

ESTATUTO DO IDOSO

Dignidade humana como foco



ESTATUTO DO IDOSO

Dignidade humana como foco

Dilma Rouseff

Presidenta da República Federativa do Brasil

Michel Temer

Vice-Presidente da República Federativa do Brasil

Maria do Rosário Nunes

Ministra de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República

Patrícia Barcelos

Secretária Executiva da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República

Gabriel dos Santos Rocha

Secretário Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos

Marco Antônio Juliatto

Diretor de Promoção dos Direitos Humanos

Neusa Pivatto Muller

Coordenadora Geral dos Direitos do Idoso

Ana Lúcia Silva

Coordenadora Geral do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa

Organização:

DaizyValmorbidaStepansky
Waldir Macieira da Costa Filho
Neusa Pivatto Muller

Revisão:

DaizyValmorbidaStepansky e Waldir Macieira da Costa Filho

Capa:

Leonardo Alencar

Projeto Gráfico:

Neusa Pivatto Muller

Agradecimentos:

Paulo Roberto Barbosa Ramos; Iadya Gama Maia; Waldir Macieira da Costa Filho; DaizyValmorbidaStepansky; Janaína RigoSantin; Carolina Valença Ferraz e Glauber Salomão Leite; Cláudia Maria Berè; Naide Maria Pinheiro; Marcella Pereira da Nóbrega; Luiz Cláudio Carvalho de Almeida; Irene Cardoso Souza; Yélena de Fátima Monteiro Araújo; Maria Aparecida Gugel; Leonardo Dantas Nagashima; Luiz Antônio de Souza Silva; Sandra Maria Ferreira de Souza; AdrianWa de Lourdes Mota Simões Colares; Patrícia de Fátima de C. Araújo Franco; Rebecca Monte Nunes Bezerra; Alexandre de Oliveira Alcântara; Luiz Roberto Sales Souza e Christian Marcos Carboni; Marcella Pereira da Nóbrega; Luiza Cavalcanti Bezerra; Mayara Paiva; Associação Nacional de Membros do Ministério Público de Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência; Alexandre Eurico; Luiz Eduardo Oliva e Leonardo Alencar.

Secretaria de Direitos Humanos, 2013

Tiragem: 400 exemplares

Impresso no Brasil

Distribuição gratuita

Permitida a reprodução sem fins lucrativos, parcial ou total, se citado a fonte e sítio da Internet onde pode ser encontrado o original (www.sdh.gov.br). Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República - Setor Comercial Sul – B. Quadra 9. Lote C. Edifício Parque da Cidade Corporate. Torre “A”. 10º andar CEP: 70308-200. Brasília – Distrito Federal - Brasil

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

(Coordenadoria de Biblioteca Central – UFMS, Campo Grande, MS, Brasil)

E79 Estatuto do Idoso. Dignidade humana como foco / Daizy ValmorbidaStepansky, Waldir Macieira da Costa Filho, Neusa Pivatto Muller (Orgs.), - Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2013. 254 p.;15x21 cm.

ISBN 978-85-60877-33-1

1. Brasil - Estatuto do idoso (2003). 2. Idosos - Estatuto legal, leis, etc.
I. Stepansky, Daizy Valmorbida. II. Costa Filho, Waldir Macieira da.
III. Muller, Neusa Pivatto. IV. Brasil. Secretaria de Direitos Humanos.

CDD (22) 346.81013

SUMÁRIO

Prefácio.....	07
Apresentação.....	10
PARTE I – O Cenário do Envelhecimento Populacional e o Significado do Estatuto do Idoso na Construção da Cidadania	13
A Velhice no Século XXI. Paulo Roberto Barbosa Ramos	12
Os Tratados Internacionais e o Estatuto do Idoso: Rumo a uma Convenção Internacional?Iadya Gama Maia	30
Acesso do Cidadão Idoso à Justiça. Waldir Macieira da Costa Filho	44
Um Estatuto para uma Sociedade em Movimento. DaizyValmorbidaStepansky.....	55
Princípios da Dignidade Humana e Direitos dos Idosos no Brasil. Janaína RigoSantin	69
Sobre o Direito à Liberdade da Pessoa Idosa. Carolina Valença Ferraz e Glauber Salomão Leite	79
Capacidade Civil e Autonomia da Pessoa Idosa. Cláudia Maria Berè	88
PARTE II – O Estatuto do Idoso e as Especificidades de Atendimento da População Idosa.....	99
Atendimento Prioritário ao Idoso. Naide Maria Pinheiro e Marcella Pereira da Nóbrega	100
O Estatuto do Idoso e o Direito à Saúde. Luiz Cláudio Carvalho de Almeida	110
Educação, Cultura e Esporte na Velhice. Irene Cardoso Souza e Yélena de Fátima Monteiro Araújo	119

Profissionalização e Trabalho para a Pessoa Idosa. Maria Aparecida Gugel	127
A articulação do Trabalho em Rede na Defesa da Pessoa Idosa e a Interface com a Assistência Social. Leonardo Dantas Nagashima	135
A Política de Convivência Familiar e Comunitária. Luiz Antônio de Souza Silva e Sandra Maria Ferreira de Souza	142
Instituições de Longa Permanência para Idosos: Dignidade no Atendimento como Direito Fundamental. Adriana de Lourdes Mota Simões Colares e Patrícia de Fátima de C. Araújo Franco.....	152
O Direito à Acessibilidade. Rebecca Monte Nunes Bezerra	162
PARTE III – A Proteção ao Idoso Brasileiro ou a Judicialização da Cidadania	169
O Ministério Público na Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa. Alexandre de Oliveira Alcântara.....	170
Crimes Contra a Pessoa Idosa. Luiz Roberto Sales Souza e Christian Marcos Carboni	180
Estatuto do Idoso, Juizados Especiais e Medidas Despenalizadoras. Marcella Pereira da Nóbrega	202
Possibilidade de Aplicação das Medidas Protetivas da Lei Maria da Penha em Benefício da Pessoa Idosa. Luiza Cavalcanti Bezerra	212
ANEXO.....	219
Estatuto do Idoso – Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003	220

PREFÁCIO

O centro da questão dos Direitos Humanos das pessoas idosas, como nas idades intermediárias ou das crianças, adolescentes e jovens, está no respeito e na dignidade da pessoa e na preservação da sua integridade moral.

Retificar toda a imagem negativa e estereotipada da velhice é uma tarefa cultural e educativa que deve estar no centro das políticas que assegurem sua qualidade de vida. O respeito aos valores da população idosa, como pessoas transmissoras de experiências e sabedoria, encontra-se nas raízes de todas as civilizações, presentes nas figuras dos conselhos dos anciãos, desde a organização tribal.

Quando o Brasil propôs a substituição do termo “conhecimento” pelo termo “sabedoria”, no texto da Convenção Interamericana sobre os Direitos Humanos das Pessoas Idosas, no Grupo de Trabalho da Organização dos Estados Americanos (OEA), o fez em reconhecimento à construção histórica de processos culturais e educativos, ao “capital social” que implica na participação ativa dos homens e mulheres idosos como transmissores de conhecimento e experiências.

A visão da velhice como fim da vida útil do ser humano e a redução de caráter da sua condição de sujeito de direitos a uma

visão meramente assistencialista que tenda a garantir somente os direitos materiais elementares, sem incorporar os planos éticos e filosóficos da dignidade humana como direito essencial termina inevitavelmente considerando a pessoa idosa como “objeto” e não como sujeito de direitos.

A Constituição Federal, ao colocar a dignidade humana como foco principal do ordenamento jurídico brasileiro, instigou a população a buscar direitos fundamentais que configuram como essenciais para a garantia do fundamento constitucional e para a busca da desta dignidade.

Pactuar com a sociedade brasileira preceitos legais garantidores de direitos, representou um grande marco nas lutas pelos direitos fundamentais no Brasil, já que a sociedade civil estava amordaçada por mais de vinte anos de forte autoritarismo.

O valor da dignidade humana atinge todos os setores da ordem jurídico-política brasileira, sendo dever do Estado editar leis e implementar políticas públicas visando à satisfação das necessidades vitais básicas de seus cidadãos, velando pelo seu bem estar. Da mesma forma, a sociedade tem o dever de agir conjuntamente para tornar efetivas leis e políticas públicas, ao mesmo tempo em que é uma tarefa do estado a garantia da dignidade humana. O respeito à dignidade humana reclama que as ações estatais estejam guiadas no sentido da preservação das condições da dignidade.

A Secretaria de Direitos Humanos ao propor - especialmente ao Ministério Público Federal - uma análise da Carta Maior dos direitos da população idosa, o Estatuto do Idoso, assume uma postura crítico reflexiva, buscando a efetividade das normas protetivas dos direitos da população idosa e do próprio princípio da dignidade humana, pois a simples elaboração de textos legais, mesmo que contemplem todos os direitos, não é suficiente para o ideário que os inspirou.

Nesse sentido, tanto a Lei 8.842 (Política Nacional do idoso) quanto a Lei 10.741 (Estatuto do Idoso) reafirmam a necessidade da

construção de políticas intersetoriais, capazes de contemplar as necessidades da pessoa idosa e prover seu bem estar em plenitude, garantindo não somente o acesso às políticas, mas sobretudo favorecendo sua participação ativa em seu contexto social.

Esse processo demanda a construção de uma rede que garanta, desde sua origem, uma experiência diferenciada, motivadora, mobilizadora, informativa e formativa, permanente. Uma experiência cidadã, capaz de transformar as realidades e as contenções acerca da pessoa idosa e sobre o significado do envelhecer, assegurando uma visão integrada de direitos humanos.

A promoção, proteção e defesa dos direitos humanos das pessoas idosas é um requisito fundamental para a democracia, a construção da cidadania e desenvolvimento sustentável dos povos.

Por em prática o respeito aos direitos fundamentais, significa considerá-los desde uma visão integral que estabeleça medidas concretas e o compromisso firme do governo e da sociedade em conjunto, para poder vencer os obstáculos econômicos, sociais, políticos e culturais que podem impedir a sua plena vigência.

Neste sentido, o Estado tem o dever de criar as condições para o cumprimento dos direitos, mediante o envolvimento de todas as instâncias governamentais e da sociedade civil, por meio de ações que aporem este propósito.

Não se trata de buscar um ideal de envelhecimento, mas sim o objetivo último que é possibilitar às pessoas idosas condições e recursos para que vivam o envelhecer da forma que desejarem.

Maria do Rosário Nunes
Ministra de Estado Chefe da Secretaria de
Direitos humanos da presidência da República.

APRESENTAÇÃO

O envelhecimento populacional, significativo nas últimas décadas, em todos os países e também no Brasil, estimulou os organismos internacionais e as legislações locais, à formulação de políticas e de diretrizes para o atendimento dos idosos. O Estatuto do Idoso, Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que sistematizou o ordenamento jurídico e as políticas setoriais relativas aos idosos, completa dez anos de vigência. É um avanço institucional e político no tratamento das questões relativas à pessoa idosa e na operacionalização da Política Nacional do Idoso.

O Estatuto contribui para a criação de um entorno propício ao idoso, como recomendam os Organismos Internacionais e para a operacionalização dos direitos fundamentais da pessoa idosa, como determina a Constituição Federal de 1988. Para tanto a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, por meio de sua Coordenação Geral dos Direitos do Idoso organizou esta publicação que reúne 19 artigos de especialistas acadêmicos, envolvidos profissionalmente com as questões da população idosa. A publicação acrescenta ainda, um exemplar do Estatuto.

Este trabalho pretende contribuir - significativamente - para a divulgação do estatuto e reflexão sobre seu conteúdo, numa

sociedade em processo acelerado de mudança social. Os estudiosos analisam os fundamentos teóricos e conceituais do Estatuto e sua aplicabilidade em diferentes aspectos da vida social e das instituições brasileiras. Com um olhar crítico e propositivo realizam um mergulho profundo na atualidade brasileira e na operacionalização das políticas sociais voltadas para a população idosa.

Dividido em três partes, o Livro trás na primeira; **“O Cenário do Envelhecimento Populacional e o Significado do Estatuto do Idoso na Construção da Cidadania”**. Esta contém sete artigos abordando a constituição e a formulação dos direitos da população idosa, à luz da Constituição Brasileira e dos fundamentos teóricos que constituem o arcabouço dos direitos humanos nas sociedades modernas. Abordam também questões importantes para a descrição do cenário sociológico e cultural que contextualiza o envelhecimento populacional nas sociedades pós-modernas, marcadas pela hegemonia da comunicação, do consumo e da tecnologia informacional. As identidades sociais dos idosos que interagem com valores e estereótipos sobre velhice e envelhecimento, em processos dinâmicos de mudança cultural e ideológica, são também objeto dos ensaios.

Na segunda parte, apresenta **“O Estatuto do Idoso e as Especificidades de Atendimento de População Idosa”** com oito artigos, os quais abordam especificamente o atendimento ao idoso pelas redes de assistência social e pelas políticas públicas brasileiras. Os direitos à saúde, à educação, ao lazer e ao esporte, bases para o envelhecimento ativo, são garantidos institucionalmente, assim como a profissionalização e a educação, como um processo permanente. Numa sociedade que convive com mudanças permanentes no processo produtivo e na vida social, com a introdução acelerada de novas tecnologias, a qualificação do trabalhador e do cidadão idoso são fatores indispensáveis à sua inclusão. As cidades acessíveis, em todo o mundo, são objeto de reivindicações para garantir aos idosos e a toda a população, mobilidade e participação, o que é particularmente relevante se considerada a crescente concentração populacional nas grandes cidades brasileiras.

A terceira parte trata da **“Proteção ao Idoso Brasileiro ou a Judicialização da Cidadania”**. Aborda a prática das Instituições Jurídicas Brasileiras em seus esforços para a garantia da cidadania do idoso e o cumprimento do Estatuto. A sociedade brasileira envelheceu antes de se desenvolver e ainda convive com a precariedade das condições de atendimento ao idoso apesar da determinação constitucional que afirma ser dever da família, da sociedade e do Estado seu amparo, sua proteção e a defesa de sua dignidade, bem-estar e direito à vida. O Estatuto constitui-se uma garantia, oferece um diploma legal com novos tipos penais e modificações na legislação vigente, no tratamento e na punição de crimes contra a população idosa.

Este livro, com seus textos instigantes e consistentes propõe-se aprofundar a discussão sobre o tratamento que o cidadão idoso recebe das instituições e da sociedade brasileira. Estes ensaios que, oportunamente, reelaboram a discussão sobre fundamentos dos direitos humanos e, especificamente, sobre direitos dos idosos na atualidade, oferecem uma rara oportunidade de reflexão sobre o discurso jurídico da sociedade brasileira sobre sua população idosa, sobre suas políticas públicas e sobre seus valores em relação a uma fração a cada ano mais significativa.

Neusa Pivatto Muller
Coordenadora Geral dos Direitos do Idoso

PARTE I

**O Cenário do Envelhecimento Populacional e o
Significado do Estatuto do Idoso na Construção da
Cidadania**

A Velhice no século XXI ¹

Paulo Roberto Barbosa Ramos¹

1. A construção da ideia de velhice: refletindo sobre o passado para compreender o presente

Após muitos anos atuando na defesa dos direitos das pessoas idosas pude constatar o quanto o ser velho é alvo de preconceitos e discriminações, muitos dos quais alimentados pelas próprias pessoas de idade avançada, que, não raras vezes, negam a sua condição, especialmente quando isso convém, fazendo com que se torne recorrente a expressão consoante a qual todos querem viver muito, mas ninguém quer ser velho.

Esse tipo de comportamento possui origem nos momentos iniciais de articulação da consolidação do modelo de sociedade capitalista, dentro da qual as condições para o envelhecimento se apresentaram - a exemplo da ideia de higiene, saneamento básico, tecnologia médica, especialmente por meio das vacinas -, porquanto as pessoas que passaram a apresentar certo acúmulo

¹ Promotor de Justiça Titular da Promotoria de Justiça Especializada na Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa em São Luís. Doutor em Direito Constitucional pela PUC/SP. Pós-Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Granada/Espanha. Ex-Presidente do Conselho Nacional dos Direitos do Idoso da Presidência da República (2006-2008). Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado) da UFMA.

de anos começaram a ser vistas como incompatíveis com essa nova engenharia social, já que esta passou a exigir do ser humano vigor físico e muita disposição para o trabalho extenuante, a ser desempenhado nos primeiros momentos do processo de industrialização.

Assim, incapazes de participar desse processo por conta de suas condições de saúde e, nessas condições, dependentes de outros familiares, especialmente as mulheres, as quais precisavam sair de suas casas para trabalhar, situaram-se numa condição de fardo familiar e social, já que obstaculizavam relações sociais que precisavam ser consolidadas por meio de um novo modelo de organização doméstica, exigência de uma nova sociedade em formatação.

Sem pessoas para ampará-los em seus lares e representando um estorvo ao deslocamento de mão-de-obra feminina, foram entregues a asilos, instituições que abrigavam todos os indivíduos considerados sem utilidade social, a como mendigos, deficientes mentais e físicos e doentes incuráveis.

Por óbvio que essa condição inicial dos velhos na modernidade não lhes asseguraria a construção de um imaginário positivo. É por isso que, ainda hoje, associamos a ideia do velho àquilo que não tem valor, que tem pouca ou nenhuma utilidade e que, portanto, pode ser descartado, tanto que nos discursos cotidianos, a todo instante, existe o desejo inconsciente e, muitas vezes, até mesmo consciente, de descartar e desvalorizar o velho, favorecendo sempre o novo como algo melhor.

É para enfrentar essa ideia, fortemente enraizada na história, que se deve concentrar forças no sentido de sua superação, de modo que principalmente as pessoas, e não propriamente as coisas, pois não são delas que se estou falando, passem a ter um novo valor na sociedade. Como, então, assegurar aos velhos algum valor no momento atual em que o conhecimento é tão dinâmico e provisório, o que torna a experiência, que muitos velhos possuem de sobra, algo completamente descartável?

2. Um novo significado para a velhice: os direitos fundamentais como estratégia para superação do velho como ser do passado

Até hoje a velhice é associada à experiência. Poucas pessoas não fazem essa ligação imediata. Quando se pergunta o que a velhice traz de bom ao ser humano, porque o que traz de ruim todos sabem e são capazes de arrolar um verdadeiro rosário, respondem de forma envergonhada: a experiência. Contudo, atualmente, a experiência realmente significa um ganho para a pessoa idosa?

Em um contexto de grande dinâmica social, as coisas e as pessoas mudam a cada dia. As ideias e as visões de mundo tornaram-se praticamente descartáveis. Formas de organização social, até então alimentadoras de esperanças, desaparecem no ar, como em um passe de mágica. Nesse ambiente torna-se essencial discutir se realmente a experiência ainda pode ser traduzida como um ganho para a pessoa idosa.

Ora, se nem mais a experiência resta como um consolo para a velhice, o que fazer para tornar essa etapa da vida uma fase em que efetivamente valha a pena viver e usufruir? (há alguma coisa a ser usufruída, ainda?). Pois é, a velhice, por incrível que pareça, ainda é uma fase da vida e, portanto, necessita ser vivida com dignidade.

A alternativa por meio da qual é possível tirar a velhice desse impasse, quer dizer, de ser vista como uma fase da vida de desvalorização do ser humano, em que só há praticamente perdas (doenças de toda ordem, fragilidade, abandono, discriminação, desrespeito) e a percepção de que apenas a experiência é agregada como algo positivo, a qual, inclusive, na sociedade contemporânea perde esse status em razão de a inovação e a mudança terem mais valor e importância, é reconhecer a velhice como a própria garantia do direito à vida, como a afirmação do ser humano como um ser moral, do qual não podem ser retiradas as condições essenciais de existência eliminadoras de situações de sofrimento.

Pois bem. Os velhos têm direito a não sofrer, ou sendo o sofrimento inevitável, a sofrerem o mínimo possível. Para isso

existem as tecnologias, as instituições, as quais devem garantir os direitos essenciais e permitir que as pessoas tenham acesso ao melhor sistema de saúde possível, ao melhor tratamento existente, a relações familiares livres de violência, a serviços públicos eficientes e racionais.

Somente com o reconhecimento de que o ser humano durante toda a sua existência é titular de direitos fundamentais será possível reverter o processo consoante o qual os velhos são percebidos como seres inúteis, não importantes. Esse é o caminho para construir um novo velho, um velho que não traz no acúmulo de anos a ideia de que seu tempo já passou, pois apesar de muito tempo vivido, continua vivo e participando do aqui e do agora, tendo, portanto, direito a todos os bens e benefícios gerados pelo tempo histórico de sua existência.

3. O risco de ser velho na sociedade brasileira: não há velhice, há velhices.

Ora, se pretende privilegiar uma concepção diferente do envelhecimento a de reconhecimento de direitos fundamentais como atributo inerente a todo o ser humano, necessita-se criar as condições para que todo o ser humano possa usufruir os direitos dos quais é titular, porquanto apenas o discurso, pelo menos no sentido raso que costumeiramente é entendido, é insuficiente para assegurar aos seres humanos essa nova condição.

É preciso ter essa cautela em virtude do fato de as pessoas serem diferentes e se encontrarem, também, em situações muito díspares, tanto que, em relação ao processo de envelhecimento, não é correto falar em velhice, mas sim em velhices.

A velhice é um fenômeno heterogêneo por excelência. Basta analisar o cenário que circunda o observador para se constatar que há velhos ricos e velhos pobres; velhos com família e velhos sem família; velhos com poucos problemas de saúde e velhos com muitos problemas de saúde; velhos vítimas de violência e velhos que não são vítimas de violência; velhos que vivem com suas famílias e velhos que vivem em instituições asilares e, muitas

vezes, até nas ruas pedindo esmolas; velhos com idade muito avançada e velhos ainda mais jovens, se comparados aos que já acumulam muitos anos, enfim, a velhice propõe um cenário de grande riqueza de percepção.

Todas essas condições em que se encontram as pessoas com muitos anos acumulados impõem formas diferentes de vida, decorrentes de dificuldades muito específicas. Em sendo assim, as ações da sociedade e do Estado devem ser desenvolvidas no sentido de ajudar os velhos a enfrentarem de modo adequado essas dificuldades.

Para que serve um tipo de política voltada para idosos na família em que a família desse idoso é completamente desestruturada? De pouco adiantarão as ações desenvolvidas se a sociedade e o Estado não colocarem à disposição desses velhos os serviços, os equipamentos e os recursos humanos para atender eventuais necessidades não albergadas pela família. A própria Constituição Federal de 1988, quanto a esse ponto, foi sabiamente redigida. Nela é possível encontrar dispositivo no qual fica estabelecido que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar, garantindo-lhes o direito à vida.

Não há disposição mais categórica na Constituição de 1988 quanto à necessidade de comprometimento simultâneo da família, da sociedade e do Estado no desenvolvimento de ações voltadas à garantia da dignidade da pessoa idosa. Em não tendo uma dessas instituições condições de sozinha garantir os direitos das pessoas idosas, as outras devem agir disponibilizando os recursos que estão sob seu alcance para atender as necessidades reais das pessoas idosas. No cotidiano, entretanto, essas ações compartilhadas ainda não são frequentemente experimentadas, uma vez que determinados atores estatais, especialmente, colocam obstáculos ao exercício de sua responsabilidade em relação à pessoa idosa.

Muito recentemente houve um caso em que a filha de uma senhora com mal de Alzheimer vinha enfrentando muitas

dificuldades para cuidar da sua mãe, a qual, em razão de sua doença, ficou completamente dependente. Buscando apoio da Promotoria de Justiça da Pessoa Idosa para que obrigasse o Poder Público a ajudá-la, através da contratação de um cuidador e de outros profissionais, porquanto não mais conseguia trabalhar e nem mesmo dormir, na medida em que sua mãe não permitia em razão da doença, não teve seu pleito atendido por parte do Poder Público, por conta de uma série de desculpas de falta de recursos. Tão logo uma ação civil pública foi ajuizada e concedida liminar para garantir da idosa de ser amparada pelo Estado por meio de apoio dispensado a sua filha, a idosa veio a óbito, o que revela a falta de compromisso dos atores do Poder Executivo, especialmente, com a dignidade da pessoa humana, apesar do que está estabelecido na Constituição Federal de 1988, o que deixa evidente a tese de Konrad Hesse consoante a qual a força normativa da constituição depende do compromisso decisivo dos cidadãos e autoridades.

Situações como essa tendem a aumentar, na medida em que o número de pessoas velhas no Brasil cresce significativamente e, com ele, as consequências típicas do processo de envelhecimento, dentre as quais doenças como Alzheimer e Parkinson, que comprometem gravemente a lucidez das pessoas que acumulam muitos anos, deixando-as em situações de grande vulnerabilidade, especialmente quando não possuem famílias estruturadas ou, mesmo as tendo, não dispendo essas de estrutura adequada para ampará-las adequadamente.

4. Políticas públicas e envelhecimento: sem ações estatais racionais todos os direitos estão ameaçados

Como foi possível perceber, envelhecer na sociedade brasileira ainda é um grande risco. Mesmo analisando o envelhecimento como uma grande vitória da população, ainda possui sabor de fracasso, consoante se pode confirmar no exemplo mencionado no item anterior.

Quando se registra que o envelhecimento é uma grande vitória da humanidade e, conseqüentemente, da sociedade brasileira,

tem-se em mente que, há pouco mais de um século a expectativa média de vida da população mundial e brasileira, da mesma forma, não ultrapassava os trinta e cinco anos, quer dizer, as pessoas que nasciam nesse período esperavam viver em média trinta e cinco anos, de modo que alcançar essa idade era ser velho. Hoje, diferentemente daquele período, a expectativa de vida já se aproxima, mesmo no Brasil, dos oitenta anos, o que quer dizer que as pessoas possuem mais tempo de realizar os seus projetos de vida, desde, é claro, que tenham recursos adequados, dos quais, lamentavelmente, a maioria não dispõe.

Esse quadro nos impõe um grande desafio: exigir das agências estatais a implementação de políticas públicas para o atendimento das necessidades específicas dos idosos, seja por meio de oferta de instituições de longa permanência devidamente humanizadas, ainda chamadas asilos, para pessoas velhas vítimas de violência na família ou pessoas velhas sem família que não tenham condições de conviver em outros espaços institucionais ou mesmo sozinhas; sejam por meio da criação de outras modalidades de atendimento, como casas-lares, oficinas abrigadas de trabalho, serviços de atendimento domiciliar, casas de passagens, dentre tantos outros.

Portanto, como se percebe, a qualidade do envelhecimento de uma população significativamente heterogênea como a brasileira, depende de políticas públicas, quer dizer, de ações estatais voltadas ao atendimento das demandas do segmento envelhecido da população, o qual necessita de serviços muito específicos, principalmente na área de saúde.

5. Modalidades de atendimento ao idoso: não-asilares e asilares

A legislação brasileira, desde 1996, prevê uma série de serviços que devem ser disponibilizados para as pessoas idosas, dependendo de suas necessidades. De acordo com o Decreto 1.948/96, o qual regulamentou a Lei 8.842/94, que dispõe sobre a Política Nacional do Idoso, há duas modalidades de serviços que devem estar à disposição das pessoas idosas, quais sejam: não-asilares e asilares.

As modalidades não-asilares devem se constituir em regra, porquanto é orientação dos Princípios das Nações Unidas, bem como da Constituição Federal e da própria Política Nacional do Idoso, que os velhos mantenham os vínculos familiares e com a comunidade. As modalidades não-asilares de atendimento estão previstas no art. 4º do Decreto antes referido, o qual estabelece quatro modalidades explícitas de atendimento e uma quinta não especificada, porquanto decorrente de iniciativas surgidas na própria comunidade a partir de sua própria realidade.

A primeira modalidade de atendimento é chamada de centro de cuidados diurno, a qual se desenvolve por meio de hospital-dia ou centro-dia, quer dizer, local destinado à permanência diurna do idoso dependente ou que possua deficiência temporária e necessite de assistência médica ou de assistência multiprofissional.

Trata-se de modalidade de grande importância, na medida em que capaz de estimular a manutenção da dinâmica familiar, preservando um clima de equilíbrio no seio de famílias que possuem idosos sem a capacidade de desempenharem sozinhos às tarefas mínimas da vida diária, como, por exemplo, tomar banho, alimentar-se, dirigir-se ao banheiro, enfim, tarefas que tornam uma pessoa independente. Ora, a existência de um centro de convivência, abarcando a ideia de hospital-dia ou centro-dia, garante qualidade de vida à família do idoso, bem como ao próprio idoso, já que essa modalidade impõe que o idoso seja atendido por equipe multiprofissional durante o dia e retorne ao convívio de sua família na parte da noite, mantendo, com isso, os seus vínculos familiares, elemento absolutamente essencial para sua dignidade.

Além da modalidade centro de convivência, o Decreto 1948/06 também prevê a modalidade casa-lar, a qual pode ser entendida como residência, em sentido participativo, cedida por instituições públicas ou privadas, destinada a idosos detentores de renda insuficiente para sua manutenção e sem família. A proposta de casa-lar é de grande valia para idosos independentes, sem família e com renda insuficiente para manutenção de um lar. Ademais, é

preciso ressaltar que essa modalidade contribui para que idosos com afinidade possam viver em um mesmo espaço, com a mesma dinâmica de uma comum, afastando um mal muito corriqueiro na velhice: a solidão.

A modalidade casa-lar contribui ainda para a manutenção dos idosos no seio da comunidade, além de permitir que sejam continuamente assistidos não somente pela comunidade, como também pelo Poder Público, o qual deverá destacar funcionários para fazerem visitas periódicas a esses lares, prestando aos idosos, orientação não somente em relação à higiene, convivência, como também acompanhado a sua saúde por meio do programa de saúde da família. Trata-se de uma modalidade muito barata de atendimento aos idosos, uma vez que eles próprios devem sustentar a casa com a soma de suas rendas, devendo o Poder Público ou mesmo a iniciativa privada disponibilizar o espaço e assegurar a sua condição de habitação.

O mesmo decreto também prevê a modalidade oficina abrigada de trabalho para atendimento à pessoa idosa, a qual é entendida como o local destinado ao desenvolvimento, pelo idoso, de atividades produtivas capazes de lhes proporcionar oportunidade de elevar sua renda. Na realidade, a modalidade oficina abrigada de trabalho objetiva capacitar o idoso em uma habilidade que ele já possua, de modo que com o seu próprio trabalho possa aumentar a sua renda e, com isso, a sua qualidade de vida. Para que essa modalidade possa ser efetivada precisa ser estimulada não somente pelo Poder Público, como também pela iniciativa privada.

Não resta dúvida de que a modalidade de atendimento casa-lar pode ser oferecida conjuntamente com a modalidade oficina abrigada de trabalho, porquanto ao mesmo tempo em que oportuniza aos idosos a possibilidade de viverem com seus semelhantes de maneira bem mais próxima, permite-lhes ampliar sua renda e autoestima por meio da valorização de suas habilidades.

Não bastassem essas inteligentes modalidades de atenção à pessoa idosa, o Decreto 1.948/96 também assegura à pessoa

idosa o atendimento domiciliar, o qual pode ser entendido como o serviço prestado ao idoso que vive só e seja dependente, a fim de suprir as suas necessidades da vida diária. Esse serviço é prestado em seu próprio lar, por profissionais da área de saúde ou por pessoa da própria comunidade, chamadas de cuidadoras.

O atendimento domiciliar, na verdade, é uma obrigação do Estado em relação aos idosos dependentes aos quais não é aconselhado o atendimento no centro de cuidados diurno. Por certo, essa modalidade, em regra, dirige-se a idosos muito dependentes, os quais necessitam do atendimento de pessoas efetivamente capacitadas para a garantia de acompanhamento adequado no manuseio de medicamentos dos quais precisam, bem como de procedimentos de higiene corretos.

Por certo que famílias muito pobres, as quais possuem pessoas idosas em seu seio, necessitam do apoio do Estado para garantir a mínima dignidade aos seus velhos, tanto mais porque essas pessoas precisam trabalhar e não possuem recursos, por conta de sua condição de pobreza, para custear a permanência de um cuidador particular nos seus lares.

O atendimento domiciliar é muito mais que o chamado programa de saúde da família já precariamente em funcionamento em todo território nacional. O atendimento domiciliar para idosos exige assistência permanente e diária, podendo ser realizado por equipe multiprofissional e de cuidadores, os quais podem cobrir toda uma comunidade.

Para não fechar as modalidades de atendimento, o Decreto 1.948/06 permite outras formas de atendimento, decorrentes de iniciativas surgidas na própria comunidade, que visem a promoção e à integração da pessoa idosa na família e na sociedade.

Importante ressaltar que a modalidade aberta é uma faculdade permitida pelo Decreto 1.948/06 somente à comunidade e não ao Estado. O Estado está adstrito às quatro primeiras modalidades, as quais tem obrigação de oferecer, consoante as necessidades

da população idosa de cada município. Necessário registrar esse detalhe porque se tem notícia de uma modalidade não prevista na legislação, chamada de família acolhedora, desenvolvida no Rio de Janeiro, em que famílias receberiam uma determinada quantia para abrigar idosos dependentes que viviam no Asilo Cristo Redentor.

Tomando conhecimento dessa situação, quando ainda presidia o Conselho Nacional do Idoso, encaminhei Resolução no sentido de proibir esse tipo de modalidade amparado no inciso VI, art. 4º do Decreto 1.948/06, que somente permite outras modalidades de atendimento se desenvolvidas pela comunidade, tendo como parâmetro a promoção e integração da pessoa idosa na família. No caso do Rio de Janeiro havia um encaminhamento político voltado, não para assegurar os direitos dos idosos, mas para fechar o asilo Cristo Redentor, submetendo os idosos dependentes a uma situação no mínimo arriscada, uma vez que as famílias que iriam recebê-los não possuíam as habilidades adequadas para deles cuidar e nem com os quais mantinham vínculos afetivos. Ora, se mesmo em ambientes em que idosos possuem vínculos afetivos são constantes vítimas de violência, quanto mais em ambientes familiares em que esses vínculos inexistem.

Para além das modalidades não-asilares, o Decreto 1.948/96 prevê a modalidade asilar, devendo-se considerar que essa modalidade deve ser vista como exceção. Somente se o idoso não puder ser atendido em nenhuma das modalidades não-asilares, as quais devem ser oferecidas pelo Poder Público, poderá ser encaminhado para asilos, também chamados de instituições de longa permanência.

De acordo com o parágrafo único do art. 17 do Decreto 1.948/96, o idoso que não tenha meios de prover à sua própria subsistência, que não tenha família ou cuja família não tenha condições de prover à sua manutenção, terá assegurada a assistência asilar, pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios.

Portanto, a pessoa idosa somente poderá ser encaminhada para um asilo, que deve ser uma instituição em que todos os direitos

fundamentais sejam respeitados, caso as modalidades não-asilares sejam inadequadas para abrigá-la, não tenha meios de prover sua subsistência por si ou pela sua família.

Apesar dessa determinação legal é muito comum que famílias queiram ver-se livres de seus idosos, instalando-os em asilos, os quais existem não para quebrar vínculos familiares, mas para garantir a sobrevivência digna de idosos sem família ou com famílias cuja a convivência represente um risco para eles. Importante registrar ainda que não é permitida a permanência de idosos portadores de doenças que exijam assistência médica permanente ou de assistência de enfermagem intensiva em asilos.

6. A velhice e o ambiente familiar: os velhos são quase sempre vítimas de violência

No Brasil a grande maioria dos idosos vive com a sua família. Contudo, é justamente nesse espaço em que são mais atingidos em sua dignidade por meio de todas as formas de violência, as quais podem ser em rápida síntese, classificadas em psicológica, financeira e física.

Os filhos, genros, noras e netos, principalmente, e não somente os que são dependentes de álcool e outras drogas, costumeiramente, muitas vezes para garantir seus padrões de vida ou mesmo sustentar suas famílias, apropriam-se dos rendimentos dos idosos e de seus bens, deixando-os em situação de grandes dificuldades. São muitos os idosos que têm suas aposentadorias e pensões atingidas por empréstimos não autorizados por eles, mas contraídos por seus familiares, em flagrante abuso de confiança. E, mesmo diante dessas situações, as próprias vítimas não denunciam aqueles que subtraem suas rendas em razão dos vínculos afetivos, os quais são completamente ignorados pelos seus familiares.

Não bastasse a violência financeira dos quais são vítimas, os idosos são intimidados a entregar os seus bens aos seus descendentes ou mesmo a estranhos, por meio de várias formas de chantagens, caracterizando um tipo de violência que chamamos de psicológica.

Ademais, a violência física também faz parte do cotidiano de muitos velhos, principalmente dos acometidos por alguma espécie de dependência física ou mental, decorrente do Alzheimer, Parkinson, dentre outras. A própria imprensa constantemente exhibe situações de grande covardia praticadas ou por familiares ou por pessoas contratadas para cuidar de pessoas idosas.

Trata-se de um cenário relativamente novo em razão da grande quantidade de pessoas muito velhas hoje presentes na sociedade brasileira e da incapacidade de esta sociedade, até o presente momento, de oferecer recursos e um imaginário adequado para lidar com esse novo contingente populacional bastante heterogêneo.

Vale registrar que inicialmente pensava-se que o fato de os idosos, até então completamente subtraídos de qualquer tipo de assistência estatal no Brasil, fossem, com o recebimento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, previsto na Constituição Federal de 1988 e na Lei Orgânica de Assistência Social, alcançar um status diferenciado dentro da família, uma vez que muitas vezes, especialmente nas pequenas cidades do interior do país, constituem a única fonte de renda dos lares. Infelizmente não foi o que aconteceu. Consoante já se registrou, tornaram-se alvo fácil de familiares dependentes de álcool e drogas e de filhos chantagistas, os quais privam os seus velhos de condições mínimas de existência, na medida em que se apropriam de seus rendimentos.

Por outro lado, esses mesmos velhos são muitas vezes, em razão do seu baixo nível de escolaridade, vítimas de quadrilhas, que os induzem a assinar documentos sob a justificativa de tratar-se de mais um benefício que vão adquirir, quando, na verdade, estão levando-os a assumir empréstimos sem que tenham qualquer oportunidade de usufruir das quantias contratadas, já que apropriadas pelas quadrilhas. Assim, ficam apenas com as dívidas, as quais somente são sentidas no mês seguinte quando se dirigem às agências bancárias para receber seus benefícios.

7. A velhice no século XXI: assegurando direitos para todas as idades

Em virtude das grandes desigualdades, principalmente sociais e econômicas, com as quais o Brasil ainda se depara a Constituição Federal de 1988, tradutora do grande pacto com os direitos fundamentais, ainda não se fez valer suficientemente. Entretanto, com o aprimoramento democrático, a percepção consoante a qual o ser humano é um ser de direitos, independentemente de sua faixa etária, contribuirá para que, nos próximos anos, a percepção sobre o processo de envelhecimento comece a mudar para uma compreensão cada vez mais próxima da vontade constitucional.

Não se está impondo uma visão otimista sobre o processo de envelhecimento, até mesmo porque ninguém, em pleno gozo de suas faculdades mentais, pode dizer que é agradável ter osteoporose, câncer, pressão alta, diabetes, Alzheimer, Parkinson, dentre tantas outras enfermidades especialmente presentes na velhice.

Esses problemas irão se acentuar na medida em que um número cada vez maior de pessoas alcançarem índices etários cada vez mais elevados, mesmo diante da oferta de inúmeros medicamentos, decorrentes dos avanços das tecnologias médicas, disponíveis para a diminuição do sofrimento dessas pessoas.

Com um acentuado envelhecimento da população, inevitavelmente, novos paradigmas surgirão, na medida em que os velhos se tornarão atores políticos cada vez mais importantes e influentes na sociedade.

O envelhecimento populacional está preparando o terreno para uma verdadeira revolução dos idosos, a qual já está transformando radicalmente o modelo de sociedade em que se vive. Basta observar que estão surgindo novas perspectivas de organização da arquitetura das cidades, voltados a derrubar barreiras arquitetônicas que representam grande obstáculo à locomoção das pessoas com mobilidade reduzida, novos sistemas de atendimento de saúde, os quais já estão a exigir novos

profissionais, novas tecnologias e medicamentos para fazer frente às doenças que atingem principalmente as pessoas velhas.

Não bastasse isso, há toda uma reflexão sobre o sistema previdenciário, o qual necessitará ser repensado diante da situação inevitável de brevemente a sociedade apresentar mais pessoas jubiladas que na ativa. Mesmo que medidas paliativas comecem a ser pensadas, como o aumento da idade para aposentadoria, medidas mais definitivas precisam ser articuladas, de modo a que a sociedade não perca a sua funcionalidade.

Somente esses fenômenos já seriam suficientes para demonstrar o poder transformador do processo de envelhecimento populacional. Mas ele não para por aí. Quem cuidará dos idosos daqui a cinquenta anos se os jovens hoje e velhos de amanhã não quiserem mais ter filhos e, quando os têm, não ultrapassam de dois? Por outro lado, com a mudança do papel da mulher na sociedade a chamada cuidadora natural, desaparecerá, o que implicará no surgimento em grande escala de instituições para atendimento dos idosos.

OperfildoidosobrasileironoséculoXXIcambiarásignificativamente, tanto mais porque a população envelhecida deste século será muito mais velha, mais informada e mais dependente por acumular mais anos, contudo, deixará, paradoxalmente, o legado de uma sociedade mais estruturada e racional, o que não quer dizer mais afetiva, tudo decorrência de uma nova reengenharia social.

8. Considerações Finais

O envelhecimento no Brasil ainda se coloca como uma vitória com sabor de fracasso. Se, por um lado, o acelerado processo de envelhecimento populacional representa melhoria em várias políticas públicas, bem como no avanço de tecnologias médias, por outro lado muitas pessoas ainda não têm acesso a esses benefícios e o segmento como um todo ainda é alvo de fortes preconceitos em virtude da associação do envelhecimento com aquilo que não é útil a uma sociedade em constante transformação.

Se a experiência não é importante, a velhice perde muito do seu valor, de modo que é preciso reinventar a velhice, percebendo-a como um direito humano fundamental, quer dizer como o coroamento do respeito ao ser humano durante toda a sua trajetória existencial, uma vez que assegurar a velhice é garantir o próprio direito à vida para além da sobrevivência, quer dizer, com dignidade.

Sendo assim, faz-se imprescindível a construção de uma ampla rede de serviços para a pessoa idosa, considerando as suas reais necessidades, de modo que possam ter efetivamente assegurados os seus direitos fundamentais.

Os Tratados Internacionais e o Estatuto do Idoso: Rumo a uma Convenção Internacional?

Iadya Gama Maio²

1. Introdução

Atualmente o mundo discute o processo de envelhecimento populacional, o que certamente trará grandes mudanças, principalmente no que tange às políticas públicas. Acredito ser um bom momento para algumas considerações no sentido de propor instrumentos jurídicos e legais internacionais que sejam vinculantes, a fim de prever um sistema de garantia de direitos à população idosa de forma mais igualitária entre os diversos países que fazem parte da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização dos Estados Americanos (OEA). Sem a pretensão de esgotar o assunto, talvez seja importante não só a revisão histórica de como vem acontecendo este processo, mas também questionar por que o Brasil, mesmo tendo uma das legislações mais avançadas como o Estatuto do Idoso, precisa dele participar ativamente, e qual a contribuição que a nossa legislação interna pode oferecer na construção deste novo sistema internacional.

² Promotora de Justiça junto ao Ministério Público do Rio Grande do Norte; Doutoranda em Saúde Pública pela Universidade de São Paulo(USP). Mestra em Direito Constitucional pela UFCE(2003) e em Gerontologia Social pela Universidade Autônoma de Madri/Espanha. Especialista em MBA-gestão de negócios pela UNP/IBEMEC.

2. A transição demográfica e epidemiológica como fatores de mudanças

A demografia nos mostra que o envelhecimento populacional mundial é um fato, e trará, por consequência, toda uma nova estruturação, com impactos políticos, econômicos, sociais e culturais.

Considerando as informações oriundas do Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais da ONU (2012) existem hoje aproximadamente 810 milhões de pessoas com idade igual ou superior a 60 anos em todo o mundo e a tendência é ultrapassar a cifra de 2 bilhões em 2050, quando as pessoas mais velhas irão ultrapassar o número dos mais jovens (menores de 14 anos), pela primeira vez na história.

Em recente levantamento da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD), divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2008), sobre a Síntese de Indicadores Sociais, é visível a mudança no perfil populacional; a expectativa de vida do brasileiro ao nascer cresceu mais de três anos na última década e passou de 69,3 anos, em 1997, para 72,7 anos, em 2007; ainda as mulheres vivem mais tempo: em média 76,5 anos, contra os 69 anos vividos pelos homens.

O envelhecimento não acontece de forma linear em todos os países ou continentes, uma vez que cada região tem suas peculiaridades e formas de lidar com este processo inevitável e será necessário garantir qualidade de vida, tendo em vista o aumento da expectativa de vida.

A transição epidemiológica e as transformações sociais precisam ser consideradas. As doenças crônico-degenerativas implicam em cuidados de longa duração, exigindo-se cada vez mais das áreas da saúde e da assistência social. Afinal de que qualidade de vida está se falando?

Diante dos dados elencados, a relevância da temática do envelhecimento é uma questão mundial, é uma conquista da humanidade, mas um grande desafio que se coloca.

No Brasil, em decorrência da adoção interna de alguns tratados internacionais e da influência da concepção de Estado Social Democrático de Direito, não só a Constituição Federal refletiu a importância da proteção social à velhice, em adotar um sistema de garantias a pessoas idosas, como também norteou toda uma legislação infraconstitucional, culminando na aprovação da Lei Federal nº 10.471, denominada Estatuto do Idoso, que entrou em vigor em 2003 e que, portanto, está completando 10 anos de vigência.

3. Os tratados internacionais e o direito ao envelhecimento

No cenário do pós-guerra surgiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que introduziu a concepção contemporânea de direitos humanos, decorrente do princípio da dignidade humana, capaz de reunir os direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, marcada pela universalidade e indivisibilidade, que possibilitou a partir daí a adoção de vários outros tratados internacionais¹ voltados à proteção de direitos fundamentais.

Não verificamos de forma explícita nos Tratados Internacionais de maior amplitude, como na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) ou no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), exposição referente ao envelhecimento propriamente dito, que apenas ditam normas de alcance geral destinada a todos os indivíduos. Somente em 1988, através do Protocolo Adicional à Convenção Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Pacto de San José da Costa Rica), denominado também de Protocolo de San Salvador, foram previstas normas de cunho especial referente ao tema, principalmente no artigo 17 que trata da proteção de pessoas idosas².

Portanto, o “Protocolo de San Salvador”, é, até o presente momento, o único instrumento internacional vinculativo que incorpora especificamente alguns dos direitos das pessoas idosas, mas de uma forma muito tímida.

Por sua vez, a Organização das Nações Unidas, reconhecendo o envelhecimento como uma questão de âmbito mundial,

realizou duas Assembleias sobre este tema, em 1982 e 2002, respectivamente nas cidades de Viena e Madri. Nesta segunda originou-se um importante documento denominado “Plano de Ação Internacional sobre Envelhecimento”³, constituindo-se em um marco fundamental, mas não vinculativo, de caráter orientador e paradigmático, que influenciaria muitas legislações internas dos estados, nas quais os Governos afirmaram o conceito de uma “Sociedade para Todas as Idades”. Este conceito visava garantir os direitos econômicos, sociais e culturais dos idosos assim como seus direitos civis e políticos, assistência à saúde, apoio e proteção social, bem como a eliminação de todas as formas de violência e discriminação.

A Assembleia Geral das Nações Unidas⁴ (1991), através da Resolução 46/91 instituiu carta contendo alguns princípios aplicáveis à proteção e promoção dos direitos das pessoas idosas: independência, participação, cuidados especiais e dignidade, além de instituir o dia 1º de outubro o dia internacional do idoso, edeterminar o ano de 1999, Ano Internacional das Pessoas Idosas.

Em continuidade, importante ressaltar o papel da Segunda Conferência Regional Intergovernamental sobre Envelhecimento na América Latina e no Caribe: uma sociedade para todas as idades e de proteção social baseada em direitos e a chamada Madri +5, ocorrida em 2007 no Brasil, que culminou com a denominada “Carta de Brasília”, fazendo referência expressa:

25. Acordamos solicitar aos países membros do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas que avaliem a possibilidade de **designar um relator especial** encarregado de velar pela promoção e proteção dos direitos humanos das pessoas idosas;

26. Comprometemo-nos a realizar as consultas pertinentes com nossos governos para incentivar a elaboração de **uma convenção sobre os direitos humanos das pessoas idosas no seio das Nações Unidas;(g.n.)**

Na cidade do Rio de Janeiro, em 2008, a Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH) e o Ministério das Relações Exteriores brasileiro, com apoio técnico do Centro Latinoamericano e Caribenho de Demografia (CELADE) - Divisão de População da CEPAL e do Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA), realizou a Primeira Reunião de Seguimento à Declaração de Brasília, na qual a Associação Nacional de Membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência - AMPID teve a oportunidade de apresentar uma primeira proposta para a convenção internacional sobre direitos da pessoa idosa⁶, documento este que depois serviu de base para as demais reuniões que se seguiram, na Argentina e no Chile em 2009, tendo, nesta última, se intensificado também a luta para que a **Organização dos Estados Americanos (OEA)** realizasse uma sessão especial de expertos e representantes de governos, para tratar sobre a viabilidade de preparar uma Convenção Interamericana sobre os Direitos das Pessoas Idosas.⁷

Em 2010, foi publicado estudo do Comitê Consultivo do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas acerca da «Necessidade de uma abordagem de direitos humanos e de um mecanismo efetivo das Nações Unidas para os direitos humanos das pessoas idosas»⁸, dando início às reuniões do Grupo de Trabalho de Composição **Aberta sobre o envelhecimento**⁹, no âmbito da ONU, reunindo estados e a sociedade civil, já tendo ocorrido duas reuniões em 2011 e uma em 2012.¹⁰ Uma quarta reunião está prevista para agosto de 2013. Essas discussões têm tratado de violações de direitos ocorridas em vários países, principalmente ao que tange à discriminação por idade, maior vulnerabilidade física e psicológica, violações por parte do descumprimento positivo das obrigações dos Estados, ou seja, da falta de garantia e efetividade dos direitos sociais, principalmente na área da saúde e de aposentadorias e rendas.

A Terceira Conferência Regional Intergovernamental sobre Envelhecimento na América Latina e Caribe¹¹ foi realizada em San José, na Costa Rica, em 2012, tendo como objetivo o tema “Envelhecimento, solidariedade e proteção social: o tempo de

avançar para a igualdade”, na qual foi analisada a implementação dos compromissos assumidos pelos países da região na Declaração de Brasília, aprovada em 2007 durante a Segunda Conferência, tendo sido reafirmada a necessidade de se adotar, por parte das Nações Unidas, uma convenção internacional com caráter vinculante.

Desde 2009 se discute na Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos (CAJP) do Conselho Permanente do Grupo de Trabalho sobre Direitos Humanos das Pessoas Idosas da Organização dos Estados Americanos-OEA¹², a adoção de uma convenção interamericana.

O assunto tem sido tão difundido que no âmbito do MERCOSUL, a RAADDHH - Altas Autoridades enMateria de Derechos Humanos y Cancilleríasdel MERCOSUR y Estados Asociados - vem empreendendo discussões sobre a matéria.

Não se pode esquecer o papel de destaque dos movimentos sociais, da sociedade civil¹³ e dos organismos nacionais e internacionais¹⁴: estes vêm unindo esforços e acompanhando de perto, para que o tema avance tanto no âmbito da ONU como da OEA, para que seja criado um instrumento que garanta a defesa dos direitos das pessoas idosas de forma vinculante.

Por fim, cabe considerar que as discussões têm se dado em vários espaços e momentos, e que não temos, neste artigo, a pretensão de esgotar, mas de apenas tentar chamar a atenção para a necessidade do debate. A proposta encontra muitas resistências, o que certamente resultará em atraso na sua aprovação, principalmente: a) pelos países desenvolvidos que são extremamente refratários à iniciativa, sob argumentos de que a convenção poderia representar altos custos econômicos; b) que não existiriam lacunas normativas dentre os tratados internacionais de direitos humanos vigentes que justifiquem o investimento e esforço exigidos para redação de uma convenção específica para idosos; c) que não foi dado o tempo necessário para que os resultados do Plano de Madri pudessem ser observados; e d) que o novo projeto resultaria em uma sobreposição de esforços,

bem como, o Grupo de trabalho constituído pela ONU não teria o mandato requerido para receber propostas para elaboração de uma convenção.

4. A legislação brasileira. O estatuto do idoso

É inegável que o Brasil, ao ser signatário de diversos tratados internacionais, também adotou uma legislação positiva assegurando os direitos humanos das pessoas idosas.

O Brasil é um dos países que previu em sua própria Constituição Federal de 1988, a proteção à velhice, conforme artigo 230. Em 1994 foi sancionada a Lei Federal nº 8.842, posteriormente regulamentada pelo Decreto nº 1.948/96, que dispôs sobre a Política Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa - PNDPI, tendo por objetivo assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade, mas que ainda não protegia de forma integral.

Depois do forte ativismo dos movimentos sociais, em 2003, foi sancionada a Lei Federal nº 10.741, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso, reconhecendo, com destaque, ser o envelhecimento um direito personalíssimo e sua proteção, um direito social (artigo 8º).

O Estatuto do Idoso, não só foi um marco jurídico e político importante, como também mostrou ser uma lei amplamente inovadora, ousada e avançada, além de protetiva deste grupo vulnerável, e que assegurou, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária, dentre outros.

Ao lado da garantia de direitos, ordenou todo um sistema protetivo de resguardar estes direitos, com o devido acesso à justiça, e a previsão de crimes que procuram evitar que a pessoa idosa seja objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão.

Além de todo o arcabouço legal¹⁵ o Brasil, adotando a linha da democracia participativa, instituiu os Conselhos de Direito das

Pessoas Idosas em todos os níveis da federação, que constituem espaços de definição de diretrizes, fiscalização e acompanhamento das políticas públicas. A partir de 2009, a Política Nacional do Idoso passou a ser coordenada diretamente pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República – SDH/PR¹⁶, o que representou um grande marco, dando mais visibilidade política ao segmento idoso.

Também devem ser mencionadas as Conferências Nacionais¹⁷, Estaduais e Municipais, que são espaços de debate e de participação decisória da sociedade civil na formulação de políticas públicas, e os Programas Nacionais de Direitos Humanos (PNDH I, II e III), lançados pelo governo brasileiro¹⁸ entre 1996 a 2010. Estes buscam concretizar a promoção e defesa dos Direitos Humanos, prevendo também a valorização da pessoa idosa e a sua participação na sociedade.

1. Por que uma convenção específica? E por que o Brasil precisa participar mesmo já tendo uma legislação nacional sobre o tema?

A base conceitual da Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas Idosas é a mudança de paradigma da perspectiva biológica e assistencial para a visão social dos direitos humanos, visando eliminar todas as formas de discriminação, entre outras, a discriminação por motivos de idade. É reconhecer também que as pessoas, à medida que envelhecem, devem desfrutar de uma vida plena, com saúde, segurança e participação ativa na vida econômica, social, cultural e política de suas sociedades. É fundamental o reconhecimento da dignidade dos idosos e a eliminação de todas as formas de abandono, abuso e violência, bem como a tarefa de incorporar eficazmente o envelhecimento nas estratégias, políticas e ações socioeconômicas.

Ter uma convenção específica para pessoas idosas é reconhecer esse coletivo em seu contexto peculiar, que requer proteção específica para ter acesso ao pleno usufruto dos seus direitos genéricos, não providos pela descrição genérica dos direitos

contidos nos demais tratados existentes, pois é indispensável incorporar a questão do envelhecimento aos programas mundiais.

Esta convenção, como mecanismo de proteção de direitos humanos, faz parte de projeto estratégico de visibilidade do público-beneficiário. Por ser temática, aprofunda conhecimentos teóricos e práticos sobre os direitos humanos de pessoas idosas e atende as suas demandas, podendo servir de referência positiva para os demais órgãos de monitoramento.

Tratados dessa natureza têm também função educativa e podem auxiliar as organizações que trabalham junto às pessoas idosas a provocar as mudanças necessárias na legislação, influenciar as políticas públicas e práticas locais, atuando ainda na formação de opinião pública. Possibilitam também a incorporação das pessoas idosas na pauta internacional de direitos humanos e na agenda socioeconômica de desenvolvimento.

Instrumentos de força jurídica coercitiva tendem a fortalecer a luta pela conquista de direitos e o movimento de reivindicações junto aos Estados, na cobrança de suas responsabilidades na promoção de políticas públicas inclusivas. A Convenção vem, pois, clarificar as obrigações dos Estados-Parte e os direitos das pessoas idosas, com regras de monitoramento, tendo em vista a eficácia da sua aplicação.

Há quem diga que a adoção de uma convenção específica perpetua o estereótipo e o preconceito em relação à velhice. Se isto não aconteceu na adoção de convenções específicas sobre raça, mulher, criança e pessoa com deficiência, porque haveria de ser com as pessoas idosas?

As normas que em si não resolvem todas as questões, mas oferecem poderosas ferramentas para a defesa e garantia do exercício de direitos, principalmente no combate as formas de violência com base no respeito à diversidade, a equiparação de oportunidades e a busca da autonomia pessoal e coletiva levam à conquista do direito à vida no sentido pleno.

Em que pese nossa legislação ter a Carta Magna e diversas leis que respaldam os direitos das pessoas idosas, a presença do Brasil

nesta Convenção é de profunda importância por demonstrar nossa experiência na matéria, ser agente multiplicador e agregador, além do conhecimento acumulado na área de direitos humanos, tendo se apropriado cada vez mais das políticas, leis e práticas inclusivas no Brasil.

É verdade que até o presente momento, treze países latinoamericanos¹⁹ já adotaram legislações específicas em matéria de proteção à pessoa idosa, mas uma convenção, certamente iria contribuir para diminuir a enorme gama de ambiguidades e disparidades em relação à forma e ao sistema com que os países reconhecem os direitos das pessoas idosas, procurando dar mais uniformidade e reforçando a implementação de políticas públicas.

Por fim, e não menos importante, existe o “Princípio da Solidariedade” entre os povos e países em que se faz necessário observar a promoção e a construção de sociedades mais justas e equitativas, para estimular uma cultura de paz, centrada no intercâmbio, no diálogo intercultural e na cooperação, visando a alcançar uma melhor convivência nacional e internacional; respeito à responsabilidade mútua entre os diversos Estados, sendo que o Brasil previu expressamente e se obrigou a observar, em suas relações internacionais, a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, bem como buscar a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latinoamericana de nações, conforme se verifica na sua própria Constituição Federal, artigo 4º, inciso IX e parágrafo único.

2. Conclusão

Embora o envelhecimento saudável seja uma das grandes conquistas da humanidade, ele também representa desafios para as diferentes sociedades, particularmente para países em desenvolvimento, como o Brasil, que deveriam dispor de recursos para atender às necessidades básicas de saúde e sociais dos indivíduos idosos.

Pode-se observar que o Brasil avançou nestes últimos 10 anos de vigência do Estatuto do Idoso, na esfera legislativa/normativa,

mas não se pode afirmar o mesmo em termos de políticas públicas voltadas exclusivamente à pessoa idosa. É certo que tenha implantado projetos importantes, como por exemplo; o programa do Disque 100 (Disque Direitos Humanos), que recebe denúncias de violência ou o programa do Benefício de Prestação Continuada (BPC), mas ainda há muito a ser feito no âmbito interno. Percebe-se certa “artificialidade”, sendo que muitos programas são meramente protocolares, descritivos, desprovidos de qualquer conteúdo mais eficaz.

Infelizmente, existe uma gama de direitos sociais, que na prática, nosso país ainda não estabeleceu como prioridade e necessitam ser garantidos através da prestação de serviços por parte do poder público. Se analisarmos o documento denominado Informe Brasil para a III Conferência Regional Intergovernamental sobre Envelhecimento na América Latina e Caribe²⁰ apresentado pelo próprio Governo em 2012, verificamos que as políticas adotadas não possuem uma realidade prática de proteção focada à pessoa idosa. Muitas vezes são programas genéricos, nos quais o idoso pode ser inserido, mas que ainda não se coadunam com os anseios da população idosa. O que ela realmente deseja? Basta ver que muitas das deliberações, advindas das três Conferências Nacionais já realizadas, não foram sequer executadas ou postas em prática, ou melhor, foram totalmente ignoradas! Não há muitos dados ou registros que possam ser consultados, pelo menos no âmbito federal, que possam expressar quais foram os impactos reais causados pela adoção destas políticas no cotidiano das pessoas idosas. O que mudou? Quais as efetivas necessidades deste segmento, por regiões? Vacinar é importante, sem dúvida, mas onde se encontram as discussões sobre os cuidados de longa duração de pessoas idosas que sofrem de doenças crônico-degenerativas e que necessitam de apoio?

Quanto à atuação do Ministério Público, em uma visão geral, entendo que este possui o dever constitucional de atuar na fiscalização e de auxiliar na construção de políticas públicas eficientes, principalmente na estruturação de uma rede de apoio à pessoa idosa e transformar para melhor a realidade social.

Na seara internacional, caminha-se a passos lentos. Será que conseguiremos aprovar **uma convenção sobre os direitos humanos das pessoas idosas?**

Cabe ainda considerar que a Associação Nacional de Membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência-AMPID, como sociedade civil interessada, vem acompanhando as discussões que vem sendo travada no Brasil, América Latina e na própria ONU e OEA, sobre a necessidade de ser adotar uma Convenção Internacional dos Direitos do Idoso, bem como a criação de uma Relatoria Especial para os Direitos Humanos dos Idosos nas Nações Unidas com o objetivo de impulsionar esta discussão no âmbito internacional.

Notas:

1. O Brasil, por exemplo, a partir da Carta de 1988, importantes tratados internacionais de direitos humanos foram ratificados, dentre eles, destaque-se a ratificação: a) da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; b) da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28 de setembro de 1989; c) da Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; d) do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; e) do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; f) da Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; g) da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995; h) do Protocolo à Convenção Americana referente à Abolição da Pena de Morte, em 13 de agosto de 1996; i) do Protocolo à Convenção Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), em 21 de agosto de 1996; j) da Convenção Interamericana para Eliminação de todas as formas de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiência, em 15 de agosto de 2001; k) do Estatuto de Roma, que cria o Tribunal Penal Internacional, em 20 de junho de 2002; l) do Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, em 28 de junho de 2002; m) do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre o Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados, em 27 de janeiro de 2004; n) do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre Venda, Prostituição e Pornografia Infantis, também em 27 de janeiro de 2004; o) do Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura, em 11 de janeiro de 2007 e p) A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, através do decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009.

2. Proteção de pessoas idosas. Toda pessoa tem direito à proteção especial na velhice. Nesse sentido, os Estados Partes comprometem-se a adotar de maneira progressiva as medidas necessárias a fim de pôr em prática este direito e, especialmente, a:a. Proporcionar instalações adequadas, bem como alimentação e assistência médica especializada, às pessoas de idade avançada que careçam delas e não estejam em condições de provê-las por seus próprios meios; b. Executar programas trabalhistas específicos destinados a dar a pessoas idosas a possibilidade de realizar atividade produtiva adequada às suas capacidades, respeitando sua vocação ou desejos; c. Promover a formação de organizações sociais destinadas a melhorar a qualidade de vida das pessoas idosas.

3. Cabe aqui ressaltar que países importantes como Estados Unidos e Canadá não assinaram, até hoje, este Protocolo conforme site a seguir;
http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/f.Protocolo_de_San_Salvador_Ratif.htm.

4. Proclamação sobre o Envelhecimento, G.A. res. 47/5, 47 ONU Supl. (N.º 49) aos 13 anos, ONU Doc. A/47/49 (1992).<http://www1.umn.edu/humanrts/resolutions/47/5GA1992.html>. Acessado em 23.04.2013. Ver também ONU- Resolução 3137, de 14 de dezembro de 1973, Resolução 37/51, de 3 de dezembro de 1982, Resolução 46/91, de 16 de dezembro de 1991, Resolução 57/167, de 18 de dezembro de 2002, Resolução 58/134, de 22 de dezembro de 2003, Resolução 60/135, de 16 de dezembro de 2005, Resolução 61/142, de 19 de dezembro de 2006, Resolução 62/130, de 18 de dezembro de 2007, Resolução 63/151, de 18 de dezembro de 2008, Resolução 64/132, de 18 de dezembro de 2009, Resolução 65/182 de 21 de dezembro de 2010, Resolução 67/449, de 29 de novembro de 2012.

5. http://www.observatorionacionaldoidoso.fiocruz.br/biblioteca/_informes/11.pdf. Acessado em 24.04.2013.

6. Consulte o documento em http://www.ampid.org.br/ampid/Docs_ID/Conv_Pessoaldosa.php. Acessado em 24.04.2013.

7. Dias 21 e 22 de maio, em Buenos Aires, a Segunda Reunião de seguimento da Declaração de Brasília, e nos dias 5 e 6 de outubro, em Santiago, a Terceira Reunião de seguimento da Declaração de Brasília Vale salientar que outras reuniões foram feitas ao longo destes anos, que são encontros internacionais de seguimento da Declaração de Brasília, visando a promoção dos direitos das pessoas idosas e principalmente para discutir a adoção de um instrumento jurídico vinculante, geralmente organizados pelo CELADE/CEPAL.

Ver <http://www.cepal.org/celade/envejecimiento/>. Acessado em 25.04.2013. Dentre as conclusões da reunião ocorrida em Santiago destaca-se o item que destaca a necessidade de se “solicitar ao Ministério das Relações Exteriores de cada governo gestionar junto a missão de seu país na Organização dos Estados Americanos(OEA), WASHINGTON DC, a realização de uma sessão especial de expertos e representantes de governos, que trate sobre a viabilidade de preparar uma Convenção Interamericana sobre os Direitos das Pessoas Idosas, com o apoio da Organização Panamericana de Saúde (OPS) e da CEPAL, tal como foi estabelecido pela Assembleia Geral da OEA em sua Resolução AD/RES. 2455 do 39º período de sessões celebrada em São Pedro Sula (Honduras em 4 de julho de 2009).”

8.A/HRC/AC/4/CRP.<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/advisorycommittee/session4/documentation.htm>. Acessado em 24.04.2013.

9. Grupo das Nações Unidas de Trabalho Aberto (OEWG) é um novo grupo de trabalho da ONU que foi criada por uma decisão tomada em uma resolução na Assembleia Geral 2010 (Resolução A/RES/65/182 em: <http://social.un.org/ageing-working-group/>). Acessado em 24.04.2013.

10.Consultar <http://social.un.org/ageing-working-group/documents/AAC27820121Spanish.pdf>. Acessado em 24.04.2013.

11.http://www.sedh.gov.br/pessoa_idosa/carta-de-sao-jose/Carta_San_Jose_maio_2012.pdf. Acessado em 24.04.2013.

12. OEA (Organização dos Estados Americanos)OEA- Resoluções AG/RES.. 2455(XXXIX-O/09), AG/RES. 2562 (XL-O/10)- Direitos Humanos e Pessoa Idosa, aprovada em 8 de junho de 2010, e AG/RES.2654(XLI-O/11).

Consultar<http://www.oas.org/consejo/sp/cajp/Personas%20Mayores.asp>. Acessado em 24.04.2013. “Los Estados Miembros de la OEA, a través de cuatro resoluciones consecutivas de la Asamblea General entre los años 2009 y 2012, han reafirmado la necesidad de elaborar un instrumento interamericano sobre los derechos de las personas mayores. Para tal fin, la Secretaría Ejecutiva para el Desarrollo Integral, a través del Departamento de Desarrollo Social y Empleo, acompaña a los Estados Miembros en el proceso, junto con la sociedad civil, con acciones tendientes a la creación de conciencia y difu

si3n de la importancia del tema, as3 como el estudio y promoci3n de buenas pol3ticas p3blicas dirigidas a la tutela de los derechos humanos de las personas mayores.” <http://www.oas.org/es/sedi/ddse/paginas/index-5.asp>. Consultado em 25.04.2013.

13. Reuni3n Regional de Sociedad Civil sobre Envejecimiento Madrid +10: Del Plan a la Acci3n, San Jos3, Costa Rica, 6, 7 y 8 de mayo de 2012. http://www.corporacioncec.cl/documentos_relacionados.html. Consultado em 25.04.2013.

14. S3 para citar alguns: AMPID, SBBG, ANG (Brasil), HelpAge Internacional, Global Action Aging, IAGG, CARITAS, INPEA, CEPAL/CELADE, OMS, OPS, OISS (organismos internacionais), sem falar nos v3rios f3runs que vem sendo realizados em paralelos 3s reuni3es oficiais.

15. Cabe aqui referir que existem in3meras leis que protegem a pessoa idosa, como por exemplo, lei que disciplinam a sa3de, a assist3ncia social dentre outros.

16. <http://www.sedh.gov.br/acessoainformacao/acoes-e-programas/pessoa-idosa>. Consultado em 25.04.2013.

17. 1ª Confer3ncia Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa: 23 a 26 de maio de 2006. Construindo a Rede Nacional de Prote33o e Defesa da Pessoa Idosa – RENADI; 2ª Confer3ncia Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa: 18 a 20 de mar3o de 2009. “Avalia33o da Rede Nacional de Prote33o e Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa: Avan3os e Desafios; 3ª”. Confer3ncia Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa, 23 a 25 de novembro de 2011. O compromisso de todos por um envelhecimento digno no Brasil.

18. <http://www.sedh.gov.br/clientes/sedh/sedh/pndh>. Consultado em 25.04.2013.

19. Brasil, Col3mbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Honduras, M3xico, Nicar3gua, Paraguai, Peru, Rep3blica Dominicana e a Venezuela. Argentina, Bol3via, Panam3 e Chile estariam ainda em vias de discuss3es internas.

20. O conte3do do documento pode ser verificado em www.sedh.gov.br/pessoa_idosa/carta-de-sao-jose/informe.doc. Consultado em 25.04.2013.

21. <http://www.unfpa.org.br/novo/index.php/noticias/2012/209-populacao-com-mais-de-60-anos-alcancara-1-bilhao-de-pessoas-em-uma-decada>. Consultado em 25.04.2013.

Acesso do Cidadão Idoso à Justiça

Waldir Macieira da Costa Filho³

I. Introdução

A lei 10.741 de 03 de outubro de 2003, denominado Estatuto do Idoso, que completa este ano dez anos de existência, é mais um reflexo, uma consequência, de uma lei maior: a Constituição Federal do Brasil de 1988, chamada “Carta Cidadã”.

É nessa Carta Cidadã, que completa vinte e cinco anos nesse mesmo mês de outubro, que encontramos os parâmetros e princípios que norteiam o referido estatuto. Pois, ao ser gestada dentro de ares de redemocratização da Nação e preservação dos direitos humanos, trouxe à luz a concepção de uma sociedade inclusiva, que aceita a todos e oportuniza a estes autonomia e mobilidade social. A começar pelo disposto no art.3º, IV, que traz o princípio da igualdade material, que constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, onde se deve garantir e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

³ Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Pará, Titular da 1ª. Promotoria de Justiça de Defesa do Idoso e Pessoa com Deficiência da Capital; Professor do Curso de Pós-Graduação em Gerontologia do Centro Universitário do Estado do Pará - CESUPA; Membro titular do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CONADE) junto à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República representando a AMPID.

O Art. 230 da mesma Carta atribui à família, a sociedade e o Estado o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. A partir dessas diretrizes constitucionais era necessário criar um documento regulatório que instrumentalizasse direitos e políticas públicas específicas aos nossos velhos. A Lei 8.842 de 04 de janeiro 1994, que instituiu a política Nacional do Idoso, e que se baseava na tríade - autonomia, integração e participação efetiva na sociedade do idoso - na verdade foi uma grande carta de intenção, porém quase nada de efetivo trouxe para mudar a realidade do segmento da terceira idade no Brasil. É realmente o Estatuto do Idoso, que entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 2004, que vem instrumentalizar e operacionalizar garantias e direitos aos idosos no País.

O projeto de lei do estatuto já estava há mais de oito anos no Congresso tramitando, mas as pressões da sociedade civil organizada, principalmente os movimentos de idosos e aposentados, que representam mais de 12% da população brasileira, fez com que houvesse um esforço dos parlamentares para sua aprovação. Não havia mais o que esperar, os idosos precisavam de uma carta mais explícita de seus direitos e que pudesse trazer mecanismos jurídicos de exigi-los, inclusive judicialmente. Cabe, neste sentido, aproveitar as palavras de Simone de Beauvoir⁴ no seu famoso livro “A Velhice”:

Paremos de trapacear; o sentido de nossa vida está em questão do futuro que nos espera; não sabemos quem somos, se ignorarmos quem seremos: aquele velho, aquela velha, reconheçamo-nos neles. Isto é necessário, se quisermos assumir em sua totalidade nossa condição humana. Para começar, não aceitaremos mais com indiferença a infelicidade da idade avançada, mas sentiremos que é algo que nos diz respeito. Somos nós os interessados. Essa infelicidade denuncia contundentemente o sistema de exploração no qual vivemos. O velho incapaz de suprir suas necessidades representa sempre uma carga. Mas nas coletividades onde reina certa igualdade - no interior de uma coletividade rural, em alguns

4 in A Velhice, pág. 12, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990.

povos primitivos - o homem maduro, mesmo não querendo sabê-lo, sabe, entretanto, que amanhã sua condição será aquela que ele destina hoje ao velho.

Porém, o advento desse diploma de proteção à velhice, por si só não resultou imediatamente em efetivação de direitos e, principalmente, na dignidade do idoso em nosso meio. Não raro pessoas físicas e jurídicas deixam de atender ao que preceituam os dispositivos da lei, seja por ação ou omissão, e que ensejam a necessária adoção de medidas judiciais para a garantia desses interesses individuais, difusos, coletivos ou individuais homogêneos do contingente envelhecido da população brasileira.

O Estatuto do Idoso traz normas substantivas e instrumentais, para que, caso não sejam cumpridos os direitos substantivos, possam os idosos ou seus representantes dispor de instrumentos jurídicos para exigir o cumprimento daqueles, inclusive de maneira célere.

Entre estas normas instrumentais estão aquelas que possibilitam um acesso adequado à Justiça, como os dispostos nos art.69 a 71 do Estatuto, que em comunicação com outras leis processuais, são ferramentas essenciais ao idoso, seja ele autor, réu ou interveniente em um processo administrativo ou judicial.

II- Acesso à Justiça

O jurista italiano Mauro Capelletti, no seu famoso livro “Acesso à Justiça”⁵, sustentou que o interesse em torno do acesso efetivo à Justiça no mundo ocidental o levou a três posições básicas, definida em três ondas: a primeira onda englobaria a assistência judiciária para os pobres, garantindo isenção de custas e advogados gratuitos e remunerados pelo estado; a segunda onda garantiria a representação dos interesses difusos, resultando na mudança do paradigma do processo judicial, que se restringiria somente como um assunto entre autor e réu, para a criação e implementação de regras para o procedimento e atuação dos juízes e órgãos, como Ministério Público, para facilitar a resolução de demandas por interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos; e a terceira onda vai mais além, procurando mecanismos de uma Justiça mais

5 Rio Grande do Sul: Antônio Fabris, 1988.

célere, mais efetiva em relação aos direitos substantivos (o que está escrito nas normas) que são reclamados.

Para Capelletti o sistema judiciário precisa usar métodos mais eficientes para suprir a enorme demanda de processos existentes, diminuindo os litígios e garantindo uma eficaz aplicação da lei e do direito. Como bem diz o referido autor na p.26 da mesma obra,

o problema de execução das leis que se destinam a proteger e beneficiar as camadas menos afortunadas da sociedade é geral. Não é possível, nem desejável resolver tais problemas com advogados apenas, isto é, com uma representação judicial aperfeiçoada. Entre outras coisas, nós aprendemos, agora, que esses novos direitos frequentemente exigem novos mecanismos procedimentais que os tornem exequíveis. Como afirma Jacob: São as regras de procedimento que insuflam vida nos direitos substantivos, são elas que os ativam, para torná-los efetivos.

Dentro desse panorama o Brasil criou, nas últimas décadas, mecanismos para um melhor acesso à Justiça das minorias, entre os quais, o aperfeiçoamento da ação civil pública (nos casos dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos e indisponíveis), onde o Ministério Público é um dos legitimados a propô-la; a criação de procedimentos especiais, como a ação monitória; a previsão dos Juizados Especiais para causas de valor menos elevado e que não exijam prova pericial complexa; a limitação às hipóteses de cabimento de alguns recursos; a previsão da assistência judiciária gratuita, inclusive com a efetivação e aparelhamento das Defensorias Públicas em todo o País; a implantação do processo eletrônico, diminuindo a burocracia e aumentando a celeridade nas respostas aos envolvidos na lide; e, dentre outros, a prioridade de tramitação dos processos judiciais e administrativos cujas partes ou intervenientes tenham idade igual ou superior a 60 anos, previstos nos arts.69 a 71 do Estatuto do Idoso e nos art. 1211-A, 1211-B e 1211-C do Código de Processo Civil, alterados pela Lei 12.008/09.

Desta forma, o Estatuto do Idoso trouxe mecanismos para facilitar o acesso à Justiça a quem, devido à idade, já não pode esperar muito por uma resposta a um direito ameaçado ou vilipendiado.

III- Prioridade processual ao idoso

O Comitê Consultivo do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas (ONU) publicou, em janeiro de 2010, parecer que aponta para a necessidade de uma convenção internacional para os direitos das pessoas idosas e recomenda que se fomente junto aos Estados Partes um tratamento jurídico e político específico para as questões que envolvem estas pessoas. A partir disso, varias reuniões já foram realizadas a fim de se pactuar um documento de consenso entre as nações que envolvam garantias aos idosos. Ocorre, porém, que um dos itens de dissenso é a questão da prioridade processual aos idosos, que apesar de ser ponto pacífico na legislação brasileira, ainda não é bem absorvido pelos ordenamentos de vários países que fazem parte da ONU.

O Brasil, desta forma, inova neste aspecto da prioridade processual do idoso, seja no aspecto administrativo, seja no judicial. O que é importante frisar que, nesta discussão com as demais nações, o Brasil não pode tergiversar na sua posição favorável à prioridade processual e medidas específicas de acesso à justiça ao idoso, isso é cláusula fundamental para garantia dos direitos desse segmento, pois, como dito acima, tais medidas instrumentais são vitais para a realização do direito substantivo escrito na letra fria da lei.

Positivamente nosso ordenamento garante um tratamento preferencial à terceira idade, a começar pelo art.71 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que assim diz:

É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância.

§ 1º O interessado na obtenção da prioridade a que alude este artigo, fazendo prova de sua idade, requererá o benefício à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará as providências a serem cumpridas, anotando-se essa circunstância em local visível nos autos do processo.

§ 2º A prioridade não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite, companheiro ou companheira, com união estável, maior de 60 (sessenta) anos.

§ 3º A prioridade se estende aos processos e procedimentos na Administração Pública, empresas prestadoras de serviços públicos e instituições financeiras, ao atendimento preferencial junto à Defensoria Pública da União, dos Estados e do Distrito Federal em relação aos Serviços de Assistência Judiciária.

Seguindo o disposto no Estatuto foi inserido, através da Lei 12.008 de 2009, no Código de Processo Civil, os seguintes artigos que regulamentam a prioridade processual:

1.211-A. Os procedimentos judiciais em que figure como parte ou interessado a pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, ou portadora de doença grave, terão prioridade de tramitação em todas as instâncias. Art. 1.211-B. A pessoa interessada na obtenção do benefício, juntando prova de sua condição, deverá requerê-lo à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará ao cartório do juízo as providências a serem cumpridas. § 1º Deferida a prioridade, os autos receberão identificação própria que evidencie o regime de tramitação prioritária.

Art. 1.211-C. Concedida a prioridade, essa não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite, companheiro ou companheira, em união estável.

Desta forma, em qualquer processo, a parte ou interveniente com 60 anos ou mais, terá prioridade no trâmite do mesmo, estendendo-se a todos os atos procedimentais, inclusive na execução da sentença, no recebimento de precatórios judiciais e expedição de mandados. Na designação de audiências, seja nas varas comuns, seja nos juizados especiais, seja em qualquer instância dos tribunais, quando houver parte idosa, estes atos judiciais será marcado o mais breve possível, ou tendo preferência nas pautas dos juízos. Os autos processuais nestes casos são marcados, com tarjas coloridas, para, da mesma forma dos

processos de réus presos, terem identificação de que se trata de processos prioritários em todas as fases, facilitando seu manuseio e providências mais céleres pelos cartórios e secretarias judiciais.

O entendimento de parte no processo (autor e réu), conforme lição de Luiz Guilherme Marinoni⁶ é aquele que toma “parte” no litígio ou dele faz “parte”, em que a sentença produzirá efeitos contra ou a seu favor. No sentido de interveniente, também aquele que tem interesse na lide, pode estar ele como litisconsorte, oponente ou assistente. Todos esses interessados na lide são legitimados a requerer a prioridade processual. Basta, assim, que demonstre sua condição através de documento hábil, como registro de nascimento, carteira de identidade ou profissional, carteira de trabalho ou documento oficial. Devendo para isso juntar aos autos cópia desse documento através de petição ao juízo, seja através de advogado ou defensor público, representante do Ministério Público (no caso de substituto processual) ou até mesmo diretamente nos casos dos juizados especiais ou Justiça do Trabalho que admitem o *jus postulandi* (requerer diretamente ao juiz).

A prioridade se estenderá também aos substitutos processuais dos idosos, como em ações coletivas intentadas por sindicatos ou associações classistas onde, entre os representados, existam aqueles com sessenta ou mais anos. Também estes processos seguirão um tramite prioritário.

Questão interessante é em relação ao mandado de segurança, previsto no art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal e regulamentado na Lei 12.016/2009, que por sua essência é ação prioritária sobre todas as demais ações e atos judiciais, ressalvando apenas o habeas corpus. Pois tendo o juiz recebido conjuntamente um mandado de segurança e outra ação cuja parte tenha 60 anos, aquela terá a prioridade, por determinação da lei que excepciona apenas o habeas corpus. Entretanto, caso a parte ou interveniente, no referido *writ*, possua 60 anos ou mais, esse processo que já tem prioridade sobre as demais ações, terá prioridade também sobre os demais mandados de segurança.

⁶ inManual do Processo de Conhecimento, SP: Revista dos Tribunais, 2011

Entendo também que ações, com pedidos liminares ou cautelares, em que o objeto da lide seja a vida humana como garantias de leito, internações, cirurgias e medicamentos, em que as partes encontram-se em estado grave, estas teriam o condão de afastar a prioridade processual de outro processo em que haja uma parte idosa, pois o valor vida fala mais alto, é direito fundamental constitucional e prevalece sobre tudo e todos.

Outro ponto controverso é em relação aos precatórios, instituto prescrito no art. 100 da Carta Magna. Este instituto é previsto nas ações em que são definidas penas pecuniárias, como indenizações ou restituição de valores, junto o Estado (seja federal, estadual ou municipal) cujas sentenças transitaram em julgado e entram na fase de execução. O ente público, definido o valor a ser pago à pessoa física ou jurídica, está obrigado a incluir no seu orçamento a verba necessária ao pagamento dos seus débitos, cujos precatórios tenham sido apresentados até 1.º de julho do ano, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte. A expedição do instrumento encerra uma atividade de natureza administrativa. Neste aspecto os precatórios cujos credores são idosos terão prioridade no recebimento no início do ano subsequente, cabendo aos tribunais organizar lista de preferência àqueles precatórios onde existam idosos e pessoas com doença grave, com fundamento no art.112-A, com a redação trazida pela Lei 12.008 de 2009. A crítica em relação a esse instituto é que nem sempre os valores depositados pelo Estado à Justiça são suficientes para pagar todos os precatórios listados para aquele ano, e muitas “prioridades” ficam na fila para pagamento para os anos subsequentes, o que na prática é um desrespeito à lei e a dignidade do idoso.

IV- Da Justiça e seus órgãos auxiliares

A possibilidade de criação de varas especializadas e exclusivas ao idoso, trazida pelo art.70 do Estatuto, foi uma mola propulsora para criação, desde 2005, de experiências no Judiciário brasileiro que fomentou a criação de juizados especiais e varas para atendimento exclusivo de demandas onde uma das partes, ou até algum interveniente, fosse uma pessoa com 60 anos ou mais. Isso

trouxo a necessidade de especialização de juizes e servidores na matéria sobre o envelhecimento para o atendimento de qualidade desta clientela.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), responsável pela fiscalização e melhor atuação do Judiciário no País, começou a adotar medidas saneadoras para uma melhor prestação jurisdicional a grupos marginalizados na sociedade, entre eles, os idosos, criou, por exemplo, em resposta à atribuição constitucional de órgão propulsor de políticas institucionais para o Poder Judiciário, o programa Mutirões da Cidadania. O objetivo do programa é estabelecer medidas efetivas para a garantia de direitos fundamentais do cidadão em situação de maior vulnerabilidade. Esse programa tem quatro eixos de atuação: proteção à criança e ao adolescente, ao idoso, aos portadores de necessidades especiais e à mulher vítima da violência doméstica e familiar.

Dentro desta atuação, outra medida do CNJ foi Publicada no Diário da Justiça, seção 1, página 139, do dia 12/11/2007. Trata-se da Recomendação nº 14, de 06 de novembro de 2007 do CNJ, para que todos os Tribunais do País adotem medidas para dar prioridade aos processos e procedimentos em que figure como parte interveniente pessoa com idade superior a 60 anos, em qualquer instância. Seguindo essa recomendação, o mesmo CNJ determinou a criação em todos os Tribunais de comissões de acessibilidade, para um diagnóstico de suas unidades, retirando barreiras arquitetônicas, urbanísticas, de transporte, de comunicação e atitudinais a fim de facilitar o acesso aos serviços judiciários das pessoas com deficiência e mobilidade reduzida, neste caso incluído os idosos.

Recentemente, o CNJ também definiu que todas as unidades judiciárias do país reservem 5% das vagas de seus estacionamentos para pessoas idosas, conforme prevê o Estatuto do Idoso. E a partir deste mês de maio de 2013, funcionará uma Central Judicial do Idoso que executará pesquisa, a começar pelos cartórios judiciais do Fórum de Brasília a respeito do tratamento que vem sendo dado aos processos envolvendo pessoas idosas como partes. Pois

não temos ainda um diagnóstico nacional sobre o trâmite dos processos envolvendo idosos, como dito no capítulo anterior.

Essas ações no judiciário nacional desencadeou também que, órgãos que auxiliam a Justiça, como Ministério Público e Defensoria Pública, criassem núcleos ou grupos de execução específicos para essa área. Isso possibilitou um melhor atendimento ao segmento envelhecido da população mais carente, dentro do aspecto da assistência judiciária. Além disso, os promotores de justiça e defensores públicos tem a possibilidade de ajustar condutas ou celebrar acordos extrajudiciais, com força legal, que extingam conflitos e demandas. Isso faz com que os idosos, muitas vezes, tenham seus direitos garantidos sem precisar ajuizar uma ação judicial. Cito como exemplos garantias de pensão alimentícia, de abrigo a idosos sem referência familiar, solução de conflitos familiares, e até de revisão de empréstimos bancários.

Na esteira das medidas do CNJ, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que atua sobre todos os órgãos ministeriais do País, instalou, através da Emenda Regimental nº 6/12, em 3 de abril deste ano de 2013, a Comissão de Acompanhamento da Atuação do Ministério Público na Defesa dos Direitos Fundamentais. Esta Comissão tem o objetivo de acompanhar a atuação das promotorias e procuradorias de justiça especializadas na defesa dos direitos fundamentais e elaborar, em conjunto com os Ministérios Públicos, estratégias nacionais focadas no seu aprimoramento, além de estimular uma melhor interação com os movimentos sociais organizados e representativos dos segmentos marginalizados. Na sua primeira reunião a referida comissão criou grupos de trabalho, entre eles o grupo direcionado ao idoso.

V- Conclusão

Sem intenção de esgotar a matéria neste breve artigo, e com base no exposto nos capítulos acima, podemos afirmar que houve, após a promulgação do Estatuto do Idoso, um avanço e aperfeiçoamento considerável na prestação jurisdicional e no atendimento em órgãos auxiliares da Justiça, garantindo um acesso mais justo às pessoas da terceira idade na resolução de suas demandas. Porém

importante registrar que ainda há necessidade que unidades do Judiciário e dos órgãos auxiliares da Justiça (como Ministério Público e Defensoria Pública), principalmente das comarcas do interior, de 1ª e 2ª entrâncias, tenham melhor estrutura física e de pessoal habilitados para um atendimento de qualidade e eficiente aos nossos velhos. A acessibilidade arquitetônica, de comunicação e urbanística em muitos municípios ainda é deficiente para o acesso adequado dos idosos aos Fóruns e salas de audiência. Um diagnóstico amplo do Judiciário em relação ao trâmite dos processos com prioridade ao idoso precisa ser feito logo, para garantia da eficácia desse direito. Não esquecendo também da adequação das Delegacias de Polícia nos municípios, que precisam estar aparelhadas para atender as denúncias de discriminação e violência ao idoso com efetividade, remetendo as investigações ao Judiciário e Ministério Público para punição dos agressores com maior celeridade processual.

Um Estatuto para uma Sociedade em Movimento.

DaizyValmorbidaStepansky (*)

“Todo impulso juvenil corresponde a uma aceleração da História: porém, mais amplamente, numa sociedade em rápida evolução e, sobretudo, numa civilização em transformação acelerada como a nossa, o essencial não é mais a experiência acumulada, mas a adesão ao movimento. A experiência dos velhos se torna lengalenga desusada, anacronismo. A ‘sabedoria dos velhos’ se transforma em disparate. Não há mais sabedoria”.

(Edgar Morin, Cultura de Massas no Século XX, vol.I, 1990:147)

Introdução

Garantias institucionais e entorno propício e favorável, à vivência do Envelhecimento Ativo, como é proposto pelas organizações internacionais, é o que objetiva o Estatuto do Idoso: otimização das condições para a saúde, participação e segurança, para as pessoas mais velhas, com autonomia, independência e qualidade de vida. Dez anos após a promulgação da Lei 10.741 (1º./10/2003) que sistematizou o ordenamento jurídico e as políticas setoriais relativas aos idosos, é absolutamente oportuna à reflexão multidisciplinar promovida pela Secretaria Nacional de Direitos Humanos, através da Coordenadoria Geral de Direitos da Pessoa Idosa.

São fatores intervenientes na construção do envelhecimento ativo: o gênero, a cultura, fatores econômicos, sociais, comportamentais, pessoais e a eficiência dos serviços sociais e de saúde. A agenda social também inclui a emancipação e o protagonismo do cidadão idoso, promoção, garantia e defesa de direitos, informação e formação. O Estatuto ocupa-se das garantias legais e da operacionalização das condições necessárias à qualidade de vida dos idosos.

No Brasil, mudanças estruturais aceleradas colocam-no no centro de discussões e práticas políticas, e questionam discursos e valores de uma sociedade que envelhece antes de se desenvolver. Os discursos socialdemocratas que fundamentaram a política brasileira nas últimas décadas são confrontados por práticas liberais globalizadas e pela realidade da população idosa que cresce e demanda atendimento por políticas sociais. Vamos comentar, principalmente, a condição do trabalhador idoso, na vivência do ritual de passagem do processo produtivo para a vida de aposentado e sua relação com a sociedade da comunicação e do consumo, sob a hegemonia da tecnologia informacional.

Envelhecimento e cidadania

A elaboração e a promulgação do Estatuto representaram avanços institucionais e políticos no tratamento das questões relacionadas ao idoso, na operacionalização da Política Nacional do Idoso e na construção de um “entorno propício”, como recomendado pelo Plano de Madri, com a necessária fundamentação legal, criminalizando ações e omissões. O Estatuto reafirma os direitos de cidadania dos idosos, e aos direitos individuais acrescenta a obrigatoriedade de proteção de seus direitos sociais.

A universalização da cidadania marcou decisivamente o século XX, quando se encerram discussões seculares sobre a fundamentação dos direitos humanos, e é assinada a Declaração Universal dos Direitos do Homem, como *“ideal comum a ser alcançado por todos os povos e todas as nações”*. A partir de então, as lutas sociais e políticas mudam seu foco para a proteção dos direitos universais, já conquistados, e para a conquista dos novos direitos,

de natureza social. E, posteriormente, para a conquista de direitos sociais relativos a situações historicamente determinadas e a segmentos sociais específicos. Não são mais questionados os direitos das populações que envelhecem, e as discussões centram-se, atualmente, nos custos dos benefícios, e na origem dos recursos.

O Estatuto afirma o compromisso institucional com a construção e a garantia da cidadania do idoso e a obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público na garantia destes direitos. Garante, ainda, o estabelecimento de recursos para informar e educar sobre os aspectos biopsicossociais do envelhecimento, enfocando a necessidade de mudanças de valores e de comportamento em relação à identidade social dos idosos, o que é relevante, numa sociedade que se caracterizava como “sociedade de jovens”. Quanto ao acesso à Justiça, define prioridade de atendimento para a pessoa idosa, o que esbarra nas práticas do Sistema Judiciário, que condena os idosos e demais cidadãos à mesma morosidade.

Reconhecendo a importância dos meios de comunicação na construção do imaginário social, o Estatuto qualifica como crime, exibir, ou veicular, informações ou imagens depreciativas ou injuriosas à pessoa do idoso. As identidades sociais são criadas e recriadas pelas imagens produzidas e divulgadas pela mídia: a figura do idoso é, frequentemente, associada ao arcaico, à resistência às inovações tecnológicas, é folclorizado, como uma figura fora do cenário atual, localizada no passado, sem lugar na vida produtiva e na vida social. As mudanças nas imagens do idoso imprimem mudanças nas identidades sociais dos idosos.

A educação permanente

O Estatuto contempla a necessidade de educação permanente para os idosos, e a melhoria de seus indicadores de escolaridade, como um direito, e considera a possibilidade de imprimir mudanças socioculturais em relação ao processo de envelhecimento populacional. Reconhece também a necessidade de preservar a memória e a cultura, através da participação dos idosos em

atividades sociais, cívicas e culturais, em interação com as demais gerações.

A educação, nas sociedades, possui formas intencionais e formas não intencionais: as que se desenvolvem em instituições, particularmente a escola, e as formas difusas, desenvolvidas pelos processos sociais mais amplos, que “*ensinam*” papéis, valores, comportamentos, sem que existam condições especialmente preparadas para que ocorra o processo educacional. Nas sociedades industrializadas, com a hegemonia da tecnologia informacional, é inegável o papel da comunicação de massa como importante fator de formação de valores e de comportamentos, particularmente entre as populações de menor escolaridade, sem acesso a outras instituições sociais, como a população idosa brasileira.

O processo educacional tem uma relação dinâmica com o desenvolvimento social e econômico – qualificação de força de trabalho, implantação de novas tecnologias produtivas, direcionamento do consumo, etc. ou como estratégia para o melhoramento de indicadores sociais: nutrição, prevenção de doenças, melhoria de condições de higiene e saúde, etc. A educação popular é um instrumento básico para a mudança e para o desenvolvimento de cada sociedade. Há uma íntima relação entre educação e inclusão, entre educação e estratificação social, entre escolaridade e nível salarial.

Na sociedade gerada pelo capital globalizado, o mercado internacional assume a centralidade na reprodução capitalista. O desenvolvimento socioeconômico não é mais concebido como resultante do processo de acumulação, mas de vários fatores sociais e, principalmente, do conhecimento. A pesquisa tecnológica e científica, a formação permanente e a socialização com os valores de transformação permanente dos fatores produtivos são as características atuais do perfil e do cenário comportamental, onde se confundem informação e educação e também, poder social e controle da informação. A tecnologia informacional perpassa todas as formas do processo produtivo e transborda para a vida em sociedade. O relacionamento dos seres humanos entre si, e

com a realidade, é mediado por tecnologia. São novos e grandes os desafios para a educação, especialmente para a que é voltada para as populações já fora do processo produtivo. Como alerta o filósofo:

Cada vez mais circulamos em circuitos integrados de larga escala. O cilício que hoje nos ameaça, é de silício. O desafio que hoje nos atinge provém de uma autocracia informacional. A informática se torna um rolo compressor. Em seu tropel a sociedade rola de alto a baixo. Tudo se processa. Por toda a parte opera um micro. Nenhuma força da tradição parece resistir à atropelada da computação. As novas gerações de computadores prometem interface para tudo. Aumenta sem cessar o número dos periféricos. Pois o grande periférico visado é o homem que espera o inesperado. Pois neste caso, nada poderá fugir à informatização. (Emmanuel Carneiro Leão. Aprendendo a Pensar, 1992, vol. II: 93)

A população idosa brasileira tem baixos níveis de escolaridade, em comparação aos segmentos mais jovens da mesma região. Ao menos até os anos 1950, o ensino fundamental era restrito a certos segmentos sociais específicos, urbanos, predominantemente. Embora tenha aumentado a proporção de idosos alfabetizados, o contingente de idosos analfabetos continua, entretanto, significativo. As diferenças de gênero fazem-se presentes nestes índices, e é maior o número de mulheres idosas analfabetas. A baixa escolaridade interfere em seus rendimentos e na condição de vida de seu núcleo familiar, dificulta a aprendizagem de novas tecnologias e problematiza sua permanência no processo produtivo. O baixo nível educacional do idoso também fundamenta preconceitos e critérios de exclusão e atua negativamente em sua contribuição à prevenção e manutenção das próprias condições de saúde.

O envelhecimento na sociedade da comunicação

As tecnologias informacionais, que remodelaram a base material das sociedades e a estrutura de emprego, são fatores determinantes nas mudanças estruturais. A hegemonia econômica se desloca da produção industrial para a prestação de serviços, extremamente

heterogêneos. O conhecimento e a informação, assim como a qualificação profissional, são determinantes para a produtividade e para o crescimento econômico. A informatização do processo produtivo, as alterações aceleradas imprimidas à produção e à vida social, a permanente introdução de novas tecnologias exigem permanente qualificação do trabalhador ao longo de sua vida profissional. Seu conhecimento se torna obsoleto antes que ele envelheça.

A economia de mercado problematiza a operacionalização das determinações do Estatuto em relação à profissionalização e trabalho do idoso. Os critérios de seleção são definidos pela dinâmica da economia e pelo imperativo da produtividade e do lucro. O conhecimento de informática, é exigência básica na atualidade, não apenas para o processo de trabalho, mas para a realização de tarefas cotidianas. A aprendizagem e a atualização permanentes, exigidas pela oferta incessante de novos produtos, ainda é restrita e de difícil acesso para o idoso, fora do processo formal de ensino e de trabalho.

A demanda por informações sobre as mudanças na estrutura social brasileira é também objeto do Estatuto, e é satisfeita pelos censos demográficos, principalmente, que, por sua regularidade, capilaridade e abrangência temática, alimentam crescente número de estudos e pesquisas. As políticas sociais brasileiras voltadas para a população idosa se fundamentam nos documentos internacionais mais significativos, mas dependem do conhecimento sobre a população e sobre seu cenário social, econômico e cultural para atenderem sua diversidade e subsidiarem a avaliação das políticas vigentes e sua adequação às mudanças sociais.

A comunicação é o principal veículo de transporte de ideias e de representações entre os mundos das relações sociais, econômicas e estéticas. Os sistemas de comunicação e a propaganda são resultantes do predomínio da tecnologia comunicacional e da supremacia do mercado, e integram a mesma estrutura social que a linguagem, as instituições e as relações de poder. A publicidade estabelece vínculos entre arte, imaginário e processo

produtivo, especialmente na sua fase de circulação e de consumo. A publicidade é a síntese da sociedade de consumo. As imagens sedutoras dos anúncios prometem sempre bem-estar, conforto, eficácia, felicidade e êxito.

Numa sociedade de mercado, indivíduo e mercadoria se inserem no mesmo sistema: valores são atribuídos à mercadoria e ao indivíduo que a consome. Quanto mais consumir, quanto mais caros forem os objetos de consumo, mais subirá na escala de valores de mercado. A publicidade define os códigos desta escala, que também compõe a identidade pós-moderna. A propaganda que utiliza a imagem do idoso cria a utopia da velhice. A relação utópica entre o idoso e o consumo redefine o idoso pós-moderno. O envelhecimento real não se reflete nas cores dos anúncios, mas nas notícias. A propaganda cria outro corpo para o idoso, sem história e sem memória. Esta ruptura com o real satisfaz ao conceito estético das imagens comerciais globalizadas da publicidade, dos filmes e da televisão.

As imagens do novo idoso, consumidor juvenilizado e feliz, criado pela previdência privada, povoam a publicidade. O produto anunciado é um novo estilo de vida, uma nova velhice, para os jovens de hoje - a velhice do futuro. E a velhice do presente? Esta é a da notícia, da realidade sombria, da impotência do idoso pobre. A utopia é o consumo, o corpo trabalhado, a identidade social reconstruída. Nos anúncios, há uma ameaça implícita: ou é feito o plano de aposentadoria privada ou o jovem de hoje não será o idoso do anúncio. Será o da notícia. Na reordenação da sociedade pelo mercado, o idoso criado, ou recriado pela mídia é o idoso consumidor.

O idoso é sub-representado na publicidade, que é apenas uma das fases da comercialização, e volta-se para as potencialidades de consumo de um mercado real. Para ser incluída neste processo, qualquer categoria precisa ser consumidora, e a população idosa brasileira tem rendimentos menores que de outras faixas etárias. A velhice, na propaganda atual, pode falar dos idosos de hoje ou dos jovens de hoje, idosos do futuro, porque é um discurso sobre o mercado. Poucos produtos são anunciados para os velhos, além

de empréstimos bancários consignados, planos de previdência e de saúde, estimulantes sexuais e fraldas geriátricas.

As imagens de idosos conceituam, comumente, tradição, hospitalidade, carinho, poupança, experiência e harmonia. Frequentemente, compõe o grupo familiar, conceituando estabilidade e permanência do produto no mercado: avós, em produtos para crianças, ou velhos, que assinalam a amplitude de atendimento ou de aceitação do produto. Não são ativos na encenação social. Mas a publicidade não pode prescindir do idoso. Ele representa o testemunho do passado, a ficção de paz e a ausência de conflitos.

As famílias diminuíram seu tamanho. As mulheres, maioria dentre a população idosa, participaram do processo produtivo e aumentam os índices de famílias unipessoais a cada ano. Novas formas de sociabilidade se desenvolvem em novos espaços sociais, particularmente nas grandes cidades. Mas a idosa dos anúncios ainda é, predominantemente, componente do grupo familiar ampliado, no cenário da família extensa. Sem identidade própria. Os estereótipos de gênero se prolongam até o envelhecimento e a velhice feliz e sexualizada é masculina, e é acompanhada por mulheres jovens.

Envelhecimento, trabalho e aposentadoria

As considerações sobre trabalho, trabalhadores e aposentadoria contextualizam-se no cenário da reprodução da força de trabalho sob o capitalismo: a força de trabalho é uma mercadoria peculiar, e como toda mercadoria, tem um valor que é determinado pelo tempo de trabalho necessário à produção, portanto, também reprodução, deste artigo específico, na abordagem marxista. Enquanto valor, a força de trabalho representa determinada quantificação de trabalho necessário à produção dos meios de subsistência necessários à manutenção do seu possuidor em seu estado de vida normal.

A soma dos meios de subsistência necessários à produção da força de trabalho deve ser necessária para a produção dos substitutos do trabalhador, para que seja contínua a transformação de dinheiro

em capital. Os meios de subsistência necessários à reprodução da força de trabalho são históricos e culturais e variam, portanto, a cada país, e a cada período do desenvolvimento. Os processos de educação e de qualificação da força de trabalho devem estar considerados nos custos da sua produção e da sua reprodução. O trabalhador, quando fora do mercado de trabalho por desemprego ou por aposentadoria continua a consumir mercadorias, mas sua capacidade de trabalho não se realiza, se não for vendida.

O estado capitalista tem um papel fundamental na reprodução da força de trabalho, contribuindo com a oferta coletiva de meios de reprodução e administrando as relações entre capital e trabalho, por exemplo. A cidade é o cenário, por excelência, onde ocorre uma forma de socialização do processo de produção e de circulação capitalista. A interferência política na gestão dos conflitos entre capital e trabalho marca grandes períodos dos séculos recentes, e mostra-se indispensável à sedimentação do poder do capital.

A necessidade de produzir e reproduzir os trabalhadores fora do mercado de trabalho tem se constituído num dos desafios dos estados capitalistas, e as questões relacionadas à manutenção das aposentadorias ocupam lugar de destaque nas agendas políticas e econômicas de todos os países. Este desafio se torna ainda maior se considerados os avanços tecnológicos acelerados que caracterizam a realidade contemporânea e que, precisamente por isto, exigem permanente investimento na qualificação. Os processos educacionais e de treinamento, permanentes, impõem-se aos custos de formação e de reprodução da força de trabalho e, quando o trabalhador está fora do processo produtivo, constituem mais um fator de exclusão.

A proteção aos trabalhadores fora do processo produtivo, por desemprego, por velhice ou por aposentadoria foi assumida, portanto, pela agenda dos direitos sociais, gradualmente, ao longo do século XX. Os desafios persistem, entretanto, não mais pelo questionamento dos direitos, mas pela discussão dos custos, dos limites e da origem dos recursos. A contribuição aos pecúlios de previdência pelos trabalhadores, a partir de seus salários, pode ser considerada, portanto, um custo integrado ao custo da reprodução

da força de trabalho, especialmente no caso da privatização dos fundos de pensão, tendência marcante, já a partir das últimas décadas do século XX. Em todos os sistemas de produção social o trabalhador necessita dos fundos de subsistência ou do fundo de trabalho, para sustentar-se e reproduzir-se e, ele mesmo, tem que produzir e reproduzir.

Conclusão

A igualdade de cidadania não elimina as desigualdades mantidas pela estratificação em classes e o princípio mais comum nas práticas de políticas sociais, durante o século XX, é a garantia de um mínimo de serviços prestados pelo Estado. O estatuto se ocupa das garantias da aposentadoria por velhice, e de benefícios desta natureza. Em sua origem inglesa, o sistema de benefícios era destinado apenas a quem realmente necessitasse dele, e operou em sua forma mais simples, nos casos das *PoorLaws* (Lei dos Pobres) e *Old Age Pensions* (Aposentadorias por Velhice). O estigma relativo à “*pobreza*” marcou definitivamente os beneficiários, definindo uma categoria social. O “*aposentado por velhice*” foi menos estigmatizado. Nas sociedades atuais, de consumo e de comunicação, o imaginário, frequentemente, naturaliza o empobrecimento do trabalhador aposentado.

As políticas de atendimento às populações idosas, assim como a deliberação sobre os valores de aposentadorias, problematizam a lógica de dispêndio de verbas públicas: equivocadamente, elas são colocadas como competidoras no atendimento a outros segmentos sociais. No imaginário coletivo, tais políticas são associadas à caridade, e não ao ressarcimento a contribuintes que formaram um pecúlio mal administrado. Essa distorção impede que as políticas sociais cumpram sua finalidade, que é buscar o equilíbrio possível entre a acumulação e a equidade, com a universalização da cidadania e a igualdade de status. Quando um mínimo consumo de bens e de serviços é incorporado à pauta de direitos, esvazia-se de conteúdo a beneficência e a caridade individuais, ou de classe, como formas de complementação das carências promovidas pela sociedade de mercado.

A manutenção do *welfarestate* e a quantia de benefícios por ele garantidos - uma rede de segurança mínima, ou políticas que demandem um dispêndio elevado – enriquecem as discussões políticas nas sociedades desenvolvidas. As diferentes formas de lidar com o envelhecimento populacional dividem as programações partidárias e mobilizam os administradores, que consideram, frequentemente, as aposentadorias como verdadeira *bomba-relógio*, que ameaça explodir em sociedades industrializadas e culpam aposentados e idosos longevos pelas crises do sistema capitalista. O conceito de aposentadoria, que se inicia com o processo de afastamento do trabalho e a classificação de aposentado, tão utilizada pela mídia como classificação profissional, são criações do *welfare*, e podem não corresponder mais às identidades sociais do envelhecimento ativo.

Lamentando limitações da Constituição Federal de 1988, Florestan Fernandes consola, afirmando que “não são as constituições, mas os seres humanos como classes, povos e nações que fazem sua história”(Jornal do Brasil, 2/06/1988). Analogamente, pensemos que o Estatuto do Idoso é uma referência institucional positiva e muito importante, ainda frágil, entretanto, na prática cotidiana da cidadania, mas são os cidadãos, idosos ou não, que deverão aprimorá-lo e fazer com que seja cumprido.

Bibliografia

Arrighi, Giovanni. **O Longo Século XX**. São Paulo: Ed. UNESP; 1996.

Baudrillard Jean. **A Sociedade de Consumo**. Rio de Janeiro/RJ: Ed. Elfos; 1995.

Bauman Zygmunt. **Vida Líquida**. Rio de Janeiro/RJ: Jorge Zahar Ed.; 2007.

_____. **Vida para Consumo: a transformação das pessoas em Mercadoria**. Rio de Janeiro/RJ: Jorge Zahar Ed.; 2008.

_____. **Capitalismo Parasitário: e outros temas contemporâneos**. Rio de Janeiro/RJ: Jorge Zahar Ed.; 2010.

Berger John. **Modos de Ver**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira; 1999

Blackburn, Robin. **The New Collectivism: Pension Reform, Grey Capitalism and Complex Socialism**. New LeftReview, no. 233, jan/feb/1999.

Bobbio Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus; 1992.0

Camarano A. A. (organizadora). **Muito Além dos 60: os Novos Idosos Brasileiros**. Rio de Janeiro: IPEA;1999

_____. **Relações Familiares, Trabalho e Renda entre Idosos**, in:(org. Juarez Correia Barros Jr.). São Paulo: 2009.

Carneiro Leão E. **Aprendendo a Pensar**. Petrópolis, RJ: Vozes; 1991.

Durkheim, Émile. **Educação e Sociologia**. Ed. Melhoramentos, São Paulo, 4ª. Edição, 1955.

Fernandes, Florestan. **A Constituição e seu espelho**. Jornal do Brasil, Rio de Janeiro, 2 de junho de 1988.

Giddens, Anthony. **A Terceira Via: reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social democracia**.Rio de Janeiro:Record: 1999.

Hall, S.**A Identidade Cultural na Pós-Modernidade**. Rio de Janeiro: DP&A: 2001.

IBGE. **Perfil dos Idosos Responsáveis por Domicílios no Brasil 2000**. Rio de Janeiro,: IBGE; 2002.

IBGE. **PNAD,2008**.

Lojkine Jean. **A Revolução Informacional**. São Paulo: Cortez Editora; 1995.

Marshall, T.H. **Cidadania, Classe Social e Status**. Rio de Janeiro: Zahar Editora; 1967.

MARX, Karl. **O Capital. Crítica da Economia Política**.(Volume I. Livro Primeiro. Capítulo IV. Transformação do Dinheiro em Capital.).São Paulo: Abril Cultural, 1983.

Peterson, Peter G..**Gray Dawn: The Global Aging Crisis**. **Foreign Affairs**, vol. 78, no. 1, jan/feb 1999.

Ramonet, Ignacio. **Propagandas silenciosas. Massas, televisão, cinema.** Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

Sennett R.A **Corrosão do Caráter: As Conseqüências Pessoais do Trabalho no Novo Capitalismo.** Rio de Janeiro: Record; 1999.

_____. **A Cultura do Novo Capitalismo.** 2ª.edição. Rio de Janeiro: Record; 2008.

Stepansky, Daizy Valmorbida. **Velhice, Imaginário e Cidadania in: Que Corpo é Esse?** Rio de Janeiro/RJ: Editora MAUAD;1999.

_____. **A Revoluções das Imagens: A Velhice na Mídia in: A Nova Velhice** (org. Negreiros, T.C.G.M.). Rio de Janeiro: Ed. Revinter; 2003.

_____. **Trabalho, Aposentadoria e Cidadania,** in: Propostas Multidisciplinares para o Bem-Estar na Aposentadoria (org. França, Lúcia e Stepansky, Daizy). Rio de Janeiro, FAPERJ e Ed. Quartet, 2012.

_____. **Produtos, Mercado de Trabalho e Consumo para a População Idosa,** in: **Empreendedorismo, Trabalho e Qualidade de Vida na Terceira Idade** (org. Juarez Correia Barros Jr.). São Paulo: Edicom; 2009.

_____. **Envelhecimento na Sociedade Brasileira.** Revista ECO/UFRJ, v. 4, p. 24-29, 2000.

_____. **O Idoso na Sociedade urbano-industrial brasileira: uma análise de representações.** Revista da ECO/UFRJ. V. 4 n. 1 p. 25-34.

Tafner P. e Giambiagi F. (organizadores). **Previdência no Brasil: Debates, Dilemas e Escolhas.** 1ª.edição. Rio de Janeiro, IPEA; 2007.

Veras, Renato. **Novos Desafios para o Jovem País Envelhecido,** in: Corpo, envelhecimento e felicidade (org. Goldenberg, M.). Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 2011.

(*) Sobre a autora:

Daizy Valmorbida Stepansky. Socióloga. Doutora em Comunicação e Cultura (UFRJ). Mestre em Sociologia (IUPERJ). Bacharel e

Licenciada em Ciências Sociais (UFRGS). Professora Adjunto IV, (Aposentada) da UFF. Professora Aposentada da PUC/RJ. Professora Colaboradora do PPGSD/UFF.

Princípio da Dignidade Humana e Direitos dos Idosos no Brasil

JanaínaRigoSantin^{7}*

A dignidade humana, os direitos fundamentais e o idoso no Brasil

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, III, considerou a dignidade humana como sendo um princípio jurídico fundamental, orientador da interpretação e a aplicação das demais legislações. A dignidade humana alcança, então, todos os setores da ordem jurídico-política brasileira, constituindo-se dever do país criar leis e prever políticas públicas voltadas à satisfação das necessidades básicas de seus cidadãos, voltando atenção à sua existência digna, bem como é dever da sociedade agir em conjunto para a efetivação concreta de tais leis e políticas públicas.

Por sua vez, o artigo 3º, inciso IV, da Constituição, afirma ser objetivo da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Isso significa que a dignidade da pessoa humana não está relacionada às suas características externas, tampouco se liga à classe social a qual essa pessoa pertence, nem mesmo ao seu gênero, cor, idade

⁷ Doutora em Direito pela UFPR, com estágio Pós Doutoral em Direito pela Universidade de Lisboa, Portugal. Mestra em Direito pela UFSC, Advogada, Professora do Mestrado em História e da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo.

ou etnia. Também não depende do cargo que ocupa, dos bens materiais que ostenta, de sua popularidade ou utilidade para os demais. Logo, não é possível afirmar que uma pessoa terá mais dignidade que a outra. Afinal, a dignidade não tem preço, não pode ser medida, é irrenunciável e inalienável, sendo, dessa forma, é atributo de todos os seres humanos.¹

Assim, ao colocar a dignidade humana como foco principal do ordenamento jurídico, a Constituição Federal de 1988 inspirou a criação de uma ampla esfera de direitos fundamentais que se configuram como obrigatórios para a garantia do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana. Dentre os direitos fundamentais encontram-se os direitos sociais, os quais, para que sejam efetivamente praticados, exigem prestações positivas.

Os direitos sociais reforçam o direito de exigir a intervenção do Estado na sociedade e no mercado na intenção de que as desigualdades sejam reduzidas e a justiça social seja promovida e garantida. Nas palavras de Bobbio, importante pesquisador da área jurídica, os direitos sociais “são 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”², como as leis que protegem os deficientes, os trabalhadores, os sem-teto ou os idosos.

No rol de direitos sociais constitucionais destaca-se a assistência aos desamparados, nela inserida a proteção à velhice, tratada com maior detalhamento no artigo 230 da Constituição de 1988. Nesse artigo, o constituinte atribuiu à família, à sociedade e ao Estado o dever de amparar os idosos, para que recebam os cuidados necessários, preferencialmente em seus lares, assegurando-lhes a participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar, bem como seu direito à vida. Esse regramento legal também determinou que fosse garantida às pessoas maiores de 60 anos a gratuidade nos transportes coletivos urbanos.

Já no capítulo que trata da seguridade social, encontra-se a idade avançada como um fator de risco a ser protegido pelo sistema previdenciário brasileiro (art. 201, inc. I).

Por sua vez, há uma série de leis que tratam sobre o tema da dignidade da pessoa humana na velhice, como é o caso do Estatuto do Idoso (lei nº 10.741/2003), que veio para reforçar as determinações constantes no artigo 230 supracitado.

Logo, não há como negar a intenção da Constituição e da lei nº 10.741/2003 em proteger os idosos, sendo que o conhecimento das normas jurídicas que tratam da velhice é de extrema importância para a disseminação de uma nova cultura, destinada a valorizar essa fase da vida do ser humano, na qual também o respeito à dignidade humana deverá também estar presente.

O envelhecimento da população mundial já é fato que não pode mais ser desconsiderado, tanto pelas conquistas da tecnologia médica – as quais aumentaram a expectativa de vida da população e reduziu o risco de mortes prematuras – quanto pelos baixos índices de natalidade em âmbito mundial. Assim, visões negativas da velhice ou mesmo o descaso com o idoso devem ser superadas, sob pena de se excluir grande parcela da população no planeta dos grandes debates acerca dos direitos fundamentais.

É preciso superar a visão capitalista que dá valor apenas ao ser humano enquanto este for capaz de produzir e de reproduzir o capital. Associa-se a velhice à noção de decadência do ser humano e de inutilidade, devendo ser tratada com base em conceitos como os de filantropia e de piedade. É preciso superar esse tipo de visão e a situação de exclusão dos velhos, encarando-se a velhice “não só como questão fundamental ao desenvolvimento, mas, principalmente, como direito humano fundamental”.³

Porém, assim como os demais direitos sociais, garantir a proteção aos idosos na Constituição e nas demais leis brasileiras não é garantia de sucesso. Antes de tudo, é preciso que as leis brasileiras sejam aplicadas, que a sociedade e o Poder Público “efetivamente a levem a sério, orientando suas ações e decisões pelos princípios e objetivos constitucionais, todos incumbidos de fazer com que todos os seres humanos tenham direitos iguais a uma vida digna”.⁴

Não há dúvidas de que tais leis têm o objetivo de proteger o idoso, com a intenção de garantir sua dignidade enquanto pessoa

humana, a ser preservada em todas as fases da vida. Afinal, todo o indivíduo, com exceção da ocorrência de imprevistos que interrompam o fluxo contínuo de sua vida, irá alcançar a velhice algum dia. Compete, então, aos detentores do poder político e à própria sociedade concretizar as leis brasileiras de proteção aos idosos, caso contrário, develembrar de que se não agirem dessa forma, isso pode, no futuro, ter efeito negativo contra essas pessoas, que também serão idosas um dia.

O Estatuto do idoso: inovações no reconhecimento da dignidade na velhice

O Estatuto do Idoso, após tramitar durante sete anos no Congresso Nacional, foi aprovado através da lei nº 10.741, de 2 de outubro de 2003. Seu objetivo é o de garantir direitos capazes de melhorar a qualidade de vida das pessoas com mais de sessenta anos no Brasil. Traz consigo, ao longo dos seus 118 artigos, uma legislação capaz de provocar profundas mudanças sociais, econômicas, culturais e políticas, visando ao bem-estar das pessoas idosas. Dentre as mudanças presentes no Estatuto do Idoso, nota-se o predomínio de leis destinadas à população idosa e aos chamados direitos sociais, com ações voltadas, por exemplo, ao cuidado à saúde, à garantia da previdência, da assistência social, da renda mínima, da educação, do trabalho e da moradia.

No que diz respeito à saúde, o artigo 15 e os artigos seguintes do Estatuto do Idoso estabelecem o acesso universal e prioritário do idoso à saúde plena, garantida pelo Sistema Único de Saúde mediante prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde. Na rede hospitalar, o idoso internado tem o direito de exigir a permanência de acompanhante em tempo integral, podendo optar pelo tratamento mais favorável à sua saúde. Em caso de necessidade, deverá ser assegurado o atendimento domiciliar, o que inclui internação, inclusive para aqueles idosos que se encontram abrigados em instituições públicas, filantrópicas ou sem fins lucrativos, seja no meio urbano, seja no meio rural. Também é dever do País fornecer a todos, medicação gratuita, especialmente quando se tratar de remédios de uso continuado, próteses, órteses e outros recursos relativos ao tratamento, à habilitação ou

à reabilitação. Os idosos portadores de deficiência ou que tenham algum tipo de limitação incapacitante têm o direito a atendimento especializado. Além disso, é obrigatório o treinamento dos profissionais da saúde para que estejam capacitados para tratar com esse segmento da população, assim como também os cuidadores desses idosos, sejam eles familiares ou de grupos de autoajuda, devem receber orientação sobre como efetivar esses cuidados. Por fim, no que diz respeito ao acesso pago à saúde, o Estatuto do Idoso prevê que planos de saúde não poderão tarifar valores diferenciados em razão da idade dos usuários.

Conforme o artigo 19 desse Estatuto, quando houver suspeita ou confirmação de violência contra idoso, os profissionais de saúde que prestarem atendimento a este deverão, obrigatoriamente, comunicar quaisquer dos seguintes órgãos: Polícia, Ministério Público e/ou Conselhos Municipais, Estaduais ou Nacionais do Idoso. Destaca-se que o Estatuto considera violência qualquer ação ou omissão capaz de causar morte, dano ou sofrimento físico ou psicológico ao idoso, praticada em local público ou privado.

No que diz respeito ao direito de moradia, o texto constitucional prevê que o idoso tem “direito à 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*). A assistência integral em entidade pública de longa permanência somente se dará quando for “verificada a inexistência de grupo familiar, casa-lar, abandono ou carência de recursos financeiros próprios ou da família” (art. 37, parágrafo 1). Essas instituições têm a obrigatoriedade de manter padrões de habitação compatíveis com as necessidades dos idosos, fornecendo a eles alimentação e higiene, sob as penas da lei (art. 37, parágrafo 3).

Salienta-se que o artigo 38 do Estatuto do Idoso determina a obrigatoriedade de o governo rever sua política habitacional, dando prioridade aos idosos na aquisição da casa própria. Para tanto, os programas habitacionais devem fazer uma reserva de pelo menos 3% de todas as unidades residenciais destinadas a essa fatia da população, devendo tais imóveis ser situados

preferencialmente no pavimento térreo. Está prevista, ainda, a implantação de equipamentos urbanos e comunitários voltados aos idosos, eliminando barreiras arquitetônicas e urbanísticas, bem como beneficiando esse grupo de cidadãos com critérios de financiamento da casa própria compatíveis com seus rendimentos.

A previsão de acolhimento dos idosos em entidades públicas ou privadas faz parte da política de assistência social brasileira. Nesse aspecto, a nova legislação, em seus artigos 48 a 51, regulamenta as obrigações das entidades – governamentais ou não – de assistência ao idoso. Dentre essas obrigações estão os deveres de fazer contrato escrito de prestação do serviço; de auxiliar na preservação dos vínculos familiares, comunicando ao Ministério Público situações de abandono moral ou material por parte dos familiares; de proporcionar cuidados à saúde; de oferecer vestuário adequado e alimentação suficiente, bem como instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade. Essas entidades devem, ainda, realizar um estudo social e pessoal de cada caso, além de promover atividades educacionais, esportivas, culturais e de lazer aos idosos e de trazer assistência religiosa àqueles que assim o desejarem. O Ministério Público será o responsável direto pela fiscalização dessas instituições no intuito de garantir que todas as suas obrigações estão sendo cumpridas. Dessa forma, para que atuem de forma regular, essas entidades deverão realizar a inscrição de seus programas junto ao órgão competente da Vigilância Sanitária e ao Conselho do Idoso.

Além de poderem receber penalidades civis e administrativas, as entidades governamentais de atendimento que descumprirem as determinações da lei ficarão sujeitas a penas que variam de advertência, afastamento provisório ou definitivo dos dirigentes, fechamento da unidade ou interdição de programa. Já as não governamentais ficam sujeitas a penas de advertência, multa, suspensão parcial ou total do repasse de verbas públicas, interdição de unidade ou suspensão de programa, bem como proibição de atendimento para bem do interesse público. Interessante também analisar o texto do artigo 36 do Estatuto do Idoso, que permite que aquela pessoa que acolher ou que passar a cuidar de idosos

em situação de risco social possa abater de seu Imposto de Renda o valor das despesas decorrentes desses cuidados.

Para a previdência social, observa-se que o Estatuto do Idoso limitou-se a repetir algumas regras já previstas em outras leis brasileiras. Em seu artigo 29, o Estatuto do Idoso prevê a garantia da manutenção do valor real do benefício previdenciário, na intenção de que os idosos não percam seu poder aquisitivo. Esse texto repete o previsto no artigo 201 da Constituição Federal, embora se deva destacar que esse regramento legal vem sendo desrespeitado e desvalorizado de tal forma que o benefício da aposentadoria, conforme destaca Juliano Sarmiento Barra, vem sofrendo “um ‘achatamento’ de forma a não expressar seu efetivo valor de compra.”⁵ Espera-se que o Poder Executivo implemente tais dispositivos na aplicação dos reajustes das aposentadorias, com a aplicação de índices que efetivamente preservem o poder aquisitivo dos aposentados.

No artigo 30 do Estatuto do Idoso há a determinação de que a “perda da condição de segurado não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade, desde que a pessoa conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data de requerimento do benefício”. Aqui o que se repete é a previsão feita pela lei nº 10.666/2003. Sobre isso, destaca Marco Aurélio Serau Júnior que se trata de medida que tem o objetivo de combater os prejuízos causados pelo desemprego ou pelos trabalhos informais (ou os chamados trabalhos sem carteira assinada), uma vez que o não trabalho (ou a não formalização deste) significa o não recolhimento de impostos, o que afeta a garantia previdenciária do cidadão.⁶

Por fim, importante destacar o disposto no artigo 28, inciso II, do Estatuto do Idoso. Esse texto prevê que deverão ser desenvolvidas políticas que preparem os trabalhadores para a aposentadoria, com antecedência mínima de um ano, as quais se darão mediante estímulo a projetos sociais e de esclarecimento sobre direitos sociais e de cidadania dos idosos.

Na área da educação, os artigos 21 e 25 preveem que os currículos mínimos dos diversos níveis de ensino formal deverão apresentar

conteúdos voltados ao processo de envelhecimento, ao respeito e à valorização do idoso, a fim de contribuir para a eliminação do preconceito e de produzir conhecimentos sobre a matéria. O poder público deverá, dessa forma, criar oportunidades de acesso do idoso à educação, apoiando a criação de universidade aberta para idosos, com métodos e materiais didáticos que permitam a integração desse grupo na vida moderna, em especial no que diz respeito aos recursos tecnológicos e informáticos, e incentivará a publicação de livros e periódicos em padrão editorial que facilitem a leitura.

Relativo ao direito ao trabalho e à profissionalização é importante ressaltar que não se trata de um direito subjetivo a um posto de trabalho, mas sim da obrigatoriedade do Estado em definir políticas de criação de postos de trabalho aos idosos. Assim, o direito de trabalhar deve ser especialmente considerado em relação à sua peculiar condição de idoso, qual seja a de certa limitação física e/ou intelectual, decorrente da idade (artigo 26). São proibidas, portanto, quaisquer discriminações em razão da idade, com exceção unicamente para os casos em que a natureza do cargo o exigir. Ademais, nos concursos públicos o primeiro critério de desempate deverá ser a idade mais elevada. Finalizando o comentário acerca do direito do trabalho, verifica-se que o Estatuto determina a criação e o estímulo de programas de profissionalização especializada para os idosos, bem como o incentivo às empresas privadas para admissão de idosos ao trabalho (art. 28, incisos I a III).

Essa previsão de estímulo à contratação de idosos encontra similitude com os já bem sucedidos programas de incentivo à admissão de portadores de deficiências ao mercado de trabalho, podendo ocorrer nos mesmos moldes, mediante a aplicação de subsídios tributário-fiscais, esperando-se que alcancem êxito semelhante.⁷

Dessa forma, caberá ao Estado dar uma satisfação, com políticas de renda mínima, para aqueles idosos que não conseguirem se inserir no mercado de trabalho. Assim, para garantir as condições

mínimas de existência e como política de assistência social, o Estatuto do Idoso, em seu artigo 34, assegura o pagamento do benefício de um salário mínimo mensal, independentemente de anterior contribuição, a toda pessoa acima de 65 anos cuja renda comprovadamente não baste para a sua subsistência e que também não pode receber o sustento de sua família.

Considerações finais

Conclui-se, portanto, que o Estatuto do Idoso veio como mais um regramento jurídico destinado a concretizar o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, especialmente voltado àqueles acima de sessenta anos de idade. As populações, em âmbito mundial, estão envelhecendo, logo, é preciso preparar a sociedade para a velhice, tratando-a como um direito fundamental. Nota-se que, na maioria de seus itens, o Estatuto do Idoso tratou de direitos sociais, os quais demandam prestações positivas por parte do Estado e da sociedade para a sua plena efetivação. Trata-se, portanto, de uma obrigatoriedade não apenas para Estado, o qual deverá programar políticas públicas voltadas a esse segmento da população, como também da própria sociedade, que deve superar a visão economicista decorrente de uma cultura capitalista, que acredita que só tem valor quem puder dar lucros, produzir e reproduzir o capital.

Em verdade, a efetividade das normas protetoras dos direitos dos idosos e do próprio princípio da dignidade da pessoa humana é um processo, pois a simples elaboração de textos legais, mesmo que contemplem todos os direitos, não é suficiente para que o propósito que os inspirou seja efetivamente introduzido nas estruturas sociais, políticas, jurídicas, econômicas e culturais de seus integrantes. Trata-se de uma luta diária de conquista efetiva desses direitos, a qual passa não apenas pelos poderes constituídos, mas por cada cidadão.

Dessa forma, o Estatuto do Idoso configura-se como um grande passo dado pelo legislador brasileiro no caminho da concretização dos direitos fundamentais, em especial os direitos sociais, bem como no desenvolvimento e no respeito à dignidade da

pessoa humana. Esse regramento legal tem como maior escopo melhorar as condições de vida e bem-estar daqueles que tanto já contribuíram para com o País, sendo, por isso, mercedores de todo respeito e admiração da nossa geração e das gerações vindouras.

Notas

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1960.

² BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Tradução Daniela BeccacciaVersiani. Organização Michelangelo Bovero. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 508.

³ RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. A Velhice na Constituição. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Ano 8, n. 30, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2000. p. 191.

⁴ RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. A Velhice na Constituição. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Ano 8, n. 30, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2000. p. 201.

⁵ BARRA, Juliano Sarmento. O Estatuto do Idoso sob a Óptica do Sistema de Seguridade Social. **Revista de Direito Social**, n. 14, Porto Alegre: Notadez, mar./abr. 2004, p. 117.

⁶ SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. O Estatuto do Idoso e os Direitos Fundamentais. **Revista de Direito Social**, n. 13, ano 4, Porto Alegre: Notadez, jan./fev. 2004. p. 55.

⁷ SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. O Estatuto do Idoso e os Direitos Fundamentais. **Revista de Direito Social**, n. 13, ano 4, Porto Alegre: Notadez, jan./fev. 2004. p. 53-54.

Referências bibliográficas

BARRA, Juliano Sarmento. O Estatuto do Idoso sob a Óptica do Sistema de Seguridade Social. **Revista de Direito Social**, n. 14, Porto Alegre: Notadez, mar./abr. 2004.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Tradução Daniela BeccacciaVersiani. Organização Michelangelo Bovero. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1960.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. A Velhice na Constituição. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Ano 8, n. 30, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2000.

SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. O Estatuto do Idoso e os Direitos Fundamentais. **Revista de Direito Social**, n. 13, ano 4, Porto Alegre: Notadez, jan./fev. 2004.

Sobre o Direito à Liberdade da Pessoa Humana

*Carolina Valença Ferraz*⁸

*Glauber Salomão Leite*⁹

1. Dignidade humana e o direito à liberdade da pessoa idosa

O ordenamento jurídico brasileiro tem na promoção da dignidade humana um dos seus objetivos maiores, conforme decorre do preceituado no art. 1º, III, da Constituição Federal. Significa dizer que todo o direito positivo nacional deve ser interpretado de modo a tutelar prioritariamente os interesses existenciais da pessoa humana, como forma de lhe proporcionar o livre desenvolvimento da personalidade. Induvidoso que, para atingir tal desiderato, a garantia dos direitos fundamentais é um dos principais corolários.

Ao erigir a dignidade humana a um dos fundamentos da República, a Carta Magna sinaliza que todo indivíduo é merecedor de igual respeito e consideração, pelo simples fato de ser humano, de modo que toda pessoa deverá receber o mesmo tratamento jurídico, independentemente de quaisquer atributos ou características,

8 Doutora e Mestre em Direito pela PUC/SP. Professora da Universidade Católica de Pernambuco/ UNICAP, do Centro Universitário de João Pessoa/UNIPÊ e da Faculdade de Direito de Caruaru/ ASCES. Advogada.

9 Doutor e Mestre em Direito pela PUC/SP. Professor Adjunto da Universidade Estadual da Paraíba/ UEPB, do Centro Universitário de João Pessoa/UNIPÊ e da Faculdade de Direito de Caruaru/ASCES. Advogado

como a cor da pele, orientação sexual, gênero sexual, caracteres físicos, idade, etc.

Importante observar que a tutela da dignidade humana gira em torno da ideia de que todas as pessoas nascem livres, iguais e dotadas de racionalidade. Essa premissa se justifica uma vez que a razão é o traço que nos distancia dos outros animais, permitindo a cada um concretizar o próprio projeto de vida, a partir de decisões livremente tomadas. Qualquer obstáculo jurídico, portanto, à capacidade de autodeterminação, ao exercício da liberdade individual, que não apresente algum substrato lógico-jurídico, revela-se inconstitucional, exatamente por violar a dignidade humana.

Não por acaso, o Estatuto do Idoso, no art. 10, assegura à pessoa com idade igual ou superior a 60 anos amplo direito à liberdade, em conformidade com a tábua axiológica da Constituição Federal. Segundo o § 1º do artigo em comento, o direito à liberdade compreende os aspectos seguintes: “faculdade de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; opinião e expressão; crença e culto religioso; prática de esportes e de diversões; participação na vida familiar e comunitária; participação na vida política, na forma da lei; faculdade de buscar refúgio, auxílio e orientação”. Imperativo consignar que o direito à liberdade da pessoa idosa deve ser compreendido de forma amplíssima, não se limitando às dimensões enunciadas nesse dispositivo legal, que tem caráter meramente enunciativo, como, aliás, é destacado no próprio texto de lei.

De sorte que, pelo exposto, resta claro que o avançar da idade não implica diminuição na capacidade jurídica de autodeterminação nem na garantia das liberdades individuais. Qualquer restrição à liberdade baseada tão somente na maturidade fere a Carta Magna, por violar indevidamente direitos fundamentais da pessoa, revelando-se medida discriminatória, uma vez que se consubstancia em mera arbitrariedade.

2. Capacidade civil e o direito à liberdade

Presume-se que toda pessoa tenha condições de zelar ela própria por seus interesses, econômicos ou existenciais. Todavia, quando, por algum motivo, tal presunção não se confirma, faz-se necessário que terceiro passe a administrar a vida e o patrimônio de quem não consegue fazê-lo pessoalmente.

A caracterização da incapacidade, portanto, é o pressuposto para que outrem passe a representar ou assistir na esfera jurídica aquele que não está apto a gerenciar os seus interesses diretamente.

Conforme é possível observar da análise conjunta dos artigos 3º e 4º do Código Civil, as hipóteses de incapacidade, essencialmente, estão pautadas na menoridade, em algum transtorno mental, em fato que impossibilite a manifestação da própria vontade, no vício em álcool ou em drogas, e na prodigalidade.

Discernimento e vontade, portanto, são os elementos centrais da incapacidade. Supõe-se que, caracterizada alguma das hipóteses elencadas nos artigos citados, a pessoa sofrerá redução ou supressão no discernimento necessário para reger a própria vida. Ou, ainda, não terá condições para agir pessoalmente na esfera civil, por estar impedida de exteriorizar a vontade.

Ainda que as limitações à capacidade civil tenham, em princípio, natureza protetiva, é necessário destacar que tais restrições significam redução à autonomia da pessoa, afetando diretamente a prevalência da sua vontade, importando, assim, em regime que limite o exercício de direitos fundamentais. Por isso mesmo, tais limitações ao exercício da capacidade civil devem ser interpretadas de forma restritiva, sob pena de violação da dignidade humana.

Indispensável consignar que, ainda da leitura conjunta dos artigos 3º e 4º, é possível concluir que não há qualquer associação entre incapacidade civil e velhice. Dito de outro modo: a lei não prevê, de forma apriorística, idade a partir da qual a pessoa venha a ser considerada incapaz para os atos da vida civil, passando a depender de terceiros para representá-la no tocante aos atos

e negócios jurídicos. Ou seja, conforme o disposto no Código Civil, ninguém deixa de ser civilmente capaz tão somente por ter atingido certa idade, por ter se tornado idoso.

Na verdade, excetuando o caso da menoridade, quase todas as hipóteses de limitação à capacidade civil estão pautadas na saúde mental do indivíduo, a partir da associação entre transtorno mental e diminuição ou supressão do discernimento.

De modo que, conforme referido, o perfazimento de certa idade por si não altera de nenhum modo a tutela jurídica da capacidade civil, vez que esta se mantém íntegra apesar do transcurso do tempo. As restrições à capacidade civil poderão ocorrer apenas na eventualidade de a pessoa passar a sofrer alterações em sua saúde mental, proveniente de traços característicos da senilidade e desde que isso venha a implicar em perda ou diminuição da razão acerca das situações da vida. Mesmo nesse caso, a decretação de incapacidade deverá ser pronunciada por meio de sentença judicial, no chamado processo de interdição, com garantia de ampla defesa ao interditando, portanto, mesmo que exista diagnóstico médico atestando alguma patologia, a perda da capacidade de exercício não opera de forma automática.

A pessoa idosa, destarte, é considerada absolutamente capaz pelo ordenamento jurídico pátrio e, assim, tem respeitadas suas liberdades individuais, de modo que desfruta de autonomia integral acerca dos seus interesses, mantendo-se na direção da própria vida.

O idoso preserva a autonomia para decidir pessoalmente a respeito dos seus interesses existenciais (atinentes a questões afetivas, sexuais, familiares, à saúde, ao próprio corpo, ao nome, educação, etc.) e patrimoniais, podendo afastar com isso qualquer intervenção não autorizada de terceiros nessas searas.

Na medida em que se mantém no exercício pleno da capacidade civil, está apto a praticar atos e negócios jurídicos de natureza econômica, inclusive os que importam em disposição patrimonial. O idoso poderá vender ou doar bens em condições iguais a todas as outras pessoas, submetendo-se aos mesmos limites legais de

natureza contratual, mas também desfrutando exatamente das mesmas garantias.

De igual modo, poderá livremente dispor dos seus bens por testamento, para depois da sua morte, uma vez que o Código Civil não fixa nenhuma restrição ao ato de testar em função da maturidade. Nesse particular, em princípio podem testar todas as pessoas maiores de dezesseis anos (art.1.860, parágrafo único), sem que exista em contrapartida um limite máximo de idade a partir do qual a capacidade testamentária seja vedada.

Conforme referido, a pessoa idosa goza de igual autonomia no contexto das relações familiares, sendo-lhe assegurada, por exemplo, o direito de contrair casamento, constituir união estável, realizar adoção, etc.

Por esse motivo, o idoso que tenha filhos menores de idade não sofre qualquer restrição no exercício do poder familiar, mantendo-se à frente dos cuidados com a prole.

A exemplo do que fora mencionado a respeito do testamento, o Código Civil estabelece uma idade mínima para contrair casamento (16 anos, conforme o disposto no art. 1.517), mas não estabelece uma idade máxima para a sua realização. De modo que pessoa de qualquer idade, desde que tenha dezesseis anos completos, poderá contrair matrimônio, visto se tratar de decisão estritamente pessoal, baseada no direito à privacidade. O casamento contraído pelo idoso, portanto, é negócio jurídico perfeito e, deste modo, totalmente eficaz.

Por isso mesmo revela-se totalmente incongruente o disposto no art. 1.641, II, do Código Civil, que prevê a obrigatoriedade do regime da separação de bens para o casamento da pessoa maior de 70 anos de idade. Ou seja, a pessoa idosa tem absoluta liberdade para resolver se quer casar ou não, decidir-se pelo consorte de sua escolha, mas se for septuagenária ficará impedida de livremente escolher o regime patrimonial que irá vigorar no curso da relação.

Trata-se de regra que está consubstanciada em premissa falsa, distante da realidade vigente, além de revelar indesejado ranço

paternalista. Baseia-se na falsa ideia de que o relacionamento conjugal com pessoa idosa necessariamente estaria baseado em mero interesse patrimonial, em dar o “golpe do baú”, supondo-se que um enlace dessa natureza não poderia amparar-se no afeto mútuo ou no desejo de construir um projeto comum de vida. Sob essa ótica, todo casamento com contraente maior de setenta anos deveria ser observado com desconfiança, de tal sorte que essa pessoa mereceria, portanto, especial proteção do estado, para não vir a sofrer eventual dano patrimonial. Com isso, permite-se o casamento, mais se impõe o regime de separação total de bens.

Essa limitação, além de injusta, revela-se ainda mais esdrúxula quando observamos que o idoso, por ser considerado absolutamente capaz, mantém a administração e disposição do seu patrimônio, podendo, a título de exemplo, celebrar contrato milionário de venda ou doação de bens, ficando impedido, contudo, de livremente escolher o regime patrimonial para o seu casamento. Ou seja, no tocante aos negócios jurídicos patrimoniais em geral, a lei considera a pessoa idosa apta a praticá-los livremente, entretanto, no que se refere ao casamento, essa mesma pessoa passa a ser tratada como inapta para um ato simples, que é o da escolha do regime de bens. É uma contradição intransponível, que fere a lógica do sistema.

Por tais motivos, parece-nos que a regra em apreço limita de forma injustificada a liberdade da pessoa maior de 70 anos de idade, já que não se baseia em argumento lógico jurídico de qualquer espécie, resultando, portanto, em regra puramente arbitrária.

Assim, tal restrição fere direitos fundamentais da pessoa idosa, em especial o direito à liberdade e o direito à privacidade, em clara violação à sua dignidade. Além disso, na medida em que não está pautada em parâmetro justificável, configura-se discriminatória, por não consagrar a igualdade material prevista na Carta Magna.

É limitação, portanto, inconstitucional, que, apesar da expressa previsão no Código Civil, não deve ser aplicada. Com isso, pensamos que a pessoa maior de 70 anos, a despeito da restrição legal em comento, tem o direito de livremente escolher o regime

de bens para o casamento, com base em uma interpretação que privilegia a tutela da dignidade humana e o livre desenvolvimento da personalidade, a partir dos valores insculpidos na Constituição Federal.

3. O direito à sexualidade na maturidade – a quebra de paradigmas quanto ao prazer e o afeto

A maturidade é tratada como desgaste, perda de utilidade ou até mesmo como ônus (as famílias estão cada vez mais intolerantes com os seus idosos). A melhor idade no Brasil é vista como ultrapassada, obsoleta, e também sinônimo de muita solidão. Numa sociedade em que vivemos sempre atrás do último modelo, da última moda, da última tendência, olhar o antes para compreender o agora é “exigir demais” dos mais jovens.

A ideia da proteção aos direitos da maturidade passa pela perspectiva da igualdade, da percepção do outro, independentemente de não ser o outro. A longevidade na realidade brasileira, pautada no aumento da expectativa média de vida da população, importa na necessidade de discutirmos direitos e prerrogativas da maturidade que outrora não eram percebidos, dentre os quais os direitos sexuais e reprodutivos. Segundo Flávia Piovesan, os direitos sexuais e os direitos reprodutivos podem ser considerados como um conjunto de direitos básicos relacionados com o livre exercício da sexualidade e da reprodução humana, circulando no universo dos direitos civis e políticos (quando se referem à liberdade, autonomia, integridade etc.) e no dos direitos econômicos, sociais e culturais (quando se referem às políticas do Estado) ¹⁰.

O Estatuto do Idoso, no art. 10, prevê expressamente o dever do Estado e da sociedade em assegurar a liberdade, a dignidade e o respeito à pessoa idosa, o que corrobora com a necessidade de garantir o livre exercício da sexualidade na maturidade. Em síntese, assegurar os direitos sexuais na terceira idade é uma prerrogativa indispensável da pessoa humana, um desdobramento natural do direito à liberdade, corolário de uma vida digna e plena. E, numa percepção ainda mais contemporânea, deve-se conceber o direito

¹⁰ Piovesan, Flávia. *Temas Atuais de Direitos Humanos*. São Paulo: Limonad, 1998, p.168.

ao prazer como suporte da cidadania, da percepção de que a felicidade pode e deve ser entendida como um direito¹¹.

Mas como é possível falar em direitos sexuais na maturidade, quando a sociedade brasileira cobriu de tabus e preconceitos o prazer nessa fase da vida? Como assegurar aos idosos brasileiros a plenitude de uma vida sexual, sem a interferência coercitiva de familiares ou do Estado? Notadamente os familiares dos idosos se incomodam com a continuidade da vida sexual na maturidade, numa postura equivocada e intransigente em desfavor da condição emancipada e autônoma de pessoas que preservaram o discernimento, a capacidade de exercer direitos e contrair obrigações, inclusive nos campos afetivo e sexual.

Esse comportamento equivocado da família costumeiramente se baseia em um traço protetivo do agrupamento familiar, pois a admissão da sexualidade dos parentes idosos causa desconforto e preocupações desnecessárias, oriundos dos conceitos ultrapassados de que sexo é “coisa de jovens” ou que teria finalidade meramente reprodutiva. Com fulcro no princípio da intervenção mínima do Estado nas relações familiares, centrado no respeito à autonomia da vontade e no direito à privacidade, o poder público não deve se imiscuir nas questões de foro íntimo, essencialmente no aspecto do livre exercício da sexualidade humana saudável, feliz e satisfatória, deixando essa seara para os particulares. Família e Estado devem levar em consideração o direito de a pessoa madura fazer suas escolhas e desfrutar uma vida amorosa sem estigmas e intolerância, com qualidade e exercendo o direito de escolha na perspectiva de alguém que tem a experiência dos anos a seu favor.

No que tange à sexualidade na terceira idade, deve ser ressaltado que esta poderá ter ainda mais qualidade do que antes, uma vez que o sexo desvencilhado da questão reprodutiva poderá ser exercido sem amarras e apenas para o prazer¹².

11 O direito à felicidade não é tratado diretamente em nossa Carta Magna, mas de forma indireta e implícita há alusão à sua existência. Contudo, tramita no Congresso Nacional a PEC 19/10, de autoria do Senador Cristovam Buarque, que propõe a busca pela felicidade como direito fundamental.

12 Nobile, Luciana. *Sexualidade na Maturidade*. São Paulo: Brasiliense, 2002, p.34.

Outra questão bastante polêmica é a reprodução na terceira idade. É aceitável que um homem ou mulher possam gerar uma criança que não será acompanhada por eles, já que tais pessoas provavelmente morrerão antes do desenvolvimento completo do filho?

A esse respeito, ressalte-se que a reprodução é direito fundamental e, por tal motivo, não deve ser violado, merecendo especial tutela do Estado. Pelo avanço no campo da reprodução humana assistida, existe a possibilidade de gravidez na terceira idade e, pessoas que antes seriam condenadas às agruras da infertilidade, podem ser tratadas e vir a conceber. A idade avançada dos genitores não é garantia de uma paternidade ou maternidade responsável, mas é provável que a serenidade própria da maturidade importe em um exercício satisfatório dos cuidados com a prole. Além disso, pais maduros não podem ser reconhecidos como sinônimo de orfandade, já que os dados estatísticos indicam cada vez mais a longevidade da população brasileira. Na verdade, o aspecto mais relevante é assegurar às crianças o melhor acolhimento, a satisfação de suas necessidades emocionais e materiais e, se for possível a mães e pais maduros arcar com tais exigências, a concepção deve ser assegurada, nos mesmos moldes do que é garantido a genitores mais jovens.

Capacidade Civil e Autonomia da Pessoa idosa

Cláudia Maria Beré¹³

O Código Civil prevê, em seu art. 1º, que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. O art. 3º, da lei citada, dispõe que são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de dezesseis anos, os que, por enfermidade ou deficiência mental não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos e os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. Em seguida, o art. 4º enumera os relativamente capazes: os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido, os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo e os pródigos.

Ora, quando a pessoa não se enquadra nem na definição de incapaz nem na definição de relativamente capaz, ela obviamente será considerada capaz. Ademais, ainda que a pessoa se enquadre em uma das hipóteses acima, para que seja reconhecida sua incapacidade, deverá ser promovida sua interdição, pois os efeitos da interdição são produzidos com a sentença e a nomeação de curador.

13 Promotora de Justiça de Direitos Humanos – Idoso, no Ministério Público do Estado de São Paulo.

Bem se vê que o simples fato de uma pessoa atingir os sessenta anos, data em que passa a ser idosa, de acordo com o art. 1º, da Lei 10.741/03, não acarreta sua incapacidade. Ao contrário, muitas pessoas nessa faixa etária estão no auge de sua capacidade intelectual e de suas carreiras, unindo conhecimento, experiência e maturidade.

Infelizmente, no entanto, a sociedade brasileira tende a considerar que a pessoa idosa tem sua capacidade diminuída, ainda que ela esteja em pleno gozo de suas faculdades mentais. As famílias decidem com quem e onde os idosos irão residir sem consultá-los, por vezes levando-os para instituições de longa permanência contra sua vontade, se apoderam de seus rendimentos e de seu cartão de banco, contraem empréstimos em seu nome, administram os bens dos idosos se valendo de procurações, chegando até mesmo dispor de bens sem o consentimento ou o conhecimento do idoso, deliberam sobre as questões relativas a sua saúde, sempre supondo que a pessoa idosa não saiba decidir e que os mais jovens devem tomar decisões por ela.

Tais práticas, muito corriqueiras, estão em total desacordo com a lei. Conforme dito acima, o fato de a pessoa ser idosa não acarreta sua incapacidade. A pessoa capaz está habilitada a todos os atos da vida civil. Logo, o idoso que não tenha sido interditado está apto aos atos da vida civil.

O desrespeito frequente à autonomia do idoso fez com que a legislação protetiva deste segmento da população tenha passado a enunciar, de modo expresso, o direito do idoso de decidir sobre sua vida e seus bens, embora tais direitos decorram do simples fato de o idoso ser pessoa capaz.

A Lei Federal nº 8.842/94, que dispõe sobre a Política Nacional do Idoso, prevê em seu art. 1º que a política nacional do idoso tem por objetivo assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação ativa na sociedade. A mesma lei assegura ao idoso o direito de dispor de seus bens, proventos, pensões e benefícios, salvo no caso

de incapacidade judicialmente comprovada, sendo neste caso nomeado um curador (art. 10, §§ 1º e 2º).

O desrespeito à disposição legal acima é conduta tão grave que o Estatuto do Idoso tipifica dois crimes relacionados a este tema. É crime apropriar-se de ou desviar bens, proventos, pensão ou qualquer outro rendimento do idoso, dando-lhes aplicação diversa de sua finalidade. (art. 102). A pena para este crime é a reclusão de um a quatro anos, e multa. Também é considerado crime coagir, de qualquer modo, o idoso a doar, contratar, testar ou outorgar procuração. Neste caso a pena é de dois a quatro anos de reclusão. É justamente o Estatuto do Idoso que prevê, de modo expresso, o direito do idoso de decidir sobre os demais aspectos de sua vida.

No campo da saúde, o Estatuto do Idoso assegura ao idoso que esteja no domínio de suas faculdades mentais o direito de optar pelo tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável (art. 17), deixando claro que o idoso não perde sua capacidade de discernimento e sua higidez emocional pelo só fato de ter idade avançada ¹⁴. E o direito de optar pelo tratamento que preferir envolve também o direito de optar por não fazer qualquer tratamento, conforme reconhecido na *Lei Estadual 10.241, de 1999, de São Paulo, mais conhecida como “Lei Covas”, que dispõe sobre direitos dos usuários dos serviços de saúde – inclusive o de consentir ou recusar, de forma livre, voluntária e esclarecida, com adequada informação, procedimentos diagnósticos ou terapêuticos a serem nele realizados.*

Somente no caso de o idoso não ter condições de proceder à opção é que esta será feita pelo curador, quando o idoso for interditado, pelos familiares, quando o idoso não tiver curador ou este não puder ser contatado em tempo hábil, pelo médico, quando ocorrer iminente risco de vida e não houver tempo hábil para consulta a curador ou familiar ou quando não houver curador ou familiar conhecido, caso em que deverá comunicar o fato ao Ministério Público.

14 PINHEIRO, Naide Maria (Coordenadora). O Estatuto do Idoso Comentado. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008, p.185.

Ao discorrer sobre a profissionalização e o trabalho, o Estatuto do Idoso, no art. 26, assegura ao idoso o direito ao exercício de atividade profissional, respeitadas suas condições físicas, intelectuais e psíquicas. O fato de o idoso se aposentar não tem acarretado sua saída do mercado de trabalho, pois ele muitas vezes continua trabalhando, seja para complementar sua renda, seja para sentir-se útil e continuar contribuindo com a sociedade.

É comum que as pessoas fiquem indignadas ao ver um idoso trabalhando, principalmente quando sua idade já é muito avançada, mas com frequência ele continua a se dedicar a suas atividades laborativas por opção, que deve ser respeitada e merece aplausos, pois o trabalho, além do aspecto financeiro, favorece a autoestima, a socialização e a saúde mental do idoso.

Outro direito consagrado pelo Estatuto do Idoso é o direito à moradia. Segundo o art. 37, o idoso tem direito a moradia digna, no seio da família natural ou substituta, ou desacompanhado de seus familiares, quando assim o desejar, ou, ainda, em instituição pública ou privada. O idoso goza de prioridade na aquisição de imóvel para moradia própria nos programas habitacionais públicos ou subsidiados com recursos públicos, fazendo jus à reserva de pelo menos 3% das unidades residenciais.

Caso o idoso não tenha meios de prover à própria subsistência, não tenha família ou sua família não tenha condições de prover a sua manutenção, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão lhe assegurar assistência asilar, nos termos do art. 17, § único, do Decreto nº 1.948/96.

Para assegurar que o idoso capaz somente vá morar em instituição de longa permanência para idosos se estiver de acordo, o Estatuto determina que todas as entidades de longa permanência, são obrigadas a firmar contrato de prestação de serviços com a pessoa idosa abrigada (art. 35). Somente quando o idoso for incapaz ele poderá ser levado para este tipo de entidade independente de sua vontade, já que, se a pessoa idosa for incapaz, caberá a seu representante legal firmar o contrato de prestação de serviços com a entidade.

O idoso capaz não deve ser tratado como objeto do contrato, sendo ele sujeito de direito e responsável por sua vida e suas escolhas. Assim, o contrato não deverá conter cláusulas que restrinjam sua liberdade, exigindo autorização para saída temporária do idoso da casa, sozinho ou acompanhado. O Estatuto do Idoso, no art. 10, § 1º, inc. I prevê que “o direito à liberdade compreende, entre outros, os seguintes aspectos: I- faculdade de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais”. Tampouco poderá haver qualquer cláusula que permita à família proibir determinadas pessoas de visitar ou ter contato com o idoso ou exigir que a família autorize o visitante. A institucionalização do idoso contra sua vontade ou a colocação de obstáculos a sua liberdade de ir e vir pode caracterizar o crime previsto no art. 148, do Código Penal: “privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado: pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.”

No que tange aos direitos políticos, o idoso conserva seu direito à cidadania. Segundo José Afonso da Silva, “o núcleo fundamental dos direitos políticos consubstancia-se no direito eleitoral de votar e ser votado... Essa característica fundamental dos direitos políticos possibilita falar em *direitos políticos ativos* e *direitos políticos passivos*, sem que isso constitua divisão entre eles. São apenas *modalidades do seu exercício* ligadas à capacidade eleitoral ativa, consubstanciada nas condições do direito de votar, e à *capacidade eleitoral passiva*, que assenta na elegibilidade, atributo de quem preenche as condições do direito de ser votado”¹⁵.

Para tornar-se eleitor é necessário realizar o alistamento eleitoral, que é facultativo a partir dos dezesseis anos e obrigatório para os maiores de dezoito anos. Não há qualquer limite máximo de idade para o eleitor votar. O art. 14, § 1º, inc. II, letra “b”, da Constituição Federal, prevê que o alistamento eleitoral e o voto são facultativos para os maiores de setenta anos, ficando claro que o direito de votar persiste na terceira idade, deixando de ser um dever aos setenta anos, ocasião em que o idoso poderá

15 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo. Malheiros Editores: 2010, 33ª ed. revista e atualizada, p. 346.

optar por votar ou não. É importante, no entanto, que os idosos exerçam seu direito de votar, pois o voto do eleitor idoso é capaz de influenciar os gestores públicos a elaborar políticas públicas voltadas ao atendimento deste segmento.

Segundo o Prof. Neilson Santos Meneses do Departamento de Geografia da Universidade Federal de Sergipe, os “idosos com mais de 70 anos representaram cerca de 6,5 milhões de votos e eram proporcionalmente 4,7 % do eleitorado brasileiro, segundo os dados das últimas eleições divulgados pelo TSE. Caso consideremos o poder do voto da população acima dos 60 anos, o eleitorado idoso já é bastante significativo, representando aproximadamente 16 % do eleitorado do país e cerca de 22,5 milhões de votos”¹⁶.

Além do direito de votar, o idoso conserva o direito de ser votado – a chamada elegibilidade. De fato, a idade influencia na elegibilidade em razão da fixação de idade mínima para a candidatura a determinados cargos eletivos. A idade mínima para ser Presidente, Vice-Presidente da República ou Senador é de trinta e cinco anos; para ser Governador e Vice-Governador, a idade mínima é de trinta anos; para ser Deputado Federal, Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz a idade mínima é de vinte e um anos; e para ser Vereador a idade mínima é de dezoito anos. Embora exista previsão de idade mínima, não há previsão de idade máxima para o exercício dos cargos mencionados, sendo certo que os cargos mais altos da República geralmente são exercidos por pessoas idosas. Curiosamente, o único presidente não idoso que governou o Brasil após a redemocratização sofreu processo de “impeachment”.

Embora o cidadão nunca perca seus direitos políticos por motivo de idade, verifica-se que é causa de perda ou suspensão dos direitos políticos a incapacidade absoluta. Logo, o idoso capaz conserva todos os seus direitos, inclusive os políticos, que somente perderá caso seja reconhecida sua incapacidade.

Malgrado o destaque dado acima ao direito da pessoa idosa de reger sua pessoa em todos os aspectos de sua vida e de administrar

16 <http://www.jornaldaciencia.org.br/Detailhe.jsp?id=86937>

seus bens e rendimentos, é certo que algumas pessoas idosas acabam sendo acometidas de doenças físicas e mentais que podem reduzir ou suprimir sua capacidade civil e sua autonomia para praticar as atividades da vida diária.

Em muitos casos, não tem sido fácil reconhecer o momento em que o idoso perde sua capacidade ou sua autonomia. O próprio idoso costuma ter dificuldade em aceitar seu envelhecimento e mesmo quando percebe que vem encontrando dificuldades em tarefas que anteriormente fazia com facilidade, o idoso acaba por não pedir ajuda, pois não quer que os outros o considerem inapto e não deseja incomodar. Também para os familiares não é fácil reconhecer que o idoso passou a apresentar limitações. O idoso, muitas vezes, procura ocultá-las ou disfarçá-las e as famílias nem sempre acompanham de perto as atividades cotidianas do idoso, o que as impede de constatar o declínio de sua capacidade física ou cognitiva. Considera-se, pois, muito importante o acompanhamento próximo da saúde, das finanças, da organização do lar, da alimentação do idoso, para que possa ser prestada a devida assistência ao idoso e, até mesmo, possam ser adotadas providências como a interdição ou contratação de cuidador.

No caso de incapacidade civil, há necessidade de promover a interdição do idoso e nomear um curador para ser seu representante legal. O art. 1.775, do Código Civil, apresenta a ordem legal das pessoas que poderão exercer a curatela. O cônjuge ou companheiro não separado judicialmente ou de fato é, de direito, curador do outro, quando interdito. Na falta do cônjuge ou companheiro, é curador legítimo o pai ou a mãe (nomeação difícil no caso de idosos) e na falta destes, o descendente que se mostrar mais apto. Entre os descendentes, os mais próximos precedem aos mais remotos. Na falta das pessoas já mencionadas, compete ao juiz a escolha do curador. Embora a lei seja omissa a respeito, considerando que se aplicam à curatela as disposições relativas à tutela (art. 1.781, do Código Civil) e que os pais têm o direito de nomear tutor em testamento ou qualquer outro documento autêntico (art. 1.729, da mesma lei), é aconselhável ao idoso lúcido que indique quem deverá ser seu curador, caso seja necessário.

É fácil perceber que os brasileiros tem grande preconceito contra a interdição, considerando-a uma “crueldade” contra o idoso. Este conceito, contudo, é equivocado. Ora, se o idoso se tornou incapaz, a interdição é uma medida de proteção a seu favor, já que ele não é mais capaz de administrar sua vida e seus bens e nem de pedir prestação de contas a quem estiver realizando essas funções. Com a interdição, o curador deverá prestar contas em juízo. Sem a interdição, o procurador ou a pessoa que estiver cuidando do idoso e de seus bens prestará contas apenas a sua consciência. Algumas exercerão tais funções com dedicação e retidão, mas outras acabam se beneficiando indevidamente do patrimônio do idoso, sem qualquer cobrança. E a experiência demonstra que os maus tratos e a exploração financeira geralmente partem de familiares e de pessoas próximas ao idoso.

Considerando que o idoso poderá perder sua capacidade de discernimento e de pedir prestação de contas a seu procurador, aconselha-se que a pessoa idosa não outorgue procuração sem prazo determinado. Em alguns estados da federação, a Corregedoria Geral da Justiça determina que os tabeliães recomendem aos idosos que a procuração seja outorgada pelo prazo de um ano.

Ainda que capaz, o idoso poderá estar em situação de risco e, nessa hipótese, o Estatuto do Idoso instituiu medidas de proteção aplicáveis sempre que os direitos nela reconhecidos forem ameaçados ou violados, quer por ação ou omissão da sociedade ou do Estado, seja por falta ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento, seja, ainda, em razão da condição pessoal do idoso (art. 43).

Verificada qualquer das hipóteses acima, prevê, ainda, o Estatuto do Idoso a possibilidade de o Ministério Público, ou o Poder Judiciário, a requerimento daquele, aplicar medidas específicas de proteção, previstas no artigo 45:

- 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 temporário.

Vale mencionar que as medidas específicas de proteção ao idoso em situação de risco, previstas no artigo 45, serão as nele enumeradas, dentre outras, revelando tratar-se de norma jurídica que admite gama maior de providências em caso de risco, pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário.

É comum que o Ministério Público seja provocado pelo idoso ou sua família, na busca de serviços públicos de saúde e de assistência social. Neste caso, poderá o Promotor de Justiça ou o Procurador da República aplicar diretamente a medida de proteção, requisitando seu cumprimento ao Município, Estados, Distrito Federal ou à União. Em caso de recusa do órgão público, o Ministério Público terá de requerer a aplicação da medida ao Poder Judiciário.

Outras vezes, no entanto, o Ministério Público será acionado por terceiros, que denunciam maus tratos, abandono e outras situações violadoras dos direitos humanos dos idosos. Estes idosos, muitas vezes, receberão de bom grado as medidas de proteção aplicadas pelo Ministério Público administrativamente. Por vezes, contudo, o próprio idoso recusa a aplicação de qualquer medida, seja pela existência de vínculos afetivos com o violador de seus direitos, seja por temor dessa pessoa, seja por insegurança em deixar uma situação conhecida, ainda que essa situação viole sua dignidade.

Neste caso, para aplicação da medida de proteção ao idoso, o Ministério Público deverá recorrer ao Poder Judiciário, ajuizando medida judicial na qual embora o idoso seja o beneficiário, ele deverá ser citado e terá direito a apresentar defesa.

Nesse sentido, as seguintes decisões:

O Ministério Público possui interesse processual na instauração de procedimento judicial visando a aplicação de medida protetiva ao idoso em situação de risco, com amparo na CF/88 e na Lei 10.741/03” (Estatuto do Idoso). (Apelação Cível n. 2008.059130-9, de Itapema – TJSC - Relator: Des. Monteiro Rocha)

O art. 45 do Estatuto do Idoso confere amplos poderes ao Ministério Público para determinar as medidas protetivas cabíveis quando se deparar com situações que coloquem em situação de risco o idoso.

Contudo, somente afigura-se necessário requerer ao Poder Judiciário que ordene as medidas previstas no referido artigo quando as suas determinações não forem atendidas.

In casu, não há informações de que o Ministério Público já tenha determinado alguma das medidas protetivas estabelecidas em lei e que não tenham sido atendidas, razão pela qual o indeferimento da inicial é à medida que se impõe, carecendo o Ministério Público de interesse de agir.” (Apelação Cível n. 2007.023789-7, de São Francisco do Sul – TJSC - Relator: Des. Joel Figueira Júnior (em Substituição)).

Exemplos de medidas de proteção não previstas expressamente no Estatuto do Idoso que vêm sendo aplicadas ao idoso é o afastamento de familiar ou cuidador que pratique violência física, psicológica ou financeira contra o idoso do lar e a determinação de retirada do idoso de sua casa para submetê-lo a avaliações de sua saúde física e mental para verificar a necessidade de intervenção. Tais medidas têm sido aplicadas pelo Poder Judiciário,

quando o Ministério Público não consegue implementá-las administrativamente.

Em conclusão, é importante destacar que idade não é sinônimo de incapacidade. A pessoa idosa capaz mantém seu direito de decidir sobre sua vida e seus bens. Caso o idoso perca sua capacidade é necessário que seja promovida sua interdição para que lhe seja nomeado curador. Capaz ou incapaz, se o idoso estiver em situação de risco, haverá necessidade de aplicação de medida de proteção, devendo ser lembrado que é obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação de seus direitos.

PARTE II

**O Estatuto do Idoso e as Especificações de Atendimento
da População Idosa**

Atendimento Prioritário ao Idoso

*Naide Maria Pinheiro*¹⁷

*Marcella Pereira da Nóbrega*¹⁸

1 - Aspectos gerais - origem e objetivo:

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), tendo, no seu art. 230, privilegiado o direito a um envelhecimento digno, na medida em que previu a solidariedade entre a família, a sociedade e o Estado no dever de amparo às pessoas idosas, atribuindo a esses atores a obrigação de assegurar a participação dos idosos na comunidade, defendendo a sua dignidade e bem estar, bem como garantindo-lhes o direito à vida.

Orientada, então, pelo valor dignidade da pessoa humana, a legislação infraconstitucional passou a prever uma série de medidas voltadas à garantia de um envelhecimento digno.

Nesse sentido, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), após as sementes plantadas pela Lei 8.842/1994 (Política Nacional do Idoso) e pelo seu regulamento, o Decreto 1.948/1996, conferiu ao

17 Promotora de Justiça junto ao Ministério Público do Rio Grande do Norte; Co-autora e organizadora do livro Estatuto do Idoso Comentado, da Editora Servanda, que se encontra em sua 3ª edição. Vencedora do prêmio innovare, na categoria Ministério Público, no ano de 2006.

18 Promotora de Justiça junto ao Ministério Público do Rio Grande do Norte; Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Gama Filho-RJ e em Direito Público pela UNIASSELVI-SC Centro Universitário Leonardo da Vinci.

idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária (art.3º), tendo para tanto previsto: atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população (art.3º, I); preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas (art.3º, II); destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção ao idoso (art.3º, III); prioridade no recebimento de restituição do imposto de renda (art.3º, IX, incluído pela Lei 11.765/2008); acesso preferencial aos locais de eventos artísticos, culturais, esportivos e de lazer (art.23); prioridade na aquisição de imóvel, para moradia própria, em programas habitacionais, públicos ou subsidiados com recursos públicos, observada a reserva de, pelo menos, 3% (três por cento) das unidades habitacionais para essa parcela da população (art.38); prioridade no embarque no sistema de transporte coletivo (art.42); prioridade na tramitação de processos e procedimentos e na execução de atos e diligências judiciais, extensiva à tramitação de processos e procedimentos na Administração Pública, empresas prestadoras de serviços públicos e instituições financeiras (art.71); atendimento preferencial junto à Defensoria Pública no que tange aos serviços de assistência judiciária gratuita (art.71).

Desse rol de direitos, destaca-se como um dos mais conhecidos pela população em geral o atendimento preferencial às pessoas idosas. Pois bem, a propósito dele, importa observar que o primeiro diploma legal a contemplar a primazia de atendimento à pessoa idosa foi a Lei 8.842/1992, que cuidou da Política Nacional do Idoso, prevendo, em seu art. 4º, inciso VIII, como diretriz dessa política, a “priorização do atendimento ao idoso em órgãos públicos e privados prestadores de serviços, quando desabrigados e sem família”.

Em seguida, regulamentando a Política Nacional do Idoso, foi editado o Decreto 1.948/1996, que contemplou, no art. 17, o atendimento preferencial aos idosos em órgãos públicos e

privados prestadores de serviços à população, sem fazer qualquer distinção acerca da condição de idoso desabrigado ou abandonado pela família, ampliando assim o alcance da norma, inicialmente destinada apenas a idosos desabrigados e sem família.

Concretizando esse direito, a Lei 10.048, de 14 de novembro de 2000, regulamentada pelo Decreto 5.296/2004, em sua redação original, dispôs acerca do atendimento prioritário aos idosos com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos (art.1º), por repartições públicas, empresas concessionárias de serviços públicos e instituições financeiras (art.2º).

Já o Estatuto do Idoso, Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, foi responsável por promover uma ampliação do alcance dessa garantia, haja vista que assegurou o atendimento preferencial a toda e qualquer pessoa idosa, sem limitação de idade, por órgãos públicos e órgãos privados prestadores de serviços à população, valendo ressaltar que a partir dele foi alterada a redação original do art. 1º da Lei 10.048/2000 para contemplar os idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, e não apenas aqueles com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos.

Percebe-se, portanto, que o atendimento preferencial, faceta da prioridade absoluta, prevista no *caput* do art. 3º da Lei 10.741/2003, insere-se em um contexto de garantia de envelhecimento digno, tendo passado por um processo evolutivo até o estágio atual.

Em última análise, trata-se, pois, de medida voltada a garantir a dignidade da pessoa idosa, como mecanismo de viabilização e facilitação da participação social, traduzindo-se como verdadeira manifestação de respeito àqueles que, em decorrência das peculiaridades inerentes ao envelhecimento, já sofrem certas limitações ao exercício dos direitos e à participação na sociedade.

Não se cuida, portanto, de favor ou privilégio desprovido de razão ou de fundamento constitucional, mas de discriminação positiva, voltada ao alcance da igualdade material, valendo salientar a relevância desse direito frente ao crescente envelhecimento populacional.

2 - Conceito de atendimento prioritário – distinção entre atendimento diferenciado e atendimento imediato:

A palavra prioridade expressa à qualidade daquilo que está em primeiro lugar. Deriva do latim *prioritas* ou *prioritatis*, que exprime a ideia do que tem primazia.

Conforme visto no histórico acima, a legislação pátria há muito vem se preocupando em garantir que o idoso seja atendido prioritariamente em relação à maioria dos usuários do mesmo serviço.

De acordo com a legislação vigente, mais especificamente conforme o delineamento trazido pelo Decreto Federal nº 5.296/2004, o atendimento prioritário compreende tanto o atendimento diferenciado como o atendimento imediato.

O atendimento diferenciado é uma forma especial de prestação do serviço, em que são observadas as peculiaridades dos seus usuários e respectivas necessidades. Segundo o § 1º, do art. 6º, do referido Decreto, o atendimento diferenciado inclui assentos preferenciais sinalizados, espaços e instalações acessíveis, mobiliário de recepção e atendimento adaptados, serviços de atendimento para pessoas com deficiência auditiva, ou surdas e cegas (através de intérpretes de LIBRAS ou guias-intérpretes), pessoal capacitado para atendimento às pessoas com deficiência visual, mental e múltipla, bem como às pessoas idosas, disponibilidade de área especial para embarque e desembarque de pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida, dentre outras medidas.

Para se prestar um eficiente atendimento diferenciado, é necessária especial atenção às necessidades do usuário, de modo que o serviço se adeque ao cliente e não o contrário. O atendimento imediato, por sua vez, é aquele prestado antes de todos os outros, imediatamente após concluído o atendimento que estiver em curso.

Na prática, diversas instituições deixam de garantir o atendimento prioritário nos moldes descritos pela Lei 10.048/2000 e Decreto

5.296/2004, tendo sido comum a oferta apenas de um tratamento diferenciado, com a criação de filas especiais para atendimento das pessoas especificadas pela norma, sendo negado, na maioria das vezes, o atendimento imediato determinado na legislação.

Registre-se, portanto, que a criação de uma fila especial numa agência bancária, por exemplo, para atendimento das pessoas que fazem jus à prioridade, não atende aos mandamentos contidos no Decreto 5.296/2004.

Para a garantia da prioridade de atendimento é necessária não só a criação da fila especial, onde seja prestado o tratamento diferenciado ao destinatário da norma. Deve o beneficiário da prioridade de atendimento poder ser atendido em qualquer outra fila, imediatamente após concluído o atendimento que estiver em andamento, podendo o idoso, por conseguinte, exercer o seu direito de prioridade diante de qualquer fila de uma agência bancária, sendo atendido imediatamente em quaisquer delas.

3 - Entes obrigados a garantir a prioridade de atendimento:

3.1 - Órgãos da administração pública, concessionárias de serviço público e instituições financeiras:

O art. 2º da Lei 10.048/2000 estabelece que a prioridade de atendimento deva ser assegurada em repartições públicas, empresas concessionárias de serviços públicos e instituições financeiras. O Decreto Federal 5.296/2004, por sua vez, ao regulamentar a Lei 10.048/2000, trouxe um conceito de repartições públicas, especificando que devem garantir a prioridade de atendimento os órgãos da administração pública, direta, indireta e fundacional, além das concessionárias de serviços públicos e instituições financeiras, já previstas na redação da lei regulamentada.

Entende-se por administração pública direta aquela exercida pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal e por administração pública indireta a prestada por órgãos com personalidade jurídica própria, que não se confundem com os entes federados, mas que estão vinculados à administração direta, como são o caso de

fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista.

As demais repartições públicas que eventualmente não se enquadrem no conceito trazido pelo Decreto 5.296/2004 estão obrigadas a garantir um atendimento prioritário ao idoso por força do *caput* do art. 2º da Lei 10.048/2000. Assim, os tribunais, fóruns e varas do Judiciário, bem como todas as unidades do Ministério Público e Casas do Legislativo são obrigados a prestar um atendimento prioritário à pessoa idosa.

3.2 – Prestadores de serviços privados à população:

Dispõe o art. 3º, parágrafo único, inciso I, da Lei 10.741/2003, que deverá ser prestado ao idoso atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestados de serviços à população.

Assim, embora os órgãos que prestam serviços privados à população não estejam obrigados a garantir o atendimento prioritário descrito na Lei 10.048/2000 e Decreto 5.296/2004, ou seja, a garantir um atendimento que conjugue o binômio atendimento diferenciado e atendimento imediato, devem tais serviços privados garantir um atendimento preferencial imediato e individualizado à pessoa idosa.

Faz-se *mister* registrar que o Estatuto do Idoso alterou a Lei 10.048/2000, não tendo feito, na oportunidade, qualquer ampliação do rol dos entes obrigados a garantir a prioridade de atendimento nela prevista. Diante disso, não há como se concluir que os serviços privados também estariam obrigados a prestar o atendimento prioritário descrito na Lei 10.048/2000 e no Decreto 5.296/2004.

Apesar disso, conforme expressamente previsto no art. 3º, parágrafo único, inciso I, da Lei 10.741/2003, os órgãos privados prestadores de serviço à população deverão garantir ao idoso atendimento preferencial imediato e individualizado. Desse modo, deve o serviço privado buscar garantir que o idoso seja atendido preferencialmente em relação aos demais usuários.

Entretanto, é importante observar que, na hipótese de o serviço ser prestado pelo sistema de marcação de hora, não pode o atendimento imediato ser exigido.

A garantia de atendimento imediato não pode ferir, em qualquer hipótese, o princípio da razoabilidade, que deve nortear todas as relações humanas.

3.3 – Prestadores de serviços de saúde – prioridade na saúde:

A fim de fixar com clareza a obrigação dos prestadores de serviços de saúde de garantir a prioridade de atendimento ao idoso, faz-se *mister* separá-los em dois grupos: o serviço público e o serviço privado de saúde.

Os serviços públicos de saúde estão inseridos na Administração Pública Direta, e, portanto, devem prestar atendimento prioritário, nos moldes da Lei 10.048/2000 e do Decreto 5.296/2004, observado o tratamento diferenciado e o atendimento imediato, sem prejuízo de um atendimento individualizado, tendo em vista que os órgãos públicos devem oferecê-lo, conforme dispõe o art.3º, I, da Lei 10.741/2003.

Por outro lado, os serviços privados de saúde são considerados órgãos privados prestadores de serviços à população, de maneira que são obrigados, por força do art. 3º, I, do Estatuto do Idoso, a destinar atendimento preferencial às pessoas idosas, entendido esse como atendimento individualizado e imediato.

Assim, vale perceber o detalhe que permeia a questão: embora prestadores públicos e privados de saúde estejam obrigados a observar a prioridade do idoso, os primeiros devem conferir atendimento prioritário, observadas as peculiaridades da Lei 10.048 e do Decreto 5.296/2004, ao passo que os segundos devem oferecer atendimento preferencial, nos moldes do art. 3º, I, da Lei 10.741/2003.

Dessa forma, os hospitais, laboratórios e postos de saúde da rede pública, por exemplo, estão obrigados a garantir, além do atendimento imediato e individualizado, o tratamento

diferenciado. Entretanto, as clínicas e hospitais particulares sujeitam-se à obrigação de dispensar um atendimento preferencial imediato e individualizado, não lhe sendo obrigatória a prestação de um tratamento diferenciado, nos moldes descritos no § 1º, do art. 6º, do Decreto 5.296/2004.

Superada essa distinção inicial, impõem-se algumas observações no que tange às condições nas quais o atendimento imediato é exigível, isso porque há questões que se apresentam bastante tormentosas.

O atendimento imediato é matéria que demanda uma análise parcimoniosa. Isso porque, a garantia da pessoa idosa ser atendida, invariavelmente, antes de qualquer outro paciente, tão logo concluída a consulta que estiver em andamento, somente aproveita àquelas situações nas quais todos os pacientes aguardem por um atendimento eletivo, i.e, quando no cenário do serviço de saúde não haja urgência ou emergência.

Desse modo, por exemplo, na espera por atendimento em um consultório de oftalmologia ou de dermatologia, no qual os pacientes aguardam a realização de consultas de rotina, é certo que o atendimento imediato deverá ser assegurado aos idosos, em detrimento dos demais pacientes que não gozem de prioridade legal. Isso, claro, nos casos de consultórios que se utilizam do sistema de atendimento por hora de chegada. Tal atendimento imediato, contudo, não pode ser conferido em casos de clínicas que adotam o atendimento por hora marcada.

Hipótese diversa, no entanto, ocorre quando se apresentam urgências e emergências envolvendo o mais diverso público, inclusive, de pessoas idosas. Nessas situações se põe o questionamento: deve o médico priorizar o atendimento observando o risco para o paciente e o sofrimento agudo que o quadro de saúde lhe causa, em detrimento da prioridade legal? Ou deve ser dada prevalência ao critério etário, atendendo o idoso em primeiro lugar, independentemente de haver paciente em situação mais gravosa?

Ora, não se mostra razoável que, diante de uma situação de urgência, definida como “a ocorrência imprevista de agravo à saúde com ou sem risco potencial de vida, cujo portador necessita de assistência médica imediata¹⁹” ou de emergência, entendida como “a constatação médica de condições de agravo à saúde que impliquem em risco iminente de vida ou sofrimento intenso, exigindo, portanto, tratamento médico imediato²⁰”, somente pelo critério etário, seja beneficiada a pessoa idosa que aguarda apenas um atendimento eletivo ou que se encontra acometida por mal menos gravoso que outro paciente.

Nesses casos, por óbvio, a prioridade no atendimento deve ser analisada pelo médico, pautado por diversos critérios de boas práticas médicas, a exemplo do risco de vida para o paciente e do risco que o quadro de saúde lhe causa, de maneira que dada a complexidade dos atendimentos prestados pelos serviços de saúde, a condição de pessoa idosa deve ser estabelecida apenas como um dos critérios de priorização, mas não o único.

A partir dessas diretrizes, pois, é possível analisar a aplicação do atendimento imediato em uma série de situações corriqueiras. Assim, por exemplo, em uma clínica médica, que funciona com atendimentos eletivos por ordem de chegada, deve ser conferido atendimento imediato ao paciente idoso, não se aplicando essa prerrogativa, contudo, nos casos de agendamento de consultas por hora marcada. Entretanto, se busca esse mesmo serviço de saúde paciente em situação de urgência, cabe ao médico analisar e decidir se a urgência que se apresentou demanda atendimento mais imediato que o atendimento a ser prestado ao idoso. Da mesma maneira, em serviços de pronto atendimento, dentre as situações de urgência e emergência, cabe ao médico definir, com base em critérios diversos, inclusive no etário, qual o atendimento que deve ser imediatamente prestado.

A propósito desse entendimento, vale notar que a sua adoção prestigia a razoabilidade, ao promover uma interpretação racional da prioridade legal, haja vista que essa proteção especial deve

19 Resolução 1451/1995 do Conselho Federal de Medicina, publicada no DOU de 17.03.1995.

20 Resolução 1451/1995 do Conselho Federal de Medicina, publicada no DOU de 17.03.1995.

pautar-se em critérios razoáveis. Nesse sentido, aliás, embora o Estatuto do Idoso não tenha tratado expressamente dessas situações, o art. 6º, § 3º, do Decreto 5.296/2004, textualmente, dispôs que: “Nos serviços de emergência dos estabelecimentos públicos e privados de atendimento à saúde, a prioridade conferida por este Decreto fica condicionada à avaliação médica em face da gravidade dos casos a atender.”

Portanto, é *mister* concluir que o atendimento imediato às pessoas idosas nos serviços de saúde é exigível apenas nas situações em que todos os pacientes estejam aguardando atendimento eletivo por ordem de chegada, não sendo possível se exigir o atendimento imediato do idoso nos casos em que houve a marcação da consulta com hora certa. Além disso, não prevalece o atendimento imediato do idoso nas hipóteses em que haja pacientes em situação de urgência ou emergência, cabendo ao profissional de saúde, em tais casos, definir qual atendimento deverá ser priorizado.

O Estatuto do Idoso e o Direito à Saúde

Luiz Claudio Carvalho de Almeida²¹

1. Introdução

O presente trabalho se presta a analisar em linhas gerais como foi delineado na Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) o direito do idoso à saúde.

Em primeiro plano, deve ser registrado que, ainda que não se possa estabelecer uma ordem de prevalência, o direito à saúde quando analisado em função do segmento da população que envelhece tem um evidente destaque na medida em que se vincula a uma condição intrínseca desta parcela populacional, qual seja a decadência física imanente a todo ser mortal.

O que se pretende deixar claro é que o processo de envelhecimento gera, por uma questão biológica e intransponível, uma maior necessidade de uso dos equipamentos de saúde, sejam eles públicos ou privados, seja numa ótica preventiva seja num viés de tratamento e de recuperação.

21 Promotor de Justiça junto ao Ministério Público do Rio de Janeiro na Promotoria de Justiça de Proteção ao Idoso e à Pessoa com Deficiência do Núcleo Campos dos Goytacazes; Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Proteção ao Idoso e à Pessoa com Deficiência do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro; Mestre em Direito.

Nessa linha de raciocínio, muito embora o direito à saúde seja um direito de toda a população, possui na esfera de atenção aos idosos peculiaridades que justificam uma dinâmica diferenciada no que se refere ao foco e às estratégias necessárias à consecução de objetivos, que por sua vez podem ser enfeixados no mote envelhecimento saudável.

Muito embora o processo de envelhecimento seja diferente para cada indivíduo o Estatuto do Idoso adota uma presunção legal para conferir a proteção que emana de suas normas e essa presunção repousa sobre um critério cronológico, qual seja a idade de 60 (sessenta) anos, a partir da qual qualquer pessoa é considerada idosa (conforme art. 1º, da Lei nº 10.741/03).

Salvante algumas exceções¹, esse é o critério definidor de incidência das normas de proteção previstas no Estatuto do Idoso. Logo, no que se refere à saúde é o critério cronológico que, *a priori*, regerá a aplicação das normas de proteção específicas para a área da saúde.

2. O Direito à saúde no estatuto do idoso

O Estatuto do Idoso reserva o capítulo IV, do Título II, composto por 5 (cinco) artigos, para tratar nominalmente o tema “Do Direito à Saúde”, todavia o tema se espalha de maneira difusa por todo o diploma legal em comento. Assim se observa, por exemplo, de várias passagens do Título I que trata das “Disposições Preliminares”, como o art. 3º, parágrafo único, inciso VIII.

Antes de tudo é necessário estabelecer qual o conteúdo do direito à saúde e como esse direito se especializa e encontra peculiaridades a ponto de justificar uma legislação específica para a população idosa.

A saúde como direito assegurado a toda a população encontra previsão expressa nos artigos 6º e 196 da Constituição Federal. Trata-se de direito fundamental, material e formalmente. E a mesma norma impõe ao Estado o dever de tornar concreto dito direito.

Muito embora não haja previsão constitucional expressa, a definição do que seja saúde vai além de um conceito reducionista que remeta ao tratamento de doenças. A Organização Mundial de Saúde (OMS), órgão vinculado à Organização das Nações Unidas (ONU), adota uma definição mais ampla que implica na “obtenção do estado de completo bem-estar físico, mental e social”².

Rolando E. Gialdino propõem elementos que poderiam tornar mais concretos o conceito de saúde que seriam a disponibilidade das estruturas e serviços de saúde; a acessibilidade física, econômica e de informação; o respeito à individualidade do paciente num contexto ético; e o acesso ao progresso científico³.

No âmbito do Estatuto do Idoso, conforme estabelece o art. 15, *caput*, o direito à saúde é apresentado sob os aspectos da prevenção, da promoção, da proteção e da recuperação, em consonância com o que já previa a Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994, que dispõe sobre a política nacional do idoso. Aliás, a redação do art. 15 praticamente repete o que já estabelecia o art. 10, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 8.842/94⁴.

Merece registro ainda a Portaria do Ministério da Saúde nº 2.528, de 19 de outubro de 2006, que aprovou a política nacional de saúde da pessoa idosa, cuja finalidade primordial é “recuperar, manter e promover a autonomia e a independência dos indivíduos idosos, direcionando medidas coletivas e individuais de saúde para esse fim, em consonância com os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde”.

Antes do advento da Portaria nº 2.528/06, a Portaria nº 399/GM, de 22 de fevereiro de 2006, que divulgou o Pacto pela Saúde 2006 - Consolidação do SUS e aprovou as Diretrizes Operacionais do referido Pacto, já havia incluído a saúde do idoso como uma de suas 6 (seis) prioridades⁵.

Portanto, ao menos no âmbito dos direitos da pessoa idosa há uma maior definição do alcance do direito à saúde, que inclui a prevenção, a promoção, a proteção e a recuperação da saúde.

3. Direitos em espécie: visão panorâmica

O art. 15 prevê instrumentos através dos quais busca alcançar a efetivação do direito dos idosos à saúde. Considerando a natureza do presente estudo que não tem a ambição de ser exaustivo, mas sim uma reflexão sobre o cenário atual da aplicação das normas de proteção ao idoso, passa-se à análise pontual de alguns dos direitos previstos.

Em primeiro lugar merecem algumas considerações o direito ao atendimento domiciliar expressamente previsto no art. 15, § 1º, inciso IV, da Lei nº 10.741/03.

3.1. Direito ao atendimento domiciliar

O chamado subsistema de atendimento e internação domiciliar encontra previsão no art. 19-I, da Lei nº 8.080/90 e prevê a possibilidade que tal serviço seja prestado sob o enfoque preventivo, terapêutico e reabilitador.

O dispositivo em comento assume relevância nos casos dos idosos institucionalizados, dependentes da estrutura do abrigo onde se encontram para o acesso aos serviços de saúde. Tem-se aí um exemplo da importância e da necessidade do atendimento domiciliar prestado pela rede pública de saúde.

Mas não é só. O atendimento domiciliar supre as necessidades de idosos acamados que em função da dificuldade ou impossibilidade de locomoção não tem meios para se dirigir a consultórios médicos e postos de saúde.

Note-se que o cumprimento da norma exige do gestor público o fortalecimento de sua rede de saúde por meio da implementação de programas como a estratégia da saúde da família (antigo programa da saúde da família – PSF) cuja capilaridade é capaz não só de identificar o idoso com perfil para o serviço como de levar o serviço até o usuário.

3.2. O direito ao atendimento prioritário

Outro direito que emerge do Estatuto do Idoso é o direito à prioridade no atendimento. Tal previsão foi inserida no art. 3º do

diploma legal em comento, sendo detalhado pelos incisos de seu parágrafo único, dos quais merece destaque o de número VIII.

Cumpra ser registrado que o direito ao atendimento prioritário já estava previsto na Lei nº 10.048, de 08 de novembro de 2000, para os idosos com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, sofrendo o texto legal alteração após o advento do Estatuto do Idoso (art.114).

A delimitação do próprio conceito de atendimento prioritário foi feita pelo Decreto nº 5.396, de 02 de dezembro de 2004, regulamentador da Lei nº 10.048/00, mais especificamente em seu art. 6º⁶.

Note-se que o Estatuto do Idoso prevê o direito ao atendimento prioritário para o idoso no que tange ao direito à saúde sob dois enfoques diferentes: o do atendimento preferencial no que se refere ao serviço e da preferência na elaboração de políticas públicas e destinação de recursos.

A Lei nº 10.048/00 e o seu decreto regulamentador acima citados referem-se ao primeiro prisma, ou seja, ao da prioridade de atendimento.

Todavia, é de vital importância para a concretização dos direitos da população idosa especial atenção ao segundo viés da prioridade, que é o ligado às políticas públicas, onde, no mais das vezes, é justamente o contrário que acontece, ou seja, não se estruturam as políticas públicas de saúde com foco na prioridade a que tem direito o idoso, sobretudo nas esferas administrativas mais próximas à população, quais sejam as municipais.

E mesmo que haja elaboração de políticas públicas na seara da saúde do idoso, o esforço será inútil se não houver a destinação de recursos para tanto por meio de previsão orçamentária específica.

3.3. O direito do idoso no curso do tratamento médico

A atenção integral à saúde do idoso se dá por intermédio do Sistema Único de Saúde (SUS) e abrange além da possibilidade de tratamento domiciliar, hipótese já analisada acima, o direito

ao acompanhante (art. 16, do Estatuto do Idoso) e à escolha do tratamento mais favorável (art. 17, do Estatuto do Idoso).

O direito ao acompanhante só poderá ser obstado em caso de risco à saúde do idoso e mesmo assim de forma escrita.

No âmbito do Ministério da Saúde o direito do paciente idoso ao acompanhante já havia sido regulamentado, mesmo antes da vigência do Estatuto do Idoso, por meio da Portaria/MS 280, de 07 de abril de 1999, que previa inclusive o pagamento das acomodações e refeições do acompanhante⁷.

Além disso, o idoso pode intervir no seu tratamento sendo-lhe assegurado o direito à informação e à escolha da terapia que entender mais benéfica, salvo se não estiver no domínio de suas faculdades mentais. Consagra-se nessa passagem o chamado consentimento informado que consiste no comportamento mediante o qual se autoriza a atuação médica com o propósito na melhoria do estado geral do paciente e com base nas informações prestadas pelo médico responsável⁸.

Nas situações em que não for possível a colheita do consentimento do idoso em razão de seu estado de saúde, o direito de escolha será exercido por seu curador, caso seja interditado judicialmente, por familiares ou pelo próprio médico na situação extrema de perigo de morte e não houver tempo hábil para localização de referências do paciente ou na hipótese em que nenhum responsável ou familiar for identificado ou localizado. Apenas nesse último caso haverá a necessidade de comunicação ao Ministério Público, uma vez que a ausência de curador ou familiares conhecidos poderá configurar hipótese de situação de risco em função da omissão familiar.

Não se poderia deixar de consignar que o direito ao tratamento abrange não só o serviço de saúde como o fornecimento de medicamentos e outros itens, como órteses, próteses e fraldas geriátricas. É o que se extrai da dicção expressa do art. 15, § 2º, do Estatuto do Idoso.

Tal direito foi inclusive consagrado por decisão do egrégio Superior Tribunal de Justiça em ação civil pública proposta pelo Ministério

Público do Estado do Rio Grande do Sul (Recurso Especial 851174/RS, de relatoria do então Ministro Luiz Fux).

4. Considerações finais

É importante salientar que a concretização dos direitos à saúde da pessoa idosa quando não efetivada voluntariamente pelo gestor público dependerá de um sistema jurídico eficaz e célere que garanta o respeito a um direito tão urgente, que encontra umbilicalmente ligado ao direito à vida.

Contudo, tais direitos possuem uma especificidade em relação a outros que é a forma como são concretizados. No mais das vezes a concretização do direito à saúde exige uma atividade do devedor (Estado ou ente privado) o que traz dificuldades e perplexidades na sua aplicação. Têm-se presente os chamados direitos prestacionais⁹.

Diferentemente de uma dívida em que a satisfação do credor se dá com o pagamento do valor devido, nos direitos prestacionais o que se busca é uma atividade do devedor para cujo cumprimento se exige formas diferenciadas de coerção como imposição de multas ou mesmo bloqueio de valores de contas bancárias de entes públicos.

O que se espera é que o direito do idoso à saúde seja não só fruto do reconhecimento de sua vulnerabilidade como também do reconhecimento de sua contribuição para a sociedade e acima de tudo a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana.

É o caso do art. 39, que prevê o direito à gratuidade no transporte urbano e semi-urbano para os maiores de 65 (sessenta e cinco) anos. Mesmo assim o mesmo artigo flexibiliza a regra ao remeter ao legislador local a possibilidade de estender o benefício às pessoas compreendidas na faixa etária entre 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos.

Apud Figueiredo, Mariana Filchtner. *Direito Fundamental à Saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2007, p. 84.

Idem.

Art. 10. Na implementação da política nacional do idoso, são competências dos órgãos e entidades públicos:

...

II - na área de saúde:

...

b) prevenir, promover, proteger e recuperar a saúde do idoso, mediante programas e medidas profiláticas;

“As prioridades do PACTO PELA VIDA e seus objetivos para 2006 são:

SAÚDE DO IDOSO:

Implantar a Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa, buscando a atenção integral.

CÂNCER DE COLO DE ÚTERO E DE MAMA:

Contribuir para a redução da mortalidade por câncer de colo do útero e de mama.

MORTALIDADE INFANTIL E MATERNA:

Reduzir a mortalidade materna, infantil neonatal, infantil por doença diarréica e por pneumonias.

DOENÇAS EMERGENTES E ENDEMIAS, COM ÊNFASE NA DENGUE, HANSENÍASE, TUBERCULOSE, MALÁRIA E INFLUENZA

Fortalecer a capacidade de resposta do sistema de saúde às doenças emergentes e endemias.

PROMOÇÃO DA SAÚDE:

Elaborar e implantar a Política Nacional de Promoção da Saúde, com ênfase na adoção de hábitos saudáveis por parte da população brasileira, de forma a internalizar a responsabilidade individual da

prática de atividade física regular alimentação saudável e combate ao tabagismo”.

O artigo 6º do Decreto nº 5.296/04 define o atendimento prioritário como diferencial e imediato, estabelecendo que atendimento imediato é aquele antes de qualquer outra pessoa não titular de igual direito, depois de concluído o atendimento que estiver em andamento. Todavia, faz-se necessário destacar que na área de saúde tal critério não prevalece em situações de emergência onde o critério médico será o definidor da ordem de atendimento. Nesse sentido Patrícia Albino Pontes Galvão in Pinheiro, Naide Maria (coord.). Estatuto do Idoso Comentado. Campinas: LNZ. 2006, p. 23.

Art. 1º - Tornar obrigatório nos hospitais públicos, contratados ou conveniados com o Sistema Único de Saúde - SUS, a viabilização de meios que permitam a presença do acompanhante de pacientes maiores de 60 (sessenta) anos de idade, quando internados.

§ 1º - Fica autorizada ao prestador de serviços a cobrança, de acordo com as tabelas do SUS, das despesas previstas com acompanhante, cabendo ao gestor, a devida formalização desta autorização de cobrança na Autorização de Internação Hospitalar - AIH.

§ 2º - No valor da diária de acompanhante estão incluídos a acomodação adequada e o fornecimento das principais refeições.

Adota-se aqui em linhas gerais o conceito proposto por João Vaz Rodrigues apud Kfoury Neto, Miguel. Responsabilidade Civil do Médico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 5ª edição. 2003, p. 37.

Sobre o tema leia-se o excelente trabalho de Marcos Maselli Gouvêa, “O Controle Judicial das Omissões Administrativas”, que consta da bibliografia deste artigo.

Educação, Cultura, Lazer e Esporte na Velhice.

*Irene Cardoso Sousa
Yélena de Fátima Monteiro Araújo*

1. Educação

O acesso à educação é fundamental a todo ser humano e independentemente da idade, visto que possibilita adquirir conhecimentos, interagir e modificar o ambiente em que vive. A UNESCO, assim, preconiza que a educação deve se estender por toda a vida, de maneira a propiciar conhecimento dinâmico do mundo, dos outros e de si mesmo.

Igualmente, a compreensão dos direitos e, conseqüentemente, do exercício da cidadania cresce exponencialmente com o avanço da escolaridade. Nesta mesma lógica, pesquisas, tanto institucionais, a exemplo da realizada pelo Ministério Público do Acre, quanto pesquisas de campo da área de saúde, apontam redução do índice de violência à medida que aumenta o nível acadêmico da vítima.

Infelizmente, no Brasil, o índice de analfabetismo entre idosos é de 32% (com menos de um ano de estudo), sendo a média 4,4 anos de estudo (SIS-2012). Somam-se a isto, os dados do IPEA (2006) de que 70% das ocorrências de violência envolvendo idosos não são notificadas, o que tem onerado o sistema de saúde ao prestar assistência às vítimas, passando, inclusive, a adotar a Ficha

de Notificação Compulsória. Tais dados por si só legitimariam investimentos em educação para as pessoas idosas.

Todavia, a escola é vista como habitat quase que exclusivo da criança e do adolescente, com alguma abertura para o jovem e adulto que não frequentaram a escola no tempo devido, sendo verdadeiras exceções os espaços educacionais para idosos.

Estes, na época de infância e juventude, vivenciaram um contexto em que a educação não era prioridade para as famílias, o mercado não exigia mão de obra tão qualificada, não se punia o trabalho infantil e as mulheres eram preparadas para o desempenho de serviços domésticos e para o casamento.

Apesar da Lei 8.842/1994, que instituiu a Política Nacional do Idoso, mencionar a necessidade de uma educação formal específica para pessoa idosa, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, promulgada dois anos depois, foi omissa sobre a questão. O próprio Plano Nacional de Educação que ora tramita no Congresso Nacional é silente.

Por outro lado, a ideia da supremacia da beleza, da juventude e da rapidez dos reflexos que associa a feiura, a inutilidade e a lentidão de reflexos à velhice tem reforço na cultura social predominante que impõe a prevalência de cursos para pessoas idosas com caráter eminentemente recreativo há preencher o tempo livre. Tal estigma já está tão consolidado que até as nomenclaturas utilizadas pela economia capitalista replicam esse entendimento, ao definirem a primeira idade (infância e adolescência) como fase pré-produtiva, a segunda (adulta) como produtiva e a terceira (velhice) como pós-produtiva ou improdutiva, conseqüentemente descartável.

Essa visão das etapas da vida também está massificada entre os próprios idosos, conforme percebemos pelo comentário de uma senhora de 62 anos, que, mesmo reconhecendo como verdadeiro esse raciocínio, procura romper essa restrição.

(...) os mais jovens da minha família não estranham muito a minha opção por estudar novamente, porém deixam claro que não vai

durar muito, que vou desistir logo, pois acreditam que é apenas uma mania, um modismo meu e que logo, logo vou acabar me cansando de assistir às aulas ou fazer as atividades que o curso impõem. Meus sobrinhos acham que eu deveria fazer cursos de culinária, coral ou pintura. Acho tudo isso muito bom, mas quero, também, fazer coisas que possam ajudar a melhorar minha cultura geral. Só porque sou velha não preciso aprender mais nada?.

Felizmente a ciência rechaça o mito de incapacidade de desenvolvimento intelectual desse segmento e a educação seria um meio a alterar essa cultura discriminatória, de maneira que toda sociedade passasse a perceber os idosos como seres em desenvolvimento, pois este processo somente se interrompe com a morte.

Uma das poucas iniciativas exitosas tem sido as universidades abertas da terceira idade, que possibilitam a conscientização dos idosos como sujeitos de direitos, a adquirir novos conhecimentos e a transmitir seus saberes, ao mesmo tempo que os aproxima da comunidade, fazendo a ruptura do estigma de serem obsoletos e improdutivos. Desse modo, lembra Alencar:

Com os idosos, a universidade passa a ter usuários de diferentes perfis, sem exigências de quaisquer requisitos, senão a idade mínima [...]. Com os idosos, a universidade se aproxima da comunidade e altera o seu perfil. Esse idoso que (re)torna a universidade e dotado de experiências as mais variadas: já exerceu (ou ainda exerce) uma profissão, desenvolveu atividades múltiplas na sociedade produtiva, viveu as mais diferentes experiências nos grupos afetivos; busca a aprendizagem como relação de complementaridade, de emancipação, de esclarecimento, de instrumentalização da sua capacidade crítica diante do mundo e realidade onde se encontra. Carregando e processando ideias, com equilíbrio emocional, expectativas, afetos, decepções, frustrações, experiências, desejos, serenidade, esses idosos desejam aprender pelo prazer de aprender.

Assim sendo, as novas gerações também seriam beneficiadas com a convivência, haja vista a troca de experiências, a contribuir para construção de uma sociedade mais solidária e plural, com igualdade de oportunidades para crianças, idosos, mulheres, negros, pessoas com deficiência, observadas suas especificidades. Afinal, como diz Paulo Freire, “a educação é comunicação, é dialogo, na medida em que não é a transferência de saber, mas um encontro de sujeitos interlocutores que buscam a significação dos significados” (Freire, 1988, p. 69).

2. Cultura e lazer

O corpo humano se modifica com o passar do tempo, mas a mente pode seguir um ritmo totalmente distinto, desde que haja continuidade de estímulos. A educação propriamente dita propicia o desenvolvimento intelectual, bem como a participação em atividades culturais e de lazer. Ludicamente, defrontamos com estórias, imagens e sons a possibilitar conhecer outras vivências e a resignificar as nossas próprias, de modo a favorecer o desenvolvimento psicossocial.

Porém, as escolhas de qual atividade realizar dependem da estória de cada um, de sua condição de vida e de saúde. Afinal, é difícil imaginar um idoso sem ter concluído o ensino fundamental - dentre aqueles 62% apontados pelo IBGE (SIS/ 2012), que ganham até dois salários mínimos e são esteio de família, com disponibilidade financeira - a apreciar um espetáculo de ópera. Mas razoável supor interesse dele em assistir uma partida de futebol ou participar de um baile, visto que talvez estivesse em melhor sintonia com suas experiências de vida.

Vale, ainda, recordar as palavras de JohannesDoll quanto à origem dos obstáculos ao lazer pelo segmento ora em evidência:

Os idosos sofrem os efeitos de barreiras ao lazer, advindas de três fontes. A primeira provém da sociedade, quando não oferece espaços de lazer, por causa da imagem e do papel social atribuído aos idosos. A segunda diz respeito a impedimentos

concretos dos idosos para realizar determinadas atividades, uma vez que as pessoas precisam de certa competência e de certa performance, que podem ser prejudicadas por doenças ou por idade avançada. A terceira refere-se a resistências internas, muitas vezes provenientes do próprio imaginário dos idosos, que os impede de se envolver em certas atividades, a exemplo da musculação, posto que geralmente ocorre em ambientes onde predominam corpos jovens.

É provável que o referido raciocínio encontre suporte fático nos dados da pesquisa da Fundação Perseu Abramo/SESC, que menciona os idosos (72%) preferirem executar atividades de lazer dentro de casa. O que confirma as referências internacionais.

Em nosso país, os espaços construídos especificamente para fins culturais, como teatros, cinemas e museus, são poucos e restritos aos centros urbanos ainda mais tendo em vista que a indústria do espetáculo produz eventos eminentemente para público jovem, como os shows de rock, tornando-se claro como as pessoas idosas estão excluídos de consumir tais bens imateriais.

Em que pese o Estatuto do Idoso, precisamente art. 23, prevê desconto de 50% nos ingressos para eventos artísticos, culturais, esportivos e de lazer, porém apenas 52% do público-alvo conhecem esses direitos e somente 12% o utilizaram ao menos uma vez, segundo pesquisa da Fundação Perseu Abramo/SESC (2007, p.116).

Para dificultar ainda mais o acesso dos idosos a cultura e ao lazer, tramita no Congresso Nacional projeto de lei, objetivando limitar direito ao desconto nos ingressos. Isso, na prática, inviabilizará a utilização do próprio direito, visto a incerteza de ir ao local sem saber se conseguirá o desconto, pois o idoso competirá pelo ingresso com outras categorias com direito a meio entrada, como estudantes e pessoas com deficiência.

Particularmente, não visualizamos qualquer argumento técnico na própria propositura a justificar essa alteração legal. Aliás,

entendemos que o idoso, ao ter mais disponibilidade de tempo e evitar horários de pico e de aglomerações, proporcionaria maior rentabilidade do empreendimento, já que reduz os períodos ociosos. Ao mesmo tempo em que pode gerar um incremento nas vendas em razão de os idosos, muitas vezes, irem acompanhados de pessoas que não gozam do benefício do desconto.

3. Esporte

Segundo Deecken, toda pessoa possui três dimensões de idades. Uma cronológica, em referência ao número de anos que viveu uma biológica indicando o estado do organismo, e uma psicológica, relacionada com a percepção que o indivíduo tem de si.

No entanto, socialmente, são os aspectos físicos que chamam mais atenção para o envelhecimento. O corpo entra em declínio fisiológico, sobressaindo a perda da massa muscular e óssea, a redução da força muscular, da flexibilidade, do equilíbrio, aumento do risco de comprometimento cardíaco e pulmonar, alterações hormonais e do sistema imunológico. Não obstante, o processo de envelhecimento ser irreversível, é possível minimizar seus efeitos com a prática de atividade física e uma alimentação balanceada, conforme orientam os profissionais de saúde, nutrição e educação física, sendo essa recomendação um imperativo em se tratando de pessoa idosa.

Importante registrar que estamos falando objetivamente de atividade física orientada por um profissional, não sendo cabível compará-la com a simples realização de tarefas domésticas. Apesar desta ser preferível à inatividade, os benefícios são totalmente distintos. Intuitivamente já sabemos disso, basta lembrar quantas vezes ouvimos alguém dizer que seu rendimento de um modo geral havia melhorado após iniciar ou mudar de prática esportiva, mesmo que nos primeiros dias tenha sentido músculos que sequer sabia possuir.

A continuidade de exercícios físicos terá efeito positivo sobre organismo, precisamente nos órgãos e funções acima mencionados, além de melhorar o desempenho de atividades da vida diária. Estas são assim compreendidas:

As atividades de vida diária (AVD) são as tarefas de desempenho ocupacional que o indivíduo realiza diariamente. Não se resume somente aos auto-cuidados de vestir-se, alimentar-se, arrumar-se, tomar banho, e pentear-se, mas englobam também as habilidades de usar telefone, escrever, manipular livros, etc.. além da capacidade de virar-se na cama, sentar-se, mover-se e transferir-se de um lugar a outro.

Por outro lado é comum idosos fisicamente fragilizados perderem o exercício de seus direitos para terceiros, em face de confusão do que seja autonomia e independência. Esta compreendida como habilidade de exercer atividades da vida diária, enquanto aquela é capacidade da pessoa de decidir o seu próprio destino e entender o que ocorre em sua volta. Exemplificando, um idoso que tem dificuldade de mobilidade, isto é, dependente de instrumento de apoio como uma bengala, pode decidir como investir seu dinheiro por ter discernimento para tanto, ou seja, autônomo. Já o contrário também pode acontecer, a pessoa está fisicamente bem, porém mentalmente comprometido.

A realização de exercícios físicos de mesma forma auxilia no tratamento de perturbações mentais como a depressão, haja vista a liberação de endorfinas, que são hormônios ligados ao prazer, melhorando o humor, o sono, a disposição física e sistema imunológico.

A Organização Mundial de Saúde (OMS) no final dos anos 90 passou adotar a expressão envelhecimento ativo, desassociando a velhice a doenças. O Brasil reconheceu oficialmente a correlação entre saúde e atividade física quando aderiu o Plano de Ação Internacional para o Envelhecimento de 2002, resultante da II Assembleia Mundial para Envelhecimento promovida pela ONU em Madri, Espanha.

Contudo, devemos ter muita cautela com os discursos que exaltam a responsabilidade do indivíduo de se auto cuidar, precisamente, de realizar exercícios, erradicar o tabagismo, controlar o uso de bebida alcoólica e de ter uma alimentação saudável, sob pena de minimizar ou até mesmo encobrir a responsabilidade

do Estado e do mercado na promoção da saúde, com oferta de serviços e de estímulos a uma vida mais equilibrada. Enfatizamos também a responsabilidade deste, posto que muitas empresas comprometem o envelhecimento de seus funcionários/colaboradores a medida que exigem um incremento na produção, ignorando se eles dormiram bem, alimentaram corretamente e se praticaram exercícios.

Mas é obvio a prevalência do dever estatal em elaborar estratégias de promoção à saúde, consciente de que as desigualdades sociais interferem no processo de envelhecimento da população. Empiricamente, entendemos este impacto ao relacionar a imagem de duas crianças recém-nascidas com a de dois idosos da mesma idade. Na primeira situação, não é possível fazer distinção entre os bebês, quanto ao nível de renda ou condições de vida, porém certamente podemos estimar em relação aos idosos, a própria postura, as condições da pele, das mãos revelam se um deles foi trabalhador da agricultura ou empresário.

Considerações finais

Percebemos, então, que a qualidade em que se dá o processo de envelhecimento tem estreita relação com as condições socioeconômicas vivenciadas pela população. Ao mesmo tempo, que a implementação de políticas públicas de educação, cultura, lazer e de práticas atividades físicas, voltadas para pessoas idosas, contribuirá para que eles se vejam como sujeitos de direitos a influir na diretrizes do Estado, não somente participando com o voto.

Assim procedendo, aumenta o prognóstico de termos uma sociedade em que seus membros se vejam e se respeitem em todas as fases da vida, em especial garantindo uma velhice digna e com qualidade de vida para as pessoas que agora tem mais de 60 anos, como também para as gerações futuras de idosos.

Profissionalização e Trabalho para a Pessoa Idosa

Maria Aparecida Gugel

Vive-se um tempo em que se privilegiam os trabalhadores jovens nos diferentes setores produtivos da sociedade. No entanto, é necessário equacionar essa prática [a da preferência pela mais jovem força produtiva] no âmbito das relações de trabalho com consciência sobre o envelhecer natural do trabalhador [e com sua vivida força produtiva de trabalho], garantindo o futuro e o direito ao trabalho da pessoa idosa.

A pessoa idosa, conforme as previsões do Estatuto do Idoso (artigos 26-28), se assim o desejar, tem o direito de se manter trabalhando em função digna, sendo que os trabalhadores da cidade e do campo têm a garantia de vários direitos previstos no artigo 7º da Constituição da República. O mais expressivo dentre esses direitos é o que expressamente proíbe qualquer discriminação no tocante a salários, exercício de funções e critérios de admissão do trabalhador por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, XXX). Esse quadro de proibição da discriminação no trabalho é relevante quando se trata do trabalho da pessoa idosa, pois o critério da idade do trabalhador prevalece e, quase sempre, é o motivador de prática discriminatória nas empresas.

A concepção constitucional do artigo 7º ao evidenciar o motivo “idade” visa a, além de outras, contrapor as desvantagens

intrínsecas do processo de envelhecimento do trabalhador por múltiplos fatores relacionados à mobilidade, à saúde, ao aperfeiçoamento e reciclagem de competências, ou, ainda, aos fatores próprios do mercado e das relações de trabalho, como a evolução das tecnologias ligadas às atividades e funções exercidas e ao valor elevado de salário.

Qualquer prática discriminatória também está proibida nas leis nº 8.842/94 que institui a política nacional do idoso, rege-se pelo princípio da não discriminação de qualquer natureza da pessoa idosa (art. 3º, III); nº 9.029/95 que de forma abrangente (art. 1º) proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória ou que limite o acesso da pessoa à relação de emprego com a motivação na idade do trabalhador; na lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que tem como princípio básico o fato de que nenhuma pessoa idosa pode ser objeto de qualquer tipo de discriminação (art. 4º), sendo que no artigo 27 veda expressamente a discriminação e a fixação de limite máximo de idade, inclusive para concursos públicos; no art. 100, incisos I e II criminaliza, com pena de reclusão de seis meses a um ano, quem obstar o acesso de alguém a qualquer cargo público por motivo de idade e, quem negar a alguém emprego ou trabalho por motivo de idade.

Então, o que é e como se processa a discriminação? Discriminação, segundo a Convenção nº 111, da Organização Internacional do Trabalho (OIT) concernente à discriminação em matéria de emprego e profissão, ratificada pelo Brasil em 1965, é o ato de distinguir, excluir ou preferir alguém, cuja consequência ou resultado destrói e altera a igualdade de oportunidade e tratamento no trabalho. Poderá existir distinção, exclusão ou preferência de pessoa somente quando for exigida qualificação específica para determinadas funções ou cargos.

A discriminação é, portanto, uma ação ou omissão que objetiva restringir direitos de pessoas ou grupos, desfavorecendo-os. A discriminação que impede a igualdade de oportunidade e tratamento no âmbito das relações de trabalho e emprego pode ocorrer das seguintes formas: direta, quando contém determinações e disposições gerais que estabelecem distinções

fundamentadas em critérios proibidos e já definidos em lei; e, indireta quando situações, regulamentações ou práticas aparentemente neutras, criam desigualdades em relação às pessoas. A forma indireta de discriminar é quase sempre imperceptível para quem está sendo discriminado. É a conhecida prática de discriminação institucional, como no clássico exemplo de empresas que dispensam os trabalhadores mais idosos (GUGEL, 2007).

A prática discriminatória contra o trabalhador próximo a completar 60 anos vem sendo repudiada pelo judiciário trabalhista brasileiro, que não permite discriminar por idade, coibindo a prática da rescisão contratual baseada no poder potestativo do empregador (ver a propósito o acórdão TST-RR-462888/1998.0, 5ª Turma, julgado em 10/09/2003, Relator juiz convocado André Luís Moraes de Oliveira, DJ 26/9/2003).

O artigo 27, do Estatuto do Idoso, veda a discriminação da pessoa idosa na admissão de qualquer trabalho ou emprego, bem como a fixação de limite máximo de idade, o que tem coibido a proliferação de políticas empresariais discriminatórias. Referida previsão seguiu as linhas da Convenção 168/OIT, que trata da promoção do emprego e proteção contra o desemprego e impõe às empresas a formação de um quadro de trabalhadores de múltiplas faixas etárias, contribuindo para troca de experiências entre aqueles de diferentes idades e, também, para a percepção coletiva de que o envelhecimento do trabalhador não significa a perda de habilidades para exercer uma atividade, trabalhar e produzir.

Nesse contexto, é fundamental a fiscalização dos órgãos como Ministério Público do Trabalho e Ministério do Trabalho e Emprego, bem como a participação de sindicatos representativos das categorias econômicas e profissionais para a conscientização e correção de distorções existentes nos espaços de trabalho em relação ao trabalhador idoso. Sobretudo quando se trata de seu poder de negociação em convenções ou acordos coletivos de trabalho que disciplinam as condições de trabalho (arts. 611-625, da CLT), podendo prever cláusulas com estipulação clara da participação do trabalhador idoso no processo produtivo do setor,

suaremuneração, formação e ascensão profissional e, cláusulas arrojadas no sentido de se manter um percentual mínimo de postos de trabalho para trabalhadores idosos a ser atingido pelas empresas.

Respeito às condições físicas, intelectuais e psíquicas do trabalhador idoso

O direito da pessoa idosa à atividade profissional com especial atenção às suas condições físicas intelectuais e psíquicas para o desenvolvimento de trabalho produtivo está previsto no artigo 26 do Estatuto do Idoso, visando à proteção do trabalhador, garantindo a igualdade de tratamento com os demais trabalhadores. É possível ser alcançada com a aplicação das regras de proteção gerais sobre segurança, saúde e saúde mental e, também, aquelas construídas em convenções coletivas de trabalho (art. 154, CLT).

É dever do empregador cumprir, e fazer cumprir pelos seus empregados, as normas de segurança e medicina do trabalho, por meio de ordens de serviço sobre as precauções de como evitar acidentes do trabalho e doenças ocupacionais. No local onde o trabalhador idoso exercer suas atividades, o empregador é obrigado a realizar as devidas adaptações de forma a permitir a mobilidade em um ambiente devidamente acessível, além de devidamente dimensionado quanto aos aspectos ergonômicos. A ergonomia orientada na NR-17, norma regulamentar anexada à Portaria nº 3.214/78/MTE, estabelece parâmetros para adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, objetivando conforto, segurança e desempenho eficiente das atividades. Atividades que exijam empenho intelectual e concentração constantes são necessárias medidas de conforto, tais como: nível de ruído adequado, segundo a NBR 10152; iluminação natural ou artificial própria para a atividade; temperatura ambiente, velocidade do ar e umidade.

Em relação à organização do trabalho, têm-se as normas mínimas de características da produção, modo e conteúdo das tarefas a

serem produzidas, tempo de duração correspondente ao ritmo de produção e, momentos de intervalo e descanso.

O ambiente de trabalho deve ser livre de barreiras físicas e, também, de barreiras atitudinais e psicológicas, pois, sendo ele nocivo e comprometido atingirá diretamente à saúde mental e física do trabalhador. As condutas veladas e sem qualquer ética, objetivando humilhar o trabalhador, violar e ferir a sua dignidade e necessitam ser denunciadas aos órgãos de fiscalização [Ministério Público do Trabalho, Ministério do Trabalho e Emprego] para que tomem providências de inibir e eliminá-las. Essas condutas, conhecidas como assédio moral, são atualmente os maiores vilões dos ambientes de trabalho e consistem em condutas abusivas (gesto, palavra, comportamento, atitude), repetidas e sistematizadas que atingem a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho (HIRIGOYEN, 2002, p.17). São exemplos de práticas abusivas: dar instruções confusas e imprecisas; bloquear o andamento do trabalho do assediado; atribuir erros imaginários; ignorar a presença do funcionário na frente de outros; pedir trabalhos urgentes sem necessidade; pedir a execução de tarefas sem interesse; fazer críticas em público; sobrecarregar o funcionário de trabalho; não cumprimentá-lo e não lhe dirigir a palavra; impor horários injustificados; fazer circular boatos maldosos e calúnia sobre a pessoa; forçar a demissão; insinuar que o funcionário tem problemas mentais ou familiares; transferi-lo do setor para isolá-lo; não lhe atribuir tarefas; retirar seus instrumentos de trabalho e outras.

Direito da pessoa idosa ao concurso público

O artigo 27 do Estatuto do Idoso prevê ainda a garantia de acesso aos cargos e funções públicas no âmbito da administração pública direta e indireta, por meio de concurso público, o que decorre de previsão constitucional (art. 37, I, II, da Constituição da República). Essa forma democrática e ampla que é o concurso público, com premiação ao mérito e bom desempenho do candidato nas provas, reflete a aplicação do princípio da isonomia (art. 5º, I,

da Constituição da República), em consonância com o direito à igualdade (art. 5º, caput, da Constituição da República).

A Constituição da República em várias de suas previsões, às vezes de forma expressa, indica a idade mínima da pessoa para o exercício de cargos e funções públicas, sendo que o Supremo Tribunal Federal (STF) confirma não ser razoável restringir o acesso de candidatos, sendo que “vedar a inscrição em concurso ao maior de certa idade, data vênua, é a forma mais radical de impor critério de admissão em razão da idade num País onde a investidura em qualquer cargo público está, hoje, subordinada ao concurso” (RMS 21.046-RJ, DJ 14/11/91, Ministro Sepúlveda Pertence). O desempenho nas provas confirmará ou não a vaga ao candidato idoso, conforme expõe o Ministro Néri da Silveira no julgamento da Adin 243-1 Rio de Janeiro, publicado no DJ 29/11/2002: “Se for um tipo de cargo que exija prova de capacidade física, provavelmente, esse candidato, se tiver uma idade avançada, não o preencherá; mas se for satisfatório seu desempenho na prova de capacidade física, porque ele não pode prover o cargo?”. Portanto, se o candidato idoso demonstrar conhecimento, aptidão e resistência física para a função almejada, com potencialidade e habilidade para a execução das atribuições do cargo e funções [o que será aferido no curso do estágio probatório], não se justifica quaisquer restrições à idade do candidato em editais de concurso público, ou o indeferimento da inscrição de candidatos com idade igual ou superior a 60 anos. Uma boa prática, visando a proporcionar ao candidato condições de decisão sobre prestar ou não o concurso público, é descrever no edital de concurso público todas as atividades e tarefas de cada função ou cargo disponibilizado.

Criação e estímulo a programas de profissionalização e preparação para a aposentadoria e estímulo para a admissão de pessoas idosas

A criação de programas voltados para a profissionalização e habilitação do idoso, preparação para a aposentadoria e estímulo às empresas privadas para a admissão de idosos no trabalho está a merecer regulamentação de forma a propiciar oportunidades

de as pessoas idosas continuarem a contribuir ativamente para o desenvolvimento social e econômico do país.

Por isso é próprio, segundo o Plano de Ação Internacional de Envelhecimento (2003), fixar parâmetros que reconheçam a capacidade produtiva de trabalhadores idosos, mantendo-os empregados e promovendo a consciência de seu valor no mercado de trabalho; eliminar os obstáculos por razões de idade em todos os setores produtivos de trabalho formal, incentivando a contratação de pessoas idosas e impedindo o desmerecimento de trabalhadores em fase de envelhecimento, dando-lhes condições de se reciclarem ou requalificarem; reconhecer a obrigação de assistência dos trabalhadores mais jovens para com seus familiares idosos incapazes ou doentes, permitindo-lhes afastamentos sem perdas no salário; corrigir por meio de informação e campanhas nacionais os preconceituosos em relação aos trabalhadores idosos ou a candidatos idosos ao emprego, promovendo uma imagem realista sobre suas capacidades; aumentar os percentuais de mulheres idosas no trabalho em respeito à lei de proteção a mulher trabalhadora; preferir o trabalhador mais idoso para cargos de maior complexidade e visibilidade nas empresas.

Ao Estado por sua vez caberá adotar medidas que promovam a iniciativa de emprego autônomo, estimulando e facilitando a criação de pequenas e microempresas, influenciando para garantir o acesso ao crédito para idosos sem qualquer discriminação. São também bem-vindas medidas como a retirada de pessoas idosas que estejam desempenhando suas atividades no setor informal; a proteção e preservação do direito adquirido às pensões e outros direitos decorrentes da assistência social e de saúde; a criação de incentivos fiscais para empresas que tenham em seus quadros percentuais adequados trabalhadores idosos.

Conclui-se que é urgente edificar e consolidar os pilares da não discriminação de qualquer natureza em relação à pessoa idosa. Especialmente no mundo das relações de trabalho é necessário consolidar mecanismos que permitam a efetiva participação da pessoa idosa, seja como empreendedora, seja como empregada nos diferentes setores econômicos, cargos e funções, inclusive

naqueles de maior complexidade. Na administração pública não deve existir discriminação por idade no acesso aos concursos públicos e em promoções, ainda que o servidor ou empregado público tenha cumprido as premissas de tempo de serviço e idade de aposentadoria.

A Articulação do Trabalho em Rede na Defesa da Pessoa Idosa e a Interface com a Assistência Social

Leonardo Dantas Nagashima

Introdução

A Constituição Federal de 1988 foi o passo inicial para a introdução, no Ordenamento Jurídico Brasileiro, de um novo modelo de proteção da pessoa idosa, pautado na autonomia, integração e participação efetiva dos idosos na sociedade, sobretudo, assegurando a esse público, direitos até então inexistentes (e impensáveis).

Isso fez com que os profissionais que atuam na defesa das pessoas idosas procurassem amoldar a sua atuação a esse modelo, sendo necessário que dogmas anteriormente vigentes fossem rompidos para dar lugar a uma cultura que culminou, como consequência e de forma incipiente, na forma de atuação que se tem hoje.

Com isso, descentralização do poder tutelar, articulação e instituição e fortalecimento de uma rede de proteção passou a ser a tônica de todosos que trabalham na área. Inconcebível que as pessoas idosas tivessem tratamento assemelhado a objetos ou somente fossealvo da tutela estatal quando estivessem em situação de risco, abandonados pelas famílias ou carentes de recursos materiais.

Em reforço a essa necessária articulação e assegurando de forma mais clara os direitos da pessoa idosa, foram promulgadas a Lei n. 8.842/1994 – que dispôs sobre a Política Nacional do Idoso-, o Decreto n. 4.227/2002 – que instituiu o Conselho Nacional dos Direitos do Idoso - e, posteriormente, a Lei n. 10.741/2003 – o Estatuto do Idoso-, consolidando, definitivamente, o novo modelo de proteção, constituído não apenas pelos entes públicos, mas com ênfase na participação da sociedade e, principalmente, da família.

Nesse cenário destacam-se alguns atores, importantes previsões da novel legislação, como os conselhos de direitos do idoso, o Juiz da Vara exclusiva dos Direitos dos idosos, os Órgãos Municipais e, com uma nova roupagem, em seu *mister* articulador e tutelar das pessoas idosas, o Ministério Público.

No ano em que se completam dez anos da publicação do Estatuto do Idoso, com a consolidação do modelo adotado, a Municipalização da Política de Atendimento e o surgimento de novas políticas de Estado, a exemplo do que se deu com o Sistema Único da Assistência Social (SUAS), é hora de reavaliar a atuação da rede de proteção e a necessária interface dos seus integrantes para a concretização dos direitos dos idosos.

1. A mudança de paradigma: da preocupação previdenciária da velhice para o Estatuto do Idoso

Não é necessária uma complexa retrospectiva histórica ou, mesmo, o retorno a períodos remotos para se comprovar qual a importância que era dada à pessoa idosa na sociedade de outrora. Para tanto, basta se analisar a situação do idoso a partir do olhar dado pelas Constituições brasileiras, podendo se identificar três grandes processos de mudança em relação ao idoso, especialmente caracterizadas a partir da Constituição Federal de 1934, primeira a mencionar a *velhice* como elemento social.

Assim, de preocupação com a pobreza e as limitações de geração de renda dos idosos, tal como se deu nas Constituições de 1934 a 1946, passando pela associação do idoso à ideia de solidão e, mais

uma vez, foco na seguridade social (mas já com o reconhecimento de direitos outros, como os serviços especializados de saúde), decorrentes, em grande parte, da visão Constitucional de 1967, até o modelo de atuação em rede, da Constituição de 1988, foram anos de discriminação e isolacionismo.

O propósito da sistemática então vigente, como se percebe, não era a inserção social ou a promoção de direitos dos, à época, chamados velhos, anciãos. Ao contrário, preocupava-se em assegurar renda aos idosos para que eles não fossem à causa de um problema social maior, que culminasse com o abandono da família. Os termos *velhose* e *velhice* são bem representativos dessa visão que, como se percebe, vigorou até bem pouco tempo no Brasil.

Em meio a essa situação, necessário o reparo histórico de se buscar dignidade às pessoas idosas, o que se deu, em grande parte, com a legislação promulgada pós-1988, apesar de a própria Constituição já ter assegurado os direitos do público idoso.

Assim, o foco passou do abandono à autonomia e integração social. E as diretrizes legais passaram a serem outras, esclarecidas, em grande parte, pelo Decreto n. 1.948/1996: independência do idoso e integração familiar; garantia da assistência ao idoso de forma especializada; previsão de política de habitação e moradia à pessoa idosa.

Agora, aos idosos são concedidos os ideais de proteção e prioridade, pois, nesse novo modelo, passaram a ser vistos como sujeitos especiais, que merecem atenção redobrada de todos, especialmente da família, da sociedade e do Estado.

O Estatuto do Idoso, seguindo uma tendência mundial, previu conceitos importantes e paradigmáticos: proteção integral e prioridade absoluta. O que se viu com a promulgação desse Estatuto, assim, foi algo muito mais complexo, que pôs fim a qualquer ideal segregacionista, especialmente por dispor que não apenas um Órgão seria responsável pela proteção e promoção dos direitos dos idosos; mas toda uma rede, destacando funções

para cada um de seus integrantes que, em conjunto, garantiriam a proteção integral.

Não se concebe mais que o mesmo integrante da rede tutele aplique medidas e promova os direitos dos idosos, em especial, daqueles idosos que se encontrassem em situação de risco. O foco passou a ser outro. Reza-se, com o Estatuto, o respeito, a promoção de direitos e a participação e responsabilidade de todos na prevenção e concretização dos direitos da pessoa idosa, tendo como pressuposto a atuação integrada.

Assim surgiu a positivação da incompletude institucional e a formação de um Sistema de Garantia de Direitos. Cada integrante da rede atua de acordo com sua atribuição e competência, pressupondo, para que a atuação seja efetiva, a participação do outro, o que complementa a rede, concretizando, de forma integral, a proteção ao idoso.

2. A rede de proteção da pessoa idosa e o papel do Sistema Único da Assistência Social (SUAS)

Instituída a rede de proteção no âmbito legal, *mister* se fez que os integrantes da rede de proteção fossem identificados e, mais que isso, soubessem definir o seu papel.

Isso porque o Estatuto, apesar de definir os integrantes dessa rede, não estabeleceu os fluxos de atuação para a diversidade de casos em que essa rede de proteção seria chamada a intervir. Para tanto, necessária a interpretação dos dispositivos legais para se definir, no caso concreto, quem ou quais órgãos deviam atuar para assegurar a diretriz maior, a proteção integral.

Nesse aspecto, Conselho Municipal de Direitos, Ministério Público, Judiciário, Defensoria Pública, Delegacia de Polícia, Sociedade Civil, Poderes Legislativo e Executivo, este, necessariamente, com a participação das Secretarias, deveriam atuar de forma integrada para fazer cessar uma situação de risco, vulnerabilidade ou violação de direitos, ou, então, para promover os direitos legalmente instituídos.

Mas o grande desafio, a partir da promulgação do Estatuto do Idoso foi saber como mobilizar a todos para que essa rede de proteção efetivamente se forme e esteja devidamente constituída. Nascida aí, o desafio da atuação em rede. E a melhor forma para vencê-lo era se voltando ao Estatuto.

Todos tiveram que mudar o seu perfil e, mais que isso teve que se colocar à disposição da rede para que ela pudesse se firmar. Necessário, assim, o autoconhecimento e o fortalecimento dos serviços existentes a favor do público idoso. Contudo, esse exercício mostrou-se atitude insuficiente. O exercício proposto, então, passou a ser mais profundo: conhecer a atividade do outro.

Nesse trabalho de identificação dos órgãos e de suas atividades, tem relevância fundamental o Ministério Público, que, nesse cenário, surgiu como verdadeiro articulador, sendo o Órgão que mais atribuições receberam na nova configuração da atuação em rede.

No percurso de consolidação da rede de proteção, ao lado do Ministério Público, importante destaque deve ser dado à profissionalização da Assistência Social. A partir da Política Nacional da Assistência Social e assunção de responsabilidades pelos entes federativos (dissociando a atuação do assistencialismo pernicioso), foram previstos os serviços necessários ao acompanhamento dos indivíduos e famílias em situação de vulnerabilidade e violação de direitos.

A instituição de níveis de complexidade, criação de órgãos e normatização das atividades típicas da Assistência Social, à semelhança da que ocorreu com o Sistema Único de Saúde, passou a ser a tônica da atuação, que, agora, tem por obrigação a execução de serviços focados em públicos de potencial vulnerabilidade social.

O grande questionamento em relação a esse Sistema, novo em essência e definitivamente consolidado por meio da Lei n. 12.435, de 06 de julho de 2011, nesse momento de reavaliação da atuação integrada, é como deve se dar a sua interação com a rede de

proteção. Ainda persiste a ideia, disseminada em grande parte por membros da rede, que toda verificação de vulnerabilidade deve ficar a cargo exclusivo da Assistência Social, o que se concretiza por meio de requisições de pareceres e visitas domiciliares.

Com base nessa premissa, a rede de proteção tenta se eximir da responsabilidade de verificar os casos que lhes são encaminhados e, com isso, além de gerar uma sobrecarga aos profissionais da rede Socioassistencial, ainda acabam gerando uma fragilidade que impede, muitas vezes, a própria consolidação da Assistência Social como um Sistema.

Dessa forma, o volume de trabalho aumenta de tal forma que os profissionais da Assistência Social acabam por não executar ou executar de forma ineficaz os serviços que lhes são típicos. Muitas vezes, inclusive, num abuso do poder de requisitar, a rede encaminha ofícios concedendo prazos exíguos para o devido cumprimento das requisições, dando ensejo a desobediências e ao início de processo criminal.

Tais posturas, além de não contribuírem para o fortalecimento da rede, ainda dissociam o profissional da sua real atribuição. Não cabe à Assistência Social a elaboração de pareceres sociais que embasem a prova para os outros órgãos da rede de proteção.

Se existe algo a ser requisitado da Assistência Social, que sejam os serviços, pois dessa forma se vê atendido o princípio da incompletude institucional. Pareceres e estudos sociais que não tenham por fundamento a inserção do usuário na Rede Socioassistencial devem fazer parte de uma atuação que, com a Lei n. 12.435/2011, ficou definitivamente para trás.

Então, deflui-se que os Órgãos Socioassistenciais devem ser demandados quando, da análise do caso concreto, for verificada a necessidade de atuação ou inserção do idoso nos serviços oferecidos, em complemento à atuação de outro integrante da rede.

Por esse motivo, é preciso revisitar a atuação da rede de proteção para que a interface com os Órgãos Socioassistenciais seja capaz

de assegurar os direitos do público idoso. Necessário, pois, que a rede se conheça e, principalmente, saiba como deve ser a atuação do outro, mesmo que esse outro figure como novidade na atuação integrada.

3. Conclusões

A Constituição Federal de 1988 introduziu um novo modelo de atuação - e atenção – em relação ao idoso, que passou a ser visto como real sujeito de direitos, com foco em sua autonomia, integração e participação social. Dessa visão, consolidou-se a atuação integrada ou em rede, que somente se perfectibiliza com a participação de diversos órgãos, sociedade e família na atenção aos direitos das pessoas idosas.

Essa rede, no ano que se completa dez anos da promulgação do Estatuto do Idoso, precisa de novos ajustes, especialmente pela diretriz introduzida pela Política Nacional do Idoso e da previsão do Sistema Único da Assistência Social.

Como o fim do assistencialismo, cabe aos órgãos integrantes da rede de proteção voltar ao olhar integrado e saber como demandar o SUAS, para que a atuação em rede não seja o empecilho do desenvolvimento desse Sistema. Não tem mais espaço na atuação dos órgãos dessa rede a requisição de pareceres e estudos sociais que servirão de meio de prova para a atuação do requisitante em detrimento dos serviços que esse Sistema deve oferecer.

Reavaliando a legislação, percebe-se que a Assistência Social atingiu um novo patamar rumo à maturidade. Cabem agora, aos Órgãos da rede assegurar essa nova postura e se integrarem de forma consciente, para que os profissionais foquem sua atuação nos serviços socioassistenciais prestados ao idoso, e não mais atuem de forma pontual para atender às requisições que culminem com a produção de prova para outro integrante da rede de proteção sem a necessária inserção nos serviços oferecidos.

Só revisitando as funções dos atores da rede de proteção é que será possível se atingir os objetivos do Estatuto do Idoso: ação integrada, completa e, principalmente, em rede.

A Política de Convivência Familiar e Comunitária e o Estatuto do Idoso

Luiz Antônio de Souza Silva
Sandra Maria Ferreira de Souza

I - “Minha casa é meu reino”

Logo em suas disposições preliminares, o Estatuto elencou, no seu artigo 3º, dentre outras obrigações da Família, da Sociedade e do Estado que considerou absolutamente prioritárias em benefício do idoso, a que concerne à efetivação do direito à convivência familiar e comunitária.

Em seguida, no parágrafo único, ao dispor sobre linhas norteadoras, especificamente no que é afeto a essa diretriz, estabeleceu, nos incisos III e IV, que tal garantia de prioridade compreende “*a viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso com as demais gerações*”, além de “*priorização do atendimento ao idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuam ou careçam de manutenção da própria sobrevivência*”.

Essa valorização da convivência familiar, contudo, salientada mediante uma mal redigida forma de “atendimento”, conferiria caráter exclusivamente piedoso à fase de idade mais avançada da vida se a necessidade de amparo não fosse, a rigor, apenas uma

incerta possibilidade e, mesmo assim, como decorrência natural de um corpo social destinado à promoção e assistência recíprocas, em qualquer fase da vida.

Bem como se, no contexto normativo, à pessoa idosa não fosse conferida a garantia de integralidade dos direitos fundamentais, invocando, no caso, aqueles mais especificamente inerentes à liberdade e à autonomia, expressamente previstos no Estatuto, mirando uma política sistematicamente voltada para o envelhecimento saudável e em condições de dignidade.

É seguramente nessa linha que a convivência familiar deve ser analisada, ou seja, um direito do idoso e não uma obrigação a que está sujeito, como, aliás, deixa nítido o artigo 37, ao dispor 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.*”

A propósito, essa linha normativa não nasce, em sua essência, a partir do Estatuto do Idoso, já que decorre, basicamente, dos preceitos constitucionais relativos à matéria, tendo, ainda, como importante inspiração legislativa, a “Política Nacional do Idoso”, instituída através da Lei nº 8.842, de 04.01.1994.

Com efeito, o artigo 230 da Constituição Federal se firmou na mesma base para dispor sobre a enunciada responsabilidade legal, ou seja, Família, Sociedade e Estado, ao estabelecer que esses “*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.*”

E o artigo precedente, o 229, estabelecendo no tocante à reciprocidade familiar (ou reciprocidade entre gerações), dispôs que “*os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.*”

Repise-se: velhice, carência ou enfermidade, uma situação independentemente da outra, já que as mesmas só andam

necessariamente juntas em lamentáveis estigmas que a humanidade deve cuidar cada vez mais em afastar.

Já a Política Nacional do Idoso, em seu artigo 3º, inciso I, embora mediante palavras semanticamente diferentes, praticamente repetiu o Texto Constitucional no que tange à responsabilidade legal da tríade Família, Sociedade e Estado, enquanto o artigo 4º possui redação que foi bastante assimilada pelo Estatuto do Idoso, como, exemplificativamente, se observa do inciso III, ao especificar uma das diretrizes da Política Nacional do Idoso: *“priorização do atendimento ao idoso, através de suas próprias famílias, em detrimento do atendimento asilar, à exceção dos idosos que não possuam condições que garantam sua própria sobrevivência”*.

II - “Eu sou a soma de tudo que vejo e minha casa é um espelho”

Nascemos dependentes e, em regra, a autonomia vai sendo adquirida, gradativamente, até que, em um determinado momento, nos tornamos plenamente responsáveis pelos nossos atos.

Essa é uma importante conquista do ser humano, que depois de adquirida deve ser respeitada, tanto mais quanto possível, durante toda a sua existência.

Existem exceções, como, no extremo, em casos sujeitos a possível ação de interdição, que, mesmo assim, em nosso sentir, naquilo que diz respeito ao seu aspecto subjetivo, deve, primordialmente, ser pensada como hipótese e sempre destinada ao bem da pessoa e não aos bens da pessoa...

O bem da pessoa! Tal premissa é fundamental se considerarmos que *“no Brasil, aproximadamente, 40% das pessoas com 65 anos ou mais dependem de algum tipo de ajuda para realização de, pelo menos, uma tarefa, sendo o apoio prestado predominantemente por familiares”*.

Aqui surge uma das grandes dificuldades dos tempos modernos! Quem é esse cuidador e até que ponto se sente efetivamente responsável e devotado a tal gratuito *mister*?

Fazendo ligeiro balanço de nossa atividade, diretamente relacionada com questões dessa natureza, forçoso concluir que a pessoa idosa que se encontra em situação de dependência de cuidados, tanto mais quanto maior a necessidade presume-se, atualmente, extremamente vulnerável, a sugerir uma atenção mais detida para a situação conjuntural, em busca de melhores perspectivas para os idosos de hoje e dos anos vindouros.

Aliás, com o lar se transformando em local de rápidos encontros de seus habitantes, cercados de afazeres fora dele, fica-se a imaginar como as nossas crianças, cujo tempo outrora voltado à convivência familiar encontra-se cada vez mais terceirizado para outras pessoas e instituições, se portarão, quando adultos, perante os seus pais idosos, se esses necessitarem de cuidados especiais.

A questão fica mais alarmante se analisarmos que além do quadro atual não ser dos mais agradáveis, a média de filhos dos futuros idosos, a dispensar-lhes cuidados especiais, em caso de necessidade, já é inferior aos pais que os geram, o que se soma, ainda, a uma expectativa de vida maior e com os genitores menos sujeitos a viverem juntos até o fim de suas vidas.

Trata-se, portanto, de um conjunto de fatores que costuma ser abordado de forma fracionada, como se não estivessem interligados, a sugerirem políticas públicas voltadas para a valorização do corpo social, a família, base que precede a cada qual dos membros que a compõe, dia a dia mais arrastados à individualidade como sendo o todo.

Se avançamos de tal forma que praticamente cada um dos membros goza de normas que visam à sua promoção, individualmente, por outro lado, parece que nos esquecemos que o braço e a perna, de alguma forma, se interligam, entre si e com o restante do corpo.

Ou, enfim: se não houver a promoção do corpo social, que é a família, a política voltada para cada qual dos seus membros apenas camuflará a falência geral: morre o corpo, agonizam os membros, anestesiam os órgãos...

Resultado é que, em algum momento, como tem se tornado cada vez mais comum, especialmente quando o problema já se encontra na fase mais aguda, o Estado acabará de alguma forma, atuando como “interventor” no sistema de autorregência daquele conglomerado falido de indivíduos, atraindo para si incumbências que não tem a menor vocação para suprir, em tamanha proporção, mascarando o caos total.

Isso porque o papel da família é insubstituível, em nível de organização social, nunca se bastando, por maior que seja, o incremento de alternativas que surjam para suprir o vácuo deixado pelo seu esfacelamento.

No caso específico da “superior idade”, o que se constata, em situações concretas de vulnerabilidade em seu meio, é que, inclusive, por pior que seja o âmbito familiar em que se encontra dificilmente se consegue oferecer e ainda convencer a pessoa idosa a uma solução alternativa que lhe seja melhor.

Isso quando não se esbarra em entendimentos no sentido de que a responsabilidade da família faz com que o poder público não tenha a sua, subsidiária, de proporcionar local mais adequado à sua permanência, mesmo quando a convivência com os membros lhe é gravemente danosa, ou se esses membros insistem em abandoná-lo, ainda que sujeitos a suportar os efeitos, inclusive penais, da omissão familiar, já que impor à convivência, sem convencer, em tais situações, pode resultar em consequências ainda piores para o idoso.

Portanto, especialmente ao poder público, enquanto órgão condutor das políticas públicas, já não cabe mais encontrar no lugar comum da desestrutura familiar à justificativa pelo caos social que diuturnamente movimentava grande parte de sua estrutura e economia, invariavelmente para remendar situações, pois o tema deveria ser tratado muito antes, a partir de políticas que se voltassem à família, enquanto “base da sociedade” e que “tem especial proteção do Estado”, como estabelece a Constituição Federal em seu artigo 226.

A propósito, no âmbito familiar sempre existirão entes mais vulneráveis, cuja maior garantia é justamente o respeito entre todos, já que nunca serão iguais em suas diferenças.

Insiste-se no sentido de que a família não é apenas um aglomerado individualizado de membros sobre um teto comum, mas uma instituição voltada para convivência comum e que, necessariamente, nas várias etapas da vida, deve administrar aspectos não tão simples, mas decorrências naturais da sua existência, como alegrias, tristezas, reciprocidade, tolerância, cuidados, receitas, despesas, etc.

III - “Trago a imagem de todas as ruas por onde passo e de alguém que nem sei quem”

É, portanto, fato, a lamentável situação em que se encontra a convivência familiar, especialmente pelo saldo da desestrutura antes percorrida, donde se manifesta enorme sobreposição de forças entre os seus membros, resultando, via de regra, no sacrifício dos mais vulneráveis, evidenciada pelos elevados índices de situações de maus-tratos, abandonos, abusos financeiros, violências físicas e psicológicas, dentre outras, que chegam, diariamente, ao conhecimento dos órgãos voltados para a promoção dos direitos de cada qual dos segmentos familiares.

Porém, no que diz respeito aos aspectos “extramuros”, digamos assim, na vida comunitária do idoso, reconheça-se que grandes avanços ocorreram, com a sua maior integração em associações e conselhos, centros e clubes de convivência, turismo, lazer, atividades esportivas, dentre outros espaços que poderiam ser elencados, motivados, também, pelo transporte coletivo gratuito e o benefício de prestação continuada para os maiores de sessenta e cinco anos sem meios de prover a sua subsistência ou tê-la provida pela família.

É inconcebível esse paradoxo entre um nítido avanço na vida comunitária e uma aparente resignação à situação de desestrutura familiar, ainda mais porque, não obstante a fundamental importância e direta relação entre ambos, o lar é o âmbito da

convivência diária, longa e de promoção recíproca, inclusive onde se encontram aqueles idosos que mais necessitam, muitos dos quais, inclusive, absolutamente distantes da vida comunitária.

São esses que, aliás, não raramente, estão sozinhos ou sujeitos a cuidados inadequados, ou que acabam instalados em instituições de longa permanência para idosos, apesar de possuírem família, ou, ainda, de alta em hospitais, mas sem qualquer familiar que se disponha a acolhê-lo...

Se deparar com situações como essas, na verdade, é muito comum no cotidiano dos profissionais afetos à promoção das pessoas idosas, geralmente mobilizando à atenção aquela estrutura familiar que cuidamos em demonstrar ser bastante possível sua precariedade, seja no tocante a laços mínimos de união, seja, aliás, no que concerne a dificuldades de estrutura física adequada não só para a pessoa idosa, mas para o próprio ente que deveria acolher...

Por maiores que sejam as dificuldades, porém, volta-se ao ponto de que as vicissitudes da vida são muito mais possíveis de serem enfrentadas onde exista estrutura familiar, daí a persistência no sentido da constitucional responsabilidade do Estado com relação à especial proteção da família, enquanto base da sociedade.

Afora isso, deve-se reconhecer a enorme e irreparável contribuição que a violência institucional, ou seja, aquela oriunda da omissão das próprias estruturas do Estado resulta no círculo que alimenta outros tipos de violência no cotidiano da pessoa idosa.

Afinal, se é certo que os pais tem responsabilidades de criar os filhos menores e os filhos maiores a de amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, não menos certo que esses pais, para exercer o *mister*, também devem ter parte do tempo livre para o exercício de outras atividades fundamentais, como o trabalho, por exemplo.

Com os pais em relação aos filhos, já se incorporou essa visão da estruturação em tal sentido. Porém, no tocante ao inverso, os filhos maiores em relação aos pais idosos, tal ainda não acontece,

nem todos possuindo condições para contratar cuidador ou outro profissional.

Com efeito, desde 1994, mediante a Lei nº 8842, depois regulamentada pelo Decreto 1948/1996, foram previstas diretrizes ao poder público para implementação das modalidades não asilar de atendimento, que representam, no contexto, uma verdadeira mudança de paradigmas:

Art. 4º. Entende-se por modalidade não-asilar de atendimento:

I - Centro de Convivência: local destinado à permanência diurna do idoso, onde são desenvolvidas atividades físicas, laborativas, recreativas, culturais, associativas e de educação para a cidadania;

II - Centro de Cuidados Diurno: Hospital-Dia e Centro-Dia-local destinado à permanência diurna do idoso dependente ou que possua deficiência temporária e necessite de assistência médica ou de assistência multiprofissional;

III - Casa-Lar: residência, em sistema participativo, cedida por instituições públicas ou privadas, destinada a idosos detentores de renda insuficiente para sua manutenção e sem família;

IV - Oficina Abrigada de Trabalho: local destinado ao desenvolvimento, pelo idoso, de atividades produtivas, proporcionando-lhe oportunidade de elevar sua renda, sendo regida por normas específicas;

V - atendimento domiciliar: é o serviço prestado ao idoso que vive só e seja dependente, a fim de suprir as suas necessidades da vida diária. Esse serviço é prestado em seu próprio lar, por profissionais da área de saúde ou por pessoas da própria comunidade;

VI - outras formas de atendimento: iniciativas surgidas na própria comunidade, que visem à promoção e à integração da pessoa idosa na família e na sociedade.”

Não obstante a importância de todas, frise-se, para uma efetiva política pública, no contexto aqui retratado, notadamente quanto ao idoso em situação de maior vulnerabilidade, foco especial merece o Centro de Cuidados Diurno, pois ele é justamente a estrutura pública que permite à família opção pela permanência do idoso em situação de dependência em local compatível às suas necessidades, durante o dia, ou seja, enquanto os demais familiares exercem outras atividades do cotidiano.

Apoiando-se em tal estrutura e na promoção e estímulo à melhor capacitação de seus familiares, minimizam-se artifícios para o exercício do cuidado, mantendo-se o idoso no seu meio e suprindo-se o hiato hoje existente entre uma permanência diurna (muitas vezes descuidada) em casa, ou, em outro extremo, a institucionalização em ILPI's, proteção/abandono em hospitais,...

De tamanha importância no contexto da promoção da pessoa idosa que o Ministério Público do Estado do Espírito Santo, âmbito de atuação dos autores deste texto, definiu como meta prioritária do Colegiado Permanente de Estudos e Atuação Estratégica CEATE/CDADANIA, instituído pelo Ato Normativo nº 10/2012, garantir a sua criação e implementação.

Aliás, como também o fez a Comissão Permanente de Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência e Idosa (COPEDPDI) do Grupo Nacional de Direitos Humanos, elegendo “A criação e implementação das modalidades não asilares para idosos: Centros-dia” como meta nacional, devidamente homologada pelo Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e União (CNPNG).

IV - “Mas mesmo assim ela sorriu pra mim, ela sorriu e ficou na minha casa que é meu reino”

Por fim, vale associar que enquanto o Estatuto da Criança e do Adolescente já é um jovem-adulto, o Estatuto do Idoso alcança os seus dez anos, fase de criança, quase adolescência. Precisam estreitar a convivência, estarem mais juntos e assim se apresentarem à comunidade.

Ao comemorarem aniversário, talvez encontrem mais motivos para celebrarem a data se convidarem-se mais um ao outro para a partilha das suas alegrias e divisão das tristezas, onde se encontra o verdadeiro sentido da promoção mútua.

A sugestão é que busquem na história lições que permitam confrontar o presente e melhor projetarem para o futuro. Para tanto, em meio às opções que o avançado mundo moderno propaga, não avistamos lugar melhor para o encontro do que a família, cuja existência, aliás, é milenar!

*as frases títulos dos capítulos são referências tiradas do conjunto musical «Biquíni Cavado».

Instituições de Longa Permanência para Idosos: Dignidade no atendimento como direito fundamental

Adriana de Lourdes Mota Simões Colares

Patrícia de Fátima de C.

Araújo Franco

Introdução

No período em que o Estatuto do Idoso completa 10 (dez) anos e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, 65 (sessenta e cinco), o crescente envelhecimento populacional deve também ser motivo de comemoração, eis que valiosa conquista, contudo, sem perder a tônica da preocupação social responsável.

O pretense texto passa longe do esgotamento do tema. É bem mais modesto: apenas para trazer à tona tema tão relevante dentro da política de atendimento à pessoa idosa, induzindo à reflexão sobre o processo de envelhecimento pelo qual passa a nação, e que, não permite que ignoremos as demandas emergentes, inerentes a esse fenômeno, e entre elas a procura crescente pelas Instituições de Longa Permanência em todo o país, em descompasso com o número de entidades existentes, sobretudo públicas e gratuitas, e o número insuficiente de vagas nelas ofertadas.

Para tanto, inicialmente, aborda-se a questão do incremento no número de idosos que vem alterando o formato da pirâmide etária

nacional, lançando a preocupação com a retaguarda de políticas públicas que o cenário demanda.

A seguir, trata-se da temática das Instituições de Longa Permanência para Idosos, atentando para o processo de modificação pelo qual passam as famílias e para a natureza excepcional dos cuidados extrafamiliares.

Por fim, foram trazidos à baila os desafios impostos pela legislação pátria, com vistas a assegurar à pessoa idosa um atendimento fulcrado na Dignidade da Pessoa Humana, como um direito fundamental a ser perseguido pela família, sociedade e Estado, e a importância da atuação do Ministério Público para esta efetivação, órgão fiscalizador e de transformação social que é por imperativo constitucional.

1. Envelhecimento e Instituições de Longa Permanência

O envelhecimento populacional é uma nova realidade na estrutura etária da população brasileira que se descortina de forma acelerada. Observando-se a pirâmide demográfica nacional, vê-se a ampliação de seu cume, enquanto a base se estreita, indicando, proporcionalmente, uma redução do número de crianças e jovens e o aumento do número de idosos, que, em 2020, passarão dos 30 (trinta) milhões, tornando esta nação, até 2025, a sexta do mundo com o maior número de pessoas idosas, ou seja, aquelas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos de idade, consoante definição contida no artigo 1º do Estatuto do Idoso.

Ressalte-se que a população de 80 (oitenta) anos ou mais é a que apresenta maior aumento, alterando a composição etária dentro do próprio grupo, fazendo surgir nova classificação, que vem sendo chamada de quarta idade. O fenômeno não é local. Em todo o globo, estima-se que em 2050 haja dois bilhões de idosos, concentrados em sua maioria nos países em desenvolvimento.

Contudo, no Brasil, o incremento desse segmento populacional, fruto tanto da redução da fecundidade, como da expressiva diminuição da mortalidade nas idades avançadas (CAMARANO, 2007), no ritmo de aceleração que vem se desenvolvendo,

provocará mudança demográfica e transformações sociais em aproximadamente 20 (vinte) anos, diversamente do que ocorreu nos países economicamente desenvolvidos, onde a questão da longevidade populacional levou 100 (cem) anos para dobrar a proporção de idosos (LIMA, 2011), dando-lhes tempo para adaptar a sociedade, o Estado e a família a tal fenômeno e suas consequências.

Esses dados lançam alerta. O país ainda não está preparado para lidar com a longevidade populacional que se instala em escalas crescentes. Notadamente, no campo das políticas sociais públicas, há a urgente necessidade de adoção de estratégias que permitam enfrentar os desafios para a implementação de uma rede de serviços, programas e projetos para idosos, que assegurem os direitos humanos fundamentais desta população.

Entre os desafios, encontra-se a demanda por cuidados de longa duração. Segundo as projeções da Organização Mundial de Saúde (OMS) haverá um incremento na ordem de 400%, nos países em desenvolvimento. Somente no Brasil, o número de pessoas idosas a necessitar de tais cuidados poderá crescer de 30% a 50%, variando de acordo com as condições de autonomia que venham a aumentar ou diminuir o grau de dependência. E, para 2050, estima-se que haja elevação do índice de dependência dos idosos, o que acarretará alto custo financeiro.

Nesse contexto de demanda por cuidados aos longevos, percebe-se em toda a evolução legislativa pátria, desde a leitura da Constituição Federal de 1988, da Política Nacional do Idoso (Lei Federal nº 8.842) de 1994 e do Estatuto do Idoso (Lei Federal nº 10.741) de 2003, esta à questão calcada na preferência a que estes cuidados sejam executados pela família. Sociedade e Estado também possuem corresponsabilidade.

Em contraponto à preferência legislativa, observam-se transformações sociais que evidenciam uma redução na oferta de cuidadores familiares: mudanças na estrutura dos arranjos familiares e padrão de nupcialidade; redução da fecundidade, o que acaba por redundar em famílias cada vez menores; o aumento

da escolaridade feminina, tradicionais cuidadoras, e sua crescente inserção no mercado de trabalho; aumento do individualismo e de um maior número de membros com atividades laborativas fora do domicílio, implicando em redução das condições, do tempo e da disponibilidade para o cuidado com os idosos.

Tais fatores, aliados à eventual ausência da família, ou de esta se encontrar com vínculos rompidos, e mesmo escassez de recursos financeiros para arcar com as despesas de contratação de um cuidador profissional, conduzem à necessidade de oferta de políticas públicas de atendimento institucional à pessoa idosa. O Estado e as instituições privadas assumem aqui relevante papel alternativo. A demanda por cuidados extrafamiliares passa a ser suprida pela oferta dos serviços de acolhimento nas Instituições de Longa Permanência para Idosos (ILPIs), públicas ou privadas.

No entanto, apesar das ILPIs constituírem uma alternativa a excepcionar a regra da precedência familiar nos cuidados aos idosos, recai sobre estas uma associação a imagens negativas, carregadas por preconceito, advindo, certamente, de sua origem estar ligada aos asilos, modalidade mais antiga de atendimento ao idoso fora do convívio familiar, (LIMA, 2011), os quais remetiam à “pobreza, negligência e abandono do idoso pelas famílias” ou a “depósito de idosos à espera do tempo de morrer” e, ainda, aos destaques dado pela mídia nacional às denúncias de maus-tratos e violência praticados em algumas instituições, autodenominadas casas de repouso, clínicas geriátricas, abrigos, bem como à ideia de exclusão social e à teoria de Goffman de instituição total (BORN & BOECHAT, 2006).

Hodiernamente, o tratamento dispensado aos idosos pela legislação pátria, alicerçada na concepção da proteção integral e respeito aos direitos humanos, afasta a concepção asilar, e mesmo a concepção de abrigamento, até recentemente, largamente utilizada, no que se refere à proteção aos idosos em instituições, adotando a concepção de “acolhimento”. Portanto, acolher pressupõe uma relação mais humanizada, que os trabalhadores e o serviço têm com o usuário, daí a mudança de nomenclatura comportar sentido e estar carregada de significados.

O próprio Ministério do Desenvolvimento Social (MDS), em seu portal na *internet* (www.mds.gov.br), define o que seja Serviço de Acolhimento Institucional, como o “acolhimento em diferentes tipos de equipamentos, destinado à família e/ou indivíduos com vínculos familiares rompidos ou fragilizados, a fim de garantir proteção integral”.

Camarano define ILPI como uma residência coletiva, que atende tanto idosos independentes em situação de carência de renda e/ou de família, quanto àqueles com dificuldades para o desempenho das atividades diárias, que necessitem de cuidados prolongados. (CAMARANO, 2007).

Resta patente a natureza do acolhimento institucional, que deverá ser temporário e, excepcionalmente, de longa permanência, quando esgotadas as possibilidades de autossustento e convívio com os familiares. É previsto para idosos que não dispõem de condições para permanecer com a família, com vivência de situações de violência e/ou negligência, em situação de rua e de abandono, com vínculos fragilizados ou rompidos, segundo informações do MDS.

Trata-se de Serviço de Proteção Social Especial de Alta Complexidade e sujeito a regramento legislativo e fiscalização, sempre exercido com enfoque no respeito ao Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana e aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

2. Atendimento com dignidade e atuação do ministério público

A dignidade da pessoa humana, proclamada pela Constituição Federal de 1988 como um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, alcança a assistência social, traduzida como um direito fundamental do cidadão e um dever do Estado, que contempla, entre seus objetivos, o amparo à velhice.

Proclama a Constituição Cidadã:

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; (...).

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.

A Lei Federal nº 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, na esteira da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.842/1994, que trata da Política Nacional do Idoso e é regulamentada pelo Decreto Federal nº 1.948/1996, assim determina:

Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis.

§ 3º É dever de todos zelar pela dignidade do idoso, colocando-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Portanto, considerando a condição de hipossuficiência da pessoa idosa, o Estado, a sociedade e a família são corresponsáveis pela defesa dos seus direitos.

Ressalte-se que a Política Nacional do Idoso e o Estatuto do Idoso reforçam a orientação constitucional de que “os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus

lares”, visando sempre ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Lamentavelmente, nem sempre essa convivência é possível, seja porque o idoso não tem família ou porque se encontra sem condições de prover a própria subsistência de modo a satisfazer as suas necessidades de moradia, alimentação, saúde e convivência social, ou, ainda, porque é vítima de violência doméstica.

Nessas hipóteses, a Política Nacional do Idoso direciona para a priorização do atendimento em órgãos públicos e privados prestadores de serviços, a fim de que o idoso possa receber uma assistência condigna.

Essa assistência ao idoso compreende “atendimento, em regime de internato, ao idoso sem vínculo familiar ou sem condições de prover a própria subsistência de modo a satisfazer as suas necessidades de moradia, alimentação, saúde e convivência social”, nos termos do artigo 3º do Decreto Federal nº 1.948/1996.

O Estatuto do Idoso não define o que vem a ser entidades de atendimento, mas determina que “a assistência integral na modalidade de entidade de longa permanência será prestada quando verificada inexistência de grupo familiar, casa-lar, abandono ou carência de recursos financeiros próprios ou da família”.

As Instituições de Longa Permanência para Idosos (ILPIs) foram definidas pela Resolução RDC nº 283/2005, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, como sendo:

instituições governamentais ou não governamentais, de caráter residencial, destinada a domicílio coletivo de pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, com ou sem suporte familiar, em condição de liberdade e dignidade e cidadania.

Registre-se que tal resolução também define normas mínimas de funcionamento das ILPIs, mas somente o Estatuto do Idoso produziu significativa mudança em relação à efetivação dos direitos

dos idosos inseridos nesses espaços, fornecendo instrumentos concretos para sua proteção.

Com efeito, as ILPIs estão sujeitas à fiscalização por parte do Ministério Público, dos Conselhos do Idoso e da Vigilância Sanitária, entre outros, ficando sujeitas, em caso de descumprimento de suas obrigações, a penalidades e à responsabilização civil e criminal de seus dirigentes ou prepostos, observado o devido processo legal.

Havendo omissão ou oferecimento insatisfatório da assistência social aos usuários de ILPIs, cabe ao Ministério Público propor medidas administrativas e/ou judiciais cabíveis, até mesmo a interdição do espaço de acolhimento, exigindo dos órgãos que tenham atribuições relacionadas a esse serviço, a implementação da política de atendimento ao idoso, com vistas ao tratamento de qualidade e humanizado nessas instituições públicas, bem como que prestem serviços às entidades filantrópicas ou sem fins lucrativos, já em funcionamento, a fim de que estas possam se adequar à legislação pertinente, entre as quais a Lei nº 10.098/2000, para a promoção da acessibilidade, e as disposições contidas na ABNT, como a NBR 9050, garantindo-se o bom funcionamento dos serviços.

Incumbe ao Ministério Público inspecionar as entidades públicas, privadas filantrópicas, privadas com fins lucrativos e mistas de atendimento ao idoso, formalizando auto que identifique a instituição; a organização; os recursos humanos existentes; a infraestrutura física; os planos de trabalho; os planos de atenção integral à saúde; a alimentação oferecida; as rotinas de lavagem, processamento e guarda de roupas; os serviços de limpeza; o monitoramento e avaliação do funcionamento da entidade, à luz das normas legais e técnicas pertinentes, para a adoção das providências necessárias à remoção de irregularidades porventura detectadas, na forma do que preceitua o artigo 74, inciso VII, do Estatuto do Idoso.

Certamente, para que tal serviço de atenção ao idoso atinja sua finalidade, a assistência social deve ser prestada de forma articulada entre todas as esferas de Poder e em conjunto com outras políticas públicas, sempre com foco na garantia de proteção.

Apesar do preconceito existente em torno das ILPIs, entendidas por muitos como medida de exclusão e de ruptura com o mundo exterior, aliado às notícias de violência institucional, como negligência, maus-tratos, abuso, crueldade, opressão e até morte de residentes assistidos, há boas experiências de instituições que funcionam como verdadeiros lares tranquilos e acolhedores para os idosos, sinalizando para uma alternativa viável, cada vez mais demandada, não somente para quem não tem família, sem que isso necessariamente se traduza em ruptura de vínculo.

Em outros termos, as ILPIs são serviços em expansão, procurados pelos próprios idosos no exercício de sua autonomia e de seu direito de escolher sua moradia. Ademais, há uma tendência para o crescimento desse serviço, até mesmo como retaguarda para a assistência à saúde.

As ILPI's devem fazer parte da política de atendimento à população de qualquer cidade, servindo como medida de aplicação necessária no caso de idoso em situação de risco e/ou vítima de violação de direitos.

Infelizmente, no Brasil, por omissão do Poder Público, segundo informações do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), a maioria dos idosos está acolhida em estabelecimentos privados filantrópicos, e apenas 6,6% das ILPIs são governamentais. Além disso, 71% dos municípios não dispõem desse serviço, apesar de o atual cenário ser o de busca crescente por vagas nesses espaços de assistência.

Finalmente, cabe ao Ministério Público pugnar pela implantação desse atendimento na rede pública e fiscalizar regularmente o funcionamento dos serviços existentes, também no âmbito privado, oficiando em todos os casos de violação ou ameaça de direitos.

Conclusão

Partindo-se do crescente fenômeno do envelhecimento populacional do Brasil e das transformações sociais, que alteram

as configurações familiares, constata-se a necessidade de adoção de políticas públicas urgentes em prol da pessoa idosa.

Diante desse contexto histórico e de garantia de direitos, observa-se que as Instituições de Longa Permanência para Idosos (ILPIs) configuram alternativa aos cuidados familiares.

Trata-se da implantação de uma política social de retaguarda para aqueles que necessitam de cuidados de longa duração, sem perder o foco da preferência à permanência dos idosos no seio familiar, conforme posto na legislação pátria.

Vê-se que, conforme as ILPIs sejam públicas, filantrópicas, com fins lucrativos ou mistas, tendem a acolher tanto os que se encontram em situação de vulnerabilidade e/ou de risco, como também aqueles que, fazendo uso de sua autonomia e de seu direito de escolher sua moradia, queiram residir nesses espaços.

Nesse diapasão, não se pode perder de vista o atendimento e tratamento humanizado, dentro dos padrões de dignidade e respeito para com os usuários, cidadãos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Daí o importante trabalho de fiscalização dos órgãos competentes, entre os quais, o do Ministério Público, garantindo-se efetividade prática àquilo que a lei preconiza especialmente no que diz respeito aos cuidados de longa duração.

Assegurar o envelhecimento com dignidade, este o maior desafio que se impõe à família, à sociedade e ao Estado brasileiro.

O Direito à Acessibilidade

Rebecca Monte NunesBezerra

1. O direito a uma cidade acessível

Está inserido na própria Constituição o tratamento igualitário que deve ser dispensado a todos. Elege a Carta Magna Brasileira, como fundamentos da República, a cidadania e a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, incisos I e III, respectivamente), sendo um dos seus objetivos fundamentais a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem de raça, sexo, cor, **idade** e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, inciso IV).

A Constituição Federal de 1988, no artigo 182, estabelece, ainda, a Política de Desenvolvimento Urbano, com o objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade.

Em 2001, foi aprovado o Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257, que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal/88 e estabelece diretrizes gerais da política urbana, determinando, entre outras exigências, o estabelecimento, em cada Município, da função social da cidade e da propriedade urbana, respeitando sua individualidade, vocação, defendendo os elementos necessários para o equilíbrio entre os interesses públicos e privados de seu território.

Posteriormente, o Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03- trouxe, como obrigação do Estado e da Sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis (artigo 10, *caput*), compreendendo o direito à liberdade, entre outros aspectos, a faculdade de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas apenas as restrições legais (artigo 10, §1º, inciso I). Estatuiu, ainda, o citado diploma legal, a eliminação de barreiras arquitetônicas e urbanísticas nos programas habitacionais públicos ou subsidiados com recursos públicos, para garantia da acessibilidade ao idoso (artigo 38, inciso III), entre outras determinações.

Dentro dessa função social da propriedade, aparece a obrigatoriedade do ambiente acessível, deixando de ser uma exigência apenas para as edificações e espaços públicos, mas também para aqueles privados de uso coletivo, além daquelas de uso multi-familiares, como bem expostos na Lei 10.098/00, no Decreto 5.296/04 e na NBR 9050:2004.

A Lei nº 10.098/00 define acessibilidade como a “possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos transportes e dos sistemas e meios de comunicação por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida” (artigo 2º, inciso I), sendo nesse mesmo sentido a disposição contida na NBR 9050:2004. Vale ressaltar que a questão da acessibilidade não se restringe, portanto, à área de interesse das pessoas com deficiência, mas, sim, de toda e qualquer pessoa que apresente alguma restrição de mobilidade, sendo o seu conceito ampliado para qualificar, além das edificações, espaços ou ambientes físicos, também os meios de comunicações e o sistema de transportes.

Para que uma edificação ou espaço seja considerado acessível é necessário que ele tenha sido projetado e executado em conformidade com as exigências legais e de acordo com o estabelecido nas Normas Brasileiras (NBRs) da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT). Não podem ser tidos como acessíveis, portanto, locais em que as exigências legais referentes

à acessibilidade foram observadas de modo parcial, pois um espaço é, ou não, acessível.

Além das Leis nºs 10.048/00; 10.098/00; 10.257/01 (Estatuto da Cidade), entre outras de âmbito federal, o artigo 14 do Decreto nº 5.296/04 estabelece que, na promoção da acessibilidade, deverão ser observadas as regras gerais nele previstas, as normas técnicas de acessibilidade da ABNT e as disposições contidas nas legislações dos Estados, Municípios e do Distrito Federal. No que tange à legislação municipal, pode-se destacar o Plano Diretor Municipal, o Plano Diretor de Transporte ou de Mobilidade, o Código de Obras, o Código de Postura e a Lei das Calçadas, entre outros ditames legais existentes.

Assim, verifica-se o poder constitucional conferido aos Municípios de legislar sobre assuntos de interesse local (artigo 30, inciso I, da Constituição Federal de 1988) e de suplementar a legislação federal e a estadual, no que couber (artigo 30, inciso II), além de promover, dentro de suas atribuições, o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (artigo 30, inciso VIII).

O Ministério das Cidades conceitua a Mobilidade Urbana como um dos atributos da urbe, essencial para o seu crescimento ordenado, e se refere à facilidade de deslocamento das pessoas e bens no espaço urbano, podendo-se acrescentar que deve se dar de modo autônomo e seguro.

2. O direito a um transporte digno

Fator fundamental para a mobilidade de uma cidade é o oferecimento de um Sistema de Transporte Coletivo acessível, pois não adianta se garantir edificações acessíveis se as pessoas com mobilidade reduzida não conseguem chegar até elas.

No campo do transporte coletivo, a Constituição de 1988, no artigo 244, estabelece que a lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes, a fim de garantir acesso adequado às pessoas com deficiência, conforme o disposto no artigo 227, § 2º.

Em nível infraconstitucional, a Lei nº 7.853/89 dispõe sobre a adoção e a efetiva execução de normas que garantam a funcionalidade das edificações e vias públicas, que evitem ou removam os óbices existentes.

Em 2000, a Lei nº 10.048 veio estabelecer, de forma clara, que “os veículos de transporte coletivo a serem produzidos após doze meses da publicação desta Lei serão planejados de forma a facilitar o acesso a seu interior das pessoas portadoras de deficiência” (artigo 5º, *caput*) e que os proprietários de referidos veículos em utilização terão o prazo de cento e oitenta dias, a contar da sua regulamentação, para procederem às adaptações necessárias ao acesso facilitado daquelas pessoas (artigo 5º, § 2º.). Prevê, ainda, multa para o caso de infração do estabelecido pelas empresas concessionárias de serviço público por veículo que se apresente em desconformidade com a lei. Estabelece, também, a obrigação do Poder Executivo regulamentá-la.

A Lei nº 10.098/00, por sua vez, estabeleceu normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade não só para as pessoas com deficiência, mas, também, para aquelas com mobilidade reduzida, onde muitas vezes podemos encontrar às pessoas idosas, os obesos, as gestantes e também aquelas que estão momentaneamente com alguma restrição de sua mobilidade, tudo mediante a supressão de barreiras e obstáculos nas vias e espaços públicos, no mobiliário urbano, na construção e reforma de edifício e nos meios de transporte e de comunicação, ditando, ainda, no artigo 16, que os veículos de transporte coletivo deverão cumprir os requisitos de acessibilidade estabelecidos nas normas técnicas.

Entretanto, somente em 2004, as Leis nºs 10.048/00 e 10.098/00 foram regulamentadas pelo Decreto nº 5.296/04, sendo reservado um capítulo para a acessibilidade aos serviços de transporte coletivo (terrestre, aquaviário e aéreo), considerando-se como integrante desses serviços os veículos, terminais, estações, pontos de paradas, vias principais, acessos e operação.

Porém, em muitos Municípios, ainda não é colocado à disposição do idoso e demais pessoas veículos acessíveis, fazendo com que

o acesso delas seja realizado de forma indigna. Vale registrar a existência de contadores de fluxo (catracas) fixados na entrada dos veículos que compõem o Sistema de Transporte Coletivo da cidade, constituindo-se mais um obstáculo intransponível para muitas pessoas (não só para o usuário de cadeira de rodas, mas para o idoso, para a gestante, para pessoas com sacolas ou pacotes etc.), devido ao seu *design* totalmente em desacordo com os princípios do desenho universal.

No que diz respeito à gratuidade da pessoa idosa com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) ao Sistema de Transporte Coletivo Urbano, cumpre ressaltar que o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), disciplinando a garantia constitucional do artigo 230, §2º, da nossa Carta Magna, condicionou o acesso ao direito apenas à apresentação de qualquer documento que faça prova de sua idade, INDEPENDENTE de cadastro prévio, exigência esta que foge totalmente ao espírito da lei, que é a garantia do referido direito ao idoso de forma fácil. Portanto, necessário se faz que o Poder Público, gestor do Sistema, e a população em geral fiquem atentos para o problema, tendo-se, inclusive, em mente que pode configurar crime discriminar pessoa idosa impedindo ou dificultando seu acesso aos meios de transporte, nos termos do artigo 96, *caput*, da citada lei.

Mister destacar que, para determinadas pessoas, entre elas muitos idosos, o direito ao transporte coletivo acessível e gratuito configura-se com um direito fundamental para o alcance de outros como a saúde, a educação, o lazer, a convivência familiar etc..

Por outro lado, a Gestão Democrática da Cidade consiste no controle e na participação da sociedade, diretamente ou representada, no planejamento e no governo das cidades, sendo os Conselhos de Direitos importantes ferramentas no controle democrático e até mesmo na formulação das políticas públicas, diante do seu caráter deliberativo e da paridade de sua composição, onde entidades governamentais e não governamentais constroem, fiscalizam e avaliam o que foi planejado em suas áreas de atribuições.

E a acessibilidade, agora sendo considerada como princípio e como direito, é uma matéria transversal às questões relativas à

construção de propostas para a implantação de políticas públicas voltadas para as pessoas com mobilidade reduzida nas áreas de saúde, educação, reabilitação, trabalho, esporte, lazer, transporte, habitação. Assim, é necessário que o Poder Público estabeleça um plano de ação para adaptar as edificações e espaços públicos já construídos, passando a obedecer ao que está disposto na legislação e nas normas técnicas em vigor, inclusive no que diz respeito à cobrança de igual atitude em relação às edificações de uso coletivo ou até mesmo as privadas (estas últimas no que tange às calçadas), atuando, portanto, de forma repressiva, tudo com o respectivo reflexo no planejamento orçamentário.

Como está previsto no próprio Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01), o Poder Público também deve atuar de forma preventiva, revendo os projetos das edificações públicas ainda não construídas para se verificar a obediência aos ditames legais, fiscalizando o material a ser empregado nas obras públicas para verificar se obedecem às especificações técnicas, mantendo um rigoroso acompanhamento na execução das obras, promovendo a capacitação do seu corpo técnico e, ainda, em relação às demais edificações, garantindo a expedição de alvará de construção ou reforma, de funcionamento e a concessão do “habite-se” apenas para obras acessíveis, entre várias outras maneiras de atuação.

É indubitável, portanto, a intenção do legislador em contemplar aspectos relacionados à mobilidade e à acessibilidade como um instrumento que permita o acesso do indivíduo a diversos dos seus direitos, fazendo com que possa usufruir a sua vida de maneira independente, com as mesmas oportunidades conferidas às demais pessoas. E, para que se tenha uma cidade para todos, é imprescindível que o seu espaço urbano e seu Sistema de Transporte sejam acessíveis.

Os dados estatísticos apontam para um número aproximado de 123 milhões de brasileiros que têm alguma relação direta ou indireta com pessoas com mobilidade reduzida. Assim, não há como aceitar-se que, no mundo de hoje, de forma até mesmo diária, ainda apareçam obstáculos arquitetônicos nos projetos

de urbanização das cidades, que sejam projetados e executados edifícios públicos ou de uso coletivo apenas para alguns.

Vê-se, portanto, que, nos dias atuais, a acessibilidade não é um direito apenas das pessoas com deficiência, mas, também, das pessoas com mobilidade reduzida, entre as quais, muitos idosos. Não se trata mais de uma questão de remoção de obstáculos arquitetônicos existentes nos equipamentos urbanos, nos transportes ou nas edificações públicas ou de uso coletivo, mas se constitui em uma questão de mobilidade urbana, promotora da inclusão social e garantidora, muitas vezes da cidadania daqueles que fazem parte da sociedade, fazendo valer os princípios de igualdade e de dignidade garantidos constitucionalmente.

Entretanto, para que se tenha o cumprimento da lei, necessário se faz que os próprios destinatários dos direitos saibam exigí-los, participando de forma direta ou por intermédio dos respectivos Conselhos de Direitos da construção e do destino da sua cidade e dos serviços que ela oferece.

São muitos os avanços já obtidos no que diz respeito ao oferecimento de uma cidade e de um transporte coletivo para todos, principalmente no que se refere à legislação pátria, que disciplina o crescimento e o desenvolvimento daqueles, isso no campo da acessibilidade, do meio ambiente sustentável, entre outros aspectos. O maior desafio a ser alcançado é o da consciência social da obrigatoriedade das leis e do respeito ao ser humano e, principalmente, de que a sociedade é composta por indivíduos com diversas características e necessidades próprias, o que não pode ser motivo de exclusão, mas, pelo contrário, deve ser objeto de ações específicas de modo a oferecer àqueles as mesmas oportunidades que aos demais na busca de uma vida digna, saudável e sem discriminações.

PARTE III

A Proteção ao Idoso Brasileiro ou a
Judicialização da Cidadania

O Ministério Público na Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa

Alexandre de Oliveira Alcântara

Nos países igualitários, não há muita discussão: ou se pode ou não se pode.

No Brasil, porém, entre o “pode” e o “não pode”, encontramos o “jeito”.

Roberto DaMatta.

1. A Constituição Federal de 1988 o Ministério Público e as demandas coletivas

A Constituição Federal de 1988 deu nova dimensão ao Ministério Público, conceituando-o como uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis(art.127, CF). De suas funções institucionais pertinentes ao objeto de nosso estudo, devemos destacar:

(art. 129, CF):

I- promover, privativamente a **ação penal pública**, na forma da lei;

II- zelar pelo efetivo respeito dos **Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição**, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III- promover o **inquérito civil e ação civil pública**, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e **de outros interesses difusos e coletivos**.

Esse novo Ministério Público advindo com a Carta Política de 1988, em verdade, foi fruto de todo um movimento crescente que buscou a reconstrução das instituições democráticas do país nas últimas três décadas. Segundo Vianna (1999), as demandas e conflitos protagonizados por movimentos sociais se tornaram importante referência na reavaliação do funcionamento e estrutura da Justiça brasileira, sobretudo do Poder Judiciário. Defendendo direitos humanos e reivindicando emprego, terra, habitação, saúde, transporte, melhores valores de benefícios previdenciários (aposentadorias e pensões) e educação, esses movimentos sociais contribuíram para o debate em torno da necessidade de mudanças legislativas e institucionais que garantissem novos direitos individuais e coletivos (metaindividuais).

Nesse contexto de democratização das instituições brasileiras, o modelo de Poder Judiciário de concepção liberal individualista do Direito entrou em crise, diante de sua incapacidade de absorver as demandas por justiça, nem mesmo, de lidar com novos conflitos que chegavam aos tribunais. Podemos citar como exemplo desses conflitos: a) caso de inadimplência envolvendo milhares de mutuários do sistema financeiro de habitação; b) caso de reajustes de benefícios previdenciários não concedidos a milhares de aposentados; c) acesso aos sistemas de saúde e de educação de boa qualidade etc.

Assim, para possibilitar o conhecimento desses conflitos pelo Poder Judiciário, ocorreu toda uma mudança legislativa que possibilitasse a defesa de direitos em uma dimensão coletiva, e que a sociedade pudesse ser representada por um órgão independente e munida de garantias constitucionais.

A Lei 6.938/81, que regulamentou a Política Nacional de Meio Ambiente, é apontada como um marco no sentido de possibilitar a defesa de interesses coletivos pelo Ministério Público, que foi legitimado para propor ação de responsabilidade criminal e civil

por danos causados ao meio ambiente. Posteriormente, a Lei da Ação Civil Pública (LACP), Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, revolucionou o sistema processual brasileiro, possibilitando a propositura de ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I - ao meio ambiente; II – ao consumidor; III - aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; tendo as Leis 8.078/90 e 8.884/94 acrescentado dois incisos, respectivamente: IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo e V - por infração da ordem econômica. Ademais, a LACP legitimou para propor essas ações, além do Ministério Público, a União, os estados, os municípios, autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista, e associação, desde que esteja constituída há pelo menos um ano e inclua, entre seus objetivos, a proteção dos bens jurídicos mencionados nos incisos há pouco referidos.

Após a Constituição Federal de 1988, foram sendo promulgadas diversas leis que ampliaram o leque de atuação desse novo ator social - o Ministério Público, e possibilitam a tutela jurisdicional coletiva, das quais devemos citar: Lei nº7.853/1989 (Lei de Proteção aos Deficientes Físicos), Lei nº7.913/1989 (Lei de Proteção aos Investidores do Mercado Imobiliário), Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), Lei nº8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), Lei nº8.429/1992 (Lei da Improbidade administrativa), Lei nº8.884/1994 (Lei de Defesa da Ordem Econômica ou da Concorrência), Lei nº8.974/1995 (Lei de Responsabilidade por danos aos seres vivos, decorrentes da engenharia genética), e mais recentemente, a Lei nº10.741, de 10 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso).

2. O Estatuto do Idoso e as atribuições do Ministério Público

O Estatuto do Idoso reserva ao Ministério Público um papel de destaque no sistema de garantias dos direitos. Logo no capítulo referente às Medidas de Proteção, o legislador confere ao Órgão a autonomia para determinar a aplicação de medidas que visam a resguardar a pessoa idosa violada ou ameaçada em seus direitos (art. 45). O capítulo que trata do Ministério Público está inserido

no Título V, da Lei que dispõe sobre o Acesso à Justiça, sendo suas principais atribuições (art. 74):

I- instaurar o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos do idoso;

II- promover e acompanhar as ações de alimentos, de interdição total ou parcial, de designação de curador especial, em circunstâncias que justifiquem a medida e oficiar em todos os feitos em que se discutam os direitos de idosos em condição de risco;

III- atuar como substituto processual do idoso em situação de risco, conforme o disposto no art. 43 do Estatuto;

IV- promover a revogação de instrumento procuratório do idoso, nas hipóteses previstas no art. 43 do Estatuto (idoso em situação de risco), quando necessário ou o interesse público justificar;

V- instaurar procedimento administrativo (O Ministério Público pode também requisitar a instauração de procedimento administrativo a outros órgãos públicos para investigar infração às normas de proteção ao idoso, como por exemplo, Secretaria Estadual de Saúde, Vigilância Sanitária etc, conforme art.60 do Estatuto);

VI- instaurar sindicâncias, requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, para a apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção ao idoso;

VII- zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais asseguradas ao idoso, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;

VIII - inspecionar as entidades públicas e particulares de atendimento e os programas de que trata o estatuto, adotando de pronto as medidas administrativas ou judiciais necessárias à remoção de irregularidades porventura verificadas.

Como já referenciado, o Estatuto do Idoso é uma lei que pertence à evolução processual no sentido de viabilizar a tutela jurisdicional coletiva. Assim é que traz um capítulo específico sobre a Proteção Judicial dos Interesses Difusos, Coletivos e individuais Indisponíveis ou Homogêneos (arts. 78 a 92). Mazzilli (1997, p.6) faz a seguinte distinção entre esses direitos:

Tanto os **interesses individuais homogêneos** como os **coletivos** originam-se de fatos comuns; entretanto são indeterminados os titulares de **interesses difusos**, e o objeto seu interesse é indivisível; já nos interesses individuais homogêneos, os titulares são determinados ou determináveis, e o dano ou a responsabilidade se caracterizam por sua extensão divisível ou individualmente variável.

O Estatuto rege as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados aos idosos, referentes à omissão ou ao oferecimento insatisfatório de (art. 79):

I- acesso às **ações e serviços de saúde**;

II- **atendimento especializado ao idoso portador de deficiência** ou com limitação incapacitante;

III- atendimento especializado ao idoso portador de doença **infectocontagiosa**;

IV- **serviço de assistência social** visando amparo ao idoso.

Esse elenco de situações geradoras da tutela coletiva não é taxativo, podendo ocorrer a proteção judicial de outros interesses próprios do idoso (Parágrafo único do art. 79). Segundo Egito

(2006), o exercício da tutela prevista no art. 79 será efetivado basicamente por meio de Ação Civil Pública na defesa de direitos individuais homogêneos essa tutela terá um caráter ressarcitório. Em relação aos direitos difusos, a tutela ressarcitória poderá ser buscada objetivando um pedido de dano moral coletivo.

Importante inovação do Estatuto foi o fato de possibilitar que os legitimados para a proposição de Ação Civil Pública para a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos também o façam em relação à proteção dos direitos individuais indisponíveis do idoso, mesmo que seja para a defesa de direito de idoso único. (art. 74, I). Vamos formular alguns exemplos para melhor explicar essas hipóteses.

a) Interesses individuais homogêneos. Como o próprio nome descreve esses direitos são individuais na essência, contudo são tratados de forma coletiva, para fins de defesa em juízo, desde que reunidas às características destacadas no quadro de Vigliar. Exemplo: idosos compradores de aparelhos auditivos produzidos com o mesmo defeito de série. Tais idosos são passíveis de ser identificados e estão unidos a partir da situação fática de terem realizado a compra de bens com o mesmo defeito, o que facilita, inclusive, a identificação do prejuízo de cada idoso.

b) Interesses difusos. O exemplo clássico de interesse difuso, onde se vislumbra as características há pouco apontadas, está relacionado às questões ambientais. Assim, se uma fábrica está poluindo o ar com substâncias tóxicas, causando problemas respiratórios na população, principalmente nas crianças e idosos, estamos diante de um interesse difuso. O grupo de pessoas prejudicadas pela poluição é indeterminado. Os benefícios pela tutela jurisdicional (ressarcimento pelo dano moral coletivo) beneficiarão a todos (natureza indivisível do objeto). A união dos interessados se deu por uma circunstância fática- a poluição.

c) Interesse individual indisponível. Um idoso portador de doença infecciosa raramente procura atendimento especializado na rede pública de saúde e recebe atenção insatisfatória ou mesmo não recebeu qualquer assistência. Como vimos, poderá ser proposta

Ação Civil Pública para a defesa de direito individual indisponível (vida, saúde) desse idoso único.

O Estatuto trata da tutela específica das obrigações de fazer e não fazerem seu art. 83:

“Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento.”

Essa tutela é fundamental para assegurar as normas de proteção ao idoso - previstas no Estatuto, principalmente para a efetivação das políticas públicas (perante o Estado) a ele direcionadas. A tutela específica é aplicável para o caso de direitos coletivos, pertencentes a pessoas determináveis e ligadas por meio de relação jurídica; bem como aos direitos difusos, pertencentes a pessoas indeterminadas ligadas por circunstâncias fáticas e aos direitos individuais homogêneos que, como vimos, podem os titulares ser individualizados. Vejamos alguns exemplos com tutela específica de obrigação de fazer:

a) Interesses coletivos. São os interesses que compreendem uma categoria determinada ou pelo menos determinável de pessoas (grupo, classe ou categoria de indivíduos) ligada por uma mesma relação jurídica-base. Mancuso (1994) relaciona como formas de expressão desses interesses: família, partidos políticos, sindicatos e associações. Desse modo, a partir do momento que o legislador definiu a pessoa idosa como aquela com sessenta anos ou mais, estabeleceu um grupo determinável de pessoas. Tanto isso é verdade que art. 15, § 1º do Estatuto manda cadastrar a população idosa em base territorial, como instrumento de prevenção e manutenção da saúde do idoso. Esse grupo de pessoas é ligado pela mesma relação jurídica-base: a condição subjetiva da pessoa idosa (com 60 ou mais anos de idade) à qual se subsume a norma prevista no Estatuto do Idoso. Assim, têm-se como exemplos de tutela de interesses coletivos dos idosos: Ação Civil Pública para assegurar o atendimento preferencial e individualizado junto aos órgãos públicos; Ação Civil Pública para implantar programa

especial para tratamento de doenças próprias dos idosos e obrigar o Poder Público a fornecê-los, gratuitamente, medicamentos de uso contínuo, prótese e órteses; Ação Civil Pública para assegurar aos idosos a meia-entrada nos ingressos de eventos artísticos, culturais, esportivos e de lazer. Outro exemplo: o direito dos internos de instituições de longa permanência de ter assegurada assistência de qualidade. São determináveis os interessados e estão unidos por uma relação jurídica-base comum entre eles e com a parte contrária de um eventual e futuro processo (as instituições de longa permanência).

b) Interesses difusos. No mesmo exemplo da poluição ambiental, a Ação Civil Pública tem como fim aqui, que a fábrica se abstenha de poluir o ar ou instale filtros que empeçam o dano ambiental (obrigação de fazer ou não fazer), conforme o caso.

c) Interesses individuais homogêneos. Seguindo o exemplo anterior com a relação aos aparelhos auditivos defeituosos, caso eles tivessem sido fornecidos pelo Poder Público, deveriam ser substituídos por exemplares perfeitos a cada um dos idosos beneficiados (obrigação de fazer).

Sabemos que a violência contra a pessoa idosa é hoje uma questão social delicada. Nessa perspectiva, o Estatuto do Idoso prescreve que o Ministério Público será o titular das ações penais públicas incondicionadas, decorrentes da prática de **crimes** previstos em seu texto (arts. 95 a 108).

3. Considerações finais

Após esta rápida visão geral dos aspectos constitucionais e do Estatuto do Idoso, agora se faz necessário o seguinte questionamento: qual avaliação que podemos fazer sobre a efetiva aplicação do Estatuto do Idoso no que diz respeito às atribuições no Ministério Público, decorrido uma década de sua vigência? Esta é uma pergunta muito difícil de responder, pois demandaria um aprofundado estudo e pesquisa no âmbito de cada unidade da Federação. Mas a minha experiência no Conselho Nacional dos Direitos do Idoso(CNDI) e no Ministério Público do Estado do

Ceará apontam para uma avaliação um pouco pessimista, apesar dos avanços conquistados.

Como questão central a ser considerada nessa avaliação negativa, é que o Ministério Público não é o único ator ou protagonista da defesa dos direitos da pessoa idosa. Aliás, o tema da Iª Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa, realizada em 2006 foi exatamente: *Construindo a Rede Nacional de Proteção e Defesa da Pessoa Idosa*. Outros componentes dessa Rede de Proteção São os Conselhos do Idoso, Sistema Único de Saúde- SUS, Sistema Único de Assistência Social- SUAS, Ministério Público, Defensoria Pública, Poder Judiciário, Vigilância em Saúde e Polícia Civil.

O grande desafio discutido deste então tem sido a construção dessa rede de proteção, possibilitando a aproximação e o trabalho coordenado entre esses órgãos em defesa da pessoa idosa. A questão então fica mais complexa, pois por mais que o Ministério Público seja atuante em defesa dos idosos, o resultado final de seu esforço institucional dependerá de outras instâncias. Vejamos algumas situações:

O Ministério Público ingressa com uma Ação Civil Pública para a que o poder público ofereça serviços de Instituição de Longa Permanência ou Centro Dia para os idosos carentes de determinado município. O Poder Judiciário em razão de uma série de fatores demora ou mesmo não julga a demanda.

Na mesma situação fática acima, o Poder Judiciário julga a demanda e determina que o poder público municipal inclua em seu orçamento os recursos necessários para atender a demanda da população idosa. O poder público municipal recorre da decisão e lança mão de todos os meios para não cumprir a decisão judicial.

Poderíamos elencar uma dezena de exemplos onde à ausência de compromisso de setores do poder público impedem a efetividade dos direitos da pessoa idosa. Então, resta muito claro nesses exemplos, que se faz necessário ainda a efetiva construção dessa rede nacional de proteção da pessoa idosa, pois em várias situações do dia a dia, a instituição/ator que deveria favorecer a

pessoa idosa é quem contraria seus direitos. Eis o primeiro ponto- O Estado tem que cumprir sua obrigação em oferecer um sistema de proteção eficiente.

Nessa direção, pertinente também foi o tema da IIIª Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa, realizada em 2011: *O Compromisso de Todos por um Envelhecimento Digno no Brasil*. A efetivação de direitos depende desse compromisso coletivo, sob pena do Estatuto do Idoso virar letra morta. Não basta então que o sistema ou rede de proteção de direitos funcione, é vital que haja a adesão ao Estatuto do idoso por parte da sociedade civil.

Por último e para concluir este rápido artigo, afastando um pouco as dificuldades, devemos apontar como exemplo de uma boa prática que visa aperfeiçoar o desempenho do Ministério Público em todo o país no que diz respeito à defesa e efetivação dos direitos da pessoa idosa, o trabalho realizado pela Comissão Permanente de Direitos Humanos- COPEDH, do Grupo Nacional de Direitos Humanos- GNDH do Conselho Nacional de Procuradores Gerais- CNPG. A Comissão traçou como meta nacional o acompanhamento da criação e do funcionamento das Instituições de Longa Permanência para Idosos (ILPI's) e das demais unidades de atendimento a esse segmento social, o que permite a promoção do envelhecimento com dignidade. É preciso trabalhar com metas e sistematicamente avaliar o seu cumprimento.

Garantir a efetivação do Estatuto do Idoso é um grande desafio para a sociedade brasileira e um dever decorrente da solidariedade (*pietas*) que deve existir entre as novas e velhas gerações. O Ministério Público brasileiro tem consciência dessa responsabilidade e de suas atribuições, mas tal elevado propósito deverá ser resultado de um compromisso de toda a sociedade civil e do conjunto de suas instituições. Não há outro “jeito”.

Crimes contra a Pessoa Idosa

Luiz Roberto Sales Souza e Christian Marcos Carboni

1. Introdução

Nas últimas décadas, a expectativa média de vida dos brasileiros tem aumentado consideravelmente, seguindo uma tendência mundial dos países em desenvolvimento, reflexo da melhoria das condições gerais de saúde da população.

Conseqüentemente, o aumento da população idosa no país tornou-se uma realidade visível, uma vez que seu crescimento vem ocorrendo com velocidade superior à das demais faixas etárias. Estima-se que em 2050 a população idosa brasileira será de 63 milhões de pessoas.

Atento às transformações sociais e às necessidades dessa população cada vez mais presente, bem como na linha da especial proteção que a Constituição Federal lhes conferiu, o governo brasileiro aprovou a Lei 10.741/03, denominada Estatuto do Idoso, diploma que trouxe implicações em diversos ramos do direito, entre eles o direito penal.

Dados do Ministério da Saúde demonstram que as violências e os acidentes constituem 3,6% das mortes de pessoas idosas no Brasil. Por ano, milhares idosos se internam no Sistema Único de Saúde - SUS, sendo 27% em razão de violência e agressões.

Além disso, o levantamento apontou que entre as notificações de violência de casos atendidos nos serviços de saúde, 54% das agressões são causadas pelos próprios filhos.

A violência contra pessoas mais velhas não se manifesta apenas em agressões físicas, exprimindo-se, também, em sua vertente psicológica, como negligência e discriminação e, ainda, em apropriação de dinheiro e abandono. Aliás, consciente dessa variedade de formas de abuso, o legislador acrescentou ao texto original da Lei 10.741/03, o parágrafo primeiro do art. 19, ressaltando que *“considera-se violência contra o idoso qualquer ação ou omissão praticada em local público ou privado que lhe cause morte, dano ou sofrimento físico ou psicológico”*.

Existem, ainda, as ocorrências de maus tratos praticados em abrigos, asilos e demais entidades que atendem a idosos.

Visando coibir tais práticas criminosas e reconhecer direitos e garantias do segmento, há dez anos, foi promulgado o Estatuto do Idoso, diploma legal que criou novos tipos penais, bem como realizou modificações em legislações já existentes.

2. Conceito de idoso

Anteriormente à promulgação do Estatuto do Idoso, era possível encontrar, em alguns dispositivos penais, normas que pretendiam, ainda que timidamente, proteger os idosos.

Assim, no artigo 61, II, “h”, do Código Penal, era circunstância que sempre agravava a pena ter o agente cometido o crime *“contra criança, **velho**, enfermo e mulher grávida”*. Da mesma forma, o artigo 244, ressalvava: *“Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 anos ou inapto para o trabalho ou de ascendente inválido ou **valetudinário**, não lhes proporcionando os recursos necessários...”*. Valetudinário é o incapaz de exercer alguma atividade em razão de idade avançada ou constituição física enferma ou doentia.

Tais expressões eram constantemente criticadas pela falta de técnica ou por trazer, em seu significado, ideias preconceituosas e

pejorativas. Um dos méritos do novo Estatuto do Idoso foi unificar em um só vocábulo a expressão usada para designar os indivíduos que atingem uma idade avançada. Contudo, verifica-se que em algumas situações tal uniformidade ficou somente na intenção.

Logo no art. 1º, a Lei 10.741/03 estabelece que idoso é aquele com idade **igual ou superior** a 60 (sessenta anos). Passou-se a adotar, então, um critério cronológico absoluto, tal qual utilizado para a definição da menoridade penal na Constituição (“Art. 228 - São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos”), desprezando-se a real condição física e mental do indivíduo.

Antes de tal modificação, entendia a doutrina e a jurisprudência que *“não pode ser identificado como ancião o sexagenário que, ao enfrentar contendor, se revela guapo e decidido; ou que não demonstre sinal de senilidade”* (MIRABETE, 2001, p. 300), querendo estabelecer que, qualquer que fosse a idade do ofendido, verificar-se-ia sua condição pessoal antes de se decidir pela aplicação ou não da agravante da lei penal.

Os tipos penais criados pela nova lei empregam a expressão **idoso**, ou seja, pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, conforme o artigo 1º. Assim também o artigo 110, na parte em que altera o disposto no artigo 140, § 3º, do Código Penal: *“Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de **pessoa idosa** ou portadora de deficiência [...]”* (grifo nosso).

Da mesma forma, quando não emprega a expressão idoso (ou pessoa idosa), o Estatuto do Idoso utiliza o critério cronológico. Por exemplo, na alteração do artigo 183, III, do Código Penal, estabelecida pelo artigo 110, da Lei 10.741/03: *“se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”*.

Não foi, entretanto, o mesmo critério adotado nas alterações dos artigos 61, II, h; 121, § 4º, parte final; 133, § 3º, III; 141, IV; 148, § 1º, I; 159, § 1º e 244, do Código Penal. Nestes, considerou-se idosa somente a pessoa maior de 60 (sessenta) anos.

O que aparentemente parece um detalhe pode trazer graves implicações jurídicas, pois se idoso for somente o maior de 60 (sessenta) anos, não se pode considerar, por óbvio, maior de sessenta quem está completando essa idade no dia de seu aniversário.

Se o sexagenário vier a ser vítima de um homicídio culposo no dia seguinte ao completar 60 (sessenta anos), aplicar-se-á a agravante do § 4º, parte final, do artigo 121, do Código Penal. Se, porém, for lesionado no próprio dia de seu aniversário, ocorrendo o óbito no dia seguinte, quando já era maior de sessenta anos, ao sujeito ativo do crime não será aplicada a agravante, tendo em vista que se considera o tempo do crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado (artigo 4º, do Código Penal).

Por mais incoerente que pareça, ao agente que injuriar pessoa idosa no dia de seu aniversário aplicar-se-á a agravante do § 3º, do artigo 140, do Código Penal, respeitando a norma do artigo 1º. Entretanto, se matar culposamente o sexagenário no dia de seu aniversário, não sofrerá a majorante do homicídio não intencional.

Como, então, interpretar as modificações estabelecidas pelo legislador, de modo a uniformizar o conceito de idoso evitando incongruências?

Poder-se-ia adotar um critério baseado na interpretação lógica e teleológico-sistemática do Estatuto do Idoso, concluindo que a norma foi editada para a especial proteção do idoso (artigo 1º ao 4º, da Lei 10.741/03).

Adotando-se tal critério, prevaleceria à interpretação extensiva dos artigos modificados do Código Penal, aplicando-se as majorantes ali dispostas aos autores dos crimes contra idosos, tenham estes, idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. Não haveria, assim, sentido em estabelecer distinções em um ou outro caso àqueles que praticam delitos contra os protegidos pela nova lei.

Tal critério, entretanto, não pode imperar por força do princípio constitucional da reserva legal e seus derivados, pois é vedado o

emprego da analogia, ou de interpretação, com efeitos extensivos para criminalizar algum fato não previsto em lei ou tornar mais severa sua pena. Eventuais falhas da norma incriminadora não podem ser sanadas pelo juiz, sendo-lhe vedado modificar o disposto pelo legislador com o objetivo de se incriminar alguém.

Em suma, o descuido na modificação dos artigos, por criarem, no aspecto penal o fenômeno da *novatio legis in pejus* (nova lei prejudicial), não poderá ser objeto de interpretação teleológico-sistemática ou extensiva por parte do aplicador da norma, pois ferirá garantias constitucionais, principalmente a regra de que não há crime ou pena sem lei anterior que os defina.

Não se deve esquecer, ainda, a não alteração de outros três dispositivos do Código Penal: o artigo 65, I (circunstâncias atenuantes); o artigo 77, § 2º (*sursis* etário) e o artigo 115 (redução dos prazos de prescrição), todos se referindo ao critério cronológico de setenta anos de idade.

Assim, poderá o idoso autor de crime ser beneficiado com a circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso I, do Código Penal? Poderá ser-lhe concedida a suspensão condicional da pena do artigo 77, § 2º, do Código Penal? Poderá o maior de 60 anos ser beneficiado com a redução da contagem do prazo prescricional, prevista no artigo 115, do mesmo diploma?

Analisando tais questões, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu negativamente. O então ministro Félix Fischer, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 37.752/BA, em 16/12/2004, ressaltou:

“Quanto ao segundo tópico, qual seja reconhecimento da prescrição, adoto como razões de decidir as bem lançadas manifestações da douta Subprocuradoria-Geral da República, **verbis**”:

“Sustenta, ainda, a ocorrência da prescrição do delito, não reconhecida no acórdão hostilizado, porquanto “apesar do paciente ter nascido em 15 de março de 1936, conforme se faz prova com cópia da Certidão de

Casamento em anexo, estando, assim, com mais de 68 (sessenta e oito) anos de idade e, portanto, fazendo jus à redução do período prescricional, nos termos do art. 115 do CPB, combinado com a Lei 10741/03, Estatuto do Idoso que, em seu art. 1º, protege todos aqueles com idade igual ou superior a 60 (sessenta), revogando, tacitamente, todas as disposições em contrário por força da especialidade desta Lei, não lhe foi concedida tal redução, e conseqüentemente, deixou de reconhecer a prescrição do delito do art. 1º, I, do Decreto Lei 201/67” (fls. 03/04).

Não merece abrigo a alegação.

Assim dispõe o art. 115, do Código Penal:

“Art. 115 - São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.”

*Decerto que o Estatuto do Idoso veio a disciplinares direitos assegurados àqueles com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, entretanto não há como dar ao seu art. 1º a amplitude buscada no **mandamus**.*

Com efeito, a letra da Lei Penal é clara, trazendo a lume determinação objetiva quanto à idade que o réu deve ostentar para que lhe seja concedido o benefício da contagem do prazo prescricional pela metade.

*Na verdade, o referido Estatuto não se presta a redefinir, ilimitadamente, a faixa etária de abrangência dos benefícios concedidos aos idosos - nos termos da lei -, a não ser aqueles definidos no seu próprio texto. Se assim fosse, toda a normatização referente ao idoso - ainda que de forma reflexa, com **in casu** - deveria sofrer nova releitura em face do advento do Estatuto, o que não se mostra factível.*

Com efeito, esse C. Tribunal Superior não reconheceu, quanto à diminuição da maioria civil para 18 anos, a tese de que tal determinação revogaria implicitamente o arts. 2º, § único, e 121, § 5º, do ECA (Lei nº 8.069/90), asseverando que o legislador não teria atrelado, *in casu*, a aplicação da medida sócioeducativa à maioria civil do adolescente, confirmando que as determinações legais atinentes à idade, dada sua diversidade, são autônomas, devendo ser analisado o real conteúdo do diploma que se busca interpretar. (HC 35449/RJ, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, DJ 29.11.2004 p. 416)

Vale transcrever excerto do voto do eminente Relator do aludido acórdão:

“(...) Ademais, é comum no sistema legal brasileiro a adoção de critérios diferenciados de idade quanto a capacidade de exercício e aquisição dos direitos e deveres, saber: 16 anos para votar, 21 para ser eleito deputado, 35 para senador, 18 para maioria civil e penal, e excepcionalmente 21 para a aplicação do ECA.”

*Denota-se, portanto, que a determinação específica do Código Penal, quanto ao alcance da redução do prazo prescricional, não deve sofrer ampliação pelo que se previu no Estatuto, visto que não concedida a idosos, **latu sensu**, mas, sim, àqueles que cumprirem o requisito temporal ali previsto, qual seja alcançarem a idade de 70 anos na data da sentença.*

O art. 115, do Código Repressivo, não se trata de norma penal em branco que necessite de outra para integrá-la. Assim, se houvesse referência a civilmente incapaz ou idoso, poder-se-ia buscar no Código Civil ou no Estatuto do Idoso a definição de tais institutos para fins de fixação da idade para redução do prazo prescricional. Não, todavia, como no dispositivo sob exame, que já fixa a idade que deve ostentar o réu para merecer o benefício’ (fls. 62/64)”.

No mesmo sentido, está lavrado o acórdão proferido no julgamento do Habeas Corpus nº 16.856/RJ, também do Superior Tribunal de Justiça.

3. Figuras típicas

Em seus títulos VI e VII, o estatuto criou quatorze tipos penais objetivando a tutela dos idosos. Dos tipos criados, alguns são efetivamente novos. São eles:

Art. 96 - *Discriminar pessoa idosa, impedindo ou dificultando seu acesso a operações bancárias, aos meios de transporte, ao direito de contratar ou por qualquer outro meio ou instrumento necessário ao exercício da cidadania, por motivo de idade:*

Pena – Reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem desdenhar, humilhar, menosprezar ou discriminar pessoa idosa, por qualquer motivo.

§ 2º A pena será aumentada de 1/3 (um terço) se a vítima se encontrar sob os cuidados ou responsabilidade do agente.

Discriminar significa tratar desigualmente, estabelecer algum critério injusto a idoso ou grupo de idosos em razão da idade. O agente visa, com isso, dificultar ou restringir o uso de meios de transporte, operações bancárias, o estabelecimento de contratos e instrumentos ao exercício da cidadania de pessoa idosa determinada ou mesmo de forma generalizada a um grupo de idosos.

O delito previsto no art. 96 exige o dolo específico, sendo necessário provar que a discriminação ocorreu por motivo de idade, e não por restrições físicas e materiais, como, por exemplo, excessivo número de passageiros em um coletivo, ou restrições não abusivas dirigidas a qualquer pessoa.

O parágrafo primeiro é mais abrangente que o *caput*, não importando se a discriminação ocorreu por motivo de idade, sendo

punida se ocasionada por qualquer fator. No mesmo parágrafo inclui, ainda, os atos de desdenhar, humilhar e menosprezar pessoa idosa, protegendo, dessa forma, sua honra.

No parágrafo segundo, criou-se uma causa de aumento de pena para as situações em que a vítima está sob os cuidados ou responsabilidade do agente. Refere-se, assim, às relações domésticas, existentes entre as pessoas que participam da vida da mesma família, privadas (tutela, curatela etc.), ou mesmo aquelas internadas ou custodiadas, provisória ou definitivamente, em estabelecimentos públicos ou privados.

Art. 103 - Negar o acolhimento ou a permanência do idoso, como abrigado, por recusa deste em outorgar procuração à entidade de atendimento: Pena - detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

O artigo 103 objetiva proteger a liberdade do idoso de outorgar procuração a quem e quando desejar. Busca, ainda, a proteção dos idosos quando necessitam de abrigos em entidades.

O autor deste crime visa procuração de pessoa idosa como condição para seu acolhimento em abrigo. Algumas entidades valem-se dessa prática, obrigando o idoso a lhes outorgar procuração e, dessa forma, praticar atos diversos sem o conhecimento do outorgante, tais como saques de dinheiro em estabelecimentos bancários, recebimento de valores pertencentes ao abrigado, entre outros, quase sempre de cunho patrimonial.

Trata-se de crime próprio, sendo o sujeito ativo o responsável pela entidade de atendimento que nega abrigo ao idoso. Não se admite, também, a tentativa, consumando-se o delito com a negativa de acolhimento ante a recusa da outorga de procuração.

Art. 104 - Reter o cartão magnético de conta bancária relativa a benefícios, proventos ou pensão do idoso, bem como qualquer outro documento com objetivo de assegurar recebimento ou ressarcimento de dívida: Pena - detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa.

No art. 104, o legislador objetiva a punição de quem, tendo dívida contra idoso, em vez de recorrer aos meios legais de cobrança, arbitrariamente retém o cartão magnético de conta bancária, benefícios, pensão etc., ou qualquer outro documento, a fim de satisfazer coercitivamente sua pretensão.

A consumação ocorre com a retenção do cartão magnético, proventos, pensão ou outro documento. O recebimento ou o ressarcimento da obrigação é mero exaurimento do crime.

Art. 105 - Exibir ou veicular, por qualquer meio de comunicação, informações ou imagens depreciativas ou injuriosas à pessoa do idoso: Pena – detenção de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.

Exibir, segundo o art. 105, é tornar algo visível ou perceptível a outrem, de maneira intencional. Veicular é divulgar, propagar, transmitir e difundir algo. Também para figurar o crime previsto nesse artigo, faz-se necessário o dolo específico, ou seja, o especial fim de agir do autor do ilícito, visando à depreciação e a ofensa à pessoa do idoso. Este artigo busca, assim, a proteção da honra, da imagem e da intimidade do idoso.

Art. 106 - Induzir pessoa idosa sem discernimento de seus atos a outorgar procuração para fins de administração de bens ou deles dispor livremente: Pena – reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

Induzir significa incitar, provocar, encorajar. Nesse caso, é necessário que o idoso não possua discernimento de seus atos no momento do induzimento para a entrega de procuração, valendo-se o agente, da inferior capacidade defensiva da vítima.

Art. 108 - Lavrar ato notarial que envolva pessoa idosa sem discernimento de seus atos, sem a devida representação legal: Pena – reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

A notarial é aquele elaborado por tabelião. Assim, o art. 108 trata de crime próprio, somente podendo ser praticado por tabelião

ou funcionário autorizado do cartório de notas. Novamente aqui é necessário que o idoso não possua discernimento de seus atos e não possua representação legal no momento da lavratura do ato.

Para a consumação do crime não é necessária à ocorrência de qualquer dano ao idoso, uma vez que, protege-se, inicialmente, a Administração Pública. A proteção da pessoa idosa, neste caso, é secundária.

Os demais tipos penais são verdadeiras adaptações de figuras já existentes em outras normas, com acréscimos relativos à condição de ser o ofendido idoso ou tratar-se de assunto a ele relacionado. São eles:

***Art. 97** - Deixar de prestar assistência ao idoso, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, em situação de iminente perigo, ou recusar, retardar ou dificultar sua assistência à saúde, sem justa causa, ou não pedir, nesses casos, o socorro de autoridade pública: Pena – detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa. Parágrafo único. A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.*

Trata-se de uma variação do crime de omissão de socorro, prevista no art. 135, do Código Penal. Por ser delito omissivo puro, não se admite a tentativa.

***Art. 98** - Abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado: Pena – detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos e multa.*

Tal dispositivo guarda semelhança ao crime definido no art. 133 do Código Penal. Em princípio, não se pode, por óbvio, considerar o idoso um incapaz em razão somente da idade. Contudo, é inegável que, assim como as crianças, os idosos necessitam de atenção e cuidados especiais, uma vez que estão sujeitos a doenças, quedas e acidentes. Assim, busca a

lei evitar o abandono do idoso à sua própria sorte e condição, criminalizando o desamparo. Por se tratar de um crime omissivo, não é possível a tentativa.

Art. 99 - *Expor a perigo a integridade e a saúde, física ou psíquica, do idoso, submetendo-o a condições desumanas ou degradantes ou privando-o de alimentos e cuidados indispensáveis, quando obrigado a fazê-lo, ou sujeitando-o a trabalho excessivo ou inadequado: Pena – detenção de 2 (dois) meses a 1 (um) ano e multa. § 1º Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave: Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos. § 2º Se resulta a morte: Pena – reclusão de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.*

O crime previsto neste artigo é uma variante do delito de maus tratos tipificado no art. 136, do Código Penal. Visa proteção à vida, à saúde e a incolumidade do idoso. Contudo, ao contrário do tipo do Código Penal, não é necessário que o agente tenha o idoso sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, tratamento ou custódia.

É claro que, conforme demonstrado nas estatísticas indicadas na introdução deste trabalho, na maioria das situações, os agressores são pessoas da própria família da vítima, porém, tal condição não é imprescindível para a caracterização do ilícito, sendo crime comum e não próprio. Pune-se mais gravemente quando o fato resulta lesão corporal de natureza grave ou morte, em suas modalidades preterdolosas.

Art. 100 - *Constitui crime punível com reclusão de (seis) meses a 1 (um) ano e multa:*

I – obstar o acesso de alguém a qualquer cargo público por motivo de idade;

II – negar a alguém, por motivo de idade, emprego ou trabalho;

III – recusar, retardar ou dificultar atendimento ou deixar de prestar assistência à saúde, sem justa causa, à pessoa idosa;

IV – deixar de cumprir, retardar ou frustrar, sem justo motivo, a execução de ordem judicial expedida na ação civil a que alude esta Lei;

V – recusar, retardar ou omitir dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil objeto desta Lei, quando requisitados pelo Ministério Público.

Tratam-se, na verdade, de várias condutas reunidas em um único artigo.

As condutas do inciso I, II e III, referem-se a formas de discriminação do idoso, recusando-lhe o acesso a concurso público, emprego, trabalho, atendimento médico ou congêneres, em razão da idade.

Frise-se a presença do elemento normativo “sem justa causa” que, embora apareça somente nos incisos III e IV, deve ser observado nos demais.

A Súmula nº 683, do Supremo Tribunal Federal, reza que o limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido. **Assim, em princípio,** a restrição ao concurso representa uma discriminação e afronta direitos garantidos na Constituição, somente se legitimando em razão da natureza do cargo.

Os incisos IV e V têm como sujeito passivo a Administração Pública e objetivam a efetividade da execução de ordem judicial em ação civil e a obtenção de dados técnicos para a propositura da ação, quando requisitados pelo Ministério Público.

Art. 101 - Deixar de cumprir, retardar ou frustrar, sem justo motivo, a execução de ordem judicial expedida nas ações em que for parte ou interveniente o idoso: Pena – detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

Trata-se da junção, em um único artigo, de algumas condutas tipificadas nos crimes de prevaricação (artigo 319) e

desobediência (artigo 330), do Código Penal, em que for parte ou interveniente em ações a pessoa idosa.

O crime objetiva a tutela da Administração Pública e, indiretamente, o idoso prejudicado. É necessário que a desídia ocorra sem justo motivo, ou seja, indevidamente.

***Art. 102 - Apropriar-se de ou desviar bens, proventos, pensão ou qualquer outro rendimento do idoso, dando-lhes aplicação diversa da de sua finalidade:
Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa.***

O art. 102 é uma variação do crime de apropriação indébita, previsto no art. 168, do Código Penal. Contudo, não precisará o autor estar, necessariamente, na posse ou na detenção dos bens, proventos ou rendimentos do idoso. Basta que deles se aproprie, desvie ou os aplique em outra finalidade que não a satisfação das necessidades e da subsistência da pessoa idosa.

O legislador pretende coibir, com este crime, a prática da apropriação de aposentadorias, pensões e outros benefícios por parte, principalmente, de familiares que, a despeito de cuidar dos idosos, objetivam apenas seu dinheiro.

É fundamental para sua efetivação, que a vítima sofra algum prejuízo, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no HC 120469/MG, em 17/03/2011:

HABEAS CORPUS. DESVIO DE PROVENTOS, PENSÃO OU RENDIMENTOS DE PESSOA IDOSA (ARTIGO 102 DA LEI 10.741/2003). PACIENTES QUE TERIAM EFETUADO A CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO SEM A AUTORIZAÇÃO DA VÍTIMA, IDOSA QUE CONTAVA COM 95 (NOVENTA E CINCO) ANOS DE IDADE. CONTRATAÇÃO NÃO EFETIVADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ATIPICIDADE MANIFESTA DA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Como é cediço, o trancamento de ação penal é medida excepcional, só admitida quando restar

provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, circunstâncias evidenciadas na hipótese em exame.

2. Aos pacientes foi imputada a prática do delito previsto no artigo 102 da Lei 11.741/2003, que criminaliza a conduta de “apropriar-se de ou desviar bens, proventos, pensão ou qualquer outro rendimento do idoso, dando-lhes aplicação diversa da de sua finalidade”.

3. Contudo, na hipótese dos autos não há que se falar em desvio de proventos, pensão ou outro rendimento, já que para que tal delito se consuma, é necessário que a vítima sofra algum prejuízo, que não existiu no caso em tela, uma vez que nenhuma quantia referente ao empréstimo consignado chegou a ser debitada da conta da idosa, remanescendo intocado o seu benefício previdenciário.

4. A par da inexistência de qualquer prejuízo à apontada vítima, o certo é que, consoantes declarações prestadas extrajudicialmente, a filha da idosa, que também era titular da conta em questão, foi a responsável por sacar o numerário referente ao benefício previdenciário no caixa e, mediante a aposição de senha, contratar o empréstimo que se alega não ter sido autorizado ou aquiescido.

5. Assim, não há sequer indícios de que os pacientes teriam se aproveitado do fato de a vítima contar com 95 (noventa e cinco) anos de idade para contratar empréstimo consignado sem o seu consentimento, tampouco de que teriam tido a intenção, o dolo de desviar proventos de pessoa idosa, dando-lhes aplicação diversa, já que a conta era conjunta, e toda

a transação bancária foi feita sem a intervenção da anciã.

6. Ordem concedida para trancar a ação penal instaurada contra os Pacientes.

Trata-se, ainda, de modalidade de crime permanente, tendo em vista a natureza duradoura de sua consumação.

Art. 107 - *Coagir, de qualquer modo, o idoso a doar, contratar, testar ou outorgar procuração: Pena – reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.*

O art. 107 é uma variante do crime de constrangimento ilegal (artigo 146, do Código Penal), que também visa, como no artigo anterior, a restrição da apropriação de bens, valores e benefícios pertencentes aos idosos.

A tentativa é possível na hipótese em que a coação existiu, embora não tenha se efetuada a doação, o contrato, o testamento ou a outorga de procuração pelo idoso, por circunstâncias alheias a sua vontade.

Deve-se ressaltar ainda a equivocada colocação do artigo 109, em título errado, haja vista que tal dispositivo também se refere a um tipo penal: *“Impedir ou embaraçar ato do representante do Ministério Público ou de qualquer outro agente fiscalizador: Pena – reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa”*, tendo o legislador o inserido nas “Disposições Finais e Transitórias” e não no capítulo referente aos crimes em espécie.

A criminalização dessa conduta objetiva a proteção da Administração Pública, na figura do representante do Ministério Público ou de outro agente fiscalizador, tutelando o idoso prejudicado apenas subsidiariamente.

As funções do Ministério Público, entre elas as fiscalizatórias, estão previstas nos artigos 73 e 74, do Estatuto do Idoso.

Só será possível a ocorrência de tentativa na modalidade “impedir”.

3. Outras alterações

Visando proteção dos idosos, modificaram-se diversos dispositivos do Código Penal e de outras legislações especiais:

- A substituição da palavra “velho” por “maior de 60 (sessenta) anos” nas circunstâncias agravantes da parte geral. (art. 61, II, “h”, do Código Penal);
- No homicídio doloso, a pena foi aumentada de 1/3 quando for praticado contra pessoa maior de sessenta anos (art. 121, § 4º, do Código Penal);
- No crime de abandono de incapaz, criou-se uma causa especial de aumento de pena quando a vítima for maior de sessenta anos (art. 133, § 3º, III, do Código Penal);
- No crime de injúria, a utilização de elementos referentes à condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência, passou a ser incluída dentre aquelas previstas como qualificadoras (art. 140, § 3º, do Código Penal);
- Os crimes de calúnia e difamação passam a ser aumentados de 1/3 quando cometidos contra pessoa maior de sessenta anos ou portadora de deficiência (art. 141, IV, do Código Penal);
- O crime de sequestro e cárcere privado, quando praticado contra pessoa maior de sessenta, fica apenado com reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos (art. 148, § 1º, I, do Código Penal);
- O crime de extorsão mediante sequestro fica apenado com reclusão de 12 (doze) a 20 (vinte) anos, também quando o sequestrado for maior de sessenta anos (art. 159, § 1º, do Código Penal);
- Os crimes praticados nas circunstâncias do artigo 182, do Código Penal, passaram a ser de ação penal pública incondicionada, sempre que, praticado sem violência ou grave ameaça, for em detrimento de pessoa com idade igual ou superior a sessenta (artigo 183, III, do Código Penal);

- Passa a ser considerado crime deixar de prover a subsistência de pessoa maior de sessenta anos (art. 244, do Código Penal);
- Aumenta-se a pena de 1/3 até metade quando a vítima for maior de sessenta anos, nas hipóteses de contravenções penais (art. 21, parágrafo único, da Lei de Contravenções Penais);
- A pena no crime de tortura fica aumentada de 1/6 até 1/3, se for praticado contra pessoa maior de sessenta anos (art. 1º, § 4º, II, da Lei 9.455/97);

Assim como os crimes criados pelo Estatuto do Idoso, as modificações citadas referem-se ao fenômeno da *novatio legis in pejus* (lei nova mais severa), sendo, pois, irretroativas, visando somente os delitos praticados posteriormente à vigência do Estatuto do Idoso.

Contudo, na modificação havida no art. 61, II, “h”, do Código Penal, houve somente a substituição da expressão “velho” (critério biológico) por “maior de 60 (sessenta) anos” (critério cronológico), adotando-se, assim, um parâmetro mais objetivo, não havendo que se falar em *novatio legis*, sendo perfeitamente possível aplicar o novo critério ainda que para os crimes praticados antes da Lei 10. 741/03, conforme bem decidiu a Ministra Laurita Vaz, do Superior Tribunal de Justiça, no HC 145928/SP, de 05/05/2011:

HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA ESTABELECIDO NO 4.º DO ART. 121. MATÉRIA JÁ ANALISADA NOS AUTOS DO HC. N.º 108960/SP. PEDIDO PREJUDICADO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. SUJEITO PASSIVO: COLETIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DESCRITA NO ARTIGO 61, ALÍNEA H, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, CONCEDIDA A ORDEM.

4. Ação penal e as escusas absolutórias

O art. 95 do Estatuto do Idoso dispõe que *“Os crimes definidos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada [...]”*. Desnecessária tal afirmativa tendo em vista que a ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido (artigo 100, Código Penal). Assim, nada mudaria se o legislador não tivesse inserido tais palavras na letra da lei, em razão da norma do Código Penal.

A parte final do artigo ressalta que não se aplicam aos crimes definidos no Estatuto os arts. 181 e 182 do Código Penal. Ao observar a redação desses artigos, vê-se que ambos se referem aos crimes previstos exclusivamente no Título II, do Código Penal, que trata dos crimes contra o patrimônio, não estendendo seus efeitos a nenhum outro dispositivo do código e, muito menos, a qualquer legislação extravagante.

Pode-se supor que a intenção do legislador fora justamente evitar qualquer dúvida na interpretação e aplicação dos tipos penais do Estatuto do Idoso, evitando-se que as causas pessoais de exclusão de punibilidade do Código Penal fossem aplicadas também aos delitos da Lei 10.741/03.

A lei, ao estabelecer que a iniciativa da ação penal, nos crimes contra o patrimônio do idoso, seja pública incondicionada, procurou coibir a prática de tais ilícitos pelos próprios familiares que se protegeriam do sistema anterior, em que o Ministério Público estava impedido de promover a persecução penal.

5. O Estatuto e a Lei 9.099/90

Como último e mais polêmico ponto a ser observado, está o artigo 94, que dispõe: *“Aos crimes previstos nesta Lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 (quatro) anos, aplica-se o procedimento previsto na Lei n° 9.099, de 26 de setembro de 1995, e, subsidiariamente, no que couber, as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal”*.

Diante disso, na ocasião da promulgação da Lei 10.741/03, surgiram nada menos que seis correntes doutrinárias buscando

interpretar o alcance de tal artigo, trazendo ainda nova discussão sobre a alteração e abrangência do conceito de infrações penais de menor potencial ofensivo:

“Quanto à abrangência deste art. 94 do Estatuto do Idoso existem seis correntes doutrinárias que procuram interpretá-lo:

i) Houve ampliação total do conceito de infração penal de menor potencial ofensivo (IPMPO);

ii) Houve ampliação do conceito de IPMPO somente em relação aos crimes do Estatuto com pena máxima entre dois e quatro anos, os quais serão processados perante o Juizado Especial Criminal, com direito à transação penal;

iii) Estes delitos devem ser processados perante o Juizado, com o rito sumaríssimo, mas sem direito à aplicação de transação penal;

iv) Os delitos devem ser processados perante o juízo comum, com direito a transação penal e com o procedimento sumaríssimo;

v) Os delitos devem ser processados perante o juízo comum, sem direito ao benefício da transação penal, apenas com o procedimento sumaríssimo;

vi) O dispositivo é inconstitucional, não devendo ter qualquer aplicação.”

Um das correntes ampliativas interpretou o dispositivo afirmando que, assim como fora feito com a Lei 10.259/01 - que instituiu os juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da justiça federal - o Estatuto do Idoso teria ampliado o conceito de delito de menor potencial ofensivo.

Os partidários desta corrente, calcados em um direito penal não punitivo, invocaram critérios de isonomia, interpretações literais e teleológicas, sustentando, após tecerem considerações filosóficas

sobre a ineficácia da punição do criminoso, que a evolução do direito positivo só se dará com a restrição, ao máximo, das penas restritivas de liberdade. Com tal interpretação, transformar-se-iam os delitos de homicídio culposo, furto, apropriação indébita, receptação entre outros, em delitos de menor potencial ofensivo.

Em que pesem os argumentos apresentados por essa corrente, não nos parece a melhor interpretação segundo o Estatuto do Idoso. Este fala em “*procedimento previsto na Lei nº 9.099*”, deixando claro que buscou simplesmente a ampliação da competência dos Juizados Especiais Criminais, sem modificar qualquer conceito material de delito e não fazendo qualquer menção às infrações penais de menor potencial ofensivo.

A corrente chamada de restritiva entende que o art. 94 não modificou o conceito de crime menor potencial ofensivo e não buscou, quando mencionou procedimento, aplicar de forma ampla esse entendimento.

A Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - o Código de Trânsito Brasileiro, no art. 291, parágrafo único, estabelece que “*Aplicam-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa, de embriaguez ao volante, e de participação em competição não autorizada o disposto nos artigos 74, 76 e 88 da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995*”. É explícito ao dispor sobre a aplicação dos institutos da composição civil, da transação penal e da ação penal condicionada.

O Estatuto do Idoso, por sua vez, não faz a mesma referência, mencionando, tão somente a expressão “procedimento”. Assim, se o crime previsto no Estatuto do Idoso tiver pena máxima igual ou inferior a dois anos, todos os institutos previstos na Lei 9099/95 poderão ser aplicados ao autor do fato criminoso, uma vez que se incluem naqueles em que a lei os define como de menor potencial ofensivo. Todavia, em não sendo o delito de pequeno potencial ofensivo, deverá ser observado, tão somente, o procedimento sumaríssimo da Lei 9.099/95, em razão da manifesta intenção do legislador de busca à celeridade da prestação jurisdicional.

Dessa forma, por “procedimento” deve ser entendido apenas a seção III, da Lei 9.099/95, cuja rubrica é justamente “Do

Procedimento Sumaríssimo”, que abrange os artigos 77 a 82, não incluindo a transação penal.

Aliás, sempre sustentamos que a melhor interpretação era a restritiva, posição que acabou sendo acolhida pelo Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 39 E 94 DA LEI 10.741/2003 (ESTATUTO DO IDOSO). RESTRIÇÃO À GRATUIDADE DO TRANSPORTE COLETIVO. SERVIÇOS DE TRANSPORTE SELETIVOS E ESPECIAIS. APLICABILIDADE DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NA LEI 9.099/1995 AOS CRIMES COMETIDOS CONTRA IDOSOS.

Assim, somente se aplica à ação penal por crime previsto no Estatuto do Idoso o procedimento sumaríssimo da Lei 9.099/95, situação que torna o processo mais simples, ágil e célere, beneficiando a pessoa idosa vítima do crime.

Por fim, as figuras penais previstas no Estatuto do Idoso precisam ser aprimoradas, divulgadas e melhor avaliadas pelos operadores e estudiosos do direito. Inúmeras condutas nocivas ao idoso que são praticadas por familiares, responsáveis legais e gestores de entidades de atendimento ainda não foram descritas adequadamente como crimes. Da mesma forma, a persecução penal deve ser incrementada com a especialização dos órgãos policiais e com a instalação obrigatória das Varas Especializadas nas questões envolvendo o processo de envelhecimento.

Em 10 anos muito se construiu. A experiência do Estatuto do Idoso é positiva e contribuiu para o aprimoramento do sistema jurídico brasileiro.

Estatuto do Idoso, Juizados Especiais e Medidas Despenalizadoras

Marcella Pereira da Nóbrega

1 – Aspectos gerais sobre os crimes definidos no Estatuto do Idoso.

Na trilha da proteção especial conferida às pessoas idosas pela Constituição Federal de 1988, diante do envelhecimento populacional e da demanda por uma tutela diferenciada a esse grupo de pessoas, o Estatuto do Idoso, dentro do seu microsistema e da proteção integral a qual se propôs, previu uma série de figuras típicas próprias, voltadas à punição, na seara criminal, de lesões a bens jurídico-penais relacionados às pessoas idosas.

Nesse sentido, após tratar das Disposições Preliminares (Título I), dos Direitos Fundamentais (Título II), das Medidas de Proteção (Título III), da Política de Atendimento ao Idoso (Título IV), do Acesso à Justiça (Título V), concentrou, no Título VI, a temática relacionadas aos crimes, dividindo, em capítulos, as disposições gerais e os crimes em espécie, para os quais previu penas privativas de liberdade, de detenção e reclusão, variando entre 2 (dois) meses e 12 (doze) anos, cumuladas ou não com multa.

Entre os artigos 96 e 109 estão elencados os diversos novos tipos penais, dentre os quais se destaca: no art. 96, a discriminação contra pessoa idosa, por motivo de idade; no art. 97, a omissão de

socorro à pessoa idosa; no art. 98, o abandono de idoso; no art. 99, os maus-tratos contra pessoa idosa; no art. 100 e seus incisos I e II, a discriminação no acesso a cargos públicos e ao trabalho, respectivamente; no art.100, inciso, III, a recusa, o retardo e a dificuldade no atendimento, assim como a não assistência à saúde de pessoa idosa; no art.102, a apropriação ou desvio de bens e proventos do idoso; no art. 103, a negativa de acolhimento e permanência de pessoa idosa em entidade de abrigamento; no art. 104, a retenção de cartão magnético ou qualquer outro documento, com o objetivo de assegurar o recebimento de dívida; no art. 105, a exibição e veiculação de informações e propagandas depreciativas aos idosos; no art. 106, o induzimento à outorga de procuração; no art.107, a coação do idoso a doar, contratar, testar ou outorgar procuração; no art. 108, a lavratura de ato notarial envolvendo pessoa idosa sem discernimento, sem a devida representação.

Acrescente-se a esse rol de crimes os previstos no art. 100, incisos IV (deixar de cumprir, retardar ou frustrar, sem justo motivo, a execução de ordem judicial expedida em ação cível a que alude o Estatuto do Idoso) e V (recusar, retardar ou omitir dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil pública pautada no Estatuto do Idoso, quando requisitados pelo Ministério Público), assim como no art. 101 (deixar de cumprir, retardar ou frustrar, sem justo motivo, a execução de ordem judicial expedida na ação em que for parte ou interveniente o idoso). E, ainda, a figura típica do art. 109 da lei, que pune o impedimento ou embaraço a ato do Ministério Público ou de qualquer outro agente fiscalizador.

No que tange a essas figuras típicas previstas na Lei 10.741/2003, importa perceber que, de uma maneira geral, através da punição, buscam desestimular determinadas posturas e auxiliar na promoção de uma cultura de proteção ao idoso e respeito aos seus direitos, exigindo, pois, para a sua análise, uma interpretação sistemática do diploma legal.

A propósito do desenvolvimento de uma cultura de proteção ao idoso e do papel do Estado nesse cenário, chama atenção, nas disposições gerais relativas às infrações penais apontadas acima, a previsão de ação penal pública incondicionada para

todos os crimes previstos na lei, o que afasta a necessidade de manifestação de vontade da vítima idosa (representação) para desencadeamento da investigação do crime e para a propositura da ação penal.

Nesse ponto, cumpre ressaltar a relevância da previsão legal, dado o grande número de casos em que a prática delituosa ocorre no âmbito doméstico, em ambiente familiar, figurando parentes do idoso como agentes do crime. Nessas situações, encontrando-se o idoso fragilizado e muitas vezes submetido à intensa pressão, seria temerário manter ao seu critério o desencadeamento da persecução penal, razão pela qual a opção pela ação penal pública incondicional apresentou-se como instrumento no combate à impunidade desses crimes e fortalecimento da proteção ao idoso.

2 – Aspectos processuais relacionados ao processo e julgamento dos crimes definidos no Estatuto do Idoso. A Lei dos Juizados Especiais e o Estatuto do Idoso.

A Lei 9.099/1995 trata dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, órgãos constitucionalmente previstos no art. 98, I, da Constituição Federal, competentes para o processo e julgamento de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante procedimento simplificado e sumaríssimo.

É o art. 61 da Lei dos Juizados Especiais, alterado pela Lei 11.313/2006, que define infrações penais de menor potencial ofensivo como sendo aquelas cuja pena máxima cominada, cumulada ou não com multa, não ultrapasse a 2 (dois) anos, estando previstas também nesse diploma legal uma série de medidas despenalizadoras, benéficas ao autor do fato, a exemplo da composição civil dos danos e da transação penal, aplicáveis às infrações de menor potencial ofensivo, observadas as demais condições previstas na lei, bem como a suspensão condicional do processo, aplicável aos crimes cuja pena mínima não ultrapasse a um ano, abrangidos ou não pela Lei 9.099/1995.

Com a edição da Lei 10.741/2003, a previsão contida no seu artigo 94 gerou grande confusão acerca da aplicação da Lei dos Juizados

Especiais aos crimes definidos no Estatuto do Idoso, isso porque estabeleceu que “Aos crimes previstos nesta Lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 (quatro) anos, aplica-se o procedimento previsto na Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, e subsidiariamente, no que couber, as disposições do Código Penal e de Processo Penal.”.

Em que pese toda a confusão gerada, a inovação trazida com o artigo 94 determinou apenas a aplicação do procedimento sumaríssimo aos crimes definidos no Estatuto do Idoso, de maneira que as infrações tipificadas na Lei 10.741/2003 cuja pena máxima não ultrapasse 2 (dois) anos continuam sendo de competência do Juizado Especial Criminal, ao tempo em que para as infrações cuja pena máxima supere dois anos, mas não exceda 4 (quatro) permanecem competentes as Varas Criminais da Justiça comum, aplicando-se o procedimento sumaríssimo, previsto na Lei 9.099/1995.

Assim, não houve qualquer ampliação da competência dos Juizados Especiais Criminais no que tange ao processamento dos crimes definidos no Estatuto do Idoso.

Na verdade, o que pretendeu o legislador foi pautado na especial primazia conferida ao idoso, garantir a esse uma resposta estatal mais célere no julgamento dos crimes contra ele praticados, razão pela qual optou por adotar o procedimento sumaríssimo.

Esse procedimento previsto na Lei 9.099/1995 guarda relação com a celeridade processual garantida à pessoa idosa pelo art. 71 do Estatuto do Idoso, na medida em que, após a citação do acusado, concentra em uma só audiência a apresentação da defesa preliminar, o recebimento da denúncia, a colheita das provas, os debates finais e a sentença, motivo pelo qual se percebe, diante de uma interpretação sistemática do microsistema, que o legislador, com a previsão do art. 94, buscou prestigiar a celeridade processual conferida ao idoso.

Ressalte-se que embora atualmente o procedimento comum previsto no Código de Processo Penal, após a alteração introduzida

pela Lei 11.719/2008, guarde semelhança com o rito sumaríssimo previsto na Lei dos Juizados Especiais, nem sempre foi assim.

Antes da alteração legislativa, o réu era citado para comparecer ao interrogatório, após o que teria três dias para ofertar a defesa prévia e requerer diligências ao juízo. Findo esse prazo, com ou sem a defesa escrita, era designada audiência de instrução e julgamento, para a oitiva das testemunhas. Encerrada à audiência, as partes, primeiro a acusação e depois a defesa, dispunham de um prazo de 24 (vinte e quatro) horas para o requerimento de diligências, após o que recebiam os autos, por três dias, para oferecimento das alegações finais.

Percebe-se que, quando da edição do Estatuto do Idoso, em 2003, a adoção de um procedimento mais célere para o julgamento dos crimes nele previstos mostrou-se de grande valia e incentivo no combate à impunidade, haja vista que os entraves do procedimento comum (então previsto no Código de Processo Penal) somente beneficiariam os réus violadores de direitos dos idosos.

Superado esse aspecto e retomando a análise do artigo 94, partindo de uma interpretação em favor do específico destinatário da Lei 10.741/2003, o idoso, é possível inferir que o multicitado dispositivo legal não elasteceu o cabimento dos benefícios despenalizadores da Lei dos Juizados Especiais aos crimes previstos no Estatuto do Idoso com pena superior a 2 (dois) e inferior a 4 (quatro) anos.

Nesse sentido, inclusive, foi à conclusão do Supremo Tribunal Federal que, por ocasião do julgamento da ADI 3.096, em 16 de junho de 2010, conferiu interpretação conforme a Constituição Federal ao art. 94 da Lei 10.741/2003, considerando aplicáveis aos crimes com penas superiores a dois e inferiores a quatro anos definidos no Estatuto do Idoso o procedimento sumaríssimo, previsto na Lei 9.099/95, vedada a aplicação de quaisquer medidas despenalizadoras e interpretação benéfica ao autor do crime.

Note-se, pois, que os crimes previstos no Estatuto do Idoso, com pena máxima de até dois anos, são investigados por meio de Termo

Circunstanciado de Ocorrência, processam-se perante os Juizados Especiais Criminais, seguindo o rito sumaríssimo, sendo aplicáveis aos seus agentes as medidas despenalizadoras de transação penal e de suspensão condicional do processo.

Já, as infrações definidas no Estatuto do Idoso com pena privativa de liberdade superior a dois e que não ultrapasse quatro anos não são infrações de menor potencial ofensivo, são investigadas através de inquérito policial, sendo das Varas Criminais da Justiça Comum a competência para seu processo e julgamento, observado o rito sumaríssimo da Lei 9.099/1995 e vedada a aplicação de quaisquer das medidas despenalizadoras.

No ponto da vedação à aplicação de medidas despenalizadoras, uma observação se impõe. É que a transação penal, prevista no artigo 76 da Lei 9.099/95, já não era aplicável aos crimes definidos no Estatuto do Idoso com pena superior a dois anos, isso porque somente aproveita aos agentes de infrações penais de menor potencial ofensivo.

Entretanto, a suspensão condicional do processo prevista no art. 89 da Lei 9.099/1995, haja vista a inexistência de dispositivo que vedasse, expressamente, a sua aplicação, podia ser oferecida aos agentes de crimes definidos no Estatuto do Idoso de competência das Varas Criminais da Justiça Comum. Acontece que com o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3.096, vedando a aplicação de quaisquer medidas despenalizadoras aos agentes dos crimes mencionados no art. 94, restou inviabilizada, no que tange aos delitos de competência da Justiça Comum, até mesmo a suspensão condicional do processo.

Assim, para os crimes definidos nos artigos 98 (abandono de idoso); 99, §1º (maus tratos seguido de lesão corporal grave); 102 (apropriação ou desvio de proventos) e 105 (exibição e veiculação de informação ou propaganda depreciativa aos idosos), todos de competência da Justiça Comum, que em razão da pena mínima cominada ser inferior ou igual a uma ano, admitiam a suspensão condicional do processo (art.89, da Lei 9.099/95), após o

juízo da ADI 3.096, ficou vedada a aplicação desse benefício aos seus agentes, motivo pelo qual não pode mais o Promotor de Justiça, ao oferecer a denúncia, propor a suspensão condicional do processo.

Por fim, ainda acerca desse assunto, um último ponto que merece atenção é o dos crimes definidos no Estatuto do Idoso cuja pena seja superior a quatro anos. Nesse caso, nos quais se inserem apenas duas figuras típicas, a saber: art. 99, § 2º (maus tratos seguidos de morte) e art. 107 (coagir o idoso a contratar, testar, doar ou outorgar procuração), a competência é da Justiça Comum e o rito a ser seguido é o ordinário, previsto no Código de Processo Penal.

3 – Os Crimes de Competência dos Juizados Especiais Criminais. Peculiaridades e Possibilidade no Processamento desses Crimes. Medidas Despenalizadoras.

Conforme pontuado acima, compete aos Juizados Especiais Criminais processar e julgar as infrações penais de menor potencial ofensivo, inclusive, as definidas no Estatuto do Idoso. Dessa forma é de sua competência o julgamento das figuras típicas previstas nos art. 96; art. 97, *caput* e parágrafo único, primeira parte; art. 99, *caput*; art.100 e seus incisos; art.101; art.103; art. 104 e art. 109.

Nesses crimes, cuja apuração se dá através de Termo Circunstanciado de Ocorrência, vencida a etapa inicial da persecução criminal perante a Polícia Judiciária, o autor do fato e a pessoa idosa ofendida são notificados para comparecer a uma audiência preliminar, na qual, sendo possível, o Ministério Público fará proposta para aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, ou seja, proporá uma transação penal.

A transação penal será admitida quando: não tiver sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva (requisito objetivo); não tiver sido beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, por transação penal (requisito objetivo); indicarem os antecedentes,

a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida (requisito subjetivo) (art.76 da Lei 9.099/1995).

Sob esse aspecto, convém observar que se tratando de criminoso habitual na violação aos direitos dos idosos, que traz consigo arraigada a cultura de desrespeito a essa parcela da população, cuja conduta social revela o desvalor pelo envelhecimento, em relação ao qual a aplicação imediata de uma pena restritiva de direito ou multa não se mostre necessária e suficiente, cabe ao Ministério Público, embora presentes os demais requisitos para a concessão do benefício, deixar de ofertar a proposta de transação penal, ressaltando os motivos da recusa.

Nesse sentido, não é incomum aos operadores do Direito que atuam na área se depararem com indivíduos cuja personalidade é voltada para a violação dos direitos de idosos e cuja conduta social demonstra o mais absoluto e incorrigível desvio ético no que tange à proteção e ao respeito a essa parcela da população, sendo, pois, nessas situações, exigida especial atenção do Promotor de Justiça, para que não ofereça a transação penal. Não sendo o caso de transação penal, seja em razão da ausência de circunstâncias subjetivas ou objetivas, ainda na audiência preliminar será, pelo Promotor de Justiça, oferecida a denúncia oral. É possível que nessa oportunidade, juntamente com a denúncia, seja ofertada a suspensão condicional do processo, nos moldes do art. 89 da Lei 9.099/1995.

Essa proposta, no entanto, somente deverá ocorrer em situações nas quais a transação penal não foi possível em virtude da ausência de requisitos objetivos, pois se a negativa de transação penal decorreu dos antecedentes, da conduta social e da personalidade do agente idêntica postura deverá ser adotada no que tange à suspensão condicional do processo, já que também está sujeita a condições subjetivas. Sendo o caso de suspensão condicional do processo, aceitas as condições propostas pelo Ministério Público e imposta pelo Juízo ficará o acusado sujeito a observá-las durante um período de prova, que pode variar de dois a quatro anos.

No que tange às condições a serem observadas durante o período de prova, a Lei dos Juizados Especiais elenca a reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; a proibição de frequentar determinados lugares; a proibição de ausentar-se da Comarca onde reside, sem autorização do Juiz e o comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades, sem prejuízo de outras condições adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

A propósito dessas condições, merece especial atenção a reparação do dano, especialmente naqueles crimes que possam acarretar perda patrimonial ao idoso, sendo indispensável que no termo de audiência na qual proposta e aceita essa condição esteja bem discriminado o valor do dano a ser reparado, assim como a forma de pagamento. Outrossim, destaca-se a possibilidade de serem fixadas outras condições adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado, a exemplo de um pedido formal de desculpas ou de retratação em público no caso do delito tipificado no art. 96 do Estatuto do Idoso.

Não havendo possibilidade de transação penal, nem sendo possível a suspensão condicional do processo, ter-se-á a aplicação da fase processual do rito sumaríssimo, sendo uma cópia da denúncia oral oferecida pelo Ministério Público e reduzida a termo, entregue ao acusado, que com ela já ficará citado para comparecer à audiência de instrução e julgamento.

Nessa audiência, será dada a palavra, inicialmente, ao advogado do acusado para responder à acusação, após o que a denúncia será recebida ou rejeitada, seguindo-se, em caso de recebimento, para a oitiva das testemunhas, interrogatório do réu, debates orais e por fim, a sentença, que ao final condenará ou absolverá o acusado.

Expostas, portanto, as peculiaridades e possibilidades no processamento dos crimes definidos no Estatuto do Idoso, conclui-se que a aplicação das medidas despenalizadoras não merece interpretação extensiva, nem oferta indiscriminada, sendo imperiosa a observação das suas hipóteses de cabimento

e da presença dos requisitos subjetivos para a sua concessão, sob pena de afronta à especial proteção conferida aos idosos pela Constituição Federal e de esvaziamento da proteção integral almejada pelo Estatuto do Idoso.

Aplicação das Medidas Protetivas da Lei Maria da Penha em Benefício da Pessoa Idosa

Luíza Cavalcanti Bezerra

1. Introdução

Ao tratar do conceito de justiça distributiva, ensina Aristóteles: “se as pessoas não são iguais, não receberão coisas iguais”. Essa premissa tem influenciado significativamente a formação do pensamento jurídico sobre o princípio da igualdade, cuja concretização se dá não quando há tratamento semelhante para todas as pessoas ou situações, mas, sim, quando se conferem direitos e prerrogativas proporcionalmente aos indivíduos, de modo a minimizar as desigualdades fáticas existentes.

Sob essa perspectiva, o legislador constituinte brasileiro abriu espaço para que, na efetivação de direitos fundamentais, sejam observadas as peculiaridades dos destinatários das normas, a fim de se viabilizar a isonomia jurídica propriamente dita. Exemplo disso é, pois, a proteção específica e diferenciada que a Constituição Federal de 1988 determina ser devida às pessoas idosas, em razão das fragilidades habituais que as acometem na longevidade e que as colocam, de forma geral, em patamar de desigualdade em relação aos demais indivíduos na busca pela satisfação de seus direitos.

No escopo de efetivar essa proteção constitucional ao idoso, o aplicador do Direito precisa sempre buscar, dentre os meios previstos no ordenamento jurídico, aquele que garanta mais eficácia aos seus direitos. Com base nesse raciocínio, algumas vezes do meio jurídico têm levantado a possibilidade de se aplicarem institutos protetivos contemplados pela Lei nº 11.340/2006 – mais conhecida como “Lei Maria da Penha” – à violência praticada, no âmbito das relações familiares, contra vítimas idosas, ainda que do sexo masculino.

Nesse contexto, o presente artigo se destina a analisar, de forma sucinta, a possibilidade da utilização da Lei Maria da Penha em favor de idosos em geral, especialmente no que concerne às medidas protetivas de urgência e à possibilidade de decretação de prisão preventiva pelo seu descumprimento.

2. A proteção diferenciada ao idoso conferida pela Constituição de 1988 e a incumbência do intérprete/aplicador do Direito de extrair do sistema a norma apta a garantir a eficácia desse mandamento constitucional

O texto constitucional de 1988 determina, em seu artigo 230, *caput*, que “a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”. Pode-se induzir, no ponto, que a norma jurídica extraída do dispositivo em comento, no que se refere ao dever do Estado para com os idosos, encontra vertentes materializadas nas incumbências dos três Poderes estatais.

Em primeiro plano, existe o dever estatal legislativo de disciplinar, por meio da confecção de instrumentos legais específicos, o regramento básico para o exercício dos direitos dos idosos. Nesse sentido, foi editada a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, também conhecida como Estatuto do Idoso, que trata não apenas de direitos fundamentais dos idosos, como, também, dispõe sobre medidas de proteção, política de atendimento, acesso à Justiça e crimes praticados contra pessoas idosas. Paralelamente, existem as obrigações do Poder Executivo quanto à consecução de políticas públicas em favor dos idosos e, ainda, o dever do

Poder Judiciário de garantir a efetividade concreta dos direitos e garantias instituídos.

Sobre esse último aspecto, mostra-se imprescindível lembrar que o papel do julgador hodierno não mais se resume à repetição estrita da letra da lei, como se apregou por tanto tempo em razão da teoria da separação dos Poderes desenvolvida por Charles-Louis de Secondat, Barão da Brède e de Montesquieu. A figura do juiz “boca da lei” – *bouche de la loi* –, hoje, se afasta para abrir espaço ao juiz que, interpretando o Direito posto, realiza uma atividade constitutiva da norma jurídica, a qual, por seu turno, deve ser compreendida não como o texto da lei em si, mas, sim, como o resultado da atividade de interpretação do aplicador do Direito no caso concreto.

Observa-se, então, que, no exercício da função jurisdicional para a proteção dos direitos dos idosos, o magistrado deve buscar extrair, a partir da compatibilização das regras dispostas no ordenamento, a norma jurídica que melhor se preste à efetivação dessas prerrogativas, ainda que, para tanto, adentre em diplomas legislativos não direcionados, *a priori*, ao resguardo de pessoas idosas. Consta-se, por conseguinte, que, não obstante tenha o Poder Legislativo buscado cumprir seu papel com a edição do Estatuto do Idoso, quando esse não se mostrar o meio mais contundente para a satisfação do mandamento constitucional protetivo das pessoas idosas, o aplicador do Direito não apenas pode como, também, deve recorrer a outros instrumentos normativos.

É nesse contexto, portanto, que se vislumbra a possibilidade de aplicação dos institutos protetivos trazidos pela Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 – Lei Maria da Penha – em benefício dos idosos que sofrem violência no ambiente doméstico ou familiar, sem restrições quanto ao sexo da vítima, tema que será abordado nos tópicos seguintes.

3. Breve histórico e motivação para a edição da Lei nº 11.340/2006 – Lei Maria da Penha

Em momentos de tensão decorrente de determinados fatos que chocam a sociedade, mostra-se comum a edição de leis destinadas

a dar uma resposta rápida às atrocidades cometidas. Quando há reverberação no âmbito criminal, fala-se na criação de um Direito Penal Emergencial ou Direito Penal Simbólico, nomenclatura que denota exatamente a noção de urgência e necessidade de satisfação social, ainda que nem sempre essas normas tragam a segurança prometida. A Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, viu-se editada justamente em função de um triste caso que chocou o Brasil e a comunidade internacional.

Maria da Penha Maia Fernandes sofreu, durante vários anos, agressões físicas e tentativas de homicídio por parte do seu ex-marido Marco Antônio Heredia Viveiros, tendo, inclusive, ficado paraplégico em decorrência de uma das lesões suportadas. Os processos criminais contra o agressor se prolongavam por quase duas décadas na Justiça brasileira, quando, finalmente, com a assistência do Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL) e do Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), Maria da Penha conseguiu submeter o seu caso à análise da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que, pela primeira vez, acolheu uma denúncia de violência doméstica. Na oportunidade, aquela Comissão recomendou ao Estado Brasileiro a adoção de diversas medidas para a prevenção e repressão da violência contra as mulheres.

Como uma das formas de cumprimento das recomendações da CIDH, editou-se a Lei nº 11.340/2006, a qual, a despeito das críticas pelo tratamento diferenciado dado ao gênero feminino, se tem mostrado bastante eficaz no que se refere à aplicação das medidas protetivas de urgência (destinadas ao agressor ou para o auxílio à vítima) e à possibilidade de decretação de prisão preventiva pelo seu descumprimento em qualquer fase do inquérito policial ou do processo criminal. Hoje, portanto, a intitulada Lei Maria da Penha serve à defesa imediata de inúmeras mulheres que sofrem abusos em suas relações domésticas e familiares, seja por parte do cônjuge ou de qualquer outra pessoa a ela vinculada por esses laços.

4. A possibilidade de aplicação das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha em benefício da pessoa idosa e compatibilidade com o Estatuto do Idoso

Consoante elucidado no tópico anterior, a Lei nº 11.340/2006 tem surtido efeitos positivos na repressão da violência doméstica praticada contra a mulher, especialmente em razão da aplicação incisiva das medidas protetivas de urgência e do cabimento de prisão preventiva em caso de descumprimento, por parte do autor do delito, das limitações impostas. No caso das mulheres idosas, não há discussões relevantes acerca da possibilidade de utilização da Lei Maria da Penha. Em se tratando de violência praticada no ambiente doméstico ou familiar, serão perfeitamente aplicáveis, em benefício delas, as medidas protetivas de urgência lastreadas naquela Lei.

Sabe-se, por outro lado, que recorrentes se revelam as agressões e maus-tratos em ambiente doméstico contra idosos em geral, sejam eles homens ou mulheres. Nesse contexto, abre-se espaço para que argumentos se levantem no sentido de se extrair, do texto da Lei Maria da Penha, norma jurídica de aplicação também em prol de idosos do sexo masculino, tendo em vista a sua vulnerabilidade no âmbito doméstico e familiar. Compartilhasse, aqui, do entendimento daqueles que entendem por essa possibilidade.

Observe-se, desde logo, que o caso concreto motivador da edição da Lei nº 11.340/2006 se pautou numa condição de hipossuficiência fática da vítima (mulher) no seio familiar. Ocorre que essa hipossuficiência também se encontra presente na figura dos idosos, por vezes até de modo mais acentuado do que na figura da mulher, tanto que a própria Constituição consagrou, de forma expressa, a necessidade de proteção especial a essas pessoas.

Constata-se, dessa forma, que o *discrímen* de gênero utilizado pela Lei Maria da Penha, quando se trata de pessoas idosas encontradas em condições de vulnerabilidade, independente do sexo, não se coaduna com a isonomia jurídica delineada por Aristóteles e insculpida no ordenamento constitucional pátrio.

É nesse contexto, pois, que o intérprete e aplicador do Direito precisa ter a sensibilidade aguçada para, na situação concreta, verificar se estão presentes os requisitos necessários à utilização das medidas em questão e, em sendo o caso, extrair, a partir daquele diploma legal, a norma jurídica que irá garantir de modo mais adequado a proteção do idoso.

Há de se destacar, no ponto, que o Estatuto do Idoso também traz um rol de medidas de proteção, conforme se infere do teor dos artigos 44 e 45 do instrumento normativo em questão. Poder-se-ia questionar, em razão disso, se haveria necessidade da aplicação das medidas protetivas de urgência da Lei nº 11.340/2006, uma vez que o rol previsto no Estatuto tem caráter exemplificativo e, portanto, seria possível a adoção, com base no próprio Estatuto do Idoso, de quaisquer medidas de proteção, sem que fosse preciso recorrer ao enquadramento específico da Lei Maria da Penha.

Nesse ponto, mostra-se fundamental trazer à análise o teor do inciso III do artigo 313 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 12.403/2011, segundo o qual se admite a decretação de prisão preventiva “se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, **idoso**, enfermo ou pessoa com deficiência, **para garantir a execução das medidas protetivas de urgência**” (grifos acrescidos). Note-se, pois, que o dispositivo foi alterado para fazer expressa referência ao idoso, sem distinção de sexo, modificando o texto antes inserido no Código de Processo Penal pela Lei nº 11.340/2006, que apenas falava da mulher vítima de violência doméstica. Isso demonstra, inclusive, que o próprio legislador reviu a necessidade de proteção igualitária aos vulneráveis de diferentes espécies sobre esse aspecto.

Ao mesmo tempo, todavia, o dispositivo utilizou o termo “medidas protetivas de urgência”, relacionando a hipótese sob análise ao instituto específico disciplinado pela Lei Maria da Penha. Por se tratar de dispositivo legal referente à matéria processual penal que, por apresentar nítido caráter limitativo da liberdade, deve ser interpretado restritivamente, entende-se incabível a extensão dessa possibilidade de prisão preventiva ao descumprimento das

medidas de proteção previstas pelo Estatuto do Idoso. Sob essa perspectiva, caso não se admitisse a aplicação da Lei Maria da Penha ao idoso do sexo masculino vítima de violência doméstica, o descumprimento das medidas protetivas instituídas em seu favor ante a prática de um crime restaria impune, haja vista o não enquadramento dessa circunstância nas hipóteses legais de decretação de prisão preventiva.

Percebe-se, portanto, a importância de se viabilizar a interpretação da Lei Maria da Penha como instrumento normativo de proteção às pessoas idosas de ambos os sexos que se encontrem em situação vulnerável perante as suas relações familiares e/ou domésticas. Destaque-se, ademais, que a sua incidência, nesses casos, se mostra perfeitamente compatível com o Estatuto do Idoso, porquanto somente terá lugar quando a agressão à pessoa idosa se der no âmbito doméstico ou familiar, ao passo que as normas extraídas a partir daquele Estatuto se aplicam a toda e qualquer situação que envolva a violação de direitos dos idosos.

5. Considerações finais

A aplicabilidade da Lei Maria da Penha aos idosos, vítimas de violência doméstica, independentemente do gênero, figura como questão que tem despertado debates no meio jurídico e social, e que, por conseguinte, precisa ser discutida com a sensibilidade que requer o tema. Deve-se refletir o assunto, portanto, com enfoque não apenas na literalidade do texto da Lei nº 11.340/2006, mas, sim, a partir de uma interpretação sistemática do ordenamento constitucional vigente.

Conforme demonstrado no decorrer deste artigo, entende-se plenamente viável a aplicação das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha aos idosos em geral, não importando o sexo da vítima envolvida. Assim, embora o tema comporte aprofundamento doutrinário e amadurecimento jurisprudencial, espera-se que a abordagem aqui realizada sirva de auxílio à ponderação das questões práticas que envolvam a violência doméstica contra idosos, de modo a assegurar a garantia dos seus direitos e a sua efetiva proteção.

ANEXO

ESTATUTO DO IDOSO

LEI Nº 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

TÍTULO I

Disposições Preliminares

Art. 1º É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

I - atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população;

II - preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas;

III - destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção ao idoso;

IV - viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso com as demais gerações;

V - priorização do atendimento do idoso por sua própria família,

em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuam ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência;

VI - capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia e na prestação de serviços aos idosos;

VII - estabelecimento de mecanismos que favoreçam a divulgação de informações de caráter educativo sobre os aspectos psicossociais de envelhecimento;

VIII - garantia de acesso à rede de serviços de saúde e de assistência social local.

IX - prioridade no recebimento da restituição do Imposto de Renda. **(Incluído pela LEI Nº 11.765 - DE 05 DE AGOSTO DE 2008 - DOU DE 6/8/2008)**

Art. 4º Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei.

§ 1º É dever de todos prevenir a ameaça ou violação aos direitos do idoso.

§ 2º As obrigações previstas nesta Lei não excluem da prevenção outras decorrentes dos princípios por ela adotados.

Art. 5º A inobservância das normas de prevenção importará em responsabilidade à pessoa física ou jurídica nos termos da lei.

Art. 6º Todo cidadão tem o dever de comunicar à autoridade competente qualquer forma de violação a esta Lei que tenha testemunhado ou de que tenha conhecimento.

Art. 7º Os Conselhos Nacional, Estaduais, do Distrito Federal e Municipais do Idoso, previstos na Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994, zelarão pelo cumprimento dos direitos do idoso, definidos nesta Lei.

TÍTULO II

Dos Direitos Fundamentais

CAPÍTULO I

Do Direito à Vida

Art. 8º O envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, nos termos desta Lei e da legislação vigente.

Art. 9º É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.

CAPÍTULO II

Do Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade

Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis.

§ 1º O direito à liberdade compreende, entre outros, os seguintes aspectos:

I - faculdade de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;

II - opinião e expressão;

III - crença e culto religioso;

IV - prática de esportes e de diversões;

V - participação na vida familiar e comunitária;

VI - participação na vida política, na forma da lei;

VII - faculdade de buscar refúgio, auxílio e orientação.

§ 2º O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem,

da identidade, da autonomia, de valores, idéias e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais.

§ 3º É dever de todos zelar pela dignidade do idoso, colocando-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

CAPÍTULO III

Dos Alimentos

Art. 11. Os alimentos serão prestados ao idoso na forma da lei civil.

Art. 12. A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores.

Art. 13. As transações relativas a alimentos poderão ser celebradas perante o Promotor de Justiça ou Defensor Público, que as referendará, e passarão a ter efeito de título executivo extrajudicial nos termos da lei processual civil. (Alterado pela LEI Nº 11.737, DE 14 JULHO DE 2008)

Art. 14. Se o idoso ou seus familiares não possuírem condições econômicas de prover o seu sustento, impõe-se ao Poder Público esse provimento, no âmbito da assistência social.

CAPÍTULO IV

Do Direito à Saúde

Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde - SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos.

§ 1º A prevenção e a manutenção da saúde do idoso serão efetivadas por meio de:

I - cadastramento da população idosa em base territorial;

II - atendimento geriátrico e gerontológico em ambulatórios;

III - unidades geriátricas de referência, com pessoal especializado nas áreas de geriatria e gerontologia social;

IV - atendimento domiciliar, incluindo a internação, para a população que dele necessitar e esteja impossibilitada de se locomover, inclusive para idosos abrigados e acolhidos por instituições públicas, filantrópicas ou sem fins lucrativos e eventualmente conveniadas com o Poder Público, nos meios urbano e rural;

V - reabilitação orientada pela geriatria e gerontologia, para redução das sequelas decorrentes do agravo da saúde.

§ 2º Incumbe ao Poder Público fornecer aos idosos, gratuitamente, medicamentos, especialmente os de uso continuado, assim como próteses, órteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

§ 3º É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade.

§ 4º Os idosos portadores de deficiência ou com limitação incapacitante terão atendimento especializado, nos termos da lei.

Art. 16. Ao idoso internado ou em observação é assegurado o direito a acompanhante, devendo o órgão de saúde proporcionar as condições adequadas para a sua permanência em tempo integral, segundo o critério médico.

Parágrafo único. Caberá ao profissional de saúde responsável pelo tratamento conceder autorização para o acompanhamento do idoso ou, no caso de impossibilidade, justificá-la por escrito.

Art. 17. Ao idoso que esteja no domínio de suas faculdades mentais é assegurado o direito de optar pelo tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável.

Parágrafo único. Não estando o idoso em condições de proceder à opção, esta será feita:

I - pelo curador, quando o idoso for interditado;

II - pelos familiares, quando o idoso não tiver curador ou este não puder ser contatado em tempo hábil;

III - pelo médico, quando ocorrer iminente risco de vida e não houver tempo hábil para consulta a curador ou familiar;

IV - pelo próprio médico, quando não houver curador ou familiar conhecido, caso em que deverá comunicar o fato ao Ministério Público.

Art. 18. As instituições de saúde devem atender aos critérios mínimos para o atendimento às necessidades do idoso, promovendo o treinamento e a capacitação dos profissionais, assim como orientação a cuidadores familiares e grupos de autoajuda.

Art. 19. Os casos de suspeita ou confirmação de violência praticada contra idosos serão objeto de notificação compulsória pelos serviços de saúde públicos e privados à autoridade sanitária, bem como serão obrigatoriamente comunicados por eles a quaisquer dos seguintes órgãos: (Alterado pela LEI Nº 12.461, DE 26 DE JULHO DE 2011 - DOU DE 27/07/2011)

I - autoridade policial;

II - Ministério Público;

III - Conselho Municipal do Idoso;

IV - Conselho Estadual do Idoso;

V - Conselho Nacional do Idoso.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, considera-se violência contra o idoso qualquer ação ou omissão praticada em local público ou privado que lhe cause morte, dano ou sofrimento físico ou psicológico. (Incluído pela LEI Nº 12.461, DE 26 DE JULHO DE 2011 - DOU DE 27/07/2011)

§ 2º Aplica-se, no que couber à notificação compulsória prevista no **caput** deste artigo, o disposto na Lei no 6.259, de 30 de outubro

de 1975. (Incluído pela LEI Nº 12.461, DE 26 DE JULHO DE 2011 - DOU DE 27/07/2011)

CAPÍTULO V

Da Educação, Cultura, Esporte e Lazer

Art. 20. O idoso tem direito a educação, cultura, esporte, lazer, diversões, espetáculos, produtos e serviços que respeitem sua peculiar condição de idade.

Art. 21. O Poder Público criará oportunidades de acesso do idoso à educação, adequando currículos, metodologias e material didático aos programas educacionais a ele destinados.

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

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

Art. 22. Nos currículos mínimos dos diversos níveis de ensino formal serão inseridos conteúdos voltados ao processo de envelhecimento, ao respeito e à valorização do idoso, de forma a eliminar o preconceito e a produzir conhecimentos sobre a matéria.

Art. 23. A participação dos idosos em atividades culturais e de lazer será proporcionada mediante descontos de pelo menos 50% (cinquenta por cento) nos ingressos para eventos artísticos, culturais, esportivos e de lazer, bem como o acesso preferencial aos respectivos locais.

Art. 24. Os meios de comunicação manterão espaços ou horários especiais voltados aos idosos, com finalidade informativa, educativa, artística e cultural, e ao público sobre o processo de envelhecimento.

Art. 25. O Poder Público apoiará a criação de universidade aberta para as pessoas idosas e incentivará a publicação de livros

e periódicos, de conteúdo e padrão editorial adequados ao idoso, que facilitem a leitura, considerada a natural redução da capacidade visual.

CAPÍTULO VI **Da Profissionalização e do Trabalho**

Art. 26. O idoso tem direito ao exercício de atividade profissional, respeitadas suas condições físicas, intelectuais e psíquicas.

Art. 27. Na admissão do idoso em qualquer trabalho ou emprego, é vedada a discriminação e a fixação de limite máximo de idade, inclusive para concursos, ressalvados os casos em que a natureza do cargo o exigir.

Parágrafo único. O primeiro critério de desempate em concurso público será a idade, dando-se preferência ao de idade mais elevada.

Art. 28. O Poder Público criará e estimulará programas de:

I - profissionalização especializada para os idosos, aproveitando seus potenciais e habilidades para atividades regulares e remuneradas;

II - preparação dos trabalhadores para a aposentadoria, com antecedência mínima de 1 (um) ano, por meio de estímulo a novos projetos sociais, conforme seus interesses, e de esclarecimento sobre os direitos sociais e de cidadania;

III - estímulo às empresas privadas para admissão de idosos ao trabalho.

CAPÍTULO VII **Da Previdência Social**

Art. 29. Os benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral da Previdência Social observarão, na sua concessão, critérios de cálculo que preservem o valor real dos salários sobre os quais incidiram contribuição, nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados na mesma data de reajuste do salário-mínimo, pro

rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definidos em regulamento, observados os critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Art. 30.A perda da condição de segurado não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade, desde que a pessoa conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data de requerimento do benefício.

Parágrafo único. O cálculo do valor do benefício previsto no caput observará o disposto no caput e § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários-de-contribuição recolhidos a partir da competência de julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 1991.

Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.

Art. 32. O Dia Mundial do Trabalho, 1º de Maio, é a data-base dos aposentados e pensionistas.

CAPÍTULO VIII

Da Assistência Social

Art. 33.A assistência social aos idosos será prestada, de forma articulada, conforme os princípios e diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, na Política Nacional do Idoso, no Sistema Único de Saúde e demais normas pertinentes.

Art. 34.Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não 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 - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas.

Art. 35. Todas as entidades de longa permanência, ou casa-lar, são obrigadas a firmar contrato de prestação de serviços com a pessoa idosa abrigada.

§ 1º No caso de entidades filantrópicas, ou casa-lar, é facultada a cobrança de participação do idoso no custeio da entidade.

§ 2º O Conselho Municipal do Idoso ou o Conselho Municipal da Assistência Social estabelecerá a forma de participação prevista no § 1º, que não poderá exceder a 70% (setenta por cento) de qualquer benefício previdenciário ou de assistência social percebido pelo idoso.

§ 3º Se a pessoa idosa for incapaz, caberá a seu representante legal firmar o contrato a que se refere *o caput* deste artigo.

Art. 36. O acolhimento de idosos em situação de risco social, por adulto ou núcleo familiar, caracteriza a dependência econômica, para os efeitos legais.

CAPÍTULO IX **Da Habitação**

Art. 37. 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.

§ 1º A assistência integral na modalidade de entidade de longa permanência será prestada quando verificada inexistência de grupo familiar, casa-lar, abandono ou carência de recursos financeiros próprios ou da família.

§ 2º Toda instituição dedicada ao atendimento ao idoso fica obrigada a manter identificação externa visível, sob pena de interdição, além de atender toda a legislação pertinente.

§ 3º As instituições que abrigarem idosos são obrigadas a manter padrões de habitação compatíveis com as necessidades deles, bem como provê-los com alimentação regular e higiene indispensáveis às normas sanitárias e com estas condizentes, sob as penas da lei.

Art. 38. Nos programas habitacionais, públicos ou subsidiados com recursos públicos, o idoso goza de prioridade na aquisição de imóvel para moradia própria, observado o seguinte:

I - reserva de pelo menos 3% (três por cento) das unidades habitacionais residenciais para atendimento aos idosos; (Alterado pela LEI Nº 12.418, DE 9 DE JUNHO DE 2011 - DOU DE 10/06/2011)

II - implantação de equipamentos urbanos comunitários voltados ao idoso;

III - eliminação de barreiras arquitetônicas e urbanísticas, para garantia de acessibilidade ao idoso;

IV - critérios de financiamento compatíveis com os rendimentos de aposentadoria e pensão.

Parágrafo único. As unidades residenciais reservadas para atendimento a idosos devem situar-se, preferencialmente, no pavimento térreo. (Incluído pela LEI Nº 12.419, DE 9 DE JUNHO DE 2011 - DOU DE 10/06/2011)

CAPÍTULO X **Do Transporte**

Art. 39. Aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos fica assegurada a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semiurbanos, exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares.

§ 1º Para ter acesso à gratuidade, basta que o idoso apresente qualquer documento pessoal que faça prova de sua idade.

§ 2º Nos veículos de transporte coletivo de que trata este artigo, serão reservados 10% (dez por cento) dos assentos para

os idosos, devidamente identificados com a placa de reservado preferencialmente para idosos.

§ 3º No caso das pessoas compreendidas na faixa etária entre 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, ficará a critério da legislação local dispor sobre as condições para exercício da gratuidade nos meios de transporte previstos no **caput** deste artigo.

Art. 40.No sistema de transporte coletivo interestadual observar-se-á, nos termos da legislação específica:

I - a reserva de 2 (duas) vagas gratuitas por veículo para idosos com renda igual ou inferior a 2 (dois) salários-mínimos;

II - desconto de 50% (cinquenta por cento), no mínimo, no valor das passagens, para os idosos que excederem as vagas gratuitas, com renda igual ou inferior a 2 (dois) salários-mínimos.

Parágrafo único. Caberá aos órgãos competentes definir os mecanismos e os critérios para o exercício dos direitos previstos nos incisos I e II.

Art. 41.É assegurada a reserva, para os idosos, nos termos da lei local, de 5% (cinco por cento) das vagas nos estacionamentos públicos e privados, as quais deverão ser posicionadas de forma a garantir a melhor comodidade ao idoso.

Art. 42.É assegurada a prioridade do idoso no embarque no sistema de transporte coletivo.

TÍTULO III **Das Medidas de Proteção**

CAPÍTULO I **Das Disposições Gerais**

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.

CAPÍTULO II

Das Medidas Específicas de Proteção

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 temporário.

TÍTULO IV

Da Política de Atendimento ao Idoso

CAPÍTULO I

Disposições Gerais

Art. 46. A política de atendimento ao idoso far-se-á por meio do conjunto articulado de ações governamentais e não-

governamentais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 47. São linhas de ação da política de atendimento:

I - políticas sociais básicas, previstas na Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994;

II - políticas e programas de assistência social, em caráter supletivo, para aqueles que necessitarem;

III - serviços especiais de prevenção e atendimento às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão;

IV - serviço de identificação e localização de parentes ou responsáveis por idosos abandonados em hospitais e instituições de longa permanência;

V - proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos dos idosos;

VI - mobilização da opinião pública no sentido da participação dos diversos segmentos da sociedade no atendimento do idoso.

CAPÍTULO II

Das Entidades de Atendimento ao Idoso

Art. 48. As entidades de atendimento são responsáveis pela manutenção das próprias unidades, observadas as normas de planejamento e execução emanadas do órgão competente da Política Nacional do Idoso, conforme a Lei nº 8.842, de 1994.

Parágrafo único. As entidades governamentais e não-governamentais de assistência ao idoso ficam sujeitas à inscrição de seus programas, junto ao órgão competente da Vigilância Sanitária e Conselho Municipal da Pessoa Idosa, e em sua falta, junto ao Conselho Estadual ou Nacional da Pessoa Idosa, especificando os regimes de atendimento, observados os seguintes requisitos:

I - oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança;

II - apresentar objetivos estatutários e plano de trabalho compatíveis com os princípios desta Lei;

III - estar regularmente constituída;

IV - demonstrar a idoneidade de seus dirigentes.

Art. 49. As entidades que desenvolvam programas de institucionalização de longa permanência adotarão os seguintes princípios:

I - preservação dos vínculos familiares;

II - atendimento personalizado e em pequenos grupos;

III - manutenção do idoso na mesma instituição, salvo em caso de força maior;

IV - participação do idoso nas atividades comunitárias, de caráter interno e externo;

V - observância dos direitos e garantias dos idosos;

VI - preservação da identidade do idoso e oferecimento de ambiente de respeito e dignidade.

Parágrafo único. O dirigente de instituição prestadora de atendimento ao idoso responderá civil e criminalmente pelos atos que praticar em detrimento do idoso, sem prejuízo das sanções administrativas.

Art. 50. Constituem obrigações das entidades de atendimento:

I - celebrar contrato escrito de prestação de serviço com o idoso, especificando o tipo de atendimento, as obrigações da entidade e prestações decorrentes do contrato, com os respectivos preços, se for o caso;

II - observar os direitos e as garantias de que são titulares os idosos;

III - fornecer vestuário adequado se for pública, e alimentação suficiente;

IV - oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade;

V - oferecer atendimento personalizado;

VI - diligenciar no sentido da preservação dos vínculos familiares;

VII - oferecer acomodações apropriadas para recebimento de visitas;

VIII - proporcionar cuidados à saúde, conforme a necessidade do idoso;

IX - promover atividades educacionais, esportivas, culturais e de lazer;

X - propiciar assistência religiosa àqueles que desejarem, de acordo com suas crenças;

XI - proceder a estudo social e pessoal de cada caso;

XII - comunicar à autoridade competente de saúde toda ocorrência de idoso portador de doenças infecto-contagiosas;

XIII - providenciar ou solicitar que o Ministério Público requirite os documentos necessários ao exercício da cidadania àqueles que não os tiverem, na forma da lei;

XIV - fornecer comprovante de depósito dos bens móveis que receberem dos idosos;

XV - manter arquivo de anotações onde constem data e circunstâncias do atendimento, nome do idoso, responsável, parentes, endereços, cidade, relação de seus pertences, bem como o valor de contribuições, e suas alterações, se houver, e demais dados que possibilitem sua identificação e a individualização do atendimento;

XVI - comunicar ao Ministério Público, para as providências cabíveis, a situação de abandono moral ou material por parte dos familiares;

XVII - manter no quadro de pessoal, profissionais com formação específica.

Art. 51.As instituições filantrópicas ou sem fins lucrativos prestadoras de serviço ao idoso terão direito à assistência judiciária gratuita.

CAPÍTULO III **Da Fiscalização das Entidades de Atendimento**

Art. 52.As entidades governamentais e não-governamentais de atendimento ao idoso serão fiscalizadas pelos Conselhos do Idoso, Ministério Público, Vigilância Sanitária e outros previstos em lei.

Art. 53.O art. 7º da Lei nº 8.842, de 1994, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 7º Compete aos Conselhos de que trata o art. 6º desta Lei a supervisão, o acompanhamento, a fiscalização e a avaliação da política nacional do idoso, no âmbito das respectivas instâncias político-administrativas.” (NR)

Art. 54.Será dada publicidade das prestações de contas dos recursos públicos e privados recebidos pelas entidades de atendimento.

Art. 55.As entidades de atendimento que descumprirem as determinações desta Lei ficarão sujeitas, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal de seus dirigentes ou prepostos, às seguintes penalidades, observado o devido processo legal:

I - as entidades governamentais:

- a) advertência;
- b) afastamento provisório de seus dirigentes;
- c) afastamento definitivo de seus dirigentes;
- d) fechamento de unidade ou interdição de programa;

II - as entidades não-governamentais:

- a) advertência;
- b) multa;
- c) suspensão parcial ou total do repasse de verbas públicas;
- d) interdição de unidade ou suspensão de programa;
- e) proibição de atendimento a idosos a bem do interesse público.

§ 1º Havendo danos aos idosos abrigados ou qualquer tipo de fraude em relação ao programa, caberá o afastamento provisório dos dirigentes ou a interdição da unidade e a suspensão do programa.

§ 2º A suspensão parcial ou total do repasse de verbas públicas ocorrerá quando verificada a má aplicação ou desvio de finalidade dos recursos.

§ 3º Na ocorrência de infração por entidade de atendimento, que coloque em risco os direitos assegurados nesta Lei, será o fato comunicado ao Ministério Público, para as providências cabíveis, inclusive para promover a suspensão das atividades ou dissolução da entidade, com a proibição de atendimento a idosos a bem do interesse público, sem prejuízo das providências a serem tomadas pela Vigilância Sanitária.

§ 4º Na aplicação das penalidades, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o idoso, às circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes da entidade.

CAPÍTULO IV **Das Infrações Administrativas**

Art. 56. Deixar a entidade de atendimento de cumprir as determinações do art. 50 desta Lei:

Pena - multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 3.000,00 (três mil reais), se o fato não for caracterizado como crime, podendo haver a interdição do estabelecimento até que sejam cumpridas as exigências legais.

Parágrafo único. No caso de interdição do estabelecimento de longa permanência, os idosos abrigados serão transferidos para outra instituição, a expensas do estabelecimento interdito, enquanto durar a interdição.

Art. 57. Deixar o profissional de saúde ou o responsável por estabelecimento de saúde ou instituição de longa permanência de comunicar à autoridade competente os casos de crimes contra idoso de que tiver conhecimento:

Pena - multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 3.000,00 (três mil reais), aplicada em dobro no caso de reincidência.

Art. 58. Deixar de cumprir as determinações desta Lei sobre a prioridade no atendimento ao idoso:

Pena - multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 1.000,00 (um mil reais) e multa civil a ser estipulada pelo juiz, conforme o dano sofrido pelo idoso.

CAPÍTULO V

Da Apuração Administrativa de Infração às Normas de Proteção ao Idoso

Art. 59. Os valores monetários expressos no Capítulo IV serão atualizados anualmente, na forma da lei.

Art. 60. O procedimento para a imposição de penalidade administrativa por infração às normas de proteção ao idoso terá início com requisição do Ministério Público ou auto de infração elaborado por servidor efetivo e assinado, se possível, por duas testemunhas.

§ 1º No procedimento iniciado com o auto de infração poderão ser usadas fórmulas impressas, especificando-se a natureza e as circunstâncias da infração.

§ 2º Sempre que possível, à verificação da infração seguir-se-á a lavratura do auto, ou este será lavrado dentro de 24 (vinte e quatro) horas, por motivo justificado.

Art. 61. O autuado terá prazo de 10 (dez) dias para a apresentação da defesa, contado da data da intimação, que será feita:

I - pelo autuante, no instrumento de autuação, quando for lavrado na presença do infrator;

II - por via postal, com aviso de recebimento.

Art. 62. Havendo risco para a vida ou à saúde do idoso, a autoridade competente aplicará à entidade de atendimento as sanções regulamentares, sem prejuízo da iniciativa e das providências que vierem a serem adotadas pelo Ministério Público ou pelas demais instituições legitimadas para a fiscalização.

Art. 63. Nos casos em que não houver risco para a vida ou a saúde da pessoa idosa abrigada, a autoridade competente aplicará à entidade de atendimento as sanções regulamentares, sem prejuízo da iniciativa e das providências que vierem a ser adotadas pelo Ministério Público ou pelas demais instituições legitimadas para a fiscalização.

CAPÍTULO VI

Da Apuração Judicial de Irregularidades em Entidade de Atendimento

Art. 64. Aplicam-se, subsidiariamente, ao procedimento administrativo de que trata este Capítulo as disposições das Leis n^{os} 6.437, de 20 de agosto de 1977, e 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Art. 65. O procedimento de apuração de irregularidade em entidade governamental e não-governamental de atendimento ao idoso terá início mediante petição fundamentada de pessoa interessada ou iniciativa do Ministério Público.

Art. 66. Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar liminarmente o afastamento provisório do dirigente da entidade ou outras medidas que julgar adequadas, para evitar lesão aos direitos do idoso, mediante decisão fundamentada.

Art. 67.O dirigente da entidade será citado para, no prazo de 10 (dez) dias, oferecer resposta escrita, podendo juntar documentos e indicar as provas a produzir.

Art. 68.Apresentada a defesa, o juiz procederá na conformidade do art. 69 ou, se necessário, designará audiência de instrução e julgamento, deliberando sobre a necessidade de produção de outras provas.

§ 1º Salvo manifestação em audiência, as partes e o Ministério Público terão 5 (cinco) dias para oferecer alegações finais, decidindo a autoridade judiciária em igual prazo.

§ 2º Em se tratando de afastamento provisório ou definitivo de dirigente de entidade governamental, a autoridade judiciária oficiará a autoridade administrativa imediatamente superior ao afastado, fixando-lhe prazo de 24 (vinte e quatro) horas para proceder à substituição.

§ 3º Antes de aplicar qualquer das medidas, a autoridade judiciária poderá fixar prazo para a remoção das irregularidades verificadas. Satisfeitas as exigências, o processo será extinto, sem julgamento do mérito.

§ 4º A multa e a advertência serão impostas ao dirigente da entidade ou ao responsável pelo programa de atendimento.

TÍTULO V **Do Acesso à Justiça**

CAPÍTULO I **Disposições Gerais**

Art. 69.Aplica-se, subsidiariamente, às disposições deste Capítulo, o procedimento sumário previsto no Código de Processo Civil, naquilo que não contrarie os prazos previstos nesta Lei.

Art. 70.O Poder Público poderá criar varas especializadas e exclusivas do idoso.

Art. 71. É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em

que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância.

§ 1º O interessado na obtenção da prioridade a que alude este artigo, fazendo prova de sua idade, requererá o benefício à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará as providências a serem cumpridas, anotando-se essa circunstância em local visível nos autos do processo.

§ 2º A prioridade não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite, companheiro ou companheira, com união estável, maior de 60 (sessenta) anos.

§ 3º A prioridade se estende aos processos e procedimentos na Administração Pública, empresas prestadoras de serviços públicos e instituições financeiras, ao atendimento preferencial junto à Defensoria Pública da União, dos Estados e do Distrito Federal em relação aos Serviços de Assistência Judiciária.

§ 4º Para o atendimento prioritário será garantido ao idoso o fácil acesso aos assentos e caixas, identificados com a destinação a idosos em local visível e caracteres legíveis.

CAPÍTULO II

Do Ministério Público

Art. 72. (VETADO)

Art. 73. As funções do Ministério Público, previstas nesta Lei, serão exercidas nos termos da respectiva Lei Orgânica.

Art. 74. Compete ao Ministério Público:

I - instaurar o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos do idoso;

II - promover e acompanhar as ações de alimentos, de interdição total ou parcial, de designação de curador especial, em circunstâncias que justifiquem a medida e oficiar em todos os feitos em que se discutam os direitos de idosos em condições de risco;

III - atuar como substituto processual do idoso em situação de risco, conforme o disposto no art. 43 desta Lei;

IV - promover a revogação de instrumento procuratório do idoso, nas hipóteses previstas no art. 43 desta Lei, quando necessário ou o interesse público justificar;

V - instaurar procedimento administrativo e, para instruí-lo:

a) expedir notificações, colher depoimentos ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado da pessoa notificada, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar;

b) requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades municipais, estaduais e federais, da administração direta e indireta, bem como promover inspeções e diligências investigatórias;

c) requisitar informações e documentos particulares de instituições privadas;

VI - instaurar sindicâncias, requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, para a apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção ao idoso;

VII - zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados ao idoso, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;

VIII - inspecionar as entidades públicas e particulares de atendimento e os programas de que trata esta Lei, adotando de pronto as medidas administrativas ou judiciais necessárias à remoção de irregularidades porventura verificadas;

IX - requisitar força policial, bem como a colaboração dos serviços de saúde, educacionais e de assistência social, públicos, para o desempenho de suas atribuições;

X - referendar transações envolvendo interesses e direitos dos idosos previstos nesta Lei.

§ 1º A legitimação do Ministério Público para as ações cíveis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo dispuser a lei.

§ 2º As atribuições constantes deste artigo não excluem outras, desde que compatíveis com a finalidade e atribuições do Ministério Público.

§ 3º O representante do Ministério Público, no exercício de suas funções, terá livre acesso a toda entidade de atendimento ao idoso.

Art. 75. Nos processos e procedimentos em que não for parte, atuará obrigatoriamente o Ministério Público na defesa dos direitos e interesses de que cuida esta Lei, hipóteses em que terá vista dos autos depois das partes, podendo juntar documentos, requerer diligências e produção de outras provas, usando os recursos cabíveis.

Art. 76. A intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente.

Art. 77. A falta de intervenção do Ministério Público acarreta a nulidade do feito, que será declarada de ofício pelo juiz ou a requerimento de qualquer interessado.

CAPÍTULO III

Da Proteção Judicial dos Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Indisponíveis ou Homogêneos

Art. 78. As manifestações processuais do representante do Ministério Público deverão ser fundamentadas.

Art. 79. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados ao idoso, referentes à omissão ou ao oferecimento insatisfatório de:

I - acesso às ações e serviços de saúde;

II - atendimento especializado ao idoso portador de deficiência ou com limitação incapacitante;

III - atendimento especializado ao idoso portador de doença infecto-contagiosa;

IV - serviço de assistência social visando ao amparo do idoso.

Parágrafo único. As hipóteses previstas neste artigo não excluem da proteção judicial outros interesses difusos, coletivos, individuais indisponíveis ou homogêneos, próprios do idoso, protegidos em lei.

Art. 80. As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do domicílio do idoso, cujo júízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas as competências da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais Superiores.

Art. 81. Para as ações cíveis fundadas em interesses difusos, coletivos, individuais indisponíveis ou homogêneos, consideram-se legitimados, concorrentemente:

I - o Ministério Público;

II - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

III - a Ordem dos Advogados do Brasil;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos 1 (um) ano e que incluam entre os fins institucionais a defesa dos interesses e direitos da pessoa idosa, dispensada a autorização da assembleia, se houver prévia autorização estatutária.

§ 1º Admitir-se-á litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta Lei.

§ 2º Em caso de desistência ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado deverá assumir a titularidade ativa.

Art. 82. Para defesa dos interesses e direitos protegidos por esta Lei, são admissíveis todas as espécies de ação pertinentes.

Parágrafo único. Contra atos ilegais ou abusivos de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições de Poder Público, que lese direito líquido e certo previsto nesta Lei, caberá ação mandamental, que se regerá pelas normas da lei do mandado de segurança.

Art. 83. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não-fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento.

§ 1º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, na forma do art. 273 do Código de Processo Civil.

§ 2º O juiz poderá, na hipótese do § 1º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente do pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 3º A multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado.

Art. 84. Os valores das multas previstas nesta Lei reverterão ao Fundo do Idoso, onde houver, ou na falta deste, ao Fundo Municipal de Assistência Social, ficando vinculados ao atendimento ao idoso.

Parágrafo único. As multas não recolhidas até 30 (trinta) dias após o trânsito em julgado da decisão serão exigidas por meio de execução promovida pelo Ministério Público, nos mesmos autos, facultada igual iniciativa aos demais legitimados em caso de inércia daquele.

Art. 85. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

Art. 86. Transitada em julgado a sentença que impuser condenação ao Poder Público, o juiz determinará a remessa de peças à

autoridade competente, para apuração da responsabilidade civil e administrativa do agente a que se atribua a ação ou omissão.

Art. 87. Decorridos 60 (sessenta) dias do trânsito em julgado da sentença condenatória favorável ao idoso sem que o autor lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada, igual iniciativa aos demais legitimados, como assistentes ou assumindo o polo ativo, em caso de inércia desse órgão.

Art. 88. Nas ações de que trata este Capítulo, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas.

Parágrafo único. Não se imporá sucumbência ao Ministério Público.

Art. 89. Qualquer pessoa poderá, e o servidor deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, prestando-lhe informações sobre os fatos que constituam objeto de ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção.

Art. 90. Os agentes públicos em geral, os juízes e tribunais, no exercício de suas funções, quando tiverem conhecimento de fatos que possam configurar crime de ação pública contra idoso ou ensejar a propositura de ação para sua defesa, devem encaminhar as peças pertinentes ao Ministério Público, para as providências cabíveis.

Art. 91. Para instruir a petição inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, que serão fornecidas no prazo de 10 (dez) dias.

Art. 92. O Ministério Público poderá instaurar sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer pessoa, organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias.

§ 1º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil ou de peças informativas, determinará o seu arquivamento, fazendo-o fundamentadamente.

§ 2º Os autos do inquérito civil ou as peças de informação arquivados serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público ou à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público.

§ 3º Até que seja homologado ou rejeitado o arquivamento, pelo Conselho Superior do Ministério Público ou por Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público, as associações legitimadas poderão apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados ou anexados às peças de informação.

§ 4º Deixando o Conselho Superior ou a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público de homologar a promoção de arquivamento, será designado outro membro do Ministério Público para o ajuizamento da ação.

TÍTULO VI

Dos Crimes

CAPÍTULO I

Disposições Gerais

Art. 93. Aplicam-se subsidiariamente, no que couber as disposições da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

Art. 94. Aos crimes previstos nesta Lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 (quatro) anos, aplica-se o procedimento previsto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e, subsidiariamente, no que couber, as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal.

CAPÍTULO II

Dos Crimes em Espécie

Art. 95. Os crimes definidos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada, não se lhes aplicando os arts. 181 e 182 do Código Penal.

Art. 96. Discriminar pessoa idosa, impedindo ou dificultando seu acesso a operações bancárias, aos meios de transporte, ao

direito de contratar ou por qualquer outro meio ou instrumento necessário ao exercício da cidadania, por motivo de idade:

Pena - reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem desdenhar; humilhar, menosprezar ou discriminar pessoa idosa, por qualquer motivo.

§ 2º A pena será aumentada de 1/3 (um terço) se a vítima se encontrar sob os cuidados ou responsabilidade do agente.

Art. 97. Deixar de prestar assistência ao idoso, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, em situação de iminente perigo, ou recusar, retardar ou dificultar sua assistência à saúde, sem justa causa, ou não pedir, nesses casos, o socorro de autoridade pública:

Pena - detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.

Art. 98. Abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado:

Pena - detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos e multa.

Art. 99. Expor a perigo a integridade e a saúde, física ou psíquica, do idoso, submetendo-o a condições desumanas ou degradantes ou privando-o de alimentos e cuidados indispensáveis, quando obrigado a fazê-lo, ou sujeitando-o a trabalho excessivo ou inadequado:

Pena - detenção de 2 (dois) meses a 1 (um) ano e multa.

§ 1º Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 2º Se resulta a morte:

Pena - reclusão de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

Art. 100. Constitui crime punível com reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa:

I - obstar o acesso de alguém a qualquer cargo público por motivo de idade;

II - negar a alguém, por motivo de idade, emprego ou trabalho;

III - recusar, retardar ou dificultar atendimento ou deixar de prestar assistência à saúde, sem justa causa, a pessoa idosa;

IV - deixar de cumprir, retardar ou frustrar, sem justo motivo, a execução de ordem judicial expedida na ação civil a que alude esta Lei;

V - recusar, retardar ou omitir dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil objeto desta Lei, quando requisitados pelo Ministério Público.

Art. 101. Deixar de cumprir, retardar ou frustrar, sem justo motivo, a execução de ordem judicial expedida nas ações em que for parte ou interveniente o idoso:

Pena - detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

Art. 102. Apropriar-se de ou desviar bens, proventos, pensão ou qualquer outro rendimento do idoso, dando-lhes aplicação diversa da de sua finalidade:

Pena - reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa.

Art. 103. Negar o acolhimento ou a permanência do idoso, como abrigado, por recusa deste em outorgar procuração à entidade de atendimento:

Pena - detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

Art. 104. Reter o cartão magnético de conta bancária relativa a benefícios, proventos ou pensão do idoso, bem como qualquer outro documento com objetivo de assegurar recebimento ou ressarcimento de dívida:

Pena - detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa.

Art. 105. Exibir ou veicular, por qualquer meio de comunicação, informações ou imagens depreciativas ou injuriosas à pessoa do idoso:

Pena - detenção de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.

Art. 106. Induzir pessoa idosa sem discernimento de seus atos a outorgar procuração para fins de administração de bens ou deles dispor livremente:

Pena - reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

Art. 107. Coagir, de qualquer modo, o idoso a doar, contratar, testar ou outorgar procuração:

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

Art. 108. Lavrar ato notarial que envolva pessoa idosa sem discernimento de seus atos, sem a devida representação legal:

Pena - reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

TÍTULO VII

Disposições Finais e Transitórias

Art. 109. Impedir ou embaraçar ato do representante do Ministério Público ou de qualquer outro agente fiscalizador:

Pena - reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

Art. 110. O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 61.

II -

h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida; “ (NR)

“Art. 121.

§ 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos.

.....” (NR)

“Art. 133.

§ 3º

III - se a vítima é maior de 60 (sessenta) anos.” (NR)

“Art. 140.

.....

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

..... (NR)

“Art. 141.

IV - contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou portadora de deficiência, exceto no caso de injúria.

.....” (NR)

“Art. 148.

§ 1º

I - se a vítima é ascendente, descendente, cônjuge do agente ou maior de 60 (sessenta) anos.

.....” (NR)

“Art. 159.....”

§ 1º Se o sequestro dura mais de 24 (vinte e quatro) horas, se o sequestrado é menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou se o crime é cometido por bando ou quadrilha.

.....” (NR)

“Art. 183.....”

III - se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.” (NR)

“Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:” (NR)

Art. 111.O art. 21 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941, Lei das Contravenções Penais, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art. 21.....
.....Parágrafo único. Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) até a metade se a vítima é maior de 60 (sessenta) anos.” (NR)

Art. 112.O inciso II do § 4º do art. 1º da Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º

§ 4º

II - se o crime é cometido contra criança, gestante, portador de deficiência, adolescente ou maior de 60 (sessenta) anos;

.....” (NR)

Art. 113.O inciso III do art. 18 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 18.....
.....

III - se qualquer deles decorrer de associação ou visar a menores de 21 (vinte e um) anos ou a pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos ou a quem tenha, por qualquer causa, diminuída ou suprimida a capacidade de discernimento ou de autodeterminação:

.....” (NR)

Art. 114.O art. 1º da Lei nº 10.048, de 8 de novembro de 2000, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º As pessoas portadoras de deficiência, os idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, as gestantes, as lactantes e as pessoas acompanhadas por crianças de colo terão atendimento prioritário, nos termos desta Lei.” (NR)

Art. 115. O Orçamento da Seguridade Social destinará ao Fundo Nacional de Assistência Social, até que o Fundo Nacional do Idoso seja criado, os recursos necessários, em cada exercício financeiro, para aplicação em programas e ações relativos ao idoso.

Art. 116.Serão incluídos nos censos demográficos dados relativos à população idosa do País.

Art. 117.O Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei revendo os critérios de concessão do Benefício de Prestação Continuada previsto na Lei Orgânica da Assistência Social, de forma a garantir que o acesso ao direito seja condizente com o estágio de desenvolvimento sócioeconômico alcançado pelo País.

Art. 118. Esta Lei entra em vigor decorridos 90 (noventa) dias da sua publicação, ressalvado o disposto no **caput** do art. 36, que vigorará a partir de 1º de janeiro de 2004.

Brasília, 1º de outubro de 2003; 182ª da Independência e 115ª da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Márcio Thomaz Bastos

Antonio Palocci Filho

Rubem Fonseca Filho

Humberto Sérgio Costa Lima

Guido Mantega

Ricardo José Ribeiro Berzoini

Benedita Souza da Silva Sampaio

Álvaro Augusto Ribeiro Costa

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 3.10.2003

