃO DA PROTEÇÃO INTEGRAL AOS IDOSOS

A proteção integral aos idosos, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, encontra amparo constitucional e infraconstitucional.

No que se refere à Constituição Federal a proteção aos idosos pode ser extraída dos pilares básicos do texto constitucional, começando pelos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º), abrangendo a cidadania e a dignidade da pessoa humana, passando pelos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º), colocados pelo constituinte como metas à construção de uma sociedade justa e solidária, que promova o bem de todos, sem preconceitos de qualquer espécie, incluindo o preconceito em razão da idade.

Dando um contorno mais concreto à proteção assegurada pelo legislador constitucional, consta da Constituição Federal um elenco de direitos fundamentais sociais (art. 6º), que cristalizam o teor da proteção que deve ser alcançada às pessoas em situação de vulnerabilidade, incluindo-se aí os idosos, com ênfase para o direito à saúde – preocupação sempre presente na vida dos idosos –, direito ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social e à assistência social, todos com a sua importância e as suas particularidades no contexto dos idosos, dependendo da situação peculiar vivenciada.

Seguindo dentro do propósito da proteção integral, previu o constituinte no art. 230 da Constituição Federal, o dever de amparo às pessoas idosas, obrigação endereçada ao Estado, à sociedade e à família, estabelecendo a garantia aos idosos de uma efetiva participação comunitária, preservação da dignidade e do bem-estar, estabelecendo, igualmente, que o idoso deverá ser tratado, cuidado e amparado, preferentemente dentro da família.

No âmbito infraconstitucional, sem prejuízo das demais normas jurídicas que apresentam regras protetivas, destaca-se o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003, que se constitui marco referencial legislativo dos mais significativos na ordem mundial, esmiuçando uma política de proteção aos idosos, sem precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, trazendo entre suas regras protetivas, mais especificamente no título II, um elenco de direitos fundamentais, que são delineados um a um em capítulos distintos, instituindo direitos, condutas, providências, além de normas programáticas, tudo com vistas a uma proteção abrangente aos idosos.

Além disso, o Estatuto prevê a proteção integral aos idosos (art. 2º), assegurando um conjunto de direitos individuais e sociais que colocam os idosos sob um tratamento privilegiado, a exemplo do que já vem ocorrendo com as crianças e adolescentes, além dos consumidores, cada qual com seu microsistema protetivo, o que agora também é estendido aos idosos, constando do elenco de direitos fundamentais o direito à vida, o direito à liberdade, o direito aos alimentos, o direito à saúde, o direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer, direito ao trabalho, à previdência social e a assistência social, direito à habitação e ao transporte.

Como é possível perceber, proteção legal não é o problema, estando centradas as dificuldades na efetividade dos direitos assegurados aos idosos, estando centrada a proposta de abordagem deste capítulo na indicação de alguns caminhos à efetivação destes direitos, sem a pretensão e a possibilidade de esgotar a matéria, mas sim com a intenção de acrescentar algumas ponderações a tão importante temática, a qual não tem merecido um tratamento adequado.

3.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS SOB A PERSPECTIVA DA PROTEÇÃO INTEGRAL AOS IDOSOS: DIFICULDADES E POSSIBILIDADES DE CONCRETIZAÇÃO

Os direitos fundamentais sociais são essenciais na proteção aos grupos vulneráveis, entre os quais os idosos, em especial aqueles que estão em uma situação de risco, que não dispõem das condições financeiras adequadas para suprir as necessidades do dia a dia, exigindo a participação mais ou menos intensa do Estado, fruto “*das diferenciações materiais que o mundo da vida impõe aos sujeitos de direito/cidadania*”, envolvendo direitos que asseguram e dão consistência a uma vida com um mínimo de dignidade, estando centrado o desafio na concretização destes direitos, aspecto salientado por Rogério Gesta Leal:

De qualquer sorte, em face do desenvolvimento altamente qualificado do debate filosófico, político e jurídico dos Direitos Fundamentais no Brasil, um dos grandes desafios que se põem a eles hoje é o do âmbito de suas concretizações, eis que tal mister envolve, inexoravelmente, pressupostos e requisitos de múltiplas variáveis (econômicas, orçamentárias, de políticas públicas, deliberações parlamentares, ações do Poder Executivo, etc.)²²⁰.

220 LEAL, Rogério Gesta. **Condições e possibilidades eficaciais dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 38.

Dentro da consagrada classificação preconizada por Norberto Bobbio, os direitos sociais estão enquadrados como direitos de segunda geração, que autorizam a exigir do Estado uma intervenção ativa na sociedade e no mercado, com vistas à redução das desigualdades e implementação da justiça social, corporificando *“direitos que tendem, senão a eliminar, a corrigir desigualdades que nascem das condições de partida, econômicas e sociais, mas também, em parte, das condições naturais de inferioridade física”*²²¹, onde se enquadram os idosos.

Considerando a ampla previsão legislativa envolvendo os direitos fundamentais sociais – o que não suprime a possibilidade de aprimoramento da legislação –, exigem-se condutas consistentes do Poder Executivo, com políticas públicas e ações concretas que sejam suficientes para a realização fática dos direitos fundamentais, o que nem sempre ocorre na intensidade necessária, ensejando a entrada em cena do Poder Judiciário, tanto em demandas individuais, como em demandas coletivas.

Na tarefa atribuída à jurisdição, não podem ser ignoradas as dificuldades materiais para a consecução das garantias dos direitos judicializados, as quais, por óbvio, não desaparecem com a propositura da demanda judicial, no entanto, mesmo diante destas dificuldades, também não é permitido suprimir, ou esquecer a garantia a um mínimo existencial para uma vida digna, que na ponderação de valores está acima de eventuais previsões orçamentárias e financeiras.

Neste cenário, considerado a problemática da efetivação dos direitos fundamentais sociais no âmbito dos interesses dos idosos, oportuno uma abordagem daqueles direitos que são mais reclamados pelas pessoas nesta faixa etária, com suas mazelas e peculiaridades, incluindo-se neste elenco o direito à saúde, o direito ao trabalho, à moradia, à previdência social e à assistência social, sem desmerecer os demais direitos que compõem o elenco de direitos assegurados aos integrantes da terceira idade, os quais, propositadamente, não serão aqui trabalhados.

221 BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Tradução Daniela Beccaccia Versiani (Org.). Michelangelo Bovero. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 508

3.1.1 Direito à Saúde

Considerando a natural fragilidade dos idosos – alguns mais debilitados que outros – é intuitivo que uma das maiores preocupações das pessoas nesta faixa etária, se não a maior, corresponde à saúde, ao acesso aos recursos postos à disposição pela medicina, o que exige um aporte de recursos para fazer frente aos custos de um eventual tratamento que se faça necessário, internações, assistência médica, constituindo um verdadeiro fantasma no imaginário dos idosos a perspectiva de que na velhice, durante o momento de maior fragilidade, tenham que se submeter à dor e à humilhação de implorar por uma consulta médica, um leito decente em um hospital, ou mesmo ao acesso à medicação necessária.

Conforme pesquisa realizada por Vânia Beatriz M. Herédia e Miriam Bonho Casara, abrangendo a população idosa da região nordeste do Estado do Rio Grande do Sul, em um total de 873 (oitocentos e setenta e três) entrevistados, 53,49% atribuíram como valor mais importante em suas vidas “à saúde”, totalizando 467 (quatrocentos e sessenta e sete) dos entrevistados, em segundo lugar, outras 207 (duzentas e sete) pessoas idosas, compreendendo 23,71% dos entrevistados, atribuíram à família o valor mais importante, totalizando entre o valor “saúde” e “família”, 77,2% dos entrevistados, dividindo-se os outros 22,8%, entre os valores dinheiro, educação, trabalho, religião, lazer, respeito, segurança, valorização e amor²²².

Ocorre que em vários casos não têm os idosos uma condição financeira privilegiada e o amparo da família, ou em casos mais extremos, não têm uma família conhecida, circunstâncias que evidenciam uma situação de risco, exigindo a participação do Estado para alcançar uma condição de enfrentamento digno das adversidades impostas pelo avançar dos anos, incluindo um atendimento de saúde eficiente.

A saúde tão importante para os idosos, nos termos do art. 196 da Constituição Federal, “...é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”, abrangendo não só o aspecto curativo, voltado ao tratamento e à

222 HERÉDIA, Vania Beatriz Merlotti; CASARA, Miriam Bonho. **Tempos vividos: identidade, memória e cultura do idoso.** Caxias do Sul: EDUCS, 2000, p. 65.

“*recuperação*” do paciente enfermo, como também com vistas a uma saúde preventiva, contemplada nas expressões “*proteção*” e “*redução de riscos*”, além de ações endereçadas a uma adequada qualidade de vida, conotação que pode ser extraída da expressão “*promoção*”, tida por Germano Schwartz como um “*aspecto positivo da saúde, isto é, uma saúde efetivamente palpável, e não mais tão-somente preventiva*”²²³.

Oportuno que se diga que tanto a saúde, como a qualidade de vida, faz parte de um processo sistêmico, interligado com outros sistemas e com outros direitos, dentro de uma visão holística, não havendo como pensar e idealizar a saúde dissociada dos outros sistemas, a exemplo da vida, do trabalho, do sistema econômico, indo mais além, da própria ecologia, assim como outros sistemas. A mudança em um sistema, por mais imperceptível que seja, pode afetar o outro e assim sucessivamente, aspectos ressaltados por Schwartz:

A saúde faz parte do sistema social sobre o qual nos encontramos, e, se quisermos ir mais adiante, faz parte do sistema da vida – que também é um sistema social. Ela (saúde) é um sistema dentro de um sistema maior (a vida), e com tal sistema interage. A constatação de que a saúde não pode ser conceituada como algo estático é singela. Assim, podemos dizer que a saúde é um sistema, sendo abordada, dessa maneira, dentro da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann²²⁴.

Exemplificativamente, imaginemos uma fábrica altamente poluente instalada em uma zona de altíssima densidade populacional, por certo que a saúde das pessoas será afetada, fruto do meio ambiente desequilibrado. Da mesma forma, o trabalho em condições insalubres, exercido durante uma jornada de trabalho extensa, por óbvio afetará na saúde dos trabalhadores e por consequência na qualidade de vida. Uma economia estatal frágil, acarretará inevitáveis dificuldades à implementação de uma saúde pública eficiente que atenda aos anseios de quem necessite do amparo do poder público.

Portanto, quando se está a falar de direito à saúde, não é possível dissociá-lo do contexto em que está inserida, cumprindo seja analisada sob uma visão sistêmica, sob uma perspectiva abrangente e não de forma isolada, o que se mostra de fundamental importância nas deliberações envolvendo esse direito.

223 SCHWARTZ, Germano André Doederlin. **Direito à Saúde**: efetivação em uma perspectiva sistêmica. p. 39.

224 SCHWARTZ, Germano André Doederlein. **Direito à Saúde**: efetivação em uma perspectiva sistêmica. p. 37.

Na busca da concretização do direito à saúde, partindo da concepção humanista de que o Estado existe para realizar as aspirações de seus integrantes e não o contrário, exige-se do poder público um conjunto de movimentos concatenados e sucessivos, voltados a suprir às necessidades daqueles que não têm condições de manter-se de uma forma digna, por conta própria, situação que é bem conhecida dos idosos em situação de vulnerabilidade, sendo notório que os serviços de saúde pública no Brasil apresentam uma grande deficiência, com falta de medicamentos nas farmácias públicas, insuficiência de leitos para internações, exigindo que as pessoas se submetam a longas esperas por acomodações adequadas, filas desumanas para agendamentos de consultas, fruto da deficiência no número de profissionais disponíveis para o atendimento à população, notadamente para algumas especialidades, circunstâncias que só fazem aumentar as dificuldades de quem pouco tem e depende do aparato público.

Neste aspecto, Schwartz chama a atenção para a realidade da saúde pública:

Ademais, os leitos hospitalares públicos estão rareando, deixando a grande maioria da população sem alternativa, provocando filas de atendimento, pacientes internados em corredores, etc., fatos que se agravam de acordo com o tamanho da cidade. Via de regra, quanto maior a população, pior o atendimento.

No Rio Grande do Sul, por exemplo, no ano de 1980 havia cerca de 31 mil leitos disponíveis para a rede pública, enquanto atualmente não passam de 17 mil. Ressalte-se que o Estado farroupilha é considerado o terceiro melhor estado brasileiro na questão de atendimento à saúde. (Jornal Zero Hora, edição de 20/10/00, p. 4)²²⁵.

A realidade vivenciada por quem depende da saúde pública, tem-se mostrado calamitosa, em especial no que diz respeito ao acesso ao serviço, obtenção de fichas para consultas, autorização de exames e leitos para internação, não sendo incomum a espera durante um tempo que por vezes é o diferencial entre a vida e a morte, divulgando-se, com frequência, notícias e imagens de pessoas – muitas delas idosas – aguardando em macas nos corredores, quando não sentadas em bancos, quando deveriam estar em um quarto, sob uma cama, recebendo os cuidados necessários, para o desespero de pacientes e da família, reféns de um sistema que beira ao caos.

Neste contexto, tem-se que o conjunto de dificuldades enfrentadas pela saúde

225 SCHWARTZ, Germano. **Direito à Saúde**: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p 150-151.

pública no Brasil, tem como uma de suas raízes, quiçá a mais significativa, no insuficiente volume de recursos canalizados para o setor. Recursos que se mostram deficitários para a demanda existente, ensejando um aumento do sofrimento às pessoas que não dispõem de uma condição financeira privilegiada, que lhes propiciem o custeio privado das despesas decorrentes das vicissitudes impostas no curso da vida, lembrando que cabe ao Estado, conforme assevera Sarlet, a tarefa e a disposição de “[...] melhoria, distribuição e redistribuição dos recursos existentes, bem como a criação de bens essenciais não disponíveis para todos que deles necessitem”²²⁶.

A política de distribuição de recursos para a saúde, setor fundamental para a preservação de uma vida com um mínimo de dignidade, revela-se descriteriosa, segundo Schwartz, não atendendo às necessidades para uma saúde pública de qualidade, referindo o autor que “*por motivos vários, os recursos destinados à saúde são insuficientes para atender à demanda da população. Os governos optam pelo ajuste das contas públicas em detrimento de gastos sociais*”²²⁷.

Para se ter uma noção da deficiência dos investimentos na área da saúde pública, segundo a pesquisadora Maria Alícia Domínguez Ugá, vinculada à Fundação Oswaldo Cruz, o Brasil gasta apenas 3,4% do seu Produto Interno Bruto (PIB) em saúde, sendo que nos demais países da América Latina a média de gastos em saúde é de 4,6% do PIB, significando algo em torno de US\$ 153 per capita, quando a recomendação da Organização Pan-Americana de Saúde (Opas) projeta a necessidade de investimentos na saúde que representem 6% do PIB, “*nós gastamos mal e pouco. No Brasil, a saúde é vista como um setor de gastos em vez de ser visto como gerador de emprego e renda*”²²⁸.

Não que os gastos com a saúde pública no Brasil sejam irrisórios, não são, mas mesmo assim estão abaixo do que é investido em alguns países da América Latina e do continente europeu, colocando em xeque o Sistema Único de Saúde brasileiro.

Anualmente, o sistema público de saúde, em geral, consome R\$ 112

226 SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 301.

227 Idem, p. 148.

228 CLIC FOLHA. **Brasil gasta 3,4% do PIB com saúde pública, diz pesquisadora**. Disponível em: <<http://www.clicfolha.com.br/noticia.php?id=5273&titulo=brasil+gasta+34+do+pib+com+saude+publica+diz+pesquisadora>> Acesso em: 08 abr 2010.

bilhões. Ainda assim, o gasto do Brasil nesta área é considerado baixo em relação ao Produto Interno Bruto (PIB). A conversão em dólar mostra que os dispêndios per capita no país são inferiores aos de países vizinhos, como o Chile, Uruguai, Argentina e Colômbia. Os valores são menores também que os de países europeus e os dos Estados Unidos, onde só agora o acesso à saúde pública foi ampliado, tornando-se mais próximo do modelo brasileiro²²⁹.

Com a justificativa de que seria necessário incrementar a receita tributária para suprir, ou minimizar os problemas da saúde pública, foi instituído no Brasil em janeiro de 1997, a CPMF (contribuição provisória sobre movimentação financeira), que pelos indicativos existentes, na forma como refere Schwartz: “*ou o dinheiro arrecadado pela CPMF não foi totalmente destinado à saúde ou foi insuficiente*”²³⁰.

Diante de todas as dificuldades vivenciadas, sem o incremento de recursos, sem o aumento da fatia do orçamento a ser direcionada à área da saúde, sem uma gestão adequada, em resumo, sem uma política pública consistente voltada para a saúde pública, dificilmente ocorrerá uma reversão do quadro, exigindo-se do Estado, nos três níveis organizacionais (federal, estadual e municipal) um aprimoramento dos serviços prestados, qualitativa e quantitativamente.

Necessário lembrar que a população brasileira está em um processo de envelhecimento gradativo, exigindo cada vez mais uma estrutura condizente com a nova realidade, o que passa pela adoção de políticas públicas direcionadas a dar à população uma melhor condição de vida, incluindo aí uma solução contundente na área da saúde.

Conforme registram Jean Mauro Menuzzi e Thami Covatti Piais:

Importa resguardar que ainda que tenha como objetivo garantir a inclusão social do idoso na sociedade democrática brasileira, com o mínimo de dignidade, a quantia de recursos dispostas pelo Estado está longe de possibilitar o atendimento satisfatório das suas necessidades básicas, principalmente quando se trata de setores sociais menos privilegiados e que, justamente devido a esta condição, mais facilmente são acometidos, em sua velhice, a patologias, demandando ainda mais recursos, inclusive porque não contam com o amparo familiar²³¹.

Ilustrativamente, a par da realidade funesta da saúde pública no Brasil,

229 O SUS em xeque. **Zero Hora**, Porto Alegre, 10 mai. 2010.

230 SCHWARTZ, Germano André Doederlein. **Direito à Saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. p. 159.

231 MENUZZI, Jean Mauro e PIAIA, Thami Covatti. A efetivação do direito do idoso através de políticas públicas planejadas para o pleno exercício da cidadania. **Direitos Culturais: revista do programa de pós-graduação em Direito – Mestrado – URI Santo Ângelo/ Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões**, Santo Ângelo, n. 4, p. 152, jun. 2008.

recentemente foram noticiadas pelas agências de notícias nacionais o envio de ajuda financeira pelo governo brasileiro ao governo do Haiti, para fazer frente à catástrofe humanitária fruto do terremoto ocorrido em janeiro de 2010, chegando à cifra de R\$ 35.000.000,00 (trinta e cinco milhões de reais), conforme informado pelo Ministério do Planejamento, significando US\$ 19,79 milhões, maior que os US\$ 15 milhões inicialmente anunciados pelo governo brasileiro²³².

Em outra ponta, noticiou-se, igualmente, que o Brasil irá participar do pacote mundial idealizado pelo Fundo Monetário Internacional, colaborando com nada mais, nada menos que US\$ 286 milhões, que significam R\$ 529.400.000,00 (quinhentos e vinte e nove milhões e quatrocentos mil reais), valores que sairão das reservas internacionais brasileiras, que hoje somam US\$ 249 bilhões, para compor o empréstimo à Grécia com a intermediação do FMI²³³.

A pronta ajuda estatal brasileira ao Haiti é louvável, impregnada de um espírito de solidariedade humanitária, que a par das doações privadas, sem dúvida demonstra a preocupação e o engajamento brasileiro na construção de uma sociedade mundial mais harmônica e solidária.

De qualquer sorte, o debate que se impõe diz respeito à necessidade de uma eficiência e de uma resposta tão rápida, com relação às dificuldades impostas sobre a população carente brasileira, quanto àquelas adotadas para o caso do Haiti e da Grécia. O fato é que quem depende da saúde pública, está a sofrer todos os dias com um descaso estarrecedor, com hospitais e emergências superlotadas, que mais parecem um campo de guerra, estando os profissionais a trabalhar no limite e no imprevisto, não se compreendendo a falta de igual preocupação com o “nosso Haiti”, reflexão crítica exposta pelo jornalista Paulo Santana:

Não é preciso ir ao Haiti para se conhecer o caos no atendimento de saúde. Basta comparecer à emergência do Hospital Conceição, que, segundo o Sindicato Médico, viveu ontem à tarde – e ainda vive – o maior estrangulamento no atendimento de sua história. Os pacientes se acotovelavam na emergência e fora do hospital, todos necessitando de atendimento urgente, ninguém podendo ser atendido: eram 144 pacientes

232 ABRIL.COM. **Valor final da ajuda do Brasil ao Haiti é de R\$ 35 milhões.** Disponível em <<http://www.abril.com.br/noticias/mundo/valor-final-ajuda-brasil-ao-haiti-r-35-milhoes-526977.shtml>> Acesso em: 09 mai 2010.

233 CLIC RBS. **Brasil ajuda Grécia:** mesmo sem temer os efeitos de uma crise global, governo brasileiro decide fazer parte do pacote montado pelo FMI para resgatar a economia grega, às voltas com uma crise que ameaça a estabilidade financeira européia. Disponível em: <<http://zerohora.clicrbs.com.br/zerohora/jsp/default2.jsp?uf=1&local=1&source=a2897843.xml&template=3898.dwt&edition=14644§ion=1015>> Acesso em: 09 mai 2010.

para uma capacidade de atendimento de 50.

Não é preciso ir ao Haiti para se assistir ao caos na saúde. O Brasil está socorrendo com ajuda humanitária e tropa de paz o Haiti. Além disso, o governo federal designou a quantia imediata e urgente de US\$ 15 milhões como ajuda ao Haiti. Mas quem socorre o Brasil?

Ontem, o clima no Hospital Conceição era o do mais completo esgotamento físico e espiritual por parte dos pacientes e dos funcionários. Um paciente atingiu com um soco um funcionário e o derrubou ao chão em nocaute. A superintendente do Conceição, Jussara Cony, partiu para o ataque: disse que isso se deve a que os outros hospitais do SUS da cidade fecham suas emergências quando elas lotam e o excesso vai todo para o Conceição. Hospital não pode fechar emergência, faz bem o Conceição em não fechá-la. Mas tudo tem um limite e ontem estava dramático o atendimento no Conceição.

O Sindicato Médico afirma que é a mais profunda crise na emergência do Hospital Conceição em toda a sua história, repito, para dar uma idéia desses vergonhosos fatos que cercam nossa Saúde. Não dotam as autoridades, lamentavelmente, de mais leitos os hospitais. Ocorre então o que ocorria ontem lá: pessoas que tinham de estar hospitalizadas recorriam desesperadamente à emergência, provocando aquele triste acontecimento.

[...]

Chega do sofrimento atroz de pacientes em busca mínima de atendimento²³⁴.

Neste cenário, se faz urgente a priorização da saúde pública pelo Estado, destinando os recursos suficientes para viabilizar o funcionamento do sistema de forma integrada, o que passa, também, pela necessária regulamentação do art. 198, § 3º, da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000, que prevê a estipulação de recursos mínimos destinados ao sistema de saúde, a exemplo do que já acontece com a educação, estando o Projeto de Lei Complementar nº 1-D de 2003, que trata da matéria, aguardando a apreciação pelo Senado Federal, desde novembro de 2007, conforme consta da última informação obtida junto à página eletrônica da Câmara dos Deputados²³⁵.

No entanto, enquanto não ocorre a regulamentação do dispositivo constitucional, com a previsão orçamentária de valores suficientes para o resgate da saúde pública brasileira, enquanto permanecer a prestação deficiente dos serviços, resta à população dependente destes serviços, em especial aos idosos em condição de vulnerabilidade, ocorrendo uma situação de desamparo, recorrer ao Poder Judiciário para ver atendido o direito fundamental assegurado constitucionalmente.

234 CLIC RBS. **O Haiti** daqui. Disponível em: <<http://wp.clicrbs.com.br/paulosantana/2010/01/19/o-haiti-daqui/?topo=2,1,1>> Acesso em: 09 mai 2010.

235 BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=104342> Acesso em: 09 mai 2010.

O Poder Judiciário, como mencionado em momento anterior, no contexto do Estado Democrático de Direito, tem a importante atribuição de dar efetividade aos direitos fundamentais, alcançando aos particulares a prestação negada, ou deficientemente disponibilizada, o que, no âmbito do direito à saúde, vem ocorrendo de forma sistemática, sendo motivo de debate intenso, dentro do que se denominou de “*judicialização da saúde*”, ou seja, o aumento das demandas judiciais com pedidos de tratamentos, internações e medicações, o que está a determinar gastos crescentes com influência efetiva no orçamento dos Poderes Executivos Federal, Estadual e Municipal, temática abordada por Ricardo Lupion:

O aumento indiscriminado dessas demandas resultará no uso da verba orçamentária prevista para atender uma política de padronização dos medicamentos para satisfação de uma coletividade, para a compra e fornecimento de determinado e especial medicamento para um cidadão que obteve provimento jurisdicional²³⁶.

Para se ter uma idéia da extensão do comprometimento do orçamento público, decorrente das decisões judiciais que beneficiam pessoas que buscam o Poder Judiciário para suprir suas necessidades na área da saúde, refere Fernando Facury Scaff que no Rio Grande do Sul cerca de 25% do orçamento da Secretaria Estadual da Saúde estaria comprometido com o cumprimento das decisões judiciais. Sublinha Scaff:

Em alguns Estados, como o do Rio Grande do Sul, notícias da imprensa dão conta que já existem mais de 20 mil ações envolvendo medicamentos e ordens judiciais, e o valor passou de US\$ 5 milhões em 2005, para 13 milhões em 2006 (o que já corresponde a 25% do orçamento total da Secretaria de Saúde daquele Estado), sendo que deste total cerca de US\$ 10 milhões já tramitam através de bloqueio direto de dinheiro na conta-corrente do Estado²³⁷.

A questão está na pauta do Poder Legislativo, sendo alvo de audiência pública realizada no dia 11/05/2010, no âmbito da Comissão de Seguridade Social e Família, da Câmara dos Deputados, atendendo ao requerimento nº 348/2010-CSSF da Deputada Federal Elcione Barbalho, constando de parte das justificativas utilizadas

236 LUPION, Ricardo. O direito fundamental à saúde e o princípio da impessoalidade. In SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs.). **Direitos Fundamentais**: orçamento e “reserva do possível”. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 317.

237 SCAFF, Fernando Facury. Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível. In SARLET, Ingo Wolfgang e TIMM, Luciano Benetti (orgs.). **Direitos Fundamentais**: orçamento e “reserva do possível”. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 148.

pela parlamentar:

Nos últimos cinco anos o Governo Federal desembolsou R\$ 191 milhões, segundo dados da Advocacia Geral da União (AGU), com o cumprimento de decisões judiciais que determinaram o pagamento de tratamento não contemplado pelo SUS.

As constantes decisões judiciais favoráveis ao cidadão vêm provocando um verdadeiro rombo no orçamento destinado à saúde, o que reabre a discussão sobre a necessidade de mais recursos para a saúde, conforme prevê a Emenda 29 que continua aguardando sua regulamentação²³⁸.

Na referida audiência pública, com a participação de representantes do Poder Executivo, Poder Judiciário, Poder Legislativo, Ministério Público e Defensoria Pública, foram lançadas propostas para o enfrentamento da questão envolvendo a judicialização da saúde pública, com destaque para a sugestão de criação de Câmaras de Conciliação, que seriam responsáveis pela equalização da questão na via administrativa, o que minimizaria o ajuizamento das ações judiciais, proposição que se acatada, presume-se, diminuiria o tempo para o atendimento dos pleitos das pessoas necessitadas do serviço de saúde, sendo uma das soluções possíveis.

Além disso, renovaram os debatedores a necessidade de um aumento dos investimentos na área, definição do papel dos planos de saúde, melhora na gestão do sistema de compra de medicamentos, além de uma política voltada para o tratamento contínuo, com a otimização do uso de drogas e terapias mais baratas, bem como uma uniformização do laudo a ser apresentado em juízo, nos pleitos judiciais²³⁹.

O conjunto de proposições que resultaram do debate sintetiza alguns caminhos a serem percorridos no enfrentamento das dificuldades na área da saúde pública, no entanto, enquanto elas não se efetivam, detém o Poder Judiciário importante papel na concretização do direito fundamental à saúde, direito dos mais valiosos para os idosos, que, invariavelmente, necessitam de tratamentos contínuos, com altos custos financeiros, que nem sempre estão dentro das condições financeiras do cidadão idoso e de sua família.

Tem prevalecido nas decisões judiciais prolatadas em demandas em que os

238 BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=470924> Acesso em: 16 mai 2010.

239 BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/SAUDE/147703-DEBATEDORES-DEFENDEM-CAMARAS-DE-CONCILIACAO-PARA-EVITAR-JUDICIALIZACAO-DA-SAUDE.html>> Acesso em: 16 mai 2010.

autores buscam o amparo estatal para um tratamento, hospitalização ou a disponibilização de medicamentos indispensáveis ao restabelecimento e a manutenção da saúde em níveis satisfatórios, as ponderações envolvendo o direito à vida, isso sem ignorar a barreira financeira orçamentária, sendo paradigmática a decisão lançada pelo Ministro Celso de Mello no julgamento da Petição nº 1.246-1, oriunda do Estado de Santa Catarina, citada em outras tantas decisões judiciais que se seguirem, dando ênfase ao direito individual a uma vida digna:

A singularidade do caso (menor impúbere portador de doença rara denominada Distrofia Muscular de Duchene), a imprescindibilidade da medida cautelar concedida pelo poder Judiciário do Estado de Santa Catarina (necessidade de transplante das células mioblásticas, que constitui o único meio capaz de salvar a vida do paciente) e a impostergabilidade do cumprimento do dever político-constitucional que se impõe ao Poder Público, em todas as dimensões da organização federativa, de assegurar a todos a proteção à saúde (CF, art. 196) e de dispensar especial tutela à criança e ao adolescente (CF, art. 6º, c/c art. 227, § 1º) constituem fatores, que, associados a um imperativo de solidariedade humana, desautorizam o deferimento do pedido ora formulado pelo Estado de Santa Catarina (fls. 2/30).

O acolhimento da postulação cautelar deduzida pelo Estado de Santa Catarina certamente conduziria a um desfecho trágico, pois impediria, ante a irreversibilidade da situação, que o ora requerido merecesse o tratamento inadiável a que tem direito e que se revela essencial à preservação de sua própria vida.

Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, caput), 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: o respeito indeclinável à vida.

Por tal motivo, indefiro o pedido formulado pelo Estado de Santa Catarina, pois a decisão proferida pela Magistratura catarinense - longe de caracterizar ameaça à ordem pública e administrativa local, como pretende o Governo estadual (fls. 29) - traduz, no caso em análise, um gesto digno de reverente e solidário apreço à vida de um menor, que, pertencente a família pobre, não dispõe de condições para custear as despesas do único tratamento médico-hospitalar capaz de salvá-lo de morte inevitável²⁴⁰.

A questão não é das mais simples, contudo não é difícil compreender as razões que conduzem à preferência judicial por alcançar às condições necessárias a uma continuidade do curso da vida, com a destinação de uma parcela do orçamento para resolver uma questão pontual, real, com todas as angústias que cercam as

240 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição nº 1.246 MC/SC, julgada em 31.01/1997, Ministro Celso de Mello, publicado no DJ de 13.02.1997. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(\(1246.NUME.%20OU%201246.DMS.\)\(CELSO%20DE%20MELLO\).NORL.%20OU%20\(CELSO%20DE%20MELLO\).NPRO.\)%20E%20S.PRES.&base=basePresidencia](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=((1246.NUME.%20OU%201246.DMS.)(CELSO%20DE%20MELLO).NORL.%20OU%20(CELSO%20DE%20MELLO).NPRO.)%20E%20S.PRES.&base=basePresidencia)> Acesso em: 17 mai 2010.

peessoas com problemas de saúde.

Entre dar prevalência à integridade de um orçamento estatal, sem se saber, exatamente, o destino que será dado aos valores projetados, sequer se serão corretamente empregados, prefere-se o direito a uma vida digna.

Tratando das questões envolvendo a judicialização da saúde, pontua o Desembargador Rogério Gesta Leal, importante aspecto a ser observado, argumentando que a intervenção do Poder Judiciário deve ocorrer não como praxe, mas sim naquelas situações em que a vida esteja sob risco iminente.

De acordo com Gesta Leal:

Se a Administração Pública não construiu critérios razoáveis e ponderados para escalonar minimamente o atendimento cada vez mais massivo de perquirições envolvendo o oferecimento de medicamentos, internações hospitalares, tratamentos médico-ambulatoriais e cirurgias à população carente, então, na prática forense atual, isto deverá ser feito na esfera da judicialização do debate. Quero insistir, entretanto, que isso deve se dar, sempre, naqueles casos em que a periclitção da vida é tal que se impõe esta intervenção, pois, caso contrário, a satisfação de um problema imediato poderá inviabilizar centenas de outros tão importantes e legítimos quanto este, haja vista que os recursos financeiros e materiais para tanto, é inexorável, são finitos – e ainda sem falar dos demais responsáveis por tal mister²⁴¹.

O fato é que as demandas judiciais desta natureza, no mais das vezes, levam à análise dos magistrados uma situação extrema, estando na dependência da deliberação jurisdicional a estreita definição entre a vida e a morte, entre a esperança e o desamparo, o que tem conduzido à concessão de liminares a favor dos postulantes a uma prestação estatal no âmbito da saúde, com posterior confirmação das decisões judiciais.

Ultrapassando a questão envolvendo a judicialização da saúde, sob outro aspecto, diante das dificuldades impostas pelos serviços de saúde pública, incutindo um descrédito generalizado na população é natural que as pessoas com um mínimo de possibilidade financeira, busquem soluções alternativas, ensejando uma corrida aos planos de saúde privados, realidade retratada por Pilau Sobrinho: *“com a falta de estrutura dos serviços públicos de saúde e a conseqüente insegurança da população e descrédito, enfrenta-se uma crescente procura pelos planos e seguros privados de*

241 LEAL, Rogério Gesta. **Condições e possibilidades eficaciais dos Direitos Fundamentais Sociais**. p. 152-153.

*saúde*²⁴².

Segundo dados oficiais divulgados pela Agência Nacional de Saúde Complementar (ANS), no ano de 2007 eram 38.778.462 beneficiários em planos privados de assistência médica, com ou sem odontologia. No ano de 2008 os beneficiários alcançavam a 40.872.918 pessoas. Já no ano de 2009 o número de beneficiários aumentou para 42.856.872²⁴³.

Os números demonstram o aumento crescente de um amparo na área da saúde com maior dignidade, fruto do descrédito do sistema público.

Ocorre que também dentro dos planos de saúde existem algumas dificuldades, notadamente no que diz respeito à definição do papel a ser desempenhado pelos planos de saúde, a extensão das coberturas e algumas regras limitativas de direitos, circunstâncias que acabam por criar situações de desamparo, gerando um novo foco de litígios judiciais.

No caso dos planos de saúde, necessário ressaltar que a relação jurídica estabelecida entre o aderente e a pessoa jurídica prestadora dos serviços, caracteriza-se como uma relação de consumo, com a reconhecida vulnerabilidade do contratante dos serviços, potencializada, no caso dos idosos, em razão da condição peculiar que cercam as pessoas na terceira idade, recebendo a relação contratual a cobertura do microssistema protetivo do Código de Defesa do Consumidor, que na sua fundamentação tem raiz constitucional, particularidades observadas por Marques:

Repita-se que um traço novo do direito contratual pós-moderno é a concentração no sujeito. Aqui o sujeito é um consumidor, presumidamente vulnerável pelo art. 4º, I, do CDC. Tratando-se do consumidor “idoso” (assim considerado indistintamente aquele cuja idade esta acima de 60 anos) é, porém, um consumidor de vulnerabilidade fática e técnica, pois é um leigo frente a um especialista organizado em cadeia de fornecimento de serviços, um leigo que necessita de forma premente dos serviços, frente à doença ou à morte iminente, um leigo que não entende a complexa técnica atual dos contratos cativos de longa duração denominados de “planos” de serviços de assistência à saúde ou à assistência funerária²⁴⁴.

242 PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. **Direito à Saúde: uma perspectiva constitucionalista**. Passo Fundo: UPF, 2003, p. 113.

243 AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE COMPLEMENTAR. Informação em saúde complementar. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/main.jsp?lumChannelId=8A9588D425FEC1700126057CFDC40CCD>> Acesso em: 18 mai 2010.

244 MARQUES, Cláudia Lima. Solidariedade na doença e na morte: sobre a necessidade de “ações afirmativas” em contratos de planos de saúde e de plano funerários frente ao consumidor idoso. *In* SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição Direitos Fundamentais e Direito Privado**. p. 196.

Entre as regras que impõem uma limitação aos direitos dos consumidores que aderem aos planos de saúde, em especial com relação aos idosos, está o aumento substancial das contribuições ao atingir uma determinada faixa de idade, o que muitas vezes inviabiliza o idoso de se manter sob o abrigo de um plano de saúde privado, não se mostrando razoável que ao contribuir durante longos anos, por vezes durante boa parte da vida, sob a expectativa de estar assegurado de não passar pelas mazelas que atingem a saúde pública, justamente no período mais propenso às enfermidades, sejam os idosos praticamente alijados dos planos de saúde com aumentos estratosféricos nas contribuições.

Recentemente, em decisão que tem servido como paradigma, inclusive para ações coletivas, entendeu a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial que teve como relatora a Ministra Nancy Andrighi, a ocorrência de abusividade, além do aspecto discriminatório dos aumentos abruptos das contribuições dos planos de saúde, em acórdão assim ementado:

Direito à Saúde. Reajuste de mensalidades em razão de mudança de faixa etária. Vedação.

- O plano de assistência à saúde é contrato de trato sucessivo, por prazo indeterminado, a envolver transferência onerosa de riscos, que possam afetar futuramente a saúde do consumidor e seus dependentes, mediante a prestação de serviços de assistência médico-ambulatorial e hospitalar, diretamente ou por meio de rede credenciada, ou ainda pelo simples reembolso das despesas.

- Como característica principal, sobressai o fato de envolver execução periódica ou continuada, por se tratar de contrato de fazer de longa duração, que se prolonga no tempo; os direitos e obrigações dele decorrentes são exercidos por tempo indeterminado e sucessivamente.

- Ao firmar contrato de plano de saúde, o consumidor tem como objetivo primordial a garantia de que, no futuro, quando ele e sua família necessitarem, obterá a cobertura nos termos em contratada.

- O interesse social que subjaz do Estatuto do Idoso, exige sua incidência aos contratos de trato sucessivo, assim considerados os planos de saúde, ainda que firmados anteriormente à vigência do Estatuto Protetivo.

- Deve ser declarada a abusividade e conseqüente nulidade de cláusula contratual que prevê reajuste de mensalidade de plano de saúde calculada exclusivamente na mudança de faixa etária – de 60 e 70 anos respectivamente, no percentual de 100% e 200%, ambas inseridas no âmbito de proteção do Estatuto do Idoso.

- Veda-se a discriminação do idoso em razão da idade, nos termos do art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, o que impede especificamente o reajuste das mensalidades dos planos de saúde que se derem por mudança de faixa etária; tal vedação não envolve, portanto, os demais reajustes permitidos em lei, os quais ficam garantidos às empresas prestadoras de planos de saúde, sempre ressalvada a abusividade. Recurso especial conhecido e provido²⁴⁵.

245 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 989380 / RN, 3ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 06/11/2008. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=plano%20de%20saúde%20e%20idoso>>

A matéria esta regulada pela Resolução Normativa nº 63, de 22 de dezembro de 2003, da Agência Nacional de Saúde Complementar, com a definição dos limites de variação de preços para as faixas etárias, nos planos contratados a partir de 01 de janeiro de 2004, data da vigência do Estatuto do Idoso, marco que tem sido afastado pelas decisões judiciais, a exemplo da decisão paradigmática lançada pelo Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita.

Necessário ter presente que os contratos de planos de saúde, envolvem contratos de cooperação, onde todos os integrantes participam de uma rede interligada, com vistas ao objetivo comum correspondente à assistência médica nos momentos de adversidade.

Sobre o assunto tematiza Marques:

Já os aqui estudados contratos de planos de saúde tratam-se de contratos de cooperação e solidariedade, cuja essência é justamente o vínculo recíproco de cooperação (*Wechselseitige Verbundenheit*), é a consciência da interdependência de cada um de seus participantes, consciência da necessidade de direcionar-se para o mesmo fim, de manter uma relação de apoio e de adesão ao objetivo compartilhado (*Zusammengehörigkeitsgefühl*), única forma de realizar as expectativas legítimas de todos²⁴⁶.

Considerando o enquadramento dos contratos de planos de saúde como contratos de cooperação, associado à proteção abarcada pelo Código de Defesa do Consumidor, que peremptoriamente afasta às cláusulas abusivas, enquadradas como tais aquelas que tragam uma onerosidade excessiva ao consumidor, o que de resto também está vedado pelo art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, que afasta a possibilidade de cobrança de valores diferenciados em razão da idade, impõe-se dar concretude ao direito do consumidor idoso.

Para tanto, necessária uma fiscalização efetiva por parte da Agência Nacional de Saúde Complementar e dos órgãos de proteção ao consumidor, como também pela atuação incisiva do Poder Judiciário.

A par disso, inobstante a responsabilidade do Estado no incremento do direito à saúde (art. 196 da CF), não é o ente estatal o único garantidor deste direito,

Acesso em 11 nov 2009.

246 MARQUES, Cláudia Lima. Solidariedade na doença e na morte: sobre a necessidade de “ações afirmativas” em contratos de planos de saúde e de plano funerários frente ao consumidor idoso. In SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição Direitos Fundamentais e Direito Privado**. p. 208.

estando organizado o sistema dentro de uma perspectiva solidária, onde todos devem uma cota de participação para o bem-estar geral, incluindo-se aí a sociedade e a família, que têm suas responsabilidades para com o amparo e a saúde dos integrantes do grupo familiar, o que está cristalizado na garantia assegurada às crianças, adolescentes e idosos (arts. 227, 228 e 230 da CF).

Dentro deste móvel humanista e solidário que permeia a sociedade brasileira, preconizado pela Constituição Federal de 1988, no caso do Estado do Rio Grande do Sul, consta do art. 241, parágrafo único, da Constituição Estadual de 1989, os deveres da família para com seus integrantes, dispondo:

Art. 241. A saúde é direito de todos e dever do Estado e do Município, através de sua promoção, proteção e recuperação.
Parágrafo único – O dever do Estado, garantido por adequada política social e econômica, não exclui o do indivíduo, da família e das instituições e empresas que produzam riscos ou danos à saúde do indivíduo ou da coletividade²⁴⁷.

De fato, não há como imaginar um Estado solidário, preocupado com os direitos fundamentais de seus integrantes, sem que exista um envolvimento de todos para a concretização das condições mínimas para uma vida digna, iniciando pela conduta individual de cada pessoa, passando pela família e pela sociedade, chegando ao poder estatal, cumprindo sejam envidados esforços conjuntos para alcançar o objetivo final de uma vida com dignidade, com possibilidades de desenvolvimento pleno e de realização pessoal, aspectos salientados por Gesta Leal:

Penso que a Constituição Estadual do Rio Grande do Sul precisa ser interpretada conforme a Constituição Federal, no sentido de ratificar este sentido solidarístico que chama à responsabilidade a família para contribuir na manutenção do sistema republicano e federativo de saúde, dando sua quota-parte, seja ela qual for, na medida de sua possibilidade e diante da necessidade do parente enfermo²⁴⁸.

Dentro da obrigação de amparo atribuído à família, temos a responsabilidade dos filhos de acolher os pais, baseada em uma forte fundamentação ético-moral, ligada ao sentido da vida, de pertencimento, da importância do passado para o êxito

247 RIO GRANDE DO SUL. **Constituição do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Assembléia Legislativa, 1989.

248 LEAL, Rogério Gesta. **Condições e possibilidades eficaciais dos Direitos Fundamentais Sociais**. p. 163.

do futuro, da compreensão da finitude, contexto que é abordado pelos professores Lívio Osvaldo Arenhart e Amabilia Beatriz Portela Arenhart, apresentando argumentos que justificam a responsabilidade pelos ascendentes²⁴⁹.

Ancorado na fundamentação ético-moral da responsabilidade dos filhos com relação aos pais, advém a obrigação legal de amparo material e afetivo, com consequências jurídicas relevantes, incluindo a obrigação alimentar, na forma como consta do art. 229 da Constituição Federal, arts. 1.695 e 1.696 do Código Civil e arts. 11, 12 e 13 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, obrigação que abrange os gastos com a saúde, sempre havendo a possibilidade de chamamento dos filhos, além de outros integrantes da família à arcar com a responsabilidade pelo amparo e suprimento das necessidades dos pais ou familiares idosos nas adversidades, temática que será retomada mais adiante, quando da abordagem específica das responsabilidades da família.

3.1.2 Direito ao trabalho

Dentro do elenco de direitos fundamentais sociais, figura o direito ao trabalho como um importante fator de inserção social, realização e dignificação pessoal, sem esquecer que assegura a renda indispensável ao suprimento das necessidades para o estabelecimento de uma vida digna, para alguns com um maior lastro, para outros em padrões mínimos, dependendo da posição social alcançada, da complexidade e da valorização do trabalho desenvolvido.

O fato é que nem todos conseguem uma ocupação adequada, ou se mantêm inseridos no mercado de trabalho, constituindo o desemprego como uma das chagas da sociedade contemporânea, contexto em que se insere o Brasil, contando o País, segundo dados do IBGE, com 1,7 milhões de pessoas desempregadas no mês de janeiro de 2010, o que corresponde a 7,2% da população economicamente ativa.

Segundo o IBGE:

O índice de desemprego no Brasil em janeiro foi de 7,2% da população economicamente ativa, acima dos 6,8% registrados em dezembro, mas um ponto percentual abaixo dos 8,2% de janeiro de 2009, informou hoje o

249 ARENHART, Lívio Osvaldo; ARENHART, Amabilia Beatriz Portela. "Não vou matar meus avós pra ficar de bem com os netos" – justificação filosófica de nossa responsabilidade para com os ascendentes. *In*: HAHN, Noli Bernardo; GROFF, Paulo Vargas (orgs.). **Direito, Multiculturalismo e Cidadania**. Santo Ângelo: EDIURI, 2009, p. 51-69.

Governo.

A taxa voltou a subir no mês passado após ter caído em dezembro a um de seus menores níveis históricos, o que é considerado normal para início do ano. No entanto, a alta do mês passado foi de apenas 0,4 pontos percentuais, enquanto entre dezembro de 2008 e janeiro de 2009 tinha sido de 1,4 pontos percentuais.

O número de pessoas desempregadas em janeiro nas seis maiores regiões metropolitanas do país, nas quais é medido o índice, era de 1,7 milhões, quase 95 mil mais que em dezembro, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE).

O contingente de desempregados em janeiro, no entanto, foi inferior em 10,7% ao do mesmo mês do ano passado (1,9 milhões)²⁵⁰.

Sob a sombra ameaçadora do desemprego aparecem como iminentes candidatos aqueles que não conseguem dar uma resposta adequada às exigências de um mercado em constante mutação, estando os idosos enquadrados dentro desta realidade, em especial aqueles com baixa escolaridade, que dependem da força física ou da versatilidade em trabalhos manuais.

Em decorrência do argumento da necessidade de uma renovação, da injeção de um “sangue novo” na linha de produção, com preferência para os jovens em detrimento dos trabalhadores mais velhos, invariavelmente ocorre um incentivo à aposentadoria àquelas pessoas que não mantêm a versatilidade de uma pessoa jovem.

De outro lado, para quem tem uma idade fora dos padrões preconizados pelo mercado e busca uma colocação profissional, criam-se barreiras para a admissão, realidade de exclusão social que é sublinhada por Elisângela Maia Pessoa:

As aposentadorias voluntárias têm constituído também outra forma de exclusão “há uma espécie de pressão explícita para que as pessoas abandonem seus postos de trabalhos e dêem passagem para os mais jovens... isso depois de tanto esforço para situar-se na vida e encontrar uma colocação capaz de lhe garantir o futuro” (LÓPEZ, 1995, p. 38-39). A opção pela aposentadoria precoce tem acarretado problemas depressivos pelo declínio geralmente do padrão econômico da família, bem como pelo tempo ocioso que passa a ser em alguns casos mal administrado pelos indivíduos²⁵¹.

Em decorrência das dificuldades em conseguir uma ocupação no mercado formal, associado à realidade de aposentadorias minguadas, boa parte da população

250 UOL ECONOMIA – NOTÍCIAS. **Brasil registra desemprego de 7,2% em janeiro**. Disponível em <<http://economia.uol.com.br/ultimas-noticias/efe/2010/02/25/brasil-registra-desemprego-de-72-em-janeiro.jhtm>> Acesso em: 01 jun 2010.

251 PESSOA, Elisângela Maia. Idoso e cidadania: notas sobre a contemporaneidade brasileira. In REIS, Carlos Nelson dos (org.). **O sopro do minuano: transformações societárias e políticas sociais – um debate acadêmico**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2007, p. 134-135.

idosa que continua a desempenhar uma atividade produtiva labora na informalidade, realidade apontada por Solange Maria Teixeira:

Esta permanência no sistema produtivo não se trata de uma contradição, posto que os trabalhadores idosos perdem o “valor de uso” para o capital, entretanto são forçados a tentar ingressar novamente no mundo do trabalho, devido as precárias condições de sobrevivência em que se encontram. Todavia, considerando os critérios de seletividade, em razão da abundância de força de trabalho, alijam-se esses trabalhadores, daí, sua concentração no mercado informal de trabalho, em trabalhos de auto-subsistência, por conta própria, em trabalhos agropecuários autônomos, dentre outros²⁵².

No caso dos idosos, nos termos do art. 26 da Lei nº 10.741/2003, têm eles assegurado o direito ao exercício de uma atividade laborativa “*respeitadas suas condições físicas, intelectuais e psíquicas*”, condições que não estão amoldadas ao modelo produtivo preconizado pela sociedade capitalista, extremamente competitiva e voltada para a produtividade, constituindo um desafio a ser enfrentado a necessária mudança de paradigma, o que passa pela aceitação e a internalização social de uma cultura inclusiva, de tolerância e de respeito às diferenças.

Para tanto, impõe-se ter presente que na construção de uma sociedade humanitária, torna-se imprescindível uma harmonização das variáveis que operam no mercado, incluindo as particularidades e restrições enfrentadas pela vida em sociedade e pelas limitações que atingem os indivíduos, com vistas ao progresso e desenvolvimento tanto das atividades produtivas, como das pessoas, o que deve ocorrer de forma integrada, sistêmica, sem exclusões e discriminações.

Dentre as medidas possíveis de serem postas em prática com vistas ao fomento à uma cultura inclusiva, sem impor maiores dificuldades ao poder público, poderia se aventar de uma ação incisiva de estímulo à iniciativa privada para a admissão de idosos, o que esta previsto no art. 28, inciso III, do Estatuto do Idoso, e que não pode ficar como mais uma norma sem aplicação prática.

Neste sentido, Freitas Júnior traz como exemplo de ação governamental a iniciativa do Governo paulista de incentivar o setor produtivo, com a outorga do “Selo Paulista da Diversidade”, para empresas envolvidas com a inclusão de pessoas vulneráveis. Assinala Freitas Júnior:

252 TEIXEIRA, Solange Maria. **Envelhecimento e Trabalho no Tempo do Capital**: implicações para a proteção social no Brasil. p. 141.

Exemplo de atuação governamental em favor do acesso do idoso ao trabalho, foi a iniciativa do Governo do Estado de São Paulo, que, aos 22 de agosto de 2007, lançou o chamado “Selo Paulista da Diversidade”, a ser outorgado às empresas, organizações não governamentais e órgãos de governo que promovam avanços em seus quadros profissionais para povos indígenas, pessoas portadoras de deficiências, negros e idosos. Trata-se de medida estratégica, simples, de pouco custo, que muito contribuirá para fomentar o efetivo acesso dos idosos ao trabalho, bem como outras minorias menos favorecidas, e com menores chances no mercado²⁵³.

Conhecendo a realidade de discriminação que é endereçada aos idosos, sabendo das dificuldades de inserção, ou reinserção no mercado de trabalho das pessoas que já passaram dos 50, 55, 60 anos de idade, o que se torna mais evidenciado para quem não têm uma profissão definida, vem sendo decidido reiteradamente pelos Tribunais a imposição de pagamento de pensões alimentares para cônjuges idosos, ou próximos da condição de idosos, nos casos de separação, divórcio e dissolução de união estável.

Tal hipótese vem sendo acolhida, em regra, quando um dos cônjuges esta em situação de desamparo, alijado do mercado do trabalho – quanto maior a idade, maiores são as dificuldades –, com incidência bastante acentuada entre mulheres que se dedicaram durante anos às atividades de administração da economia doméstica e da família, sem uma profissão definida e sem condições de um recomeço profissional, decorrente das vicissitudes da idade e das exigências do mercado.

Neste sentido, oportuno colacionar algumas ementas de julgados que reconhecem as dificuldades de acesso ou de reinserção ao mercado de trabalho de idosos e de pessoas que estão se aproximando da condição de idosos, com a atribuição do dever alimentar aos ex-cônjuges que estão em uma situação privilegiada, com relação ao outro:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. DIVÓRCIO E ALIMENTOS À EX-ESPOSA. POSSIBILIDADE. PENSIONAMENTO QUE VEM SENDO PAGO HÁ MAIS DE 18 ANOS. DEMANDA ANTERIOR NA QUAL AS PARTES ACORDARAM A REDUÇÃO DO VALOR DOS ALIMENTOS. NECESSIDADES DA ALIMENTANDA QUE NÃO SE ALTERARAM DESDE ENTÃO. Não havendo comprovação da alteração das necessidades da alimentanda desde a demanda na qual as partes acordaram a redução dos alimentos, ajuizada há apenas seis meses antes deste pedido, deve ser mantida a obrigação alimentar que vem sendo adimplida desde a separação do casal, há mais de 18 anos. Alimentanda que já se encontra com idade

253 FREITAS JÚNIOR, Roberto Mendes de. **Direitos e Garantias do Idoso**: Doutrina, Jurisprudência e Legislação. p. 107.

avançada, mais de 60 anos, sem condições de ingressar no mercado de trabalho. APELAÇÃO DESPROVIDA²⁵⁴.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL. ALIMENTOS PROVISÓRIOS À EX-ESPOSA. AUSÊNCIA DE PROVAS DA INCAPACIDADE DO REQUERIDO. Comprovada a necessidade da alimentanda, que se encontra desempregada, e durante o período conjugal dedicou-se à família, bem como em face da idade avançada da mesma, que não possui qualificação profissional, dificultando ainda mais sua inserção no mercado de trabalho, e não comprovado pelo alimentante a alegada impossibilidade de seguir prestando a obrigação alimentar, é de serem mantidos os alimentos provisórios durante a tramitação da ação de separação, quando a questão será novamente objeto de análise. Constitui ônus do alimentante comprovar a sua impossibilidade de arcar com a verba arbitrada, bem como a desnecessidade por parte do alimentando, do que não se desincumbiu o agravante. Conclusão 37 do CETJRGS. Decisão provisória, que poderá ser revista a qualquer tempo no curso do processo, acaso sobrevenham elementos de convicção que justifiquem a revisão. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO²⁵⁵.

O fato é que embora a ampla proteção legislativa, inclusive com esteio constitucional, aliado aos esforços esparsos na busca de uma inclusão social dos idosos, percebe-se que de uma forma velada as pessoas que já ingressaram na faixa etária onde há um decréscimo na produção, continuam a sofrer com restrições para a inserção no mercado de trabalho.

Se a discriminação envolvendo os idosos está presente na iniciativa privada, exigindo medidas protetivas e de estímulo à inclusão social, no setor público, com redobradas razões, não se pode sequer admitir às condições para sua existência, sendo emblemática a vedação prevista no artigo 27 do Estatuto do Idoso, que proíbe a “... *fixação de limite máximo de idade, inclusive para concursos, ressalvados os casos que a natureza do cargo o exigir*”.

Essa posição resta pacificada no Supremo Tribunal Federal, nos termos da Súmula nº 683: “*O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do artigo 7º, XXX, da CF, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido*”.

Obviamente que existem algumas situações específicas que possibilitam a limitação de idade para o ingresso nos cargos públicos, cumprindo sejam sopesadas

254 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70030681118, Sétima Câmara Cível, Relator Dr. José Conrado de Souza Júnior, Julgado em 30/09/2009. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>> Acesso em 04 jun 2010.

255 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70034086488, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Des. André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 10/03/2010. Disponível em <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>> Acesso em 04 jun 2010.

as circunstâncias com a aplicação do princípio da razoabilidade, sem se descurar do interesse público. Exemplificando, refere Freitas Júnior:

Não se pode exigir, por exemplo, a contratação de um idoso para atuar como salva-vidas em uma praia com mar constantemente agitado. O exemplo, todavia, é bastante genérico, e caso o idoso comprove possuir condições físicas de atuar como salva-vidas, não será possível negar-lhe o emprego apenas como fundamento na idade avançada²⁵⁶.

Para alguns concursos públicos, que no passado adotavam como regra a previsão da limitação de idade, a exemplo de concursos para ingresso em carreiras jurídicas diversas, ou carreiras em que a vitalidade física não seja uma exigência intrínseca ao cargo, hoje já não mais se justificam, embora também não se possa admitir que pessoas ingressem no serviço público em um dia, para logo adiante buscarem os benefícios de uma aposentadoria que o cargo outorga, cumprindo o preenchimento dos requisitos exigidos para a obtenção do benefício.

Outra questão que merece análise diz respeito à previsão constante do art. 40, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, que prevê a aposentadoria compulsória aos servidores públicos que completam 70 (setenta) anos de idade, extensivo a alguns regramentos estatutários de instituições privadas.

O jubramento, a par de possibilitar uma “oxigenação” do serviço público, abrindo o caminho para novas concepções, enseja um desapareço, uma rejeição a quem se propõe a continuar laborando e dando sua contribuição.

A questão é retratada por Tatiana Lima Both e Sérgio Antônio Carlos, em pesquisa realizada com professores da Universidade de Passo Fundo, submetidos ao jubramento aos 70 anos de idade, por força do Estatuto da instituição, observando os pesquisadores a grande importância do trabalho na vida dos jubilados, sendo vista a aposentadoria compulsória como uma “injustiça”, a quem dedicou uma vida ao trabalho e ainda se sente em condições de continuar a dar sua contribuição, acarretando um sentimento de perda do espaço social, de alijamento e de depreciação.

Registram Both e Antônio Carlos:

Observou-se que o jubramento foi percebido pelos sujeitos da pesquisa como injustiça, pois foram destituídos da satisfação proveniente do

256 FREITAS JÚNIOR, Roberto Mendes de. **Direitos e Garantias do Idoso**: Doutrina, Jurisprudência e Legislação. p. 106.

exercício profissional e perderam importante espaço de comunicação social. Desse modo, a repercussão negativa na velhice dos jubilados refere-se, preponderantemente, à ausência de atividades compatíveis com o valor do trabalho e à restrição da interação social²⁵⁷.

A imposição da aposentadoria compulsória em atividades que exigem mais da experiência e do conhecimento do que da condição física e das habilidades manuais, como acontece com professores, magistrados, atividades burocráticas, entre outras, transparece uma prática com ares de discriminação, de exclusão, que em nada colaboram com uma política de valorização dos idosos, parecendo que a idade atual de 70 anos, prevista no texto constitucional, está defasada por força do aumento da expectativa de vida saudável, tanto que boa parte da população de idosos que esta na faixa dos 70 anos de idade, conserva uma plena capacidade intelectual, que associada a experiência profissional, permite a continuação no desempenho das funções laborativas, com certa vantagem sobre os mais jovens.

Neste sentido, tramita perante a Câmara dos Deputados o Projeto de Emenda Constitucional nº 377/2009, de autoria da Deputada Federal Andreia Zito, que propõe alterações no artigo 40, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, para fins de estabelecer que o servidor possa permanecer em atividade após os setenta anos de idade desde que, semestralmente, realize perícia médica oficial que ateste a sua capacidade laboral, obtendo o Projeto de Emenda Constitucional parecer favorável na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), conforme consta da última movimentação disponibilizada no *site* da Câmara dos Deputados²⁵⁸, proposição que se enquadra a uma visão inclusiva e de prevalência dos interesses dos idosos.

O certo é que os idosos devem ser respeitados em suas limitações, assegurando-lhes, também no contexto do trabalho, que não sejam discriminados, descartados quando ainda teriam condições de desenvolver uma atividade laborativa, visão que deve permear o sistema produtivo, com uma atuação estatal voltada para a implementação destas condições, criando um cenário propício à uma sociedade verdadeiramente solidária.

Sob outra perspectiva, dentro da sistemática da sociedade capitalista, com a

257 BOTH, Tatiana Lima e CARLOS, Sérgio Antônio. Jubilamento: o interdito de uma vida de trabalho e suas repercussões na velhice. **Revista Brasileira de Ciência do Envelhecimento Humano**. Passo Fundo, v. 2, n. 1, p. 30, jan.-jun. 2005.

258 BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=439090> Acesso em: 06 jun 2010.

concentração de esforços na produtividade, em detrimento da preocupação com as pessoas e com suas demandas, boa parte do tempo de nossas vidas é dedicada ao trabalho, às ocupações profissionais, suprimindo de forma silenciosa, sem que as pessoas se dêem conta, espaços importantes das relações pessoais e afetivas (sociais e familiares), inculcando a incorporação de uma cultura produtiva que permeia a sociedade capitalista, causando um vazio existencial, quando da aposentadoria, pela falta de preparo para esse momento ímpar.

Segundo Teixeira:

Como destaca Haddad (1986a), se no envelhecimento os homens sentem o vazio instalado pelo fim do trabalho, é porque no processo de reificação a que estão submetidos e o “prestígio” ocupado pelo trabalho foi por eles internalizado através de um longo processo educacional voltado à vida produtiva e, conseqüentemente, são por eles próprios reproduzidos. Isso porque, segundo a autora, o modo de produção capitalista corresponde ao modo capitalista de pensar, e neste, o trabalho abstrato é o eixo em que se plasma e exercita com exclusividade a possibilidade pessoal de autoconsciência e auto-afirmação perante a sociedade²⁵⁹.

O direito ao trabalho assegurado ao idoso engloba uma preparação adequada à aposentadoria, preparação que figura como uma das possibilidades aventadas pelo legislador (artigo 28, inciso II, do Estatuto do Idoso), que, sem dúvidas, propicia ganhos substanciais ao trabalhador, com a conseqüente valorização dos idosos.

A política de criação e de estímulo a projetos voltados para um ingresso na aposentadoria de forma não traumática, em melhores condições, com o devido preparo, pode tomar como modelo os programas de preparação para a aposentadoria (PPAs) implantados por algumas empresas, que asseguram uma aposentadoria privilegiada aos seus trabalhadores, com valores superiores, dando uma outra conotação ao ato de aposentadoria, que passa a ser visto como um prêmio e não como uma violência, aspectos que são destacados por Deborah Stucchi:

Implantados através da área de recursos humanos e serviço social dou comprados de consultores e assessores prestadores de serviços às empresas, os PPAs destinam-se a trabalhadores em final de carreira, com idade entre 40 e 65 anos. Em sua quase totalidade, os PPAs são desenvolvidos por empresas participantes de fundos de pensão e aposentadoria privada. A participação dos trabalhadores nesses fundos durante seu período de vida ativa e a contribuição das empresas garantem

259 TEIXEIRA, Solange Maria. **Envelhecimento e Trabalho no Tempo do Capital**: implicações para a proteção social no Brasil. p. 73-74.

ao empregado aposentado uma pensão complementar vitalícia, extensiva aos dependentes quando do falecimento do beneficiário principal.

A especificidade que destaca essas empresas da maioria das outras no Brasil é a garantia de salários privilegiados, de benefícios diferenciados para seus trabalhadores e de rendimentos acima da média para seus aposentados.

Esses programas caracterizam-se por transformar o significado da velhice de algo negativo em um momento potencialmente positivo e da aposentadoria em uma decisão individual do trabalhador²⁶⁰.

Não há dúvidas que o trabalho é importante na vida de qualquer pessoa, não o trabalho que explora, que aliena, que retira o próprio sentido da vida, mas sim o trabalho que valoriza, que insere o indivíduo no contexto social, que cria condições de desenvolvimento. Sob essa perspectiva, reside e se enquadra o direito ao trabalho, cujo valor social constitui um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, na forma como consta do art. 1º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

3.1.3 Direito à habitação

A casa é o lugar onde, em regra, as pessoas se sentem amparadas, onde se guardam as lembranças, os objetos tidos como importantes, lugar de proteção, onde se cultivam hábitos individuais, tendo cada ambiente domiciliar a marca de seus ocupantes, com sua organização, decoração e disposição, algumas residências mais humildes, outras mais abastadas, mas que, indiferentemente, guardam significativa parcela da identidade e da memória das pessoas, o que para os idosos têm uma significação e uma simbologia bastante acentuada.

O artigo 37 do Estatuto Idoso, assegura o direito à habitação digna, prevendo 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”*.

Portanto, ficando evidenciado que tem o idoso a ampla possibilidade de deliberar onde deseja morar e com quem deseja morar, obviamente, quando mantém conservada a capacidade de discernimento, o que deixa de ocorrer quando por problemas de saúde perde essa condição, hipótese em que a deliberação cabe a

260 STUCCHI, Débora. O curso da vida no contexto da lógica empresarial: juventude, maturidade e produtividade na definição da pré-aposentadoria. In BARROS, Myriam Moraes Lins de (org.). **Velhice ou Terceira Idade?** 4ª ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2007, p. 36-37.

quem o represente – curador – que, de qualquer forma, deve agir no interesse do representado, assegurando-lhe uma condição de vida digna, preferentemente no âmbito da família.

Neste universo, não são incomuns as situações em que o idoso, gozando de plena capacidade intelectual, desarmoniza-se com a família, preferindo morar sozinho, cumprindo seja respeitada sua deliberação em detrimento dos demais integrantes do grupo familiar, situação que é enfocada por Freitas Júnior, ressaltando a impossibilidade de impor um convívio familiar ao idoso capaz, notadamente, quando este convívio der mostras de permissividade a uma situação de afronta aos direitos legítimos do idoso.

Comenta Freitas Júnior:

Conforme já salientado, o convívio familiar não pode ser imposto ao idoso capaz, devendo constituir uma opção do mesmo. Incabível, assim, obrigar o idoso capaz a conviver com sua família, quando sua vontade é viver só. Trata-se de uma opção pessoal que deve ser respeitada. Viver sozinho não equivale, sempre, à solidão; ao contrário, muitas vezes representa a forma adequada que o ancião escolheu para viver, já que a proximidade física dos parentes nem sempre conduz à afetividade. A família, ademais, não tem autoridade para decidir os rumos que o idoso capaz deve tomar em sua vida, sendo essa uma decisão pessoal do ancião. Imperiosa, pois, a obediência ao livre arbítrio do idoso, ou seja, o respeito ao seu direito de livre escolha, para conduzir sua vida da maneira que melhor atender às suas expectativas²⁶¹.

Relembrando o que foi dito em momento anterior – capítulo 2, item 2.4.3 – no que concerne ao respeito à autonomia da vontade, necessário ter presente que não se constrói uma vida digna, sem que seja respeitada a vontade lícita e explícita de seu interlocutor, notadamente quando esta vontade direciona-se à satisfação de um direito que lhe é assegurado.

O entendimento de forma diversa implicaria reconhecer que a pessoa perde, automaticamente, uma parcela de sua autonomia ao atingir uma determinada idade, concepção que passa ao largo do ideário de uma sociedade solidária, que respeita os direitos humanos e tem como princípios fundamentais a cidadania e a dignidade da pessoa humana.

A possibilidade de tomar decisões de forma autônoma é reconhecidamente um reflexo do princípio da dignidade da pessoa humana, temática que vem

261 FREITAS JÚNIOR, Roberto Mendes de. **Direitos e Garantias do Idoso**: Doutrina, Jurisprudência e Legislação. p 117.

merecendo a atenção da doutrina.

De acordo com Sarlet:

Assim, seguindo uma tendência que parece estar conduzindo a uma releitura e recontextualização da doutrina de Kant (ao menos naquilo em que aparentemente se encontra centrada exclusivamente na noção de autonomia da vontade e racionalidade da pessoa humana), vale reproduzir a lição de Dieter Grimm, eminente publicista e Magistrado germânico, ao sustentar que a dignidade, na condição de valor intrínseco do ser humano, gera para o indivíduo o direito de decidir de forma autônoma sobre seus projetos existenciais e felicidade e, mesmo onde esta autonomia lhe faltar ou não puder ser atualizada, ainda assim ser considerado e respeitado pela sua condição humana²⁶².

A temática não está restrita a uma discussão acadêmica, sendo alvo de demandas judiciais, tanto nos casos em que são propostas medidas de proteção pelo agente do Ministério Público, como também quando há uma insurgência do idoso que se julga violado em seus direitos, exigindo que seja atendida sua vontade, incluindo o direito a decidir onde morar e com quem morar, situação fática que restou enfrentada pela 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento da apelação cível nº 70028561785, restando deliberado pela prevalência da vontade e do direito do idoso, em detrimento da comodidade de outros integrantes da família:

APELAÇÃO CÍVEL. IDOSO. PEDIDO DE AFASTAMENTO DO LAR POR FAMILIARES. AUTOR MEEIRO E COM DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. ESTATUTO DO IDOSO. 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 (art. 37, "caput", do Estatuto do idoso). Idoso que detém meação e direito real de habitação sobre o imóvel deixado pelo espólio de sua finada esposa e possui desinteligências com familiares que compartilham o mesmo teto, tem direito e preferência a residir no imóvel onde vive há mais de quarenta anos, além de medidas de proteção sempre que seus direitos forem ameaçados ou violados, mesmo que por omissão ou abuso da família, admitida toda a ação pertinente (art. 43 inciso II c/c caput do art. 82 do Estatuto do idoso). O filho, e seus familiares, que se mudaram para a residência do autor, advindo a impossibilidade de convívio com o idoso, devem se afastar da moradia em razão dos direitos daquele. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO²⁶³.

Porém, se existe a possibilidade do ancião em optar pela vida distanciada da

262 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. p. 54.

263 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70028561785, Sétima Câmara Cível, Relator Des. André Luiz Planella Villarinho, julgado em 28/10/2009. Disponível em: Disponível em <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>> Acesso em 04 jun 2010.

família, não é essa a regra, o que acontece, normalmente, é o inverso, fazendo questão de permanecer na companhia dos familiares, das pessoas que lhe são próximas, prevendo o legislador a excepcionalidade do abrigo em instituições de longa permanência (asilos, ou residenciais), para os casos de “*inexistência de grupo familiar, casa-lar, abandono ou carência de recursos financeiros próprios ou da família*”, na forma como consta do art. 37, § 1º, do Estatuto do Idoso.

O fato é que existe toda uma preocupação com o atendimento prioritário do idoso pela família, figurando como uma exceção o atendimento asilar, na forma como previsto no art. 3º, inciso V, do Estatuto protetivo, o que está plenamente justificado na importância e na simbologia da família para a pessoa idosa, preferindo-se a manutenção do ancião sob os cuidados da família, no local onde está ambientado, do que em um lugar que lhe é totalmente estranho, com pessoas desconhecidos, com as quais não mantém qualquer vínculo afetivo.

Embora a prioridade da manutenção do idoso sob os cuidados da família, no mesmo lar, por vezes isso acaba não se concretizando, por razões das mais variadas, inexistência de família, impossibilidade da família de cuidar do idoso, falta de condições de higiene e de estrutura da habitação, doenças incapacitantes, entre outras incidências, que acabam inviabilizando a permanência das pessoas junto aos seus familiares, circunstâncias que nas suas raízes, resumem e podem ser interpretadas como um abandono, conduzindo à institucionalização do ancião, o que representa inevitáveis perdas.

Esse panorama é retratado por Ivonne A. Cortelletti, Miriam Bonho Casara e Vânia B. M. Herédia:

Os fatores sem cuidador, sozinho, sem lugar para morar, doença e sem trabalho, que juntos totalizam o expressivo percentual de 85,33%, podem ser interpretados como abandono, constituindo-se, portanto, no grande e principal motivo do asilamento.

Abandono, no caso, é o estado ou a condição de uma pessoa que se encontra vivendo em uma instituição asilar, porque não tem família ou porque foi deixada pela família aos cuidados dessa instituição. Nesse sentido, a pessoa foi esquecida, encontra-se numa situação de abandono que traz consigo um sentimento de desamparo, solidão, exclusão. Esse estado emocional advém não só do fato de a pessoa estar afastada fisicamente da família ou das pessoas do convívio próximo, senão o de estar privada de relacionamentos que gostaria de ter. Os vínculos anteriormente estabelecidos foram interrompidos, privando o idoso das suas relações de afeto, o que leva a experiências de solidão pelos isolamentos social e emocional²⁶⁴.

264 CORTELLETTI, Ivonne Assunta.; CASARA, Miriam Bonho; HEREDIA, Vânia Beatriz Merlotti.

A habitação prioritária para o idoso, conforme o preconizado pelo legislador, é àquela onde foi edificada sua história, onde habitam os familiares próximos, onde, presumidamente, receberá a proteção e o afeto adequados, tendo a família suas obrigações para com seus idosos, notadamente os filhos para com os pais, podendo, inclusive, serem responsabilizados civil e penalmente (art. 98 do Estatuto) em razão de eventual abandono.

A responsabilidade da família por seus idosos constitui uma exigência legal dentro do espírito que norteia a sociedade brasileira, com ênfase para a solidariedade familiar, além do respeito às diferenças, que reclamam um tratamento humanitário e digno nas relações familiares, não havendo espaços para o abandono.

Para fazer valer o direito dos idosos, exigindo da família medidas tendentes ao amparo de seus anciãos, possível a utilização de uma medida de proteção, chamando à responsabilidade os familiares próximos, normalmente os filhos, imputando-lhes a obrigação de acolhimento e se isso não for possível, a correspondente responsabilidade patrimonial, na forma de uma pensão alimentar mensal condizente, que propicie um abrigo adequado.

Da mesma forma, também se mostra preocupante dentro do cotidiano que atinge os idosos em situação de vulnerabilidade às dificuldades de manutenção da moradia em condições de habitabilidade, em especial naquelas situações de idosos com poucas condições financeiras, no mais das vezes recebendo uma aposentadoria básica, ou um benefício assistencial mínimo, hipóteses que justificam uma participação efetiva do poder público, sem prejuízo do auxílio e da contribuição da família.

Uma das alternativas possíveis, caso não ocorra a pronta atuação estatal com vistas a debelar a situação de risco, corresponde ao ajuizamento de uma medida de proteção exigindo do poder público – Município correspondente ao local de domicílio da pessoa em condição de vulnerabilidade – a adoção de medidas tendentes a adequar a residência do idoso, deixando-a em condições de uma ocupação digna.

A par disso, embora não previsto no Estatuto do Idoso, tem sido praxe a adoção da isenção de pagamento do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU),

para idosos de baixa renda e com imóveis de dimensões que presumam uma condição de vulnerabilidade, medida que se não resolve, pelo menos ameniza a situação de quem pouco tem, não reunindo condições de ser onerado mais ainda com uma carga tributária sobre o único imóvel residencial.

Exemplificativamente, dentre as diversas legislações municipais que asseguram a isenção está o Município do Rio de Janeiro, onde a matéria esta regulada pelo Decreto nº 12.120/1993, com a previsão de isenção do IPTU, da Taxa de Iluminação Pública (TIP) e da Taxa de Coleta de Lixo e Limpeza Pública (TCLLP), mediante o preenchimento de alguns requisitos; situação semelhante acontece no Município de São Paulo, com a previsão da Lei nº 11.614/1994, onde a isenção atinge os aposentados e pensionistas que ganham até três salários mínimos²⁶⁵.

No Município de Santo Ângelo, Estado do Rio Grande do Sul, a isenção esta prevista nos incisos V e VI, do artigo 114 do Código Tributário Municipal (Lei 1.852/94), que asseguram a isenção do pagamento do IPTU aos proprietários com mais de sessenta anos de idade, além das viúvas com mais de cinquenta anos, desde que não percebam pensões ou proventos de valor superior a um salário mínimo e não vivam às expensas ou na companhia de filhos casados, na forma como consta do parágrafo único, inciso II do mesmo artigo.

Art. 114º - São isentos do pagamento do Imposto Sobre Propriedade Predial e Territorial Urbana:

[...];

V – os idosos com mais de 60 (sessenta) anos de idade, residentes no município de Santo Ângelo.

VI – as viúvas com mais de 50 (cinquenta) anos de idade, residentes no município de Santo Ângelo.

[...].

Parágrafo Único – Somente serão atingidos pela isenção prevista neste artigo, nos casos referidos:

[...];

II – nos incisos V e VI serão atingidos aqueles que possuem um único imóvel e nele residindo, não percebendo pensões ou proventos de inatividade de valor superior a 01 (um) salário mínimo, e não viver as expensas ou juntamente com filhos casados²⁶⁶.

265 RULLI NETO, Antônio. **Proteção legal do idoso no Brasil**: universalização da cidadania. São Paulo: Fiuza Editores, 2003, p. 262.

266 SANTO ÂNGELO. **Código Tributário Municipal**. Disponível em: <http://www.santoangelo.rs.cnm.org.br/005/00502001.asp?ttCD_CHAVE=29159> Acesso em: 17 jun 2010.

Outra celeuma que envolve o direito à habitação diz com a possibilidade legal de penhora do imóvel residencial único pertencente ao idoso, em processos de execução de dívidas enquadradas ao que dispõe o artigo 3º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, sem nenhum benefício com relação aos idosos em situação de vulnerabilidade, o que, aparentemente, vai de encontro à proteção integral que é assegurada pelo Estatuto do Idoso, sem contar o direito social à moradia, o princípio da dignidade da pessoa humana e a concepção de uma sociedade solidária aspectos previstos na Constituição Federal.

Refletindo sobre a problemática da interrupção do fornecimento do serviço de energia elétrica, frente à incapacidade financeira do usuário, Gesta Leal argumenta com a necessidade de ponderação das especificidades do caso concreto na solução a ser exarada pelo Poder Judiciário, com a possibilidade de uma análise mais abrangente do sistema jurídico, não restrito a um texto legal específico.

Defende Gesta Leal, que:

Vem a calhar, na espécie, a abordagem que Alexy faz sobre a forma de solucionar casos concretos a partir de uma perspectiva mais ampliada do sistema jurídico e sua relação com o meio em que atua, notadamente em face de seus princípios e regras jurídicas. Considera o autor que os princípios são normas que ordenam que se realize algo na maior medida possível, em relação às possibilidades jurídicas e fáticas existentes no entorno em que eles operam. Os princípios são por conseguinte, mandados de otimização, que se caracterizam por que podem ser cumpridos em diversos níveis de graduações, e porque a medida ordenada de seu cumprimento não só dependem das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas²⁶⁷.

Não são necessários maiores argumentos para dizer que a possibilidade da perda do local de habitação, ganha ares de dramaticidade quando o bem é único, em especial quando associado à situação de vulnerabilidade de pessoas que chegando a uma faixa etária avançada, com todos os problemas daí decorrentes, por vezes acometidos de doenças graves ou incapacitantes, sem a possibilidade de buscar ganhos extras, pela falta de condições de reinserção no mercado de trabalho, têm na moradia a última fortaleza, o recanto de amparo e de esperanças, particularidades que devem, necessariamente, serem observadas na solução da lide, com razoabilidade e ponderação.

Neste cenário, tem-se que a valoração atribuída pelo julgador na solução dos

267 LEAL, Rogério Gesta. **Condições e possibilidades eficaciais dos Direitos Fundamentais Sociais**. p. 147.

casos concretos, envolve uma liberdade de escolha na solução que se mostra mais adequada, mais justa, mesmo que a solução passe pela superação de uma lei específica com a aplicação de um princípio ou uma norma constitucional aberta, a exemplo da decisão colegiada prolatada nos autos da Apelação Cível nº 7001035588, julgada pela primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que afastou a possibilidade da penhora em imóvel pertencente à pessoa idosa, com aplicação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, direito à moradia e à garantia a um mínimo existencial:

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE. box de garagem locado a terceiros. renda utilizada para a subsistência. Embargos intempestivos. Conhecimento tão-só da matéria pertinente à impenhorabilidade.

A interpretação teleológica da Lei 8009/90 leva à proteção da entidade familiar seja pelo direito à moradia seja pelo direito à subsistência digna.

A jurisprudência tem se orientado pela impenhorabilidade do imóvel não só nos casos em que a família reside no imóvel, mas também em situações nas quais o bem é locado a terceiros e a renda proveniente é aplicada – comprovadamente – para a moradia em outro imóvel ou na subsistência da família. Considerando as peculiaridades do caso concreto – pessoa idosa, doente e de poucos recursos – é plausível a desconstituição da penhora do box de garagem locado a terceiro, cuja renda proveniente é destinada à subsistência digna da família. Princípio da dignidade humana e da dignidade do idoso (arts. 2º e 3º da Lei 10741/03)²⁶⁸.

Seguindo dentro desta linha argumentativa, também no julgamento da Apelação Cível nº 70010592574, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, analisou o caso de uma idosa que teve imóvel residencial penhorado em execução fiscal de IPTUs em atraso, não lhe sendo alcançado o benefício da isenção em razão de seus ganhos ultrapassarem minimamente o limite previsto no Código Tributário Municipal, optando o órgão jurisdicional de 2º grau pela preservação do direito à habitação, em detrimento do direito tributário do fisco municipal:

APELAÇÃO CÍVEL. IPTU. IDOSA QUE PERCEBE POUCO MAIS DE UM SALÁRIO MÍNIMO. EXCESSO QUE NÃO EVIDENCIA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. MANUTENÇÃO DA ISENÇÃO PREVISTA NA LEI MUNICIPAL. LEI Nº 10.741/2003 - ESTATUTO DO IDOSO-. INDISPONIBILIDADE DO BEM QUE LHE SERVE DE MORADIA. PRESCRIÇÃO. Nada que não seja a citação válida é capaz de interromper a

268 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 7001035588, 1ª Câmara Cível, Rel. Desº Roberto Caníbal, julgada em 19/10/2005. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em 29 mar 2010.

prescrição para cobrança do crédito tributário, cujo prazo deflagra na data do lançamento (art. 174, I e parágrafo único, inciso I, do CTN).

Sendo mínimo o excesso, risível mesmo, pouco mais de alguns reais, deve ser mantida a isenção, cujo propósito é proteger os idosos e as viúvas.

Com efeito, a menção ao salário mínimo é mera referência; o que importa, antes, é a qualidade do contribuinte e em causa a capacidade contributiva que não se evidencia por poucos reais a mais. Afinal, assegura a Carta da República, os impostos, sempre que possível, terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte (CF- art. 145, parágrafo 1º). A Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), torna indisponível a moradia que serve ao idoso, e enquanto lhe servir, fica à salvo de qualquer ato que lhe impeça o uso e a fruição; assegurando o direito que tem à liberdade, à saúde, à cidadania, ao envelhecimento com dignidade, à vida, ou ao que lhe resta da vida. Apelo provido em parte²⁶⁹.

As interpretações jurisdicionais colacionadas estão alinhadas a uma concepção humanista, solidária e de respeito à dignidade do idoso, buscando dentro do próprio sistema jurídico a integração e as soluções adequadas para as situações particularizadas, dando vazão à proteção integral aos idosos preconizada no Estatuto, com amplo amparo constitucional, contexto em que se insere à proteção ao direito de habitação.

3.1.4 Direito à cobertura previdenciária

O direito à cobertura previdenciária apresenta um significado bastante acentuado para os idosos, propiciando às condições básicas para uma velhice com um mínimo de dignidade, na medida em que assegura uma renda vitalícia que se mostra fundamental na vida das pessoas que se dedicaram durante décadas ao trabalho, muitas já sem a possibilidade de continuar a desempenhar uma atividade laborativa, cumprindo ao Estado estabelecer os benefícios previdenciários (aposentadoria por tempo de serviço, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, auxílio-acidente e pensões), sem prejuízo de um programa de benefícios assistenciais, para quem não preencha os requisitos à cobertura previdenciária.

Oportuno que se diga que a Previdência Social, a Assistência Social e a Saúde Pública, compõem o gênero Seguridade Social, envolvendo um conjunto de medidas protetivas aos cidadãos, plenamente inseridas dentro da concepção de uma sociedade solidária, que tem como fundamentos a plena cidadania e a dignidade da

269 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70010592574, 21ª Câmara Cível, Rel. Desº Genaro José Baroni Borges, julgada em 22/06/2005. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em 17 jun 2010.

pessoa humana.

Não há como imaginar a manutenção das condições para o exercício de uma cidadania plena e de uma vida digna, sem que as pessoas estejam de alguma forma amparadas na velhice, nos infortúnios, ou quando não mais tenham condições de desempenhar, com a mesma vitalidade, as ocupações profissionais habituais.

Neste sentido, consta do art. 194, *caput*, da Constituição Federal, que “*A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social*”.

A Previdência Social no Brasil abrange três regimes: o Regime Geral de Previdência Social, o Regime Próprio de Previdência Social e o Regime Complementar de Previdência Social.

No Regime Geral de Previdência Social, encontra-se a grande parcela da população brasileira, englobando os trabalhadores da iniciativa privada, além dos funcionários e servidores públicos que não estejam enquadrados em um Regime Próprio de Previdência Social.

Por sua vez, dentro do Regime Próprio de Previdência Social encontram-se aqueles servidores e funcionários públicos, além de agentes políticos cujas carreiras tenham a previsão de um regime diferenciado, o que em regra dá um maior amparo as pessoas nele inseridas.

Por fim, o Regime Complementar de Previdência, previsto no art. 202 da Constituição Federal, corresponde a previdência privada, facultativa, a qual, pelo custo de adesão, no mais das vezes, não é acessível às pessoas de baixa renda, que restam amparadas pelo Regime Geral, com suas deficiências e restrições.

Considerando a proposta de análise deste trabalho, centrada nos idosos em condição de vulnerabilidade, as considerações acerca do direito à previdência são direcionadas para o Regime Geral de Previdência Social, onde está inserida a grande massa de idosos.

Neste aspecto, consta como uma das maiores preocupações dos aposentados a manutenção do poder aquisitivo das aposentadorias, tema que figura na pauta diuturna das entidades representativas dos aposentados, objeto de mobilizações constantes, a exemplo do que ocorreu entre abril a junho de 2010, na busca da aprovação do índice de 7,7% de reposição para os benefícios de quem ganhava mais do que um salário mínimo, o que acabou por conduzir à aprovação do

índice pelo Poder Legislativo federal, com posterior sanção presidencial ocorrida em 15 de junho de 2010, após muita resistência da área econômica do governo²⁷⁰.

O que se tem visto é que as reposições aos aposentados, não têm preservado o valor das aposentadorias, o que conduziu a um achatamento gradativo dos benefícios previdenciários, considerando o valor do salário mínimo nacional.

Daí a importância do benefício previsto na legislação inglesa, mencionado no primeiro capítulo – item “1.3.2.1” –, que acrescenta valores na pensão dos idosos com idade superior a 80 anos, o que é mais do que justificado, não sendo necessários maiores argumentos para sustentar a incidência de uma crescente necessidade, não só afetiva, mas também material, quanto maior for a idade da pessoa, não sendo razoável imaginar que uma pessoa com 80, 85, 90 anos de idade, tenha as mesmas necessidades de quem está com 60 anos de idade, constituindo classes distintas de idosos, com necessidades peculiares e crescentes quanto mais avançam os anos.

Na contramão desta realidade, no caso brasileiro, distanciando-se de um tratamento condizente direcionado aos aposentados, ao invés dos benefícios previdenciários sofrerem um acréscimo com o passar dos anos, apresentam uma redução gradativa, fruto da disparidade das reposições alcançadas aos benefícios previdenciários, que não tem acompanhado os mesmos índices utilizados para os trabalhadores em geral.

O resultado é que aposentados que tinham ganhos representados por um número “x” de salários mínimos quando da obtenção da aposentadoria, com o passar dos anos, por força de reposições em índices menores, acabam por reduzir ano a ano o valor de seus benefícios, o que não deixa de constituir uma discriminação e uma incongruência, na medida em que a tendência natural é a de que com o passar dos anos as necessidades venham a aumentar.

Uma solução possível seria adotar o modelo preconizado pelo sistema inglês, com as adequações pertinentes às condições atuariais do sistema de previdência social brasileira, se não aumentando, pelo menos reconstituindo às condições de quando foi concedida a aposentadoria.

Da mesma forma, também repercute no valor das aposentadorias o

270 GAZETA ON LINE. **Lula aprova reajuste de 7,7% a aposentados e veta fim do fator.** Disponível em: <http://gazetaonline.globo.com/_conteudo/2010/06/648433-lula+aprova+reajuste+de+7+7+a+aposentados+e+veta+fim+de+fator.html> Acesso em: 15 jun 2010.

questionado e debatido “*fator previdenciário*”, instituído em novembro de 1999, que leva em conta quatro elementos no cálculo dos benefícios: alíquota de contribuição, a idade de quem pretende se aposentar, tempo de contribuição e a expectativa de sobrevida elaborada pelo IBGE.

O método preconizado pelo “fator previdenciário” impõe aos pretendentes à aposentadoria, mesmo após contribuir aos cofres da previdência durante o prazo exigido – 35 anos para homens e 30 anos para mulheres – um redutor no valor dos benefícios, considerando o valor que percebia quando em atividade, de sorte que o benefício será tanto menor, quanto menor for a idade da pessoa que está a pleitear a aposentadoria, sob o argumento de que, pelo menos em tese, o Instituto teria de pagar o benefício por mais tempo.

Sobre o tema:

Assim, o que uma equação aparentemente complicada faz é muito simples: se o candidato a se aposentar tiver uma idade que o coloca como “aposentado precoce”, na visão do governo, ele terá um redutor no valor de sua aposentadoria, que somente ira diminuindo à medida em que ele se dispuser a ir ficando “mais velho” para só então se aposentar. A questão complica para o trabalhador na medida em que a chamada “expectativa de sobrevida” estabelecida pelo governo (ou seja: quanto tempo o trabalhador ainda terá de vida) aumenta ano a ano, a partir do levantamento feito pelo IBGE. Com isso, para conseguir a aposentadoria no valor que obteria sem o fator previdenciário, o trabalhador deverá trabalhar cada vez por mais tempo. Caso contrário o redutor será cada vez maior. Se antes conseguia se aposentar com 57 ou 59 anos de idade, por exemplo, após atingir os 35 anos de contribuição previdenciária, com a nova fórmula ele acabará tendo que trabalhar até os 63 ou 64 anos, dependendo do resultado daquela “*formulazinha*”. Caso não esteja disposto a esperar (trabalhando, evidentemente), o segurado terá um redutor sobre o valor de sua aposentadoria, ou seja, um “corte” que poderá lhe subtrair até algo em torno de 40 por cento. Esse redutor será tanto maior quanto menor for a idade do postulante à aposentadoria, pois sua expectativa de sobrevida será também maior, ou seja, o governo terá que – pelo menos teoricamente – pagar a aposentadoria por mais tempo²⁷¹.

A questão envolvendo o fator previdenciário foi objeto de recente aprovação pelo Senado Federal, que em votação à Medida Provisória nº 475/09, acolheu a emenda do Senador Fernando Coruja, deliberando pelo fim do critério do fator previdenciário²⁷², contudo, a aprovação legislativa foi objeto de veto presidencial, que ainda pende de apreciação, estando a proporem as lideranças do governo junto à

271 FATOR PREVIDENCIÁRIO: até quando?. **Revista de Seguridade Social**, Brasília, n. 99, p. 13-15, Abr – Jun 2009.

272 BRASIL. Câmara dos Deputados. Jornal da Câmara. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/jornalcamara/default.asp?selecao=materia&codMat=56398>> Acesso em: 20 jun 2010.

Câmara dos Deputados, uma solução alternativa para o impasse, tomando como proposta o substitutivo apresentado pelo Deputado Pepe Vargas, no Projeto de Lei nº 3.299, de 17 de abril de 2008, de autoria do Senador Paulo Paim.

Consta das notícias divulgadas pela Câmara dos Deputados:

O líder do governo na Câmara, Deputado Cândido Vaccarezza (PT-SP), afirmou que o governo tem interesse em modificar o fator previdenciário, mas não em simplesmente acabar com ele. Para compensar o veto de terça-feira do presidente da República ao dispositivo que acabava com o fator previdenciário, o governo pretende apoiar um texto em tramitação na Câmara que adota uma alternativa ao mecanismo.

A proposta em tramitação é um substitutivo do relator na Comissão de Finanças e Tributação, deputado Pepe Vargas (PT-RS), a um projeto já aprovado no Senado (PL 3299/08). O substitutivo tem como objetivos reduzir as perdas do trabalhador e, ao mesmo tempo, evitar grandes prejuízos à Previdência. Pela proposta, o trabalhador não terá perdas ao se aposentar quando a soma de sua idade ao tempo de contribuição for 95 (homens) ou 85 (mulheres).

O fator previdenciário reduz as aposentadorias iniciais de quem se aposenta muito cedo, de acordo com uma fórmula que leva em conta a expectativa de sobrevida do trabalhador assim que ele alcança a idade de se aposentar. Essa expectativa muda todo ano a partir de cálculos feitos pelo IBGE. O fator pode reduzir o valor inicial do benefício em até 40%, segundo as centrais sindicais.

Vaccarezza disse que o veto ao fim do fator previdenciário foi necessário para evitar a aposentadoria precoce de pessoas de 40 a 45 anos de idade. "Isso criaria um problema grave no País", declarou. Para o Deputado, as eventuais modificações no fator precisam impedir essa situação²⁷³.

Inobstante as críticas das entidades representativas dos aposentados, também não se pode fazer uma análise reducionista das questões envolvendo a sustentabilidade do sistema previdenciário, não se mostrando razoável dentro das tendências de expectativa de vida saudável, que o sistema tenha que arcar com a aposentadoria precoce de pessoas que sequer chegaram aos 50 anos de idade, estando a exigir a questão uma análise mais detida, o que não desmerece os argumentos e a necessidade de uma revisão da fórmula adotada pelo denominado "*fator previdenciário*", que sem dúvidas conduz a um achatamento do benefício inicial, justamente quando a pessoa esta ingressando em uma fase de vida em que teoricamente mais necessita de amparo.

Embora todas as restrições envolvendo os valores das aposentadorias, considerando as vicissitudes que atingem a sociedade brasileira, com uma

273 BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/POLITICA/148905-PARA-COMPENSAR-VETO,-GOVERNO-DEFENDE-MUDANCA-NO-FATOR-PREVIDENCIARIO.html>> Acesso em: 20 jun 2010.

distribuição de renda desigual, os ganhos dos aposentados, constituem importante fonte de sustento do grupo familiar, realidade exposta por Teixeira:

Apesar de os trabalhadores idosos ainda trabalharem muito, a renda proveniente do trabalho corresponde apenas a 29% da renda familiar, sendo a maior parte desta composta da aposentadoria (54% para os homens e 80% para as mulheres), que, apesar de baixa, tem proporcionado aos idosos chefiar suas famílias. O censo de 2000 verificou que 62,4% dos idosos eram responsáveis pelos domicílios brasileiros, o que significa que a grande maioria deles ocupa um papel de destaque no modelo de organização familiar brasileira, não ocorrendo a perda de papéis sociais (nem produtivo, nem familiar), embora 44,5% dos idosos responsáveis pelo domicílio tenham renda de apenas um salário mínimo, percentual que cresce para 65%, entre idosos da área rural²⁷⁴.

A importância do rendimento do aposentado para o grupo familiar, não inibe à incidência de hipóteses de desrespeito e de afronta à dignidade dos idosos, não sendo poucos os casos em que o patrimônio e a aposentadoria são geridos pela família, sem qualquer preocupação com o idoso, passando por cima de sua vontade, circunstância descrita por Elisângela Maia Pessoa, referindo que:

Frequentemente a família assume a administração dos bens do idoso, que podem ser muitos ou simplesmente a aposentadoria, desfaz sua casa e cria uma forma de dependência cada vez maior. Como consequência, o idoso torna-se um dependente, perde a autonomia e não controla nem mesmo seu próprio dinheiro. Ele passa ter que justificar seus gastos e passa a ser controlado, sendo que alguns reagem a esta expropriação de autonomia, outros, no entanto, sentem-se frágeis demais para mudar a situação e tomar novamente as rédeas da própria vida²⁷⁵.

Estas situações exigem uma atuação incisiva do Ministério Público, a quem é atribuída a legitimidade para a propositura de medidas de proteção tendentes a propiciar ao idoso o respeito e o tratamento digno a que faz jus, inclusive contra os interesses da família se assim se fizer necessário.

Neste sentido, não é incomum que os benefícios previdenciários dos idosos sejam espoliados por empréstimos consignados, favorecendo única e exclusivamente pessoas da família, o que é facilitado pela sanha mercantilista dos agentes financeiros e pela fragilidade dos idosos, que preferindo não contrariar a vontade de filhos, netos e parentes próximos, acabam por se curvar aos pedidos de

274 TEIXEIRA, Solange Maria. **Envelhecimento e Trabalho no Tempo do Capital**: implicações para a proteção social no Brasil. p. 142.

275 PESSOA, Elisângela Maia. Idoso e cidadania: notas sobre a contemporaneidade brasileira. In REIS, Carlos Nelson dos (org.). **O Sopro do Minuano**: transformações societárias e políticas sociais – um debate acadêmico. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2007. p. 140.

contração de empréstimos, o que está a exigir requisitos mais rígidos para a instrumentalização de negociações desta natureza, impondo aos agentes financeiros total responsabilidade pela realização de empréstimos que de fato não venham em proveito próprio dos idosos, bem como uma ação pontual a cargo do Ministério Público para debelar as situações de efetivo prejuízo aos idosos, aplicando-se tanto as regras protetivas do Estatuto do Idoso, como do Código de Defesa do Consumidor.

3.1.5 Direito à assistência social

Ao contrário da previdência social o direito à assistência social, independe de contribuição (art. 203 da Constituição Federal), sendo endereçada às pessoas desprovidas de recursos e de amparo previdenciário, não sendo poucos os que vivem do trabalho informal, ou mesmo que não tem uma ocupação profissional remunerada, muitas vezes em razão de deficiências, ou da falta de oportunidades, o que conduz o Estado à adoção de uma política pública de caráter nitidamente assistencial, dotando essas pessoas de recursos materiais mínimos – em regra valores – com vistas a uma vida digna.

Neste sentido, ao delinear os contornos de abrangência da assistência social, refere Freitas Júnior:

A assistência social, portanto, independe de qualquer contribuição, já que se trata de instituto destinado a acolher os cidadãos que estejam em estado de miserabilidade, concedendo-lhe o mínimo necessário à sua sobrevivência; visa, pois, acolher os miseráveis, ou seja, os cidadãos incapazes de sobreviver sem o auxílio da assistência social²⁷⁶.

A intervenção estatal voltada para a supressão das condições de miserabilidade a que está exposta uma parcela expressiva da população, incluindo-se aí um contingente bastante considerável de idosos, não significa nenhum favor estatal, mas sim uma obrigação, que tem entre suas diretrizes o respeito à dignidade da pessoa humana, a plena cidadania e a solidariedade social.

A concepção de uma atuação solidária extrapola os limites da família, da sociedade e das próprias fronteiras do Estado, para ganhar contornos mundiais,

276 FREITAS JÚNIOR, Roberto Mendes de. **Direitos e Garantias do Idoso**: Doutrina, Jurisprudência e Legislação. p. 110.

globalizantes, não se concebendo no atual estágio de evolução da humanidade que se assistam a catástrofes humanitárias, como é o caso de populações famintas, sem que se adote uma posição de ajuda coordenada.

Ocorre que por falta de uma ordem jurídica mundial vinculante essa obrigação acaba por se restringir ao âmbito do dever moral, aspecto que é referido por Otfried Höffe ao afirmar que *“a omissão fere – contanto que a carência não seja co-responsável – o imperativo da filantropia, e não um dever jurídico ou de justiça”*²⁷⁷.

Porém, mesmo que não exista um dever jurídico de solidariedade e de ajuda no âmbito mundial – o que é passível de questionamentos – não se pode falar o mesmo com relação à obrigação estatal, que no caso específico do ordenamento jurídico brasileiro, exige uma atuação voltada a corrigir desigualdades, se necessário for com o auxílio material necessário ao estabelecimento das condições mínimas de amparo social.

Neste sentido, ao abordar a temática envolvendo os direitos sociais, refere Bedin, que estes direitos:

[...] tornam o Estado devedor dos indivíduos, particularmente dos indivíduos trabalhadores e dos indivíduos marginalizados, no que se refere à obrigação de realizar ações concretas, visando a garantir-lhes um mínimo de igualdade e de bem-estar social. Esses direitos, portanto, não são direitos estabelecidos “contra o Estado” ou direitos de “participar do Estado”, mas sim direitos garantidos “através ou por meio do Estado”²⁷⁸.

Dentro deste contexto, inserem-se os idosos, que pela fragilidade natural dos anos vividos, com a conseqüente perda da capacidade de trabalho, em muitos casos, ficam submetidos a uma condição de potencial vulnerabilidade, notadamente quando associado a um baixo poder aquisitivo e à ausência de uma base patrimonial que possa dar sustentação às adversidades, circunstâncias que, dependendo da extensão, exigem o auxílio estatal para suprir as necessidades mais prementes, incluindo-se aí a disponibilização de um aparato público de assistência médica eficaz, uma política habitacional, bem como à destinação de benefícios assistenciais, o que em regra é materializado com a instituição de uma renda mínima garantida paga pelo Estado, realidade que não está restrita ao caso brasileiro, estendendo-se de uma forma globalizada para todos os Estados nacionais.

277 HÖFFE, Otfried. **A Democracia no mundo de hoje**. Tradução: Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 496.

278 BEDIN, Gilmar. **Os Direitos do Homem e o Neoliberalismo**. 3ª ed. Ijuí: Unijuí, 2002, p. 62.

Salienta Alain Euzéby que:

Com exceção da Grécia, todos os países europeus dispõem hoje de uma renda mínima garantida geral ou de dispositivos regionais (Espanha) ou locais (Itália). Portugal foi o último a estabelecê-la (1996), seguindo a orientação da recomendação sobre garantia de recursos e de benefícios adotada pelo Conselho (1992). Apesar de apresentar similaridades e diferenças entre um país e outro, seu papel e sua eficácia na luta contra a pobreza e a exclusão dependem diretamente da forma de articulação com os outros benefícios sociais²⁷⁹.

No Brasil a renda mínima garantida tem amparo constitucional, constando do art. 203, inciso V, da Constituição Federal:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
[...]
V – a garantia de um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei²⁸⁰.

O benefício assistencial mínimo, previsto no dispositivo constitucional mencionado, está regulado pela Lei nº 8.742/1993, conhecida como Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS –, que em seu art. 20, § 3º, prevê:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
[...]
§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo²⁸¹.

Por sua vez, o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003, reduziu a idade para a concessão do benefício, constando do art. 34:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não

279 EUZEBY, Alain. *Proteção Social, Pilar da Justiça Social*. Tradução de Ruth S. Alves. In SPOSATI, Aldaíza (org.). **Proteção Social de Cidadania: Inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal**. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2008, p. 39-40.

280 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

281 BRASIL. Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. Senado Federal. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 7 dez. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/QUADRO/1993.htm>. Acesso em: 01 jul. 2010.

possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas²⁸².

A crítica que se tem feito – já referida no item “1.3.3” – diz respeito aos requisitos indicados pelo legislador infraconstitucional para a concessão da renda mínima, notadamente no que diz respeito à exigência da renda mensal *per capita* igual ou inferior a ¼ do salário mínimo, o que alija da cobertura assistencial inúmeras pessoas que vivem em uma miséria material e que embora possam ter ganhos que excedam aos limites estipulados pelo legislador, apresentam situações peculiares de necessidade, que justificam a concessão do benefício.

O fato é que a Constituição Federal assegura a renda mínima a quem não tem condições de prover o sustento próprio, ou que não possa ser sustentado pela família, o que autoriza à demonstração da necessidade, mesmo em situações em que a renda familiar *per capita* exceda ao ¼ do salário mínimo, não sendo razoável adotar o critério previsto na LOAS, como uma presunção absoluta para o indeferimento do benefício, afastando a possibilidade das pessoas que não se enquadram nos limites estabelecidos na lei de provarem suas necessidades.

A interpretação razoável que pode ser extraída do teor do art. 20, § 3º, da LOAS, é no sentido de reconhecer ao idoso que se amolde às condições ali elencadas, a presunção absoluta da necessidade, mas não o contrário.

Neste sentido, argumenta Marisa Ferreira dos Santos:

Quanto à renda *per capita* familiar, que não pode ser superior a um quarto do salário mínimo, a exigência não encontra respaldo constitucional. A Constituição garante que os salários e os benefícios previdenciários não sejam inferiores a um salário mínimo. Ora, exigir que a renda *per capita* não seja superior a um quarto do salário mínimo é, por via transversa, admitir que se pode ter remuneração ou benefício de valor inferior a um salário mínimo.
[...].

Realmente, a legislação infraconstitucional tem que selecionar aqueles que terão direito ao benefício, até porque o sistema de seguridade não é totalmente aberto e tem suas limitações nos recursos que nele ingressam. Entretanto, os fatores de restrição do direito não podem ser do tipo que excluam necessitados, ao invés de incluí-los. Um dos objetivos do Estado democrático é a redução das desigualdades sociais e regionais, com o que não será a legislação ordinária que validamente criará uma legião de excluídos sociais²⁸³.

282 BRASIL. Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 3 out. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/_Quadro-2003.htm>. Acesso em: 08 jul 2010.

283 SANTOS, Marisa Ferreira dos. Benefício de prestação continuada e proteção social no Brasil –

Aparando as arestas e interpretando as disposições legais – constitucionais e infraconstitucionais –, com olhos nos objetivos que justificam o benefício assistencial, tem sido reconhecido pelo Poder Judiciário a possibilidade da demonstração da necessidade sem uma delimitação do campo probatório, ultrapassando às amarras constantes da LOAS, a exemplo da recente decisão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementada:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Resp. 1.112.557/MG, representativo de controvérsia, pacificou o entendimento de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo. 4. No presente caso, ainda que não se exclua do cálculo da renda familiar o benefício previdenciário recebido por um dos membros do grupo, como pretende o recorrente, restou consignado pelas instâncias ordinárias, com base no conjunto fático-probatório dos autos, a condição de miserabilidade do recorrido e, por conseguinte, o pedido de concessão do benefício assistencial foi julgado procedente. 5. A alteração dessa conclusão somente seria possível através do reexame de prova, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 07/STJ. 6. Agravo Regimental do INSS desprovido²⁸⁴.

De outro lado, embora a inegável importância do benefício mínimo garantido, reflexão crítica bastante interessante é levantada pelo professor Pedro Demo,

limites e perspectivas. *In* SPOSATI, Aldaíza (org). **Proteção Social de Cidadania:** Inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2008, p. 80-81.

284 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nº 2007/0226126-6, no Agravo nº 946710/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 20/05/2010, publicado no DJ de 21/06/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 07 jul 2010.

abnegado defensor da criação de condições concretas para uma emancipação sustentável dos cidadãos em situação de vulnerabilidade, o que segundo o autor passa não pelo mero assistencialismo alienante, mas pela efetiva mudança de conceitos, sobretudo propiciando às pessoas um caminhar “com as próprias pernas”, para o que se mostra indispensável uma política efetiva de redistribuição de rendas e de estímulo ao crescimento individual e coletivo.

Defende Pedro Demo:

Depreende-se que os programas de renda mínima, dentro do nosso contexto histórico, favorecem muito mais a manutenção do *status quo*, do que a passagem para um Estado de bem-estar. É o caso típico de abuso do Estado pela esquerda. Em vez de optar pela redistribuição de renda, contenta-se com a distribuição, deixando o espectro das desigualdades intocado. Capitula diante das relações de mercado, porque, em vez de forçar o mercado a absorver a mão-de-obra, tranquiliza e institucionaliza oficialmente o exército de reserva. Desestimula os marginalizados a se organizarem e a lutar pelos direitos, já que o Estado disto se encarrega por eles. A população assistida troca a emancipação pela menoridade institucional. Vive de “mesada”²⁸⁵.

A abordagem suscitada aplica-se de forma generalizada, inclusive para os casos envolvendo idosos beneficiários da renda mínima garantida, valores que, sem sombra de dúvidas, são de vital importância para quem vive em uma condição de miserabilidade.

Porém, mesmo reconhecendo que a assistência financeira mínima ameniza a situação de vulnerabilidade, certamente não conduz à uma emancipação do indivíduo, não cria condições de crescimento individual ou de grupo, quando muito permite a sobrevivência, o que não é o suficiente. Exige-se mais para o estabelecimento de uma vida digna, bem mais do que isso, o que se faz com políticas públicas complementares, criando as condições para uma cidadania plena, com um sistema de saúde, habitacional, previdenciário, assistencial, educacional e de lazer eficaz e inclusivo, que não se contente com o mero assistencialismo servil.

Não basta outorgar ao idoso uma renda mínima, sem que com ela venha acrescido todo um conjunto de ações que dêem sentido à vida, criando condições para que o idoso possa ver, sentir e desfrutar dos prazeres que a velhice pode propiciar, o que é possível de ser construído com políticas públicas consistentes e comprometidas, além da indispensável participação da família, ou, na sua falta, da

285 DEMO, Pedro. **Cidadania Tutelada e Cidadania Assistida**. Campinas: Autores Associados, 1995, p. 93.

sociedade.

Sem a participação efetiva da família, sem o afeto e a cumplicidade peculiares às relações familiares, existe uma grande probabilidade de ruir todo o sistema construído em prol dos idosos, entrando em cena o indispensável amparo estatal.

De qualquer modo, o benefício de prestação continuada endereçado aos idosos desprovidos de recursos, tem-se mostrando de vital importância – inobstante o reduzido valor – propiciando uma condição mínima de bem-estar social, que se revela em uma importante fonte de sustento de grupos familiares inteiros, o que também não deixa de constituir uma preocupação, na medida em que tem sido comum reunirem-se pessoas de uma mesma família sobrevivendo do benefício mínimo pago aos idosos, muitas vezes espoliando os ganhos dos idosos, recolocando-os em uma situação de extrema dificuldade.

A grande realidade é que não existe uma rede protetiva organizada, que possibilite uma fiscalização efetiva das condições a que estão expostos os idosos em condição de vulnerabilidade, atendo-se o Estado a repassar os valores, sem uma maior preocupação de como serão geridos e utilizados, realidade que não está adstrita ao Poder Executivo, alcançando, sob outra faceta, também, o Poder Judiciário.

Ocorre que não raramente, pessoas em situação de vulnerabilidade e com problemas de saúde mental, acabam por serem interditadas, muitas delas idosas, sendo que depois de prolatadas as sentenças de interdição não existe um mecanismo de acompanhamento e de fiscalização com relação ao tratamento endereçado aos interditados, como se todos os problemas fossem resolvidos com o fim do processo, tornando-se pessoas invisíveis para a sociedade, literalmente, sem voz e sem voto, não sendo incomum notícias posteriores de espoliação da renda mínima e de maus tratos, circunstâncias que exigem a adoção de medidas concretas, com a criação de uma rede fiscalizatória e protetiva abrangente e eficaz.

Ao encerrar a abordagem envolvendo os direitos fundamentais sociais à saúde, trabalho, habitação, previdência e assistência social, com vistas à proteção integral dos idosos, observa-se que para tornar efetiva essa proteção, indispensável a adoção de políticas públicas consistentes, com uma necessária estruturação, ou reestruturação do que já existe, criando uma malha protetiva eficaz, além da indispensável participação da família, que tem que assumir seu papel no amparo aos idosos.

3.2 A FAMÍLIA: PONTO DE PARTIDA PARA A GARANTIA DA PROTEÇÃO AOS IDOSOS

A família, como referido em momento anterior, constitui a fortaleza afetiva não só do idoso, mas de todos que a compõem, no seio da família se constrói a identidade da pessoa, *locus* onde se estrutura a personalidade e o caráter, sendo bem mais comum ocorrerem desvios de conduta com pessoas oriundas de grupos familiares desestruturados, onde não exista a cumplicidade e a solidariedade afetiva, do que naquelas famílias unidas por sentimentos comuns, marcadas por fortes laços de afetividade e de objetivos interligados.

Discorrendo acerca da importância da família para o desenvolvimento da sociedade, argumenta com propriedade o Desembargador e Professor Sérgio Gisckow Pereira:

Uma família que experimente a convivência do afeto, da liberdade, da veracidade, da responsabilidade mútua, haverá de gerar um grupo familiar não fechado egoisticamente em si mesmo, mas sim voltado para as angústias e problemas de toda a coletividade, passo relevante à correção das injustiças sociais. Sempre foi sustentado que as modificações na família conduzem às modificações na sociedade; só por aí se pode ver a importância enorme que o direito de família possui. A maior solidariedade e fraternidade na família repercutem em uma coletividade mais solidária. Renunciar à solidariedade, em nome de um pensamento econômico brutalmente concorrencial e predador, que sacraliza o enriquecimento patrimonial e o consumismo desenfreado – que passa a ser fins em si mesmo – levará à deterioração e a destruição dos laços sociais, com o aumento da pobreza, desemprego e violência²⁸⁶.

Neste sentido, considerando as características do grupo familiar, por certo que o idoso tem uma maior probabilidade de amparo quando a família cultiva um sentimento afetivo consistente, havendo uma grande probabilidade de desamparo nos casos em que as ligações afetivas são efêmeras, cercadas por interesses momentâneos, notadamente por questões financeiras.

Quanto ao respeito endereçado ao idoso, oportuno relembrar uma das primeiras conclusões extraídas no curso desta dissertação, referida no item “1.1.1”,

286 PEREIRA, Sérgio Gisckow. **Direito de Família**: aspectos do casamento, sua eficácia, separação, divórcio, parentesco, filiação, regime de bens, alimentos, bem de família, união estável, tutela e curatela. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 18.

no sentido de que nas famílias onde existe um comprometimento afetivo, onde o carinho e o amor descomprometido imperam, onde há uma dedicação dos pais para com as crianças, existe uma grande probabilidade de que ao envelhecer os idosos sejam tratados com igual apreço afetivo, reafirmando-se a certeza de que uma proteção integral ao idoso começa com uma proteção integral à criança e ao adolescente.

Sob a mesma perspectiva Caroline Fockink Ritt e Eduardo Ritt, tratam de ressaltar a importância da família na construção das relações afetivas recíprocas, permeadas pela solidariedade:

A família é uma criação do ser humano que dá uma resposta ao desejo de ter um grupo de pessoas que atuem sobre interesses comuns e com um desenvolvimento afetivo, em que os afetos sejam recíprocos, para obter soluções para os problemas do ciclo vital.

Também é considerada a “célula da sociedade”, o elemento básico. Não como lugar, mas sim como relação. Não basta a mera vivência, mas especialmente a manutenção de uma relação familiar profunda, de plena reciprocidade entre os sexos e entre as gerações²⁸⁷.

Neste contexto, levando em conta as peculiaridades que envolvem os idosos é natural que a boa relação com a família constitua uma das grandes preocupações daqueles que já passaram pela infância, adolescência e vida adulta, chegando à terceira idade.

Para os idosos a harmonia na família é considerada como fator de suma importância para uma vida feliz, o que conduz, presumidamente, ao amparo e a proteção pelo grupo familiar, sentimento que foi constatado por Patrícia da Costa Belitzki e Dalva Maria Pomatti no estudo exploratório desenvolvido entre idosos que participam dos programas do Centro Regional de Estudos e Atividades para a Terceira Idade (CREATI) da Universidade de Passo Fundo:

Ainda na percepção dos idosos frequentadores da Universidade Aberta para a Terceira Idade, foi retratada a necessidade de haver paz e bem-estar com a família, ou seja a importância do vínculo familiar no processo de envelhecer, conforme seguem os relatos:

[...] é ter saúde e estar em paz, de bem com a família....,

[...] ter a família próxima, ter paz e ajudar os outros e ter lazer, divertir-se...²⁸⁸.

287 RITT, Caroline Fockint. RITT, Eduardo. **O Estatuto do Idoso: aspectos sociais, criminológicos e penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 126-127.

288 BELITZKI, Patrícia da Costa; POMATTI, Dalva Maria. Qualidade de vida: percepção dos idosos frequentadores de uma universidade aberta para a terceira idade. *In* BOTH, Agostinho; SILVA, Cláudia Freires da; GUEDES, Janesca Mansur; MATTE, Mônica Menezes (orgs.). **Envelhecer:**

Trabalhando com a temática que envolve às funções que desempenha a família para o idoso, referem Ivonne A. Cortelletti, Miriam Bonho Casara e Vânia Beatriz Merlotti Herédia:

Entre as funções da família, as de oferecer pertencimento e favorecer que o indivíduo seja indivíduo – garantir um espaço próprio de inserção, de ser reconhecido e respeitado, dando e recebendo o que este lugar lhe reserva – devem ser desenvolvidas e mantidas por todos os seus membros.

Quando um idoso é afastado do meio familiar, é favorecido o rompimento do equilíbrio dessas funções, provocando sentimentos de mágoa, tristeza, desamparo, desprezo, desrespeito, solidão e abandono²⁸⁹.

Considerando as peculiaridades mencionadas, não é a toa que a Constituição Federal atribua à família a obrigação primeira de amparar os idosos, na forma como consta do art. 230 da Constituição Federal, o que de resto também está consagrado no art. 3º do Estatuto do Idoso, amparo que se estende para todas as situações, afetiva e materiais.

Que a família tem essa obrigação de amparo não resta dúvidas, a problemática está em dar efetividade a essa obrigação, notadamente com relação ao amparo afetivo, na medida em que carinho, amor e solidariedade afetiva não se constroem com uma decisão judicial, com um estalar de dedos, mas sim edificados pelo convívio fraterno e duradouro.

Assim como os tijolos são encaixados um a um para a construção de uma moradia, assim se dá com a afetividade e a solidariedade familiar, decorrentes da soma de pequenas ações ao longo do tempo que acabam por criar o ambiente favorável para o respeito consciente, para o acolhimento e os cuidados direcionados a quem já está combalido pelos anos vividos, sem nenhuma pretensão além do afeto verdadeiro.

O fato é que não há meios contraproducentes para obrigar alguém a amar o próximo, para tratar o outro com afeto e carinho, o que é possível é a punição ou reparação para algumas situações, aspectos ressaltados por Paulo Lôbo ao delinear

estudos e vivências. Passo Fundo: UPF Editora, 2005, p. 215.

289 CORTELLETTI, Ivone Assunta; CASARA, Miriam Bonho; HERÉDIA, Vânia Beatriz Merlotti. O asilamento sob o olhar de histórias de vida. In CORTELLETTI, Ivone Assunta; CASARA, Miriam Bonho; HERÉDIA, Vânia Beatriz Merlotti (orgs). **Idoso Asilado**: um estudo gerontológico. Caxias do Sul: Educus/Edipucrs, 2004, p. 68.

às hipóteses que autorizam o Estado a intervir no grupo familiar.

Discorre Lôbo:

Há situações, entretanto, que são subtraídas da decisão exclusiva da família, quando entra em jogo o interesse social ou público. Nesses casos, o aumento das funções do Estado é imprescindível. Como exemplos, têm-se:

[...];

e) é do interesse social que se assegure a ajuda recíproca entre pais e filhos e idosos e que o abandono familiar seja punido;

f) é do interesse público que seja eliminada a repressão e a violência dentro da família²⁹⁰.

Obviamente que a punição, ou a imputação de uma obrigação a quem tem o dever de dar amparo, inibe condutas que possam trazer um prejuízo ao idoso, para tanto necessário que seja criada uma estrutura voltada à fiscalização e o zelo pelo cumprimento dos direitos que são garantidos aos idosos, a exemplo do que existe para as crianças e adolescentes, na figura dos Conselhos Tutelares, instituição já consolidada dentro da estrutura protetiva que abrange a infância e juventude, sem igual paralelo para o caso dos idosos, temática que será mais bem analisada no item seguinte.

Dentre as medidas que apresentam uma eficácia reconhecida no atendimento às necessidades do idoso em abandono material, está a responsabilização alimentar dos filhos para com os pais idosos, ou mesmo de outros parentes para com os idosos da família, direito que esta assegurado constitucionalmente, constando do art. 229 da Constituição Federal: “*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 dever de assistência material envolve uma obrigação com fundo moral, mas que pela necessidade de assegurar sua efetividade é erigida à obrigação jurídica, estabelecida tanto dos pais com relação aos filhos, como dos filhos para com os pais, portanto, uma via de mão dupla, obrigação que é essencial nas relações solidárias, impondo a pais e filhos – sem prejuízo da chamada à responsabilidade de outros parentes –, nas situações de dificuldades, direitos e deveres de um para com relação ao outro, com o compromisso moral e jurídico de assistência mútua.

Contudo, mesmo no caso da obrigação alimentar, havendo resistência,

290 LÔBO, Paulo. **Direito Civil**; Famílias. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 05.

necessário o ajuizamento da demanda judicial pertinente, o que pode ser feito pelo próprio idoso – que muitas vezes prefere calar a buscar ajuda –, ou por outros integrantes da família.

Neste ponto, mais uma vez nos deparamos com a falta de uma estrutura eficiente, não sendo raros os casos de idosos abandonados em asilos, ou mesmo mendigando pelas ruas, sem que alguém tome a iniciativa de buscar uma responsabilização dos integrantes da família.

Há, também, a possibilidade da responsabilidade criminal pelo abandono, prevista no art. 98 do Estatuto do Idoso: “*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) a 3 (três) anos e multa*”, a qual não tem merecido a atenção devida, sendo raras as ações penais com enquadramento nesta conduta típica, o que não deixa de ser preocupante, cumprindo ao órgão que titulariza a ação penal – Ministério Público – fazer valer o preceito legal, não sendo concebível que as famílias abandonem seus velhos à própria sorte, contra suas vontades, como acontece diuturnamente, bastando uma visita aos asilos públicos e privados.

Segundo levantamento feito em casas asilares de Caxias do Sul, apresentado por Cortelletti, Casara e Herédia, aparece como principal causa dos asilamentos, o motivo “*Sem cuidador*”, com o significativo percentual de 34,67%:

Na condição de “sem cuidador” encontram-se 34,67%. Integram esse motivo as verbalizações que expressam a falta de pessoas para cuidar do idoso, porque não querem ou porque não podem fazê-lo: “morava com a sobrinha, não deu mais”, “a irmã não quis mais me cuidar”, “os filhos não podem me cuidar”, “não tenho casa e ninguém para me cuidar”²⁹¹.

Neste particular, é extremamente deprimente visualizar casas de acolhimento de idosos superlotadas, sem recursos, mantendo-se de caridade, servindo como depósitos de pessoas abandonadas pelas famílias, sem quaisquer perspectivas de reinserção social, quando muitos ainda teriam essa condição.

Como sabido o acompanhamento da família é fundamental para a manutenção de um mínimo de dignidade, idosos abandonados vivem em um breu existencial, sem qualquer perspectiva, sentindo-se um nada, convivendo com um vazio interior,

291 CORTELLETTI, Ivonne Assunta.; CASARA, Miriam Bonho; HERÉDIA, Vânia Beatriz Merlotti. O asilamento sob o olhar de histórias de vida. *In* CORTELLETTI, Ivone Assunta; CASARA, Miriam Bonho; HERÉDIA, Vânia Beatriz Merlotti (orgs). **Idoso Asilado: um estudo gerontológico**. p. 38.

com a falta de carinho, em uma penosa espera pela morte.

Tratando do tema, ressalta Paulo M. Mesquita, Professor e Diretor do Residencial Longevittá, instituição privada de acolhimento para idosos:

Idosos asilados e abandonados pela família vivem em um estado de miséria espiritual. Está comprovado que, embora não estejam sozinhos, sentem-se solitários e, com isso, aumenta a sua chance de se deteriorar ainda mais o seu estado. Ao contrário, nos casos em que a família participa da vida diária do idoso residente, visitando-o frequentemente, levando apoio e mostrando que o carinho e a dedicação não desapareceram, nota-se que a relação entre eles pode até melhorar, comparando-se com o período em que ele estava na casa da família. Isso acontece porque o tempo em que passam juntos é só dele e destina-se a aprofundar o vínculo afetivo e não resolver problemas e queixas, os quais, embora ocorram por carências afetivas, mais servem para afastá-los do que para propiciar união²⁹².

Além da busca da responsabilidade alimentar e da punição na órbita penal, poderia se aventar, ainda, da possibilidade de uma responsabilização civil por danos morais, fundada no abandono afetivo, tema que tem rendido debates acirrados, com críticas bastante consistentes de alguns doutrinadores, que se insurgem ao que denominam de patrimonialização do direito de família.

Dentre os doutrinadores que se posicionam contrariamente à possibilidade da indenização por dano moral, em questões envolvendo o direito de família, figura Sérgio Gischkow Pereira, para quem é necessário ter cuidado com a tendência patrimonializante no que diz respeito às relações afetivas.

Argumenta Pereira:

Com todo o respeito, é manifesta a infelicidade das propostas que se inserem nos excessos de repatrimonialização do Direito de Família.

Exemplos tragicômicos: a) impor ao cônjuge infiel a "obrigação" de comunicar ao parceiro ato eventual de adultério, destruindo o casamento que poderia se manter; b) o pai que visitaria o filho, e vice-versa, apenas por medo de ser réu em ação indenizatória por dano moral. Não seria pior para o filho, ou para o pai, ter uma atenção paterna ou filial falsa e forçada?! c) o cônjuge fazendo amor sob a ameaça de indenização... E assim por diante²⁹³.

Posição diversa tem a Desembargadora Maria Berenice Dias, para quem é perfeitamente possível a indenização por dano moral em ações que envolvam o

292 MESQUITA, Paulo M.. Residenciais para Idosos. In BOTH, Agostinho; BARBOSA, Maria Helena S.; BENINCÁ, Ciomara Ribeiro Silva (Org.). **Envelhecimento Humano: múltiplos olhares**. Passo Fundo: UPF, 2003, p. 102-103.

293 PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Estudos de Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 86.

Direito de Família, incluindo os casos de descumprimento do dever de convivência.

Expressa Dias que:

A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer o desenvolvimento saudável da prole. A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender aos deveres de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. Tal comprovação, facilitada pela interdisciplinaridade, cada vez mais presente no âmbito do direito das famílias, tem levado a jurisprudência a reconhecer a obrigação indenizatória por danos morais. Ainda que a falta de afetividade não seja indenizável, o reconhecimento da existência do dano psicológico deve servir, no mínimo, para gerar o comprometimento do pai com o pleno e sadio desenvolvimento do filho. Não se trata de impor um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem muito valioso!²⁹⁴

Que existe um dano psicológico em razão do abandono dos pais pelos filhos, não resta a menor dúvida, ficando difícil encontrar argumentos para afastar a possibilidade de uma indenização por dano moral, quando outras situações não tão graves – inserção do nome nos cadastros do SPC e SERASA, não fornecimento de serviços, frustração de uma expectativa, etc. – têm merecido vasta guarida indenizatória nos Tribunais.

A par disso, na forma como referido anteriormente, as medidas possíveis envolvendo a responsabilização e uma eventual punição dos integrantes da família que têm a obrigação de amparo, podem até inibir o abandono, mas não asseguram que seja estabelecida, ou restabelecida a afetividade plena.

Aliás, muito pouco provável que quem não teve a consciência suficiente para amparar seus idosos, venha a readquirir essa consciência depois de ser responsabilizado civil ou criminalmente.

Como dito, a afetividade é construída no dia a dia e não imposta, havendo a necessidade da participação estatal, para, ao menos, minimizar os efeitos do abandono assegurando um final de vida digno aos idosos em situação de desamparo, para o que, necessária se faz uma reestruturação da malha protetiva, aprimorando o que já existe.

3.3 A NECESSÁRIA REESTRUTURAÇÃO DA MALHA PROTETIVA DESTINADA

294 DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 119.

À PROTEÇÃO INTEGRAL DOS IDOSOS

Embora todo o regramento legal protetivo endereçado aos idosos, incluindo-se aí as previsões constitucionais e o Estatuto do Idoso, como dito e redito, a problemática não está na ausência de leis protetivas, mas sim em dar efetividade à essa gama de direitos, vislumbrando-se, na prática, uma rede protetiva deficiente, com dificuldades para garantir a efetividade dos direitos garantidos aos idosos.

De igual modo, não se constata um movimento substancial dos órgãos governamentais para que essa proteção venha a ocorrer, permanecendo os idosos, em especial os desprovidos de recursos, a sofrer na carne com as situações de abandono.

O que transparece com alguma clareza é que consciente ou inconscientemente, entre os dois extremos da vida – infância e velhice – existe uma maior preocupação com a infância, seja nas estruturas estatais existentes, nos recursos destinados à área, nas políticas públicas adotadas, não que a infância não mereça uma intensa preocupação e amparo, merece até porque para chegar a uma velhice com qualidade e dignidade, necessário e imprescindível uma infância saudável.

3.3.1 Envolvimento estatal nas questões ligadas à proteção aos idosos

Na falta de amparo da família, cumpre ao Estado entrar em cena para propiciar aos idosos uma condição de vida com um mínimo de dignidade, em especial nos casos de situações de risco. No entanto, o que se vê é a falta de um engajamento estatal com a força que seria necessária para dar aos idosos uma proteção efetiva.

Ao tecer considerações com relação ao tratamento dispensado aos idosos no Brasil, ressalta Clarice Peixoto à ausência de uma política pública consistente:

Quanto à noção 'terceira idade', ela constitui simplesmente um decalque do vocábulo francês adotado logo após a implantação das políticas sociais para a velhice na França. E se o movimento de transformação da imagem de velho foi bem-sucedido, a criação de um sistema de proteção à velhice é ainda um esboço inacabado. A proposição de uma política para a velhice está ainda engavetada na mesa de um ministério qualquer. Em um país onde reinam a desnutrição, o analfabetismo, o desemprego, a habitação precária e tantas outras misérias, a velhice não entra na lista das

ações políticas. A rubrica da terceira idade é fundamentalmente empregada nas proposições relativas à criação de atividades sociais, culturais e esportivas. Idoso simboliza sobretudo pessoas mais velhas, 'os velhos respeitados', enquanto *terceira idade* designa principalmente os 'jovens velhos', os aposentados dinâmicos, como a representação francesa. E não é por acaso que surge um novo mercado para a terceira idade: turismo, produtos de beleza e alimentares, como novas especialidades profissionais, gerontólogos, geriatras, etc. A terceira idade passa assim a ser a expressão classificatória de uma categoria social bastante heterogênea. De fato, essa noção mascara uma realidade social em que a heterogeneidade econômica e etária é muito grande²⁹⁵.

Não que os idosos com uma condição econômica privilegiada para fazer frente às adversidades, não mereçam a atenção do legislador, do administrador público e do Poder Judiciário, merecem, até mesmo para assegurar que não sejam espoliados, para que sejam respeitados em suas limitações e em suas deliberações lícitas e conscientes.

No entanto, pela condição de risco, a grande preocupação reside nos idosos desamparados, aqueles que não têm condições de fazer frente às despesas ordinárias do dia a dia, uma grande maioria percebendo uma renda mínima que sequer é suficiente para os gastos mais básicos, compreendendo a alimentação, vestuário, saúde e habitação, literalmente sobrevivendo, sem condições para arcar com despesas voltadas ao lazer, o que normalmente vem associado ao abandono afetivo.

Neste cenário, dentre as várias situações que rondam os idosos abandonados, uma das facetas mais deprimentes diz respeito ao asilamento, alternativa que aparece quando não há a quem recorrer, quando não existe uma família, ou quando a família não tem condições ou disposição para dar amparo aos seus idosos.

Ocorre que a realidade econômico-financeira das casas de recolhimento que recebem idosos carentes – muitos com problemas de saúde mental – é de extrema dificuldade, operando em uma grande parte dos casos, no limite, no mais das vezes sem receber um auxílio consistente do Poder Público, mantendo-se com os poucos recursos das aposentadoria e benefícios dos internos, colaboração de familiares, doações e ações comunitárias, com muito pouco de investimento público.

Neste sentido, relatam Cortelleti, Casara e Herédia, fazendo referência às

295 PEIXOTO, Clarice. Entre o estigma e a compaixão e os velhos termos classificatórios: velho, velhote, idoso, terceira idade.... In BARROS, Myriam Moraes Lins de (Org.). **Velhice ou Terceira Idade?** Estudos antropológicos sobre identidade, memória e política. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, p.80-81.

instituições asilares do Município de Caxias do Sul:

A maior parte das instituições analisadas não consegue se manter apenas com o pagamento dos internos e depende de doações para seu funcionamento. Algumas também contam com o apoio de familiares dos idosos, que fornecem roupas, medicação, entre outros auxílios. Algumas instituições contam, ainda, com o apoio das suas entidades mantenedoras, ou ainda de outras, como Igrejas e organismos governamentais²⁹⁶.

As dificuldades apontadas são generalizadas, no caso específico do Município de Santo Ângelo, existem três instituições asilares que acolhem idosos em situação de abandono, todas elas instituições privadas de cunho eminentemente assistenciais e filantrópicas, que sobrevivem com grandes dificuldades, em especial com os minguados benefícios previdenciários e assistenciais dos internos, somado a algumas poucas doações e a um percentual muito pequeno de recursos provenientes dos cofres públicos.

Uma das instituições com atuação no Município de Santo Ângelo é o Lar da Velhice Suzana Wesley, instituição vinculada à Igreja Metodista, que abriga mulheres idosas em situação de abandono, constando do balancete do ano de 2008, uma receita total de R\$ 144.372,64 (cento e quarenta e quatro mil, trezentos e setenta e dois reais e sessenta e quatro centavos). Deste valor, R\$ 123.816,00 (cento e vinte e três mil, oitocentos e dezesseis reais) são provenientes das aposentadorias e pensões das internas, significando um percentual de 85,76%, somando entre convênios celebrados com o Governo Federal e Municipal, R\$ 19.356,64 (dezenove mil, trezentos e cinquenta e seis reais e sessenta e quatro centavos), que representam um percentual de 13,40%, dos quais, apenas 4,20% correspondem à contribuição do Município, em valores exatos R\$ 6.073,00, o que significa R\$ 506,00 ao mês²⁹⁷.

Em outra instituição asilar do Município de Santo Ângelo, Lar da Velhice Izabel de Oliveira Rodrigues, administrada por voluntários, abrigando homens e mulheres, a receita operacional bruta do ano de 2008 foi de R\$ 331.750,79 (trezentos e trinta e um mil, setecentos e cinquenta reais e setenta e nove centavos), sendo que destes, R\$ 240.454,39 (duzentos e quarenta mil, quatrocentos e cinquenta e quatro reais e

296 BULLA, Leonia Capaverde; MEDIONDO, Marisa Zazzetta de. Velhice, dependência e vida cotidiana institucional. In CORTELLETTI, Ivone Assunta; CASARA, Miriam Bonho; HERÉDIA, Vânia Beatriz Merlotti (orgs.). **Idoso Asilado: um estudo gerontológico**. Caxias do Sul: Educs/Edipucrs, 2004, p. 93.

297 Ver Anexo I.

trinta e nove centavos) correspondem às contribuições dos idosos – benefícios e pensões – ou seja, 72,48% do total da receita. Nesta instituição a participação pública corresponde a 19,05%, estando dividida entre repasse de verba federal, R\$ 27.199,80 (vinte e sete mil, cento e noventa e nove reais e oitenta centavos), que correspondem a 8,19%, mais R\$ 17.811,00 (dezesete mil, oitocentos e onze reais) de repasse de verba pelo Município de Santo Ângelo, com um percentual de 5,36%, além de R\$ 18.150,00 (dezoito mil, cento e cinquenta reais), 5,47%, provindo do Município vizinho de Entre-Ijuis, que encaminha os seus idosos para Santo Ângelo²⁹⁸.

Já no caso do Retiro dos Idosos Universinda Carreira Machado o investimento público do Município de Santo Ângelo no ano de 2008 foi de R\$ 14.400,00 (quatorze mil e quatrocentos reais), ou seja, R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) ao mês²⁹⁹.

Como é possível perceber a contribuição do Município não é substancial, muito longe disso, ensejando que as instituições passem por inúmeras dificuldades, operando no limite, o que por óbvio atinge os internos que acabam por sofrer com as limitações econômicas das instituições.

Indo mais além, segundo dados obtidos junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, observam-se os seguintes valores realizados (pagos) constantes dos orçamentos do ano de 2009, na rubrica “Assistência ao Idoso” em dez dos Municípios da região das Missões do Rio Grande do Sul: Município de Catuípe, não houve previsão orçamentária; Município de Entre-Ijuis, R\$ 12.850,72 (doze mil, oitocentos e cinquenta reais e setenta e dois centavos); Município de Eugênio de Castro, R\$ 43.590,00 (quarenta e três mil, quinhentos e noventa reais); Município de Giruá, R\$ 33.001,03 (trinta e três mil e um reais e três centavos); Município de Ijuí, R\$ 13.597,00 (treze mil, quinhentos e noventa e sete reais); Município de Santa Rosa, R\$ 90.460,33 (noventa mil, quatrocentos e sessenta reais e trinta e três centavos); Município de Santo Ângelo, R\$ 51.605,55 (cinquenta e um mil, seiscentos e cinco reais e cinquenta e cinco centavos); Município de Santo Cristo, R\$ 2.923,62 (dois mil, novecentos e vinte e três reais e sessenta e dois centavos); Município de São Luiz Gonzaga, R\$ 41.008,01 (quarenta e um mil e oito reais e um centavos); Município de São Miguel das Missões, R\$ 459,60 (quatrocentos e cinquenta e nove reais e sessenta centavos); Município de Três de

298 Ver Anexo II.

299 Ver Anexo III.

Maio, R\$ 1.247,32 (um mil, duzentos e quarenta e sete reais e trinta e dois centavos); Município de Vitória das Missões, R\$ 459,60 (quatrocentos e cinquenta e nove reais e sessenta centavos)³⁰⁰.

Os valores realizados, no geral, demonstram que o Poder Público não tem se engajado como seria necessário na questão do idoso, com destinação de valores insuficientes para as necessidades existentes, deixando para a iniciativa privada, notadamente instituições religiosas, espíritas, clubes de serviços e outras entidades assistenciais a iniciativa para a criação, gestão e manutenção das casas asilares, o que denota um descomprometimento para com a causa do idoso.

Tratando desta realidade refere Sílvio Henrique Filippozzi Lafin:

O governo federal apenas ajuda asilos e grupos de convivência com pequenas subvenções, não assumindo a criação de instituições asilares ou outros componentes na rede institucional. No Rio Grande do Sul, segundo o Conselho Estadual do Idoso, todas as instituições asilares foram criadas por comunidades, sendo que a maioria foi por iniciativa de instituições católicas, luteranas e/ou espíritas³⁰¹.

Aliás, no caso específico do Estado do Rio Grande do Sul existe a previsão na Constituição Estadual, acerca da obrigação do Poder Público na manutenção e criação de albergues, centros de convivência e casas-lares para abrigar idosos desamparados, o que não vem ocorrendo:

Art. 261 – Compete ao Estado:

[...]

V – manter casas-albergues para idosos, mendigos, crianças e adolescentes abandonados, portadores ou não de deficiências, sem lar ou família, aos quais se darão as condições de bem-estar e dignidade humana;

[...];

VII – estimular entidades particulares e criar centros de convivência para idosos e casas-lares, evitando o isolamento e a marginalização social do idoso³⁰².

O que causa espécie é que não há um clamor público visível para as questões do idoso, exceto quando se notícia algum escândalo, um acidente, ou alguma situação degradante, a exemplo do ocorrido no ano de 1996 no Estado do Rio de

300 Ver Anexo IV.

301 LAFIN, Sílvio Henrique Filippozzi. Asilos: algumas reflexões. In CORTELLETTI, Ivone Assunta; CASARA, Miriam Bonho; HERÉDIA, Vânia Beatriz Merlotti (orgs.). **Idoso asilado**: um estudo gerontológico. Caxias do Sul: Educs/Edipucrs, 2004, p.112.

302 RIO GRANDE DO SUL. **Constituição do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Assembléia Legislativa, 1989.

Janeiro, envolvendo à Clínica Santa Genoveva, onde morreram 102 idosos, atingidos por uma diarreia em razão de contaminação na água³⁰³.

Essa despreocupação e imobilismo social podem ser visualizados no resultado da consulta popular de prioridades da região missioneira do Estado do Rio Grande do Sul, no ano de 2009, onde uma das opções era a de criação de um centro de convivência para os idosos, recebendo 6.943 votos de um total de 43.450 votos, ficando na antepenúltima colocação, entre as opções apresentadas aos eleitores, atrás de prioridades na área de saúde, estradas rurais, segurança pública, geração de rendas à agricultores familiares, informatização, quadra esportiva, incremento da produção leiteira e habitação³⁰⁴.

Dentro deste cenário, necessário chamar à atenção da sociedade para a situação dos idosos em estado de abandono, daqueles que já estão calados pelos anos vividos, que não tem mais forças para levantar bandeiras de lutas reivindicatórias, buscando uma conscientização generalizada, sem a qual dificilmente ocorrerá a adoção de políticas públicas direcionadas ao idoso e uma maior destinação de recursos para o setor.

Além disso, pensando em uma solução judicializada, chama a atenção à inexistência de uma ação incisiva do Ministério Público, instituição que tem o papel preponderante na efetivação dos direitos assegurados aos idosos, fruto da ampla legitimação outorgada pelo Estatuto do Idoso, incluindo a possibilidade da instauração de inquérito civil e propositura de ações individuais e coletivas na defesa dos direitos dos idosos, na forma como dispõe o art. 72 e seguintes da Lei nº 10.741/2003.

Tratando das possibilidades que estão ao alcance do Ministério Público refere Robson Renault Godinho:

A omissão administrativa é campo fértil para as ações coletivas e o Ministério Público poderá ajuizar diversas ações que visem a obrigar a atuação do poder público em favor dos direitos dos idosos.

Assim poderá ser ajuizada ação coletiva para que sejam construídas entidades públicas de abrigo para idosos; ação coletiva visando a um adequado tratamento de doenças crônicas que atinjam idosos (art. 79, I e II, do Estatuto do Idoso); ação coletiva para o fornecimento de medicamentos; ação coletiva para efetivar o direito à educação do idoso; ação coletiva para

303 PORTAL DO ENVELHECIMENTO. **Situação dos Asilos continua grave.** Disponível em: <<http://www.portaldoenvelhecimento.net/modos/modos66.htm>> Acesso em 19 jul 2010.

304 MEOTTI, Fabieli. Participação popular garante bônus de R\$ 686 mil à região. **Jornal das Missões.** Santo Ângelo – RS, 15 Ago 2010.

garantir adequada locomoção para os idosos (acessibilidade), conforme art. 38, II e III, do Estatuto do Idoso etc.³⁰⁵

Neste sentido, para a observância de uma proteção integral, imprescindível uma ação incisiva do Ministério Público na fiscalização e propositura de demandas que se fizeram necessárias, com ênfase para as ações de natureza coletiva que tenham uma abrangência maior e não simplesmente a propositura de ações para casos individuais, a exemplo do que ocorre com os pedidos de tratamento de saúde ou medicação para uma situação específica de um indivíduo em particular, não que isso deixe de ter sua importância, mas, certamente que com ações coletivas os resultados têm uma abrangência muito maior.

O fato é que considerando a situação de fragilidade a que estão expostos os idosos, fruto do declínio físico, muitas vezes apresentando um déficit mental, faz-se necessário, primeiro, uma conscientização generalizada para a causa dos idosos, começando pela família, local de identificação e de realização espiritual, passando pela sociedade em geral, além de um comprometimento das autoridades públicas com a implementação de políticas públicas eficientes que deem cumprimento as regras protetivas previstas no Estatuto do Idoso, sem esquecer de uma atuação abrangente do Ministério Público voltada para a busca da supressão das situações de risco.

3.3.2 Conselhos Tutelares da Terceira Idade? Por que não?

Além da reestruturação estatal, também a malha protetiva não-governamental necessita de um imprescindível aperfeiçoamento, o que poderia ser feito por intermédio de uma rede institucionalizada de proteção aos idosos, em especial para os casos de situações de risco, a exemplo do que já ocorre com as crianças e adolescentes, para quem existem os Conselhos Tutelares, órgãos permanentes e autônomos, com poderes e atribuições especificadas nos arts. 136 e 137 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que propiciam de uma forma efetiva a proteção aos direitos das crianças e adolescentes em situação de risco.

Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar:

305 GODINHO, Robson Renault. **A Proteção Processual dos Direitos dos Idosos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 193-194.

I - atender as crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105, aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII;

II - atender e aconselhar os pais ou responsável, aplicando as medidas previstas no art. 129, I a VII;

III - promover a execução de suas decisões, podendo para tanto:

a) requisitar serviços públicos nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança;

b) representar junto à autoridade judiciária nos casos de descumprimento injustificado de suas deliberações.

IV - encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança ou adolescente;

V - encaminhar à autoridade judiciária os casos de sua competência;

VI - providenciar a medida estabelecida pela autoridade judiciária, dentre as previstas no art. 101, de I a VI, para o adolescente autor de ato infracional;

VII - expedir notificações;

VIII - requisitar certidões de nascimento e de óbito de criança ou adolescente quando necessário;

IX - assessorar o Poder Executivo local na elaboração da proposta orçamentária para planos e programas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente;

X - representar, em nome da pessoa e da família, contra a violação dos direitos previstos no art. 220, § 3º, inciso II, da Constituição Federal;

XI - representar ao Ministério Público para efeito das ações de perda ou suspensão do poder familiar, após esgotadas as possibilidades de manutenção da criança ou do adolescente junto à família natural.

Parágrafo único. Se, no exercício de suas atribuições, o Conselho Tutelar entender necessário o afastamento do convívio familiar, comunicará incontinenti o fato ao Ministério Público, prestando-lhe informações sobre os motivos de tal entendimento e as providências tomadas para a orientação, o apoio e a promoção social da família.

Art. 137. As decisões do Conselho Tutelar somente poderão ser revistas pela autoridade judiciária a pedido de quem tenha legítimo interesse³⁰⁶.

No caso dos idosos, prevêm os arts. 6º e 7º da Lei nº 8.842, de 04 de janeiro de 1994, a criação de Conselhos Nacional, Estadual e Municipal, com a atribuição de formulação, coordenação, supervisão e avaliação da política nacional do idoso. Por sua vez, o Estatuto do Idoso, no seu art. 7º, dispõe que ditos Conselhos “*zelarão pelo cumprimento dos direitos dos idosos*”.

No entanto, não têm os Conselhos Municipais de Idosos – nos Municípios onde estão criados – os poderes que têm os Conselhos Tutelares previstos no ECA, muito distante disso, estando organizados os Conselhos Municipais dos Idosos como órgãos com funções basicamente propositivas, consultivas, deliberativas e normativas, do que propriamente de fiscalização, tanto que não dispõem os Conselhos dos Idosos de poderes de decisão, ou de requisição, contrariamente ao que acontece com o Conselho Tutelar.

Exemplificativamente, oportuno transcrever o que dispõe a legislação de

306 BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm> Acesso em: 24 jul 2010.

alguns Municípios do Estado do Rio Grande do Sul, envolvendo a instituição dos seus Conselhos Municipais dos Idosos.

No Município de Passo Fundo a Lei Municipal nº 3.619, de 28 de agosto de 2000, prevê um Conselho Municipal do Idoso com poderes exclusivamente propositivos e consultivos:

Art. 1º - O Conselho Municipal do Idoso - COMUI - possui atribuições de caráter propositivo, e consultivo, objetivando acompanhar, supervisionar formular, propor e promover políticas e ações governamentais e não governamentais, destinadas a proporcionar a qualidade de vida e bem estar aos cidadãos de faixas etárias pertinentes. (Redação dada pela Lei nº 3.746/2001)

Art. 2º - Compete ao Conselho Municipal do Idoso:

I - promover estudos, pesquisas, debates e projetos, bem como outras iniciativas, relativos à condição de vida, saúde e lazer do idoso;

II - colaborar com órgãos públicos e entidades públicas e privadas, sempre que houver interesse relativo aos direitos e bem estar do idoso;

III - promover articulações e encaminhar sugestões ou providências destinadas, na Administração Pública ou na Iniciativa Privada, a implementar políticas e programações referentes à promoção do idoso;

IV - promover assembléias, encontros, seminários conferências ou atividades equivalentes sempre que julgar oportuno, sobre os direitos e o bem estar do idoso;

V - promover ações de fiscalização, observando os limites das atribuições municipais sobre a matéria, com a finalidade de se for o caso, providenciar que sejam assegurados, junto aos órgãos e entidades governamentais ou comunitárias, os direitos constitucionais e legais referentes à pessoa e à dignidade do idoso;

VI - expedir, das suas decisões, diretrizes que se destinem a orientar suas próprias iniciativas e ações, e as dos órgãos e entidades governamentais e não governamentais do Município, relacionadas com os interesses e direitos dos idosos; (Redação dada pela Lei nº 3.746/2001)

VII - elaborar proposta orçamentária no âmbito da promoção e assistência social do idoso e submete-la ao Conselho Municipal de Assistência Social. (Redação dada pela Lei nº 3.746/2001)

Parágrafo Único - As políticas e as iniciativas municipais relativas aos idosos observarão o disposto na legislação federal, estadual e municipal³⁰⁷.

Já no Município de Porto Alegre, segundo o Decreto Municipal nº 16.153 , de 10 de dezembro de 2008, o Conselho do Idoso tem uma função articuladora, consultiva, deliberativa, propositiva, fiscalizadora e normativa, porém uma fiscalização sem poderes decisórios:

Art. 2º O COMUI possui função articuladora, consultiva, deliberativa, propositiva, fiscalizadora e normativa, tendo por finalidade congrega e conjugar esforços dos órgãos públicos, entidades governamentais, não-

307 PASSO FUNDO – RS. Lei Municipal nº 3.619, de 28 de agosto de 2000. Dispõe sobre o Conselho Municipal do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.leismunicipais.com.br/cgi-local/cidades.pl?cidade=Passo%20Fundo&estado=RS&prefeitura=1>> Acesso em: 24 ago 2010.

governamentais e comunitárias, estabelecendo diretrizes de políticas sociais para o idoso no Município de Porto Alegre, respeitadas as Leis nºs 8.842/94 e 10.741/03.

Art. 3º São competências do COMUI:

I – promover estudos, pesquisas, debates e projetos relativos às condições de vida, saúde, educação, cultura, esporte, assistência social e lazer do idoso;

II – colaborar com órgãos públicos e entidades públicas e privadas, sempre que houver interesse relativamente aos direitos e ao bem estar do idoso;

III – promover articulações e encaminhar sugestões ou providências destinadas, na Administração Pública ou na iniciativa privada, a implementar políticas e programações referentes à promoção do idoso;

IV – promover assembléias, encontros, seminários, conferências ou atividades equivalentes, sobre os direitos e o bem-estar do idoso sempre que julgar oportuno;

V – promover ações de fiscalização, observando os limites das atribuições municipais sobre a matéria, com a finalidade de, se for o caso, providenciar que sejam asseguradas junto aos órgãos ou entidades governamentais competentes, bem como junto às entidades não-governamentais ou comunitárias, os direitos constitucionais e legais referentes à pessoa e à integridade do idoso; e

VI – expedir, das suas decisões, diretrizes que se destinem a orientar suas próprias iniciativas e ações, os órgãos e entidades governamentais do Município e as entidades oficiais não-governamentais e comunitárias relacionadas com os interesses e os direitos do idoso³⁰⁸.

Como é possível perceber existem nítidas distinções entre as funções dos Conselhos Municipais dos Idosos, comparado com as funções dos Conselhos Tutelares, estes com atribuições eminentemente fiscalizatórias, com poderes de decisão e de requisição o que é estranho aos Conselhos Municipais dos Idosos.

A situação de risco que justifica a previsão e a instituição dos Conselhos Tutelares, não é alheia aos idosos, que assim como as crianças e adolescentes estão expostos ao abandono, às agressões, aos abusos e às discriminações, no entanto, não têm os idosos um órgão tutelar fiscalizatório a exemplo dos Conselhos Tutelares previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, dependendo, no mais das vezes de uma ação do Ministério Público, órgão que tem a titularidade para a propositura das medidas de proteção.

Daí vem a pergunta: Conselhos Tutelares da Terceira Idade? Por que não? Qual a dificuldade na instituição de um órgão para o atendimento das questões envolvendo os idosos em situação de risco?

308 PORTO ALEGRE – RS. Decreto Municipal nº 16.153, de 10 de dezembro de 2008. Regulamenta a Lei Complementar nº 444, de 30 de março de 2000, que autoriza o Poder Executivo do Município de Porto Alegre a criar o Conselho Municipal do Idoso – COMUI, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.portoalegre.rs.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=000030182.DOCN.&l=20&u=%2Fnetahtml%2Fsirel%2Fsimples.html&p=1&r=1&f=G&d=atos&SECT1=TEXT>> Acesso em: 24 ago 2010.

Não porque o abandono de velhos seja menos deprimente do que o abandono de crianças ou adolescentes, ou que as agressões aos idosos indefesos, sejam menos odiosas, que as agressões das quais são vítimas crianças e adolescentes.

Não há dúvidas que as situações devem ser tratadas de forma equivalente, os abusos devem ser reprimidos com a mesma firmeza, exigência de um Estado que tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, objetivando à construção de uma sociedade livre justa e solidária (art. 3º, I, da Constituição Federal), sem preconceitos e discriminações, cumprindo que entre na pauta do Poder Legislativo propostas tendentes a institucionalização de Conselhos Tutelares da Terceira Idade, tomando como referência os Conselhos Tutelares previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

3.3.3 Reestruturação no âmbito do Poder Judiciário

Sob o mesmo enfoque, recomendável uma readequação da estrutura judicial, com vistas a assegurar, com a efetividade necessária, que as demandas envolvendo os idosos tenham soluções céleres e apropriadas, o que poderia ser operacionalizado com a criação de Varas especializadas, voltadas para atender os interesses dos idosos, na forma como consta do art. 70 da Lei nº 10.741/2003 – pelo menos com relação aos idosos em situação de risco, incluindo aqueles que foram alvo de processos de interdições –, o que propiciaria uma estrutura institucional condizente com às exigências para se alcançar à proteção integral aos idosos em situação de vulnerabilidade.

Embora a previsão legislativa (art. 70) abra caminho para a criação de Varas especializadas voltadas para o idoso, não tem sido adotada uma política judicial no sentido de criação deste tipo de unidades jurisdicionais, sendo irrisórias as iniciativas, realidade apontada por Freitas Júnior: *“Conquanto se trate de norma produtora, até o momento percebe-se bastante acanhada a criação das varas especializadas no julgamento de questões envolvendo pessoas idosas”*³⁰⁹.

No âmbito da Justiça Federal a primeira Vara especializada foi instaurada somente no ano de 2005, em Maringá, Estado do Paraná, objetivando uma maior

309 FREITAS JÚNIOR, Roberto Mendes de. **Direitos e Garantias do Idoso**: doutrina, jurisprudência e legislação. p. 17.

celeridade dos processos envolvendo idosos³¹⁰.

Por sua vez, nas Justiças Estaduais, destinatárias do grande volume de processos que envolvem os idosos, não se observam a criação de Varas específicas para dirimir as questões que têm como móvel idosos em situação de risco – medidas de proteção, interdições, ações voltadas para atender as demandas de saúde, habitação, educação, lazer, assistência social, etc. – o que é, no mínimo, preocupante.

Gize-se que a realidade das Justiças Estaduais é a de um aumento crescente das demandas, sem um aumento equivalente da estrutura judicial, fato que tem sido apontado como uma das causas da morosidade jurisdicional no Brasil, realidade expressa por Barbosa Moreira:

Recordemos, antes de mais nada, a escassez de órgãos judiciais, a baixa relação entre o número deles e a população em constante aumento, com a agravante de que os quadros existentes registram uma vacância de mais de 20%, que na primeira instância nem a veloz sucessão de concursos públicos consegue preencher³¹¹.

O que se percebe é que não falta vontade política das administrações do Poder Judiciário, para ampliar as estruturas judiciais, mas sim uma carestia de recursos, aliado às barreiras impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal para a contratação de pessoal, o que tem conduzido à estagnação dos quadros, ou um aumento não proporcional ao acréscimo de ingresso de demandas.

No caso específico do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul, ao que consta, está a operar com os gastos de pessoal, no limite, ou além do limite previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal, tanto que foram bloqueadas operações de empréstimos encaminhadas pelo Poder Executivo gaúcho, em razão do descumprimento dos limites de gastos com pessoal pelo Poder Judiciário e Ministério Público, sendo concedida liminar cautelar pelo Ministro Ricardo Lewandowski, na ação cautelar nº 2650/RS, em pedido formalizado pelo Governo do Estado do Rio Grande do Sul, em julgamento datado de 24 de junho de 2010, constando do dispositivo da decisão exarada:

310 FOCO MARINGÁ. Vara Federal do Idoso é inaugurada em Maringá. Disponível em: <<http://www.focomaringa.jex.com.br/geral/vara+federal+do+idoso+e+inaugurada+em+maringa>> Acesso em: 25 Jul 2010.

311 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Futuro da Justiça: alguns mitos. Cidadania e Justiça. Associação dos Magistrados Brasileiros, Rio de Janeiro, v. 08, p. 06-15, 1º semestre 2000.

Isso posto, defiro a liminar para determinar que a União se abstenha de impedir a contratação de operação de crédito por parte do Estado do Rio Grande do Sul, no que se refere tão somente à restrição de extrapolação dos limites legais fixados na LRF para despesas de pessoal por parte do Poder Judiciário e do Ministério Público³¹².

O fato é que as barreiras da Lei de Responsabilidade Fiscal, não podem chegar ao ponto de inibir medidas necessárias à concretização de direitos fundamentais, a exemplo da proteção integral aos idosos, seja pelo redimensionamento das prioridades, ou pela alteração legislativa, o que não pode é a ausência de uma estrutura condizente ao enfrentamento das particularidades que cercam os idosos.

Poderia se argumentar, como paliativo, que a regra do art. 71 do Estatuto do Idoso, já prevê a prioridade de tramitação processual para os processos em que figure como parte ou interveniente pessoa idosa, o que é importante, mas não propicia uma organização judiciária que possa garantir uma efetiva proteção ao idoso.

O fato é que às peculiaridades que envolvem os idosos exigem um tratamento diferenciado, especializado, com a criação de uma estrutura voltada para essa especificidade, a exemplo do que já existe para as crianças e adolescentes.

No caso específico do Estado do Rio de Janeiro, optou-se pela aglutinação nas Varas da Infância e Juventude das demandas envolvendo idosos³¹³, o que até pode ser uma solução, na medida em que poderia se servir o magistrado da estrutura da Vara (psicólogos, assistentes sociais, oficiais de proteção) para atender as demandas dos idosos, contudo, certamente, não é o mais adequado, eis que existem especificidades nas situações de risco que atingem os idosos, diferentemente do que ocorre com as crianças e os adolescentes.

Para uma proteção integral efetiva dos idosos, muito precisa ser feito, sendo necessário assegurar o acesso digno à saúde, sem as dificuldades hoje existentes; a

312 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/lis/tarJurisprudencia.asp?s1=\(\(2650.NUME.%20OU%202650.DMS.\)\(RICARDO%20LEWANDOWSKI\).NORL.%20OU%20\(RICARDO%20LEWANDOWSKI\).NPRO.\)\)%20NAO%20S.PRES.&base=baseMonocraticas](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/lis/tarJurisprudencia.asp?s1=((2650.NUME.%20OU%202650.DMS.)(RICARDO%20LEWANDOWSKI).NORL.%20OU%20(RICARDO%20LEWANDOWSKI).NPRO.))%20NAO%20S.PRES.&base=baseMonocraticas)> Acesso em: 07 Ago 2010.

313 RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Vara da Infância, da Juventude e do Idoso da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/institucional/inf_juv_idoso/cap_vara_inf_juv_idoso/cap_vara_inf_juv_idoso.jsp> Acesso em: 25 Jul 2010.

possibilidade do exercício de atividades laborativas sem as discriminações próprias de um sistema fundado na produtividade competitiva; o direito à moradia, preferentemente junto à família; uma cobertura previdenciária adequada, sem as mazelas do sistema atual; uma assistência social que não se atenha ao mero assistencialismo, mas que propicie condições para uma emancipação social da pessoa, ou pelo menos que crie condições para essa emancipação; além do direito à educação, lazer, esporte e transporte.

Neste aspecto, necessário que a família, a sociedade e o Estado assumam uma postura construtiva, voltada para uma recontextualização afetiva, inclusiva e estrutural com vistas a uma proteção integral dos idosos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A escolha do tema – proteção integral dos idosos –, como referido nas considerações iniciais, foi motivada pela procura de soluções à problemática vivenciada pelos idosos em situações de riscos, expostos, em muitos casos, ao abandono material e afetivo, sem receber a atenção e os cuidados necessários da família, enfrentando a falta de uma estrutura institucional protetiva adequada, ensejando uma atuação crescente do Poder Judiciário, com vistas ao restabelecimento de uma condição mínima de dignidade.

Neste cenário, lançando-se no desafio de desenvolver o tema, algumas percepções foram confirmadas, outras desmistificadas, estabelecendo-se uma visão mais ampliada das questões que envolvem à velhice, sendo enriquecedora e compensadora a pesquisa levada a efeito, propiciando lançar algumas reflexões e o apontamento de possíveis caminhos a serem percorridos que possam contribuir para dar uma maior efetividade aos direitos reconhecidos aos idosos.

Uma das primeiras conclusões extraídas da análise do tratamento histórico e cultural destinado aos idosos no curso da evolução da humanidade é a de que os anciãos tiveram um tratamento mais cuidadoso e respeitoso nos momentos de estabilidade, nas sociedades consolidadas e organizadas, sofrendo inúmeras restrições durante os períodos de instabilidades sociais e de desordem, fruto das fragilidades da idade avançada e da decorrente inutilidade para o grupo, visão que não mais se compatibiliza com o atual estágio evolutivo alcançado, exigindo-se uma proteção ainda maior, quando das adversidades.

Da mesma forma, é nítido que nas sociedades permeadas pelo afeto, onde existe toda uma preocupação com o desenvolvimento e com a proteção das crianças, sendo elas tratadas com carinho, com humanidade, sem arbítrios, de uma forma inclusiva, propiciando às condições para a superação das dificuldades, há uma

grande probabilidade de cuidados correspondentes endereçados aos idosos, fruto da solidificação dos laços afetivos e da reciprocidade. Neste sentido, desempenha família papel preponderante na proteção tanto das crianças, como dos idosos, estando bem evidenciado que a proteção integral dos idosos, começa com a proteção integral das crianças e adolescentes, estabelecendo-se, a partir daí, uma cultura de cuidado e de afetividade.

O fato é que por força do aumento da longevidade e o conseqüente crescimento gradativo do envelhecimento da população mundial e brasileira, dentro do que Anthony Giddens chama de “agrisalhamento da população”³¹⁴, não há mais como ignorar a presença e as dificuldades enfrentadas pelos idosos, exigindo-se a adoção de políticas públicas consistentes para o enfrentamento das mazelas vivenciadas pelos idosos em condição de vulnerabilidade.

Dentro disso, tem-se que o problema não está na insuficiência de um arcabouço legal protetivo direcionado ao idoso, havendo previsões protetivas bastante consistente, materializadas na Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003 – Estatuto do Idoso – estando o Brasil a figurar como uma referência legislativa nas questões envolvendo a terceira idade, estando centradas às dificuldades em dar efetividade ao regramento legal já existente.

Dentre os fundamentos que justificam uma proteção integral aos idosos estão o respeito à diferença, o princípio da igualdade, o princípio da solidariedade social e o princípio da dignidade da pessoa humana, cada qual com sua importância e com suas características.

O respeito à diferença não se contenta com meras ações caritativas, benevolentes e assistencialistas, exige-se o respeito ao idoso, não por pena, ou comoção, mas sim pelo que representa, pelo seu caminhar, pela condição de uma pessoa fragilizada pela idade e que deve ser respeitada em suas particularidades e limitações, sem desconhecer que ainda persiste uma tendência discriminatória, muitas vezes praticada sub-repticiamente e que deve ser suprimida.

No âmbito do princípio da igualdade, o que se busca é a garantia da igualdade material, cumprindo sejam os idosos tratados de forma privilegiada, a fim de equilibrar as relações, preservando, tanto quanto possível, as individualidades, as aspirações e os projetos de vida, que no mais das vezes não têm nada de muito

314 GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. p. 148.

rebuscado, contentando-se com pequenas coisas, a exemplo do amparo e do carinho da família, que tem suas obrigações, fundadas no princípio da solidariedade social.

Ocorre que o afeto, a atenção e a cumplicidade próprios de uma relação familiar, não têm como serem substituídos de uma forma equivalente pelo Estado, porém, em havendo omissão da família e não tendo condições o idoso de custear os gastos com as necessidades básicas para uma vida com um mínimo de restrições, exige-se à entrada em cena do Estado, propiciando às pessoas idosas um mínimo existencial, com o restabelecimento de uma vida digna.

Para tanto, cumpre ao Estado assumir a condição de garantidor do estabelecimento de condições favoráveis aos idosos, nas suas três esferas de atuação, funcionando o Poder Judiciário como órgão de fechamento do sistema organizacional estatal, dirimindo os casos concretos que lhes forem apresentados para dar efetividade aos direitos fundamentais assegurados constitucionalmente aos idosos.

O que se observa é que os idosos, em especial aqueles desprovidos de recursos, acabam por sofrer com a falta de um atendimento público adequado, a exemplo do que acontece na área da saúde, onde as pessoas são expostas a longas esperas, atendimento deficitário, falta de leitos, além de restrições no acesso a medicações cujo custo está fora das condições orçamentárias de uma parcela considerável de idosos, situações que têm conduzido ao ajuizamento de ações judiciais, em um volume assustador, recebendo, em regra, o amparo judicial.

As decisões judiciais que amparam os direitos das pessoas que acorrem ao Judiciário, boa parte delas idosas, na busca de medicamentos, tratamentos e hospitalizações, privilegiam o direito à vida e o direito à saúde, em detrimento dos interesses patrimoniais do Estado, em detrimento da integridade de um ou outro orçamento estatal, figurando a busca da proteção jurisdicional, como uma solução disseminada, na omissão do Poder Executivo.

De outro lado, diante de todas as dificuldades impostas pela saúde pública, há uma crescente procura pelos planos de saúde privados, sob a expectativa de uma cobertura abrangente, contudo sofrem os idosos uma discriminação explícita, com a previsão de reajustamentos consideráveis das parcelas das pessoas que chegam as faixas etárias mais elevadas, praticamente inviabilizando a manutenção dos idosos nos planos de saúde, o que igualmente tem gerado reiteradas demandas judiciais que

discutem os abusos praticados e que também têm tido o respaldo jurisdicional.

Daí se extrai a importância do Poder Judiciário na concretização dos direitos assegurados aos idosos, o que não está restrito ao direito à saúde, estendendo-se aos demais direitos fundamentais sociais constantes do texto constitucional, funcionando o Judiciário, como o último bastião, o último reduto na correção das distorções e na busca do restabelecimento das condições adequadas a uma vida feliz, com o mínimo de restrições possíveis.

A par da importância do Poder Judiciário para dar efetividade à proteção integral aos idosos, o que se observa com muita força é a falta de uma política de investimentos mais consistente voltada à assistência aos idosos sendo preocupantes os valores públicos destinados às instituições de acolhimentos de idosos desamparados, que sobrevivem da caridade de algumas pessoas, dos minguados benefícios previdenciários dos internos, com uma parcela ínfima do Poder Público, quando deveria ser o contrário³¹⁵, cumprindo seja urgentemente revertida essa realidade, com a assunção estatal destes serviços, ou pelo menos que os investimentos sejam condizentes com as necessidades das instituições.

Além disso, não há uma malha protetiva adequada direcionada para os idosos em situação de risco, que dependem de denúncias esporádicas ao Ministério Público, para que seja proposta a medida de proteção correspondente, surgindo como uma solução possível à criação de Conselhos Tutelares destinados à defesa dos direitos dos Idosos em situação de risco, a exemplo do que já acontece com os Conselhos Tutelares da Infância e Juventude, o que propiciaria uma maior vigilância, um maior cuidado, um órgão de fiscalização e de proposição de medidas com vistas à proteção integral.

Da mesma forma, necessária uma premente reestruturação judicial voltada à criação de uma estrutura de apoio direcionada ao atendimento das situações de riscos que envolvem os idosos, o que não existe na atualidade, embora a previsão do art. 70 do Estatuto do Idoso.

Na falta de recursos, poderia se adotar como um paliativo a solução preconizada no Estado do Rio de Janeiro, onde as questões envolvendo idosos em situação de risco foram redistribuídas para as Varas da Infância e Juventude, que passaram a se denominar de Varas da Infância, Juventude e Idosos, podendo, com

315 Ver Anexos.

isso se fazer uso de toda a estrutura existente, com psicólogos, assistentes sociais e oficiais de proteção, o que já seria um acréscimo.

Preocupa, igualmente, a situação dos idosos interditados, não havendo uma estrutura adequada para um acompanhamento da situação após o decreto de interdições, sendo os idosos enquadrados nessa condição – interditado – simplesmente esquecidos, os processos arquivados, para só serem reativados, em caso de uma “denúncia” por terceiros, ou a pedido do Ministério Público, o que também está a exigir uma mudança, com a criação desta estrutura.

Ao concluir este trabalho de dissertação, fica a convicção de que ainda há um caminho a ser percorrido para uma efetiva proteção integral aos idosos, exigindo-se de todos os envolvidos – família, sociedade e Estado – a assunção das obrigações que lhe dizem respeito, a fim de que seja construída uma sociedade solidária, que respeite às diferenças e que atenda as condições para a concretização de uma vida digna, permeada pelo cuidado e pelo afeto.

REFERÊNCIAS

ABRIL.COM. **Valor final da ajuda do Brasil ao Haiti é de R\$ 35 milhões.** Disponível em <<http://www.abril.com.br/noticias/mundo/valor-final-ajuda-brasil-ao-haiti-r-35-milhoes-526977.shtml>> Acesso em: 09 mai 2010.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE COMPLEMENTAR. **Informação em saúde complementar.** Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/main.jsp?lumChannelId=8A9588D425FEC1700126057CFDC40CCD>> Acesso em: 18 mai 2010.

ALEXY, Robert. **Conceito e Validade do Direito.** Tradução: Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

ARENHART, Lívio Osvaldo; ARENHART, Amabilia Beatriz Portela. “Não vou matar meus avós pra ficar de bem com os netos” – justificação filosófica de nossa responsabilidade para com os ascendentes. *In*: HAHN, Noli Bernardo; GROFF, Paulo Vargas (org.). **Direito, Multiculturalismo e Cidadania.** Santo Ângelo: EDIURI, 2009.

ARIÈS, Philippe. **A História Social da Criança e da Família.** 2ª ed. Tradução: Dora Flaksman. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1981.

ARISTÓTELES. **Arte Retórica e Arte Poética.** Tradução: Antônio Pinto de Carvalho. Rio de Janeiro: Tecnoprint, s.d.

_____. **Ética a Nicômaco.** Tradução Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2006.

ARRUDA. José Jobson de Andrade. **A Revolução Industrial.** 3ª ed. São Paulo: Ática, 1994.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Introdução à História do Direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BAGGIO, André; VIEIRA, Péricles Saremba. **Terceira Idade sob o Paradigma da Corporeidade.** *In* BOTH, Agostinho; BARBOSA, Maria Helena S.; BENINCÁ, Ciomara Ribeiro Silva (Orgs.). **Envelhecimento Humano: múltiplos olhares.** Passo Fundo: Editora UPF, 2003.

BALEEIRO, Aliomar. **Constituições Brasileiras: 1891.** Brasília: Senado Federal e

Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

BALEEIRO, Aliomar e SOBRINHO, Barbosa Lima. **Constituições Brasileiras: 1946**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Futuro da Justiça: alguns mitos. **Cidadania e Justiça**. Associação dos Magistrados Brasileiros, Rio de Janeiro, v. 08, p. 06-15, 1º semestre 2000.

BARROS, Myriam Moraes Lins de (Org.). **Velhice ou Terceira Idade?** Estudos antropológicos sobre identidade, memória e política. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

BEAVOUIR, Simone de. **A Velhice**. Tradução: Maria Helena Franco Martins. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990.

BEDIN, Gilmar Antônio. **A idade Média e o Nascimento do Estado Moderno: Aspectos Históricos e Teóricos**. Ijuí - RS: Unijuí, 2008.

_____. **Os Direitos do Homem e o Neoliberalismo**. 3ª ed. Ijuí: Unijuí, 2002.

BELITZKI, Patrícia da Costa; POMATTI, Dalva Maria. Qualidade de vida: percepção dos idosos frequentadores de uma universidade aberta para a terceira idade. *In* BOTH, Agostinho; SILVA, Cláudia Freires da; GUEDES, Janesca Mansur; MATTE, Mônica Menezes (orgs.). **Envelhecer: estudos e vivências**. Passo Fundo: UPF Editora, 2005.

BESTER, Gisela Maria. Principiologia constitucional e ações afirmativas em prol da inclusão das pessoas idosas no Brasil: de Chronos a kairos. *In*: GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Balmant (orgs.). **Direitos das minorias e grupos vulneráveis**. Ijuí-RS: Ed. Unijuí, 2008.

BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**. 41ª ed. Tradução: Sociedade Bíblica Católica Internacional. São Paulo: Paulus, 2000.

BITENCOURT NETO, Eurico. **O direito ao mínimo para uma existência digna**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. 4ª ed. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.

_____. **Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Tradução Daniela Beccaccia Versiani (Org.). Michelangelo Bovero. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BOFF, Leonardo. **Virtudes para um outro mundo possível: convivência, respeito, tolerância**. Vol. II. Petrópolis-RJ: Vozes, 2006.

BOSI, Ecléa. **Memória e Sociedade: Lembrança de Velhos**. São Paulo: T. A.

Queiroz, 1983.

BOTH, Agostinho, BARBOSA, Maria Helena S. e BENINCÁ, Ciomara Ribeiro Silva (Org.). **Envelhecimento Humano: Múltiplos Olhares**. Passo Fundo: Editora UPF, 2003.

BOTH, Agostinho; SILVA, Cláudia Freires da; GUEDES, Janesca Mansur; MATTE, Mônica Menezes (orgs.). **Envelhecer: estudos e vivências**. Passo Fundo: UPF Editora, 2005.

BOTH, Tatiana Lima e CARLOS, Sérgio Antônio. Jubilamento: o interdito de uma vida de trabalho e suas repercussões na velhice. **Revista Brasileira de Ciência do Envelhecimento Humano**. Passo Fundo, v. 2, n. 1, p. 30, jan.-jun. 2005.

BRANCO, Francisco. Mínimos de Cidadania e Inclusão Social: Contributos para a Análise do Percurso e Actualidade dos Mínimos Sociais em Portugal. In SPOSATI, Adaíza (org.). **Proteção Social de Cidadania: Inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal**. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 fev. 2010.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 16 jul 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm> Acesso em: 24 jul 2010.

_____. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 25 jul. 1991, republicada em 11 abr. 1996 e 14 ago. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/QUADRO/1991.htm>. Acesso em: 15 fev. 2010.

_____. Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. Senado Federal. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 7 dez. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/QUADRO/1993.htm>. Acesso em: 15 fev. 2010.

_____. Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 5 jan. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/QUADRO/1994.htm>. Acesso em: 15 fev. 2010.

_____. Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 3 out. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/_Quadro-2003.htm>. Acesso em: 15

fev. 2010.

_____. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=104342> Acesso em: 09 mai 2010.

_____. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=470924> Acesso em: 16 mai 2010.

_____. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/SAUDE/147703-DEBATEDORES-DEFENDEM-CAMARAS-DE-CONCILIACAO-PARA-EVITAR-JUDICIALIZACAO-DA-SAUDE.html>> Acesso em: 16 mai 2010.

_____. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=439090> Acesso em: 06 jun 2010.

_____. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/POLITICA/148905-PARA-COMPENSAR-VETO-GOVERNO-DEFENDE-MUDANCA-NO-FATOR-PREVIDENCIARIO.html>> Acesso em: 20 jun 2010.

_____. Câmara dos Deputados. Jornal da Câmara. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/jornalcamara/default.asp?selecao=materia&cod_Mat=56398> Acesso em: 20 jun 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 989380 / RN, 3ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 06/11/2008. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=plano%20de%20saude%20e%20idoso>> Acesso em 11 nov 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nº 2007/0226126-6, no Agravo nº 946710/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 20/05/2010, publicado no DJ de 21/06/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>> Acesso em: 07 jul 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Petição nº 1.246 MC/SC, julgada em 31.01/1997, Ministro Celso de Mello, publicado no DJ de 13.02.1997. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.aspxs1=\(1246.NUME.%20OU%201246.DMS\).\(CELSO%20DE%20MELLO\).NORL.%20OU%20\(CELSO%20DE%20MELLO\).NPRO.\)%20E%20S.PRES.&base=basePresidencia](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.aspxs1=(1246.NUME.%20OU%201246.DMS).(CELSO%20DE%20MELLO).NORL.%20OU%20(CELSO%20DE%20MELLO).NPRO.)%20E%20S.PRES.&base=basePresidencia)> Acesso em: 17 mai 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Notícias. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=151938>> Acesso em: 18 mai 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.aspx?s1=\(\(2650.NUME.%20OU%202650.DMS\)\)\(\(RICARDO%20LEWANDOWSKI\).NORL.%20OU%20\(RICARDO%20LEWANDOWSKI\).NPRO.\)\)%20NAO%20S.PRES.&base=baseMonocraticas](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.aspx?s1=((2650.NUME.%20OU%202650.DMS))((RICARDO%20LEWANDOWSKI).NORL.%20OU%20(RICARDO%20LEWANDOWSKI).NPRO.))%20NAO%20S.PRES.&base=baseMonocraticas)> Acesso em: 07 Ago

2010.

BULLA, Leonia Capaverde; MEDIONDO, Marisa Zazzetta de. Velhice, dependência e vida cotidiana institucional. *In* CORTELLETTI, Ivone Assunta; CASARA, Miriam Bonho; HERÉDIA, Vânia Beatriz Merlotti (orgs.). **Idoso Asilado**: um estudo gerontológico. Caxias do Sul: Educs/Edipucrs, 2004.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Sentença malfundamentada e sentença não fundamentada. Conceitos. Nulidade. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, n. 65, p. 6, nov. 1995.

CASTILHO, Ricardo. **Justiça Social e Distributiva**: desafios para concretizar direitos sociais. São Paulo: Saraiva, 2009.

CÍCERO, Marco Túlio. **Saber Envelhecer e A Amizade**. Tradução: Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2007.

CLIC FOLHA. **Brasil gasta 3,4% do PIB com saúde pública, diz pesquisadora**. Disponível em: <<http://www.clicfolha.com.br/noticia.php?id=5273&titulo=brasil+gasta+34+do+pib+com+saude+publica+diz+pesquisadora>> Acesso em: 08 abr 2010.

CLIC RBS. **Brasil ajuda Grécia**: mesmo sem temer os efeitos de uma crise global, governo brasileiro decide fazer parte do pacote montado pelo FMI para resgatar a economia grega, às voltas com uma crise que ameaça a estabilidade financeira européia. Disponível em: <<http://zerohora.clicrbs.com.br/zerohora/jsp/default2.jsp?uf=1&local=1&source=a2897843.xml&template=3898.dwt&edition=14644§ion=1015>> Acesso em: 09 mai 2010.

_____. **O Haiti** aqui. Disponível em: <<http://wp.clicrbs.com.br/paulosantana/2010/01/19/o-haiti-daqui/?topo=2,1,1>> Acesso em: 09 mai 2010.

CONFÚCIO. **Os Analectos**. Tradução: Caroline Chang. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2008.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>> Acesso em: 07 de jan 2010.

CONSTITUIÇÃO DO JAPÃO. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/5523356/A-Constituicao-do-Japao>> Acesso em 09 Jan 2010.

CORTELLETTI, Ivonne A.; CASARA, Miriam Bonho; HEREDIA, Vânia B.M. **Idoso Asilado**: um estudo gerontológico. Caxias do Sul: Educs/Edipucrs, 2004.

COSTA, Pietro e ZOLO, Danilo (orgs.). **O Estado de Direito**: história, teoria, crítica. Tradução: Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. 2ª. ed. Tradução: Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2001.

DELUMEAU, Jean. **A Civilização do Renascimento**. Vol. I. Tradução: Manuel Ruas. Lisboa: Editora Estampa, 1984.

DEMO, Pedro. **Cidadania Tutelada e Cidadania Assistida**. Campinas: Autores Associados, 1995.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais**. V. 3, 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

DWORKIN, Ronald. **A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Tradução: Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. 2ª ed. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2009

EUZEBY, Alain. Proteção Social, Pilar da Justiça Social. Tradução de Ruth S. Alves. *In*: SPOSATI, Aldaíza (org.). **Proteção Social de Cidadania: Inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal**. 2ª ed. São Paulo: Cortez.

FELIX, Renan Paes. **Estatuto do Idoso: Leis nº 8.842/1994 e 10.741/2003**. Salvador: JusPodivm, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. Não basta ter direitos: é preciso ter garantias constitucionais para que eles sejam respeitados. **Extra Classe**. Porto Alegre, mar. 2010.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito Fundamental à Saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FOCO MARINGÁ. **Vara Federal do Idoso é inaugurada em Maringá**. Disponível em: <<http://www.focomaringa.jex.com.br/geral/vara+federal+do+idoso+e+inaugurada+m+maringa>> Acesso em: 25 Jul 2010.

FONSECA SOBRINHO, Délcio da. **Estado e População: Uma História do Planejamento Familiar no Brasil**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos: FNUAP, 1993.

FORNÉT-BETANCOURT, Raú. A filosofia intercultural frente a los desafios de la globalización. *In* SILVA, Neuza Vaz; & BACK, João Miguel (Org.). **Temas de filosofia intercultural**. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2004.

FREIRE, Antonio Manuel Penã. **La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho**. Madrid: Editorial Trotta, 1997.

FREITAS JÚNIOR, Roberto Mendes de. **Direitos e Garantias do Idoso: doutrina, jurisprudência e legislação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I: traços fundamentais de uma**

hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes, 1997.

GAZETA ON LINE. **Lula aprova reajuste de 7,7% a aposentados e veta fim do fator.** Disponível em: <http://gazetaonline.globo.com/_conteudo/2010/06/648433-lula+aprova+reajuste+de+7+7+a+aposentados+e+veta+fim+de+fator.html> Acesso em: 15 jun 2010.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 4ª ed. Tradução: Sandra Regina Netz. Porto Alegre: Artmed, 2005.

GIORDANI, Mário Curtis. **História da Grécia: Antiguidade Clássica I**. 7ª ed. Petrópolis-RJ: Vozes, 2001.

GODINHO, Robson Renault. **A Proteção Processual dos Direitos dos Idosos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GRÜN, Anselm. **A Sublime Arte de Envelhecer**. Tradução: Edgar Orth. Petrópolis-RJ: Vozes, 2008.

GUERRA, Sidney e EMERIQUE, Lilian Balmant (orgs.). **Direitos das minorias e grupos vulneráveis**. Ijuí-RS: Unijuí, 2008.

HABERMAS, Jürgen. **Entre Naturalismo e Religião: estudos filosóficos**. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.

_____. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HERÉDIA, Vania Beatriz Merlotti; CASARA, Miriam Bonho. **Tempos vividos: identidade, memória e cultura do idoso**. Caxias do Sul: EDUCS, 2000.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

HÖFFE, Otfried. **A Democracia no Mundo de Hoje**. Tradução: Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Valores, Processo e Sentença**. São Paulo: Ltr, 2003.

IBGE. **Perfil dos idosos responsáveis pelos domicílios**. Disponível em <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/25072002pidoso.shtm>> Acesso em: 15 mar 2009.

JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatius. **Institutas do Imperador Justiniano**. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução: Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2006.

KIRSTE, Stephan. A dignidade humana e o conceito de pessoa de direito. Tradução: Luís Marcos Sander. *In* SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da Dignidade: ensaios de filosofia de direito e direito constitucional**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LAFIN, Sílvio Henrique Filippozzi. Asilos: algumas reflexões. *In* CORTELLETTI, Ivone Assunta; CASARA, Miriam Bonho; HERÉDIA, Vânia Beatriz Merlotti (orgs.). **Idoso Asilado: um estudo gerontológico**. Caxias do Sul: Educs/Edipucrs, 2004.

LEAL, Rogério Gesta. **Condições e possibilidades eficaciais dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LEITE, Iolanda Lourenço. **Gênero, Família e Representação Social da Velhice**. Londrina-PR: Eduel, 2004.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LLORENTE, Francisco Rubio e PELÁEZ, Mariano Daranas. **Constituciones de los Estados de la Unión Europea**. Barcelona – Espanha: Editorial Ariel, 1997.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História: Lições Introdutórias**. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

LORETONI, Anna. Estado de Direito e diferença de gênero. *In*: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.). **O Estado de Direito: história, teoria, crítica**. Tradução de Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LUPION, Ricardo. O direito fundamental à saúde e o princípio da impessoalidade. *In* SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs.). **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARQUES, Cláudia Lima. Solidariedade na doença e na morte: sobre a necessidade de “ações afirmativas” em contratos de planos de saúde e de plano funerários frente ao consumidor idoso. *In* SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado**. 1ª ed., 2ª tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MEDEIROS, Maria Bernardette de Moraes. **Interdição Civil: proteção ou exclusão**. São Paulo: Cortez, 2007.

MELIÁ, Bartomeu y TEMPLE, Dominique. **El Guaraní Universal**. Assuncion, Paraguay:

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MENUZZI, Jean Mauro e PIAIA, Thami Covatti. A efetivação do direito do idoso através de políticas públicas planejadas para o pleno exercício da cidadania. **Direitos Culturais: Revista do programa de pós-graduação em Direito – Mestrado – URI Santo Ângelo/ Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões**, Santo Ângelo, n. 4, jun. 2008.

MEOTTI, Fabieli. Participação popular garante bônus de R\$ 686 mil à região. **Jornal das Missões**. Santo Ângelo – RS, 15 Ago 2010.

MESQUITA, Paulo M.. Residenciais para Idosos. *In* BOTH, Agostinho; BARBOSA, Maria Helena S.; BENINCÁ, Ciomara Ribeiro Silva (Orgs.). **Envelhecimento Humano: múltiplos olhares**. Passo Fundo: UPF, 2003.

MORIGUCHI, Yukio e MORIGUCHI, Emílio H. **Biologia Geriátrica Ilustrada**. São Paulo: Fundo Editorial Byk, 1988.

MOTTA, Alda Brito da. Chegando para a idade. *In* BARROS, Myriam Moraes Lins de (Org.). **Velhice ou Terceira Idade?** Estudos antropológicos sobre identidade, memória e política. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007

NOGUEIRA, Octaciano. **Constituições Brasileiras: 1824**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

NOTÍCIAS BRASIL. **Estudos apontam tendências de crescimento da população idosa no Brasil**. Disponível em <<http://www.nominuto.com/noticias/brasil/estudo-aponta-tendencias-de-crescimento-da-populacao-idosa-no-brasil/5981/>> Acesso em: 15 mar 2009.

PARAHYBA, Maria Isabel e SIMOES, Celso Cardoso da Silva. **A prevalência de incapacidade funcional em idosos no Brasil**. *Ciênc. saúde coletiva* [online]. 2006, vol. 11, no. 4 [citado 2009-03-16], pp. 967-974. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S14131232006000400018&lng=pt&nrm=iso> Acesso em: 16 mar 2009.

PASCAL, Georges. **Compreender kant**. 4ª ed. Tradução: Raimundo Vier. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

PASSO FUNDO – RS. Lei Municipal nº 3.619, de 28 de agosto de 2000. Dispõe sobre o Conselho Municipal do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.leismunicipais.com.br/cgi-local/cidades.pl?cidade=Pass20Fundo&estado=RS&prefeitura=1>> Acesso em: 24 ago 2010.

PEIXOTO, Clarice. Entre o estigma e a compaixão e os velhos termos classificatórios: velho, velhote, idoso, terceira idade.... *In* BARROS, Myriam Moraes Lins de (Org.). **Velhice ou Terceira Idade?** Estudos antropológicos sobre identidade, memória e política. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

PEREIRA, Wladimir. **Demografia do Subdesenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 1978.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Direito de Família**: aspectos do casamento, sua eficácia, separação, divórcio, parentesco, filiação, regime de bens, alimentos, bem de família, união estável, tutela e curatela. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Estudos de Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

PESSOA, Elisângela Maia. Idoso e cidadania: notas sobre a contemporaneidade brasileira. In REIS, Carlos Nelson dos (org.). **O Sopro do Minuano**: transformações societárias e políticas sociais – um debate acadêmico. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2007.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. **Direito à Saúde**: uma perspectiva constitucionalista. Passo Fundo: UPF, 2003.

PIRENNE, Henri. **História Econômica e Social da Idade Média**. Tradução: Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1968.

PLATÃO. **Diálogos III – A República**. Tradução: Leonel Valandro. Rio de Janeiro: Tecnoprint, sem indicação de ano.

POLETTI, Ronaldo. **Constituições Brasileiras**: 1934. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

PORTAL DO ENVELHECIMENTO. **Situação dos asilos continua grave**. Disponível em: <<http://www.portaldoenvelhecimento.net/modos/modos66.htm>> Acesso em 19 jul 2010.

PORTO ALEGRE – RS. Decreto Municipal nº 16.153, de 10 de dezembro de 2008. Regulamenta a Lei Complementar nº 444, de 30 de março de 2000, que autoriza o Poder Executivo do Município de Porto Alegre a criar o Conselho Municipal do Idoso – COMUI, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.portoalegre.rs.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=000030182.DOCN.&l=20&u=%2Fnetahhtml%2Fsirel%2Fsimples.html&p=1&r=1&f=G&d=atos&SECT1=TEXT>> Acesso em: 24 ago 2010.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Fundamentos Constitucionais do Direito à Velhice**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2002.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução: Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

REIS, Carlos Nelson dos (org.). **O Sopro do Minuano**: transformações societárias e políticas sociais – um debate acadêmico. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2007.

RÉMOND, René. **O Antigo Regime e a Revolução**: 1750 – 1815. Tradução: Frederico Pessoa de Barros. São Paulo: Editora Cultrix, 1986.

_____. **O século XIX: 1815 – 1914.** Tradução de Frederico Pessoa de Barros. São Paulo: Editora Cutrix, 1986.

REVISTA DE SEGURIDADE SOCIAL. Brasília, ano XVI, n. 99, p. 13-15, Abr-Jun 2009.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Vara da Infância, da Juventude e do Idoso da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/institucional/inf_juv_idoso/cap_vara_inf_juv_idoso/cap_vara_inf_juv_idoso.jsp> Acesso em: 25 Jul 2010.

RIO GRANDE DO SUL. **Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.** Porto Alegre: Assembléia Legislativa, 1989.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Comarca de Santo Ângelo, Processo nº 029/1.09.0006202-4, sentença prolatada no dia 23/12/2009, julgador Juiz Luís Carlos Rosa. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc.>> Acesso em: 22 mar 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 7001035588, 1ª Câmara Cível, Rel. Desº Roberto Caníbal, julgada em 19/10/2005. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc.>> Acesso em: 29 mar 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70030681118, Sétima Câmara Cível, Relator Dr. José Conrado de Souza Júnior, Julgado em 30/09/2009. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris.>> Acesso em 04 jun 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70034086488, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Des. André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 10/03/2010. Disponível em <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris.>> Acesso em 04 jun 2010.

RITT, Caroline Frockink. RITT, Eduardo. **O Estatuto do Idoso:** aspectos sociais, criminológicos e penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ROCHA, Leonel Severo. Observações sobre a observação Luhmanniana. *In* ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. **A Verdade sobre a Autopoiése no Direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. Da epistemologia jurídica normativista ao construtivismo sistêmico. *In* ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à Teoria do Sistema Autopoiético do Direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ROSA, Luís Carlos. Morosidade jurisdicional. **Direito e Justiça:** reflexões sociojurídicas. Santo Ângelo, vol. 7, p. 161-171, set 2005.

RULLI NETO, Antônio. **Proteção legal do Idoso no Brasil:** universalização da cidadania. São Paulo: Fiuza Editores, 2003.

SANTIN, Janaína Rigo. VIEIRA, Péricles Saremba. TOURINHO FILHO, Hugo (Orgs). **Envelhecimento Humano**: saúde e dignidade. Passo Fundo: UPF, 2005.

SANTO ÂNGELO. **Código Tributário Municipal**. Disponível em: <http://www.santoangelo.rs.cnmorg.br/005/00502001.asp?ttCD_CHAVE=29159> Acesso em: 17 jun 2010.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. Benefício de prestação continuada e proteção social no Brasil – limites e perspectivas. *In* SPOSATI, Aldaíza (org.). **Proteção Social de Cidadania**: Inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Dimensões da Dignidade**: ensaios de filosofia de direito e direito constitucional. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang e TIMM, Luciano Benetti (orgs.). **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais e a ponderação de bens. *In* TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SAWYER, Diana Oya. Mortalidade. *In* SANTOS, Jair L. F.; LEVY, Maria Stella Ferreira; SZMRECSÁNYI, Tamás (Orgs.). **Dinâmica da População**: teoria, métodos e técnicas de análise. São Paulo: T. A. Queiroz, 1980.

SCAFF, Fernando Facury. Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível. *In* SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs.). **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SCHADEN, Egon. **Aspectos Fundamentais da Cultura Guarani**. São Paulo: EPU, Editora da Universidade de São Paulo, 1974.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. **Direito à Saúde**: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Neuza Vaz e & BACK, João Miguel (Org.). **Temas de Filosofia Intercultural**. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2004.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil**. Vol. III. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993.

SILVA, Tomaz Tadeu da (org). HALL, Stuart. WOODWARD, Kathryn. **Identidade e Diferença: a perspectiva dos estudos culturais**. Petrópolis (Rio de Janeiro): Editora Vozes, 2000.

SIMÕES, Júlio Assis. Velhice e espaço político. *In* BARROS, Myriam Moraes Lins de (Org.). **Velhice ou Terceira Idade?** Estudos antropológicos sobre identidade, memória e política. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

SOUSA, Ana Maria Viola de. **Tutela Jurídica do Idoso: a assistência e a convivência familiar**. Campinas, SP: Editora Alínea, 2004.

SPOSATI, Adaíza (org.). **Proteção Social de Cidadania: Inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal**. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. *In* TRIBE, Laurence; DORF, Michael. **Hermenêutica Constitucional**. Tradução: Amarilis de Souza Birchal. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

STUCCHI, Débora. **O Curso da Vida no Contexto da Lógica Empresarial: juventude, maturidade e produtividade na definição da pré-aposentadoria**. *In* BARROS, Myriam Moraes Lins de (org.). **Velhice ou terceira idade?** 4ª ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2007.

TEIXEIRA, Solange Maria. **Envelhecimento e Trabalho no Tempo do Capital: implicações para a proteção social no Brasil**. São Paulo: Cortez, 2008.

TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TRIBE, Laurence; DORF, Michael. **Hermenêutica Constitucional**. Tradução: Amarilis de Souza Birchal. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

UOL NOTÍCIAS. **Número de idosos aumenta quase 50% na última década**. Disponível em <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2008/09/24/ult5772u861.jhtm>> Acesso em: 15 mar 2009.

UOL ECONOMIA – NOTÍCIAS. **Brasil registra desemprego de 7,2% em janeiro**. Disponível em <<http://economia.uol.com.br/ultimas-noticias/efe/2010/02/25/brasil-registra-desemprego-de-72-em-janeiro.jhtm>> Acesso em: 01 jun 2010.

VILLEY, Michel. **A formação do Pensamento Jurídico Moderno**. Tradução: Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

WOLKMER, Antônio Carlos e LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Os “Novos” Direitos no Brasil – Natureza e Perspectivas**. São Paulo: Saraiva,

ZERO HORA, Porto Alegre, 10 mai. 2010

ANEXOS

ANEXO I

BALANCETE DEMONSTRATIVO DO EXERCÍCIO CONTÁBIL DO ANO DE 2008

LAR DA VELHICE SUZANA WESLEY

ANEXO II

BALANCETE DEMONSTRATIVO DO EXERCÍCIO CONTÁBIL DO ANO DE 2008

LAR DA VELHICE ISABEL DE OLIVEIRA RODRIGUES

ANEXO III

**DECLARAÇÃO ENVOLVENDO A ESCRITA CONTÁBIL DO EXERCÍCIO DO ANO
DE 2008**

RETIRO DOS IDOSOS UNIVERSINDA CARRERA MACHADO

ANEXO IV

**DADOS OBTIDOS JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL ENVOLVENDO OS VALORES EMPENHADOS LIQUIDADOS E
PAGOS NO EXERCÍCIO DE 2009 DE DOZE MUNICÍPIOS DA REGIÃO DAS
MISSÕES**