



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

RENATO BARBOSA DA FONSECA

APLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS AO APENADO  
IDOSO

SOUSA - PB  
2009

RENATO BARBOSA DA FONSECA

APLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS AO APENADO  
IDOSO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Ma. Maria de Lourdes Mesquita.

SOUSA - PB  
2009

RENATO BARBOSA DA FONSECA

APLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES PENAS AO APENADO IDOSO

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande com exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais

Orientadora: Prof<sup>a</sup> Maria de Lourdes Mesquita.

Banca Examinadora:

Data de aprovação: \_\_/\_\_/\_\_

---

Prof<sup>a</sup> Maria de Lourdes Mesquita

Orientadora

---

Examinador(a)

---

Examinador(a)

A Deus  
Aos familiares  
Aos amigos  
Aos idosos.

Ah, quantas lágrimas eu tenho derramado  
Só em saber que eu não posso mais  
Reviver o meu passado  
Eu vivia cheia de esperança  
E de alegria, eu cantava, eu sorria  
Mas hoje em dia eu não tenho mais  
A alegria dos tempos atrás  
Só melancolia os meus olhos trazem  
Ah, quanta saudade a lembrança traz  
Se houvesse retrocesso na idade  
Eu não teria saudade  
Da minha mocidade

(Quantas Lágrimas – Manacé)

## RESUMO

O presente trabalho científico tem por escopo analisar a aplicabilidade da Lei de Execuções Penais ao apenado idoso, frente à inoperância do Estado. A investigação norteia-se pelos seguintes objetivos: elucidar a evolução legislativa dos direitos dos idosos até a instauração do Estatuto do Idoso, tratando o conceito e aspectos legais da pessoa idosa; apresentar a interação do idoso e a prática do crime; abordar as disposições legais contidas na Lei nº 7.210/84, quanto a sua aplicação na execução da pena, delimitando sua prestação ao apenado idoso; estabelecer a responsabilidade do Estado decorrente da sentença penal condenatória; averiguar a eficácia do Estatuto do Idoso na execução penal; observar a aplicação dos dispositivos legais da Lei de Execuções Penais ao apenado idoso dentro das penitenciárias. A construção teórica conta com técnicas investigativas sob o método dialético, histórico-jurídico, bibliográfico, exegético-jurídico e doutrinário, com o auxílio de artigos científicos e da internet, como instrumentos necessários para a construção desta pesquisa. Vale salientar a relevância desta temática, já que é palco de muitas discussões sobre a finalidade da pena com relação ao tratamento aplicado ao preso. Nesse diapasão, verifica-se que o estabelecimento penal não possui estrutura para abarcar a correta aplicabilidade das normas desta Lei ao apenado idoso. Enfim, realizada a pesquisa, houve a confirmação do problema e da hipótese elaborados: quais sejam, problema – É possível solucionar os incidentes da não aplicação do regramento da Lei de Execuções Penais ao apenado idoso? Hipótese: Sim, desde que seja reavaliada a estrutura prisional, assim como a capacitação dos administradores das penitenciárias, além da aplicação dos dispositivos que protegem a pessoa idosa durante o cumprimento de pena.

Palavras-chave: Aplicabilidade. Lei de Execução Penal. Apenado idoso.

## ABSTRACT

The present scientific work has as a target to analyze the applicability of the Criminal Executions` Law to the aged imposed a fine on one, front to the incompetence of the State. The inquiry is guided for the following objectives: to elucidate the legislative evolution of the rights of the aged ones until the instauration of the Statute of the Aged one, treating the concept and legal aspects to the elderly; to present the interaction of aged and the practical one of the crime; to approach the contained legal disposals in the Law in the 7,210/84, how much its application in the execution of the penalty, and delimiting its installment to the aged imposed a fine on one; to establish the responsibility of the decurrent State of the condemnatory criminal sentence; to inquire the effectiveness of the Statute of the Aged one in the criminal execution; to inside observe the application of the legal devices of the Law of Criminal Executions to the aged imposed a fine on one of the prisons. The theoretical construction account with researched techniques under dialectics, description-legal, bibliographical, exegetical-legal and doctrinal the method, with the scientific article aid and of the Internet, as necessary instruments for the construction of this research. Valley to point out the relevance of this thematic, since it`s a stage to many quarrels on the purpose of the penalty with regard to the treatment applied to the prisoner. However the research points possible improving hypotheses that makes possible simple sources capable to solve the applicability of the devices necessary not to regulate it execution of the penalty which is, problem - Is it possible to solve the incidents of not the application of the regulation of the Criminal Executions` Law to the aged imposed a fine on one? Hypothesis: yes, since that the prison structure is reevaluated, as well as the qualification of the administrators of the prisons, beyond the application of the devices that protect the elderly during the penalty compliance.

Keywords: Applicability. Criminal Executions` Law. The aged convict.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>2 DO IDOSO</b> .....	10
2.1 DO CONCEITO E DOS ASPECTOS LEGAIS.....	10
2.2 A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.....	16
2.3 DO IDOSO E DO CRIME.....	20
<b>3 A LEP E O IDOSO</b> .....	23
3.1 REGRAMENTO DA LEP APLICADO AO IDOSO.....	23
3.2 DA RESPONSABILIDADE DA LEP JUNTO A PESSOA IDOSA.....	28
<b>4 A LEI DE EXECUÇÕES PENAIS E SUA APLICABILIDADE AO APENADO IDOSO</b> .....	35
4.1 EFICÁCIA DO ESTATUTO DO IDOSO NA EXECUÇÃO PENAL.....	36
4.2 APLICAÇÃO DA LEP AO APENADO AO IDOSO.....	40
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	45
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	47



## 1 INTRODUÇÃO

O Estado surge para uma sociedade com objetivo de garantir a ordem pública e apaziguar as turbulências resultantes das interações entre os indivíduos que a compõe, desta maneira coíbe determinadas práticas que lesionam bens jurídicos considerados como imprescindíveis à coletividade. A legislação penal é a responsável em criar figuras típicas que visem a repressão do crime para se proteger tais bens jurídicos, havendo penalidades aos que infringem estas disposições legais.

Decorre desta penalidade a emissão de uma sentença penal que constitui ordem judicial para o cumprimento deste comando, a partir de então a regularidade da execução é norteadada pela Lei de Execuções Penais. Tal lei é considerada como perfeita ou adequada pelo fato de ser composta por dispositivos que asseguram e protegem os presos, garantindo a tratamento humano na execução penal, entretanto a ausência de estrutura dos estabelecimentos penais macula o fiel cumprimento da execução.

A preocupação deste estudo está vinculada à situação do condenado de idade avançada, durante o cumprimento de pena, analisando os dispositivos previstos da LEP, utilizando o Estatuto do Idoso e as Regras Mínimas traçadas pela ONU para o tratamento de prisioneiros. Sendo estes instrumentos legais os meios eficazes para garantir os direitos inerentes ao idoso.

Com esta análise objetiva-se traçar críticas referentes à inoperância do Estado em não aplicar as regras necessárias à regularidade da execução, é neste sentido que se estrutura este trabalho, elucidando o que dispõe a legislação e como a mesma está sendo materializada nas penitenciárias nacionais. Esta investigação é primordial para o conhecimento da dinâmica dos estabelecimentos penais.

O presente estudo científico localiza o apenado idoso na fase de execução penal, informando que a proteção a que o Estado tem obrigação legal de manter não está sendo obedecida durante a aplicação da sanção penal.

A pesquisa foi realizada com a utilização dos métodos dialético, histórico-jurídico, exegético-jurídico, bibliográfico, doutrinário, bem como o estudo e análise de artigos científicos e de internet, para que os objetivos deste estudo fossem

alcançados, servindo-se destes meios para fundamentar e elucidar a situação do apenado idoso no cenário das penitenciárias nacionais.

A importância desta pesquisa é despertar na comunidade acadêmica o interesse de se conhecer a realidade precária dos estabelecimentos penais e a situação do apenado idoso, a fim de que maiores estudos surjam a partir da leitura deste trabalho. Além de incentivar na academia projetos que visem a proteção dos direitos do apenado idoso, para suprir as lacunas deixadas pelo Estado.

Assim, inicialmente será abordada a evolução legislativa dos direitos dos idosos até a construção do Estatuto do Idoso, com a conseqüente explanação de como o mesmo se posiciona ao tratar sobre a proteção da pessoa idosa. Em seguida, é abordado o conceito, assim como os aspectos legais da pessoa idosa, na tentativa de elucidar as garantias que surgem ao passo que o ser humano atinge idade avançada. Traça-se um paralelo entre o idoso e o crime para se entender o que o Código Penal reserva na aplicação da pena aos infratores que se encontram neste estado.

No capítulo seguinte, adentra-se na esfera da Lei de Execuções Penais, onde será esboçado o regramento desta sobre o apenado idoso e os meios legais para assistê-los, sendo utilizado o Estatuto do Idoso e as Regras Mínimas da ONU para atingir a totalidade das regras da execução. Será abordada também a responsabilidade da LEP perante a pessoa idosa, tratando das espécies de assistências, como a material; a saúde; a jurídica; a educacional; a social e a religiosa; explanando como estas deveriam ser aplicadas na execução penal.

Finalmente, atinge-se o cerne principal desta monografia. Neste capítulo abordar-se-á a aplicação da Lei de Execuções Penais ao apenado idoso, onde será verificada a não execução das normas legais previstas para execução penal, informando que não são cumpridos regularmente os efeitos decorrentes do princípio da legalidade e da humanização da pena, assim como as medidas assistenciais imprescindíveis a um tratamento penitenciário adequado.

Os resultados obtidos com o encerramento da pesquisa deverão ratificar o entendimento firmado acerca do problema apresentado, qual seja? Hipótese: Sim, desde que seja reavaliada a estrutura prisional, assim como a capacitação dos administradores das penitenciárias, além da aplicação dos dispositivos que protegem a pessoa idosa durante o cumprimento de pena.

## 2 DO IDOSO

Na evolução da vida, a velhice é um caminho de uma única via a ser percorrido. É um processo natural, indiscutível e inevitável, que acompanha o indivíduo desde seu nascimento até a morte. Nessa etapa da vida, acontecem mudanças biológicas, fisiológicas, psicossociais e econômicas que compõem e até amarguram o dia-a-dia das pessoas. Os sinais típicos dessa transformação são nítidos por conta da ação do tempo e do aspecto social.

Notadamente, vê-se que durante décadas, a pessoa idosa não dispunha de legitimação legal protetiva, e que mesmo na atualidade, quanto da efetivação de leis que os protegem, existem ainda um imenso descaso e variadas formas de discriminação para com o idoso. Incube a família, a sociedade e ao Estado fazer valer na sua inteireza o devido controle e aplicação dos direitos preestabelecidos nas mais variadas legislações, afim de que seja prestada a assistência necessária a crescente faixa etária destes sujeitos de direitos.

Para tanto, este capítulo se estrutura através de uma retrospectiva normativa até os dias atuais, focando ações eficazes para resguardar uma fase da vida humana com maior dignidade, respeito e qualidade. Busca-se também, a análise da relação do idoso com o crime e os seus reflexos para a legislação criminal, elucidando a redação do Código Penal na aplicação da pena, quando se tratar de infração praticada pelo idoso.

### 2.1 DO CONCEITO E DOS ASPECTOS LEGAIS

Verifica-se que antes de janeiro de 2004, não havia nenhuma estipulação nem previsão legal de quem poderia ser considerado idoso, visto que as constituições não tratavam claramente sobre este aspecto, também não havia qualquer texto legal que trouxesse uma conceituação de pessoa idosa. Na ausência de uma definição legal, muito se discutia sobre quais critérios deveriam ser levados em consideração para investir determinada pessoa na qualidade de idoso.

Na tentativa desta conceituação Cabreira (2006) afirma que alguns autores se filiaram a um critério mais objetivo, partindo de um conceito biológico, em que fixava-se uma idade padrão e que a partir desta o indivíduo era considerado idoso. Já outros autores acreditavam em um critério de cunho subjetivo e variável, em que deveria ser analisada a qualidade de idoso caso a caso, partindo de condições biopsicológicas, a partir deste diagnóstico é que o ser humano poderia ser tido como idoso.

Estas discussões cessaram somente com a publicação da Lei nº 8.842/94, quando se instituiu Política Nacional do Idoso, que primava pelo critério biológico, considerando como idosa a pessoa com idade acima de 60 (sessenta) anos. Sendo confirmada posteriormente a escolha feliz deste requisito biológico pela Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), quando o seu artigo 1º destina-se a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior 60 (sessenta) anos.

O padrão para ser considerado idoso é a idade de 60 (sessenta) anos, mas há outras disposições na Constituição atual ou na legislação complementar e ordinária que trata de critérios de ordem pública, onde são consideradas idades variadas para que o idoso seja amparado por algum benefício, exemplos destes benefícios são, a concessão da aposentadoria que varia de acordo com idade, o sexo, ou a espécie de trabalho, trabalhador urbano ou rural, sendo a aposentadoria compulsória conquistada aos 70anos; a gratuidade dos transportes aos 65 anos; a facultatividade do voto aos 70 anos; a circunstância atenuante quando a infração é praticada por maiores de 70 anos, dentre outros. As oscilações relativas a idade, divergentes nas legislações, relacionam-se a direitos específicos, excepcionais, a generalidade segue o patamar adotado pelo Estatuto do Idoso.

As limitações físicas ou mentais que surgem através da idade avançada tornam a pessoa idosa um tanto frágil, e deste modo cabe tanto a sociedade quanto ao Estado ter uma atenção diferenciada a estes indivíduos, a fim de minorar uma realidade brasileira discriminatória e ignorante. O Estatuto aduz no artigo 2º uma clara proteção integral aos idosos, ratificando os direitos inerentes à condição humana e de dignidade e conseqüentemente afastando qualquer forma de violação a estes direitos fundamentais. Disciplina o mesmo que:

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.

Fazendo uso do direito comparado, vê-se no direito do Japão, por exemplo, uma realidade diferenciada da brasileira, pois a pessoa idosa é efetivamente ampara e em decorrência da idade avançada são consideradas pessoas dotadas de virtudes, sendo inclusive reverenciada com um colete vermelho, que simboliza o renascimento para uma nova etapa da vida. O mesmo não se pode dizer sobre o Brasil, onde o "velho" é, inúmeras vezes, esquecido, desamparado e sobrevive sem a dignidade que de fato lhe é merecida.

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, informa que o Brasil já possui, nos dias atuais, uma faixa de 15 (quinze) milhões de idosos, número a ser observado. A Organização Mundial da Saúde faz um levantamento com a estimativa de que até o ano 2025, o Brasil assumirá a posição de sexto país em relação ao contingente de idosos, com mais de 34 (trinta e quatro) milhões de pessoas idosas.

O fenômeno da longevidade há de ser considerado, visto que a legislação precisa atingir seus efeitos práticos para melhorar os setores de proteção ao idoso, pois outros percentuais mais detalhados são apontados pela Organização Mundial da Saúde. Segundo preleciona Zimmerman (2000), a expectativa de vida da população mundial, atualmente, chega aos 66 anos e em 2025, ano padrão, chegará a uma média de 73 anos, posto que esta ocorrendo um envelhecimento da população. Neste sentido, estabelecendo-se um comparativo acerca do crescimento populacional da faixa etária entre zero e 14 anos, no período de 1950 a 1980 este crescimento foi de 109%, e com relação ao número de idosos, acima de 60 anos, obteve-se um aumento de 227% no mesmo período, a estimativa é que este aumento seja cada vez maior.

Neste diapasão, pode-se enxergar a urgência em se efetivar os direitos e garantias fundamentais da pessoa idosa, e para isso não basta positivar leis, é preciso que ocorra a sua aplicabilidade. Visto que, como sujeitos de direitos, os idosos devem ser respeitados à luz dos direitos humanos, já que estes norteiam todo o ordenamento jurídico e fundamentam todas as disposições do Estatuto do Idoso,

sendo necessária sua menção para se compreender as bases principiológicas do indivíduo de idade avançada.

Dentro da ótica humanista, o homem é tido com o centro do mundo, considerado como medida de todas as coisas, cabendo ao Direito assegurar seus direitos mais fundamentais, pois hoje, mais do que nunca, a realidade social deteriora a proteção do indivíduo. Internacionalmente, os direitos humanos são a base de toda sociedade, pois são inerentes à condição humana, vê-se que o Brasil assimila em seu direito interno estas normas de direito internacional, quando a Constituição Federal de 1988 trata da matéria no título II, dos Direitos e Garantias Fundamentais, assegurando a todos igualmente direitos de cunho Humano. O doutrinador Moraes (1998, p.29) define os direitos humanos com sendo:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

Como se percebe, a todos são assegurados condições mínimas de vida e desenvolvimento humano, e seu descumprimento ocasiona violação dos direitos e garantias do ser humano. O fato é que o idoso, assim como outros indivíduos são esquecidos quanto a aplicação desses direitos e garantias, que são imprescindíveis. Contudo, resta a sociedade como um todo, e ao Estado a observância destas condições basilares que contribuem para uma vida digna e capaz de atender as necessidades fundamentais de qualquer ser humano.

Na mesma linha de raciocínio, outro princípio que está intimamente ligado aos Direitos Humanos é o da Dignidade da Pessoa Humana, posto que estão voltados para proteção dos direitos e garantias essenciais a pessoa humana e fundamentais para uma vida em sociedade. O conceito de dignidade humana varia ao longo dos tempos, pois a sociedade é responsável por esta construção, buscando sempre o aprimoramento de seus direitos com objetivo principal de alcançar as garantias básicas indispensáveis ao ser humano. As definições são vastas na doutrina contemporânea, sendo difícil sintetizar um conceito completo, mas todas partem do pressuposto de ser um princípio basilar norteador das espécies normativas e modelo para regular as relações jurídicas.

Faz parte da essência de dignidade a reunião dos direitos fundamentais, ou seja, garantir estes direitos ao cidadão significa dizer que estão sendo observadas a proteção de uma vida digna, participativa e produtiva. A definição tratada por Sarlet (2007, p. 32), analisa, em linhas gerais, a dignidade da seguinte forma:

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

Assim, observado o princípio da dignidade da pessoa humana, entende-se que deve se garantir uma condição digna para a pessoa idosa, determinando a efetivação dos seus direitos para que tenham uma vida saudável e adequada. Do mesmo modo preceitua a Constituição Federal de 1988, tendo como fundamento do artigo 1º, inciso III, “a dignidade da pessoa humana”, que assegura a proteção de todos os indivíduos contra atos de cunho degradante e desumano.

É neste contexto principiológico que a legislação brasileira garante nas bases constitucionais dignidade ao ser humano, emanando desta outras garantias fundamentais, previstas inclusive no Estatuto do Idoso. O qual ratifica muito das disposições constitucionais, sendo que o enfoque precípua se refere ao sujeito de idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Os direitos fundamentais tratados pelo Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003, são meios de fortalecer a proteção a que o idoso necessita. A preocupação precípua é proteger os sujeitos que se encontram em situação jurídica de envelhecimento, a fim de fortalecer um direito humanitário e social para este estágio da vida, transformando o processo natural de envelhecimento em acontecimento jurídico.

Segundo a análise de Cabral (2006) sobre as disposições trazidas no Título II, Dos Direitos Fundamentais, iniciando com o direito à Vida, o processo de envelhecimento figura-se como direito personalíssimo e sua proteção um direito social, cabendo ao Poder Público o ônus de resguardar esse direito por meio de políticas públicas sociais direcionadas a efetivar a plenitude da saúde e da vida do

idoso, possibilitando um envelhecimento saudável e digno. O direito a vida também é suscitado dentre os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, encontra-se previsto no artigo 5º, *caput*, da seguinte forma: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito a vida...”. Ou seja, o direito a vida é uma garantia constitucional e que sob nenhuma hipótese pode ser violado, pois se trata de um direito indisponível, devendo ser respeitado por todos.

Dispõe o preâmbulo da Constituição Federal de 1988, sobre a obrigação do Estado em garantir a manutenção de todos os direitos sociais, incluindo os mesmos dentre os direitos e garantias fundamentais:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a **assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais**, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (Grifo nosso)

Seguindo a sistemática de Cabral (2006), fica clara a redação do Preâmbulo Constitucional quando garante estes direitos, salientando-se que a vida é o bem mais precioso do homem, e assim sendo, um direito fundamental necessário que dele emana o exercício dos demais direitos, como a dignidade, a liberdade, a cidadania e demais valores humanos. Condiciona-se a esse estado de fato e de direito, a vida, visto que o idoso tem direito a mesma, a ser protegido e administrado pelo Poder Público.

O Estatuto do Idoso também prevê as formas de efetivação do direito à liberdade do idoso, já que este é amplamente expresso como direito fundamental no art. 5º da CF/88. Por sua vez, o artigo 10, parágrafo primeiro, do Estatuto do Idoso, trata especificadamente do exercício deste direito, como sendo a faculdade de qualquer cidadão de ir e vir, sem depender da idade em que se encontra, de estar em logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais.

O direito a liberdade consiste ainda, segundo a disposição dos incisos do artigo 10 do Estatuto do Idoso, na efetivação da livre manifestação do pensamento, vedado o anonimato, em outras palavras opinião e expressão; no direito a escolha



de sua religião, crença ou culto religioso; na liberdade de prática de esportes e diversões; na participação na vida familiar e comunitária, bem como na vida política, na forma da lei; e na faculdade de buscar refúgio, auxílio e orientação.

Já em relação ao direito ao respeito, refere-se tal direito a integridade do idoso nas formas física, psíquica e moral, além da preservação de sua imagem, da identidade, da autonomia, de valores, idéias e crenças, dos espaços físicos e dos objetos pessoais. O desrespeito a este direito ocasiona um dano contra o seu direito à privacidade e atentado contra seus pertences pessoais. Qualquer forma de perturbação a estes direitos resultará na violação do direito ao respeito ao idoso, devidamente regulamentado no artigo 10, parágrafo 2, da Lei nº 10.741/2003. (CABRERA, 2006).

Através dos ensinamentos de Franco (2005), pode-se verificar que quando houver efetivo descumprimento ao direito de respeito ao idoso, na hipótese de causar-lhe dano, responderá aquele que praticar este ato na esfera penal. Ou seja, estará o agente adstrito as sanções tipificadas no artigo 120 CP, as lesões podem ser físicas, psíquicas ou morais, pois a tutela ocorre sobre a proteção a integridade física do idoso. Decorre deste dispositivo o dever de todos preservar a dignidade do idoso e sua integridade, evitando que o mesmo seja posto em situação desumana, violenta, aterrorizante, vexatória ou constrangedora no exercício de seus direitos enquanto pessoa humana.

Elucidada a legislação concernente ao idoso sobre os aspectos legais, já que o Estatuto assim o faz para preservação dos direitos mais significativos de que estes sujeitos necessitam. Analisa-se em seguida a figura do idoso em relação à prática delitiva, esboçando as regras de direito que visam puní-los, e para isso, leva-se em consideração a idade avançada como critério especial para aplicação da pena.

## 2.2 A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

Tendo em vista o novo cenário mundial de envelhecimento populacional, além dos dados significativos no âmbito nacional, surge para a legislação brasileira um contingente de sujeitos que necessitam de proteção legal. Assim pode-se afirmar

que durante décadas os poucos dispositivos legais estavam sempre relacionados a questões de saúde, assistência e previdência social, em outras palavras, poucos eram os dispositivos referentes às pessoas idosas antes de janeiro de 2004, já que não havia disposição expressa de quem deveria ser considerado idoso.

No histórico das constituições, de acordo com a análise criteriosa de Cabrera (2006), percebe-se inicialmente a inexistência de dispositivos sobre o idoso, a Constituição Imperial de 1824 e a Constituição da República de 1891, nada expressam sobre o assunto, sendo desprezado em seus dispositivos a necessidade de regulamentar os direitos da pessoa idosa.

A constituição subsequente, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, trouxe em apenas um único dispositivo, a primeira menção acerca da pessoa idosa, sendo a pioneira em tratar da matéria quando no artigo 121, parágrafo 1º, alínea *h*, determina a instituição da previdência social do trabalhador em favor da velhice. Tal dispositivo disciplina que:

Art. 121. Assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, **a favor da velhice**, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte. (Grifo nosso)

A Constituição de 1934 foi a que teve menos tempo de duração, pois rapidamente houve sua substituição pela Constituição Federal de 1937, desta maneira manteve-se uma única disposição em relação ao idoso, com a expressão não mais de previdência, mas de seguro social, mudança que simboliza um retrocesso legislativo. Dispondo a previsão constitucional no artigo 137, alínea *m*, que “[...] a instituição de seguros da velhice, da invalidez, de vida e para os casos de acidentes de trabalho”.

A Constituição Federal de 1946 resgata a nomenclatura de previdência social, fazendo o devido ajuste quanto à constituição anterior no que se refere ao termo seguro social. Contudo, esta igualmente trata sobre a pessoa idosa em um único artigo, cujo dispositivo se refere à previdência social do idoso, ao dispor no artigo 157, inciso XVI: “Previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as conseqüências das doenças, da velhice, da invalidez e da morte”. A Constituição de 1967, por sua vez, não trouxe

nenhuma alteração, ou inovação sobre a pessoa idosa, cuidou apenas em repetir o que a Constituição anterior previu, reproduzindo seu texto no artigo 158, inciso XVI.

Neste diapasão, pode-se extrair desta análise das Constituições Brasileiras, anteriores a de 1988, que não era visualizado pelo legislador os direitos e garantias da pessoa idosa, especificadamente, já que as constituições anteriores foram omissas sobre a matéria, pautando-se em apenas tratar da saúde, assistência e previdência social.

Os direitos do idoso só foram agraciados pela primeira vez de maneira ampla a partir do dia 04 de janeiro de 1994 com a Lei nº 8.842/94, cujo conteúdo descreve a Política Nacional do Idoso. Esta lei possui o objetivo principal de assegurar um envelhecimento saudável, criando condições para preservar e melhorar a capacidade funcional do idoso no que se refere à prevenção de doenças, fornecendo apoio na recuperação de sua saúde, além da reabilitação de sua capacidade funcional, cerceada pela idade avançada. (RITT, 2008).

Outras leis e decretos surgiram no ordenamento brasileiro a partir da implantação da Política Nacional do Idoso, visto que há muito tempo esses indivíduos, que totalizam uma média de 16 milhões de pessoas, precisavam de garantias jurídicas direcionadas a atender seus direitos mais íntimos, fundamentais. Para tanto, a Constituição Federal de 1988 é dentre as demais constituições anteriores, a mais completa, humana e digna, contendo como princípios fundamentais previsto no seu artigo 1º, incisos I e II, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, abarcando assim a pessoa do idoso. A Carta Magna de 1988 possui como um dos objetivos fundamentais o bem comum, sem preconceito e discriminação de idade, como pode ser verificado através da transcrição do seu artigo 3º, onde o mesmo expõe que: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: V - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Dando continuidade as inovações trazidas pela CF/88, Ritt (2008), informa que foram elucidados alguns direitos inerentes a pessoa idosa no corpo da constituição atual. O idoso tem direito, dentre outros, ao seguro social. Entenda-se como idoso homem ou mulher, conforme previsão do artigo 210 da CF/88, que elucida “a aposentadoria será concedida levando-se em consideração a idade, se homem ou mulher, se trabalhador urbano ou rural”. Mesmo que o idoso não integre o sistema de seguridade social, por não contribuir para a Previdência Social, será

assegurada prestação de assistência social, quando comprovar que não possui meios de se sustentar, ou sustentado por sua família, esta é a determinação presente nos artigos 203, inciso V, e 204 da constituição vigente.

A Constituição Federal dá especial destaque a proteção à família, visto que ela é a base de toda sociedade, e assim sendo cabe ao Estado assegurar a todos os que compõem a estrutura familiar a devida assistência, coibindo possível violência dentro de suas relações. Sendo dever da família, do Estado e da sociedade proteger a pessoa idosa, garantindo sua participação no seio social, promovendo sua dignidade, seu bem-estar, e resguardando o direito a vida. Além dos direitos acima transcritos, o idoso maior de 65 (sessenta e cinco) anos também possui direito ao transporte gratuito previsto no artigo 230, parágrafo 2º da CF/88. Segundo o artigo 14, inciso II, letra "b", CF/88 os maiores de 70 anos poderão dispor sobre seu direito ao voto, de maneira facultativa.

Vale salientar que, mesmo com o surgimento de algumas garantias constitucionais, visualiza-se uma realidade brasileira de discriminação, desta forma existe a necessidade da criação de uma legislação específica que finalmente consiga proteger e valorizar socialmente o idoso de maneira mais efetiva. Para tanto, em 1º de outubro de 2003 foi editada a Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), que possui como destinatária a pessoa idosa. Este estatuto definitivamente conceitua quem é considerado idoso, informando que esta é a pessoa com idade igual ou superior de 60 anos. O mesmo ainda estipula regras sobre direito privado, previdenciário, processual e penal, sempre focalizando a proteção do idoso.

O mencionado Estatuto entrou em vigor em janeiro de 2004, constituindo a consagração legal da Política Nacional do Idoso, tendo como principal característica a estruturação e construção de uma consciência política e social na perspectiva de fazer valer os direitos fundamentais do Idoso. Corroborando com tal assertiva Rulli Neto (2003, p. 31) expõe que:

Para cada finalidade foi estabelecida uma idade mínima, de acordo com os princípios que regem a política brasileira do Idoso. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de assegurar ao idoso todos os direitos da cidadania, garantindo sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade, bem-estar e o direito a vida.

Com se percebe, paulatinamente foram surgindo dispositivos que tornaram possíveis a construção de uma legislação garantidora dos direitos da pessoa idosa.

O Estatuto do Idoso, como se trata de uma norma recente, ainda não vislumbrou uma atuação significativa de ações governamentais que atinjam a sociedade civil, contudo há de se considerar que dentro do panorama brasileiro, em que existem vários problemas sociais, sendo a proteção ao idoso um deles, existe a dificuldade de aplicação de toda esta normativa.

### 2.3 DO IDOSO E DO CRIME

A ciência da criminologia estuda as interações existentes entre o crime, a vítima, o delinqüente e o controle social dentro de uma determinada sociedade, utilizando se para diagnosticar o fenômeno do crime o método empírico indutivo, ou seja, provem do estudo observatório das interações sociais, levando ao conhecimento da realidade social, e das causas ensejadoras do crime. Para se extrair possíveis causas que levam a criminalidade, tal ciência somasse a outras como a sociologia criminal, a psicologia criminal e a biologia criminal, na tentativa de criar um perfil do criminoso e os motivos que os levam a prática delitiva. (MOLINA, 1999)

Não pode se olvidar o estudo do fenômeno criminal na realidade brasileira, posto que o processo histórico deste país denota os reflexos na contemporaneidade com altos índices de crimes e violências diversas. Trata-se de um país cujas origens se baseiam na exclusão social, na desestruturação familiar e na falência do Estado como pilares de um longo processo histórico.

É fato que sociedade contemporânea atingiu o cume máximo da violência, torna-se difícil identificar os meios eficazes para coibir o crime, porém compete a legislação penal tutelar bens jurídicos como a vida, o patrimônio, dentre outros, contra práticas delitivas. Com a finalidade de estabelecer a ordem e a paz numa sociedade, penaliza-se aqueles que ocasionarem perturbações ao perfeito funcionamento do Estado Democrático de Direito.

O Código Penal vigente no Brasil preocupasse exclusivamente em descrever figuras delitivas, tipificando condutas e a aplicação das mesmas, utiliza-se o critério taxativo para evitar imprecisões. Cabe assim a Política Criminal, através do auxílio da criminologia sobre a normativa penal, fornecer subsídios para que tanto o

legislador, quanto o aplicador dessas legislações se norteiem na compreensão da realidade social para que haja um encaixe perfeito, ou seja, para que estas legislações penais tenham eficácia.

O idoso como integrante desta realidade social é sujeito da criminalidade, muitas vezes o mesmo age como sujeito ativo, no cometimento de práticas delitivas, outras vezes o idoso é vítima do crime. Com o surgimento lento, como já visto, de muitos dos dispositivos que protegem estes indivíduos, coube a legislação penal positivar na aplicação da pena algumas prerrogativas com objetivo de agravar os crimes cometidos em desfavor da pessoa idosa, como também atenuar a pena quando se trata do apenado idoso.

Sobre este sujeito em especial, o Código Penal dispõe em seu artigo 59 que a sanção deverá atender a capacidade que o agente possui em cumprir a pena que lhe for imposta, cuja redação é a seguinte, "O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, a personalidade do agente, aos motivos, as circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme necessário suficiente para reprovação e prevenção do crime". Desta forma após a análise do fato criminoso pelo magistrado será fixada uma pena base, logo em seguida serão consideradas as circunstâncias que atenuam ou que agravam a pena, e por último as causas de diminuição e aumento.

Na segunda etapa de cálculo da pena, a pessoa idosa poderá aparecer por vezes como vítima do crime, tendo seu agressor a pena majorada, porém o idoso pode surgir como criminoso em um delito, tendo sua pena minorada. Ou seja, quando vítima a pessoa idosa, maior de 60 anos, utiliza-se a circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea h, do CP, que informa "são circunstâncias que agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: II - ter o agente cometido crime: h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida". Veja se que o legislador compatibiliza tal idade com a prevista pelo Estatuto do Idoso, demonstrando assim uma interação entre as duas legislações. Já em relação às circunstâncias atenuantes, estas abarcam a pessoa maior de setenta anos de idade, estipulação penal filiada a critérios de política criminal. Após a pena base, caberá ao aplicador do direito levar em consideração o fato de o transgressor ser maior de 70 anos na data da sentença, assim aduz o artigo 65, inciso I, do CP, "são circunstâncias que sempre atenuam a pena: I – ser o agente menor de 21 (vinte e um) anos, na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença".

Após este cálculo, com a observância desta circunstância atenuante, o magistrado formulará a pena em concreto através da sentença penal, encerra a fase processual e inicia a fase de execução da pena. O Estado possui legitimidade para executar esta demanda judicial, assegurando o fiel cumprimento dos efeitos emergentes do título executivo, pois esta atividade é privativa de sua função que é a de fazer valer o direito de punir, *ius puniendi*.

A proteção penal de apaziguar a pena quando o infrator é pessoa maior de setenta anos não se encerra com a fase processual, mas se inicia com a fase executória da pena, a qual a pessoa de idade avançada necessitará de maior assistência, visto que a limitação da liberdade os torna mais sensíveis e carentes de amparo. É sobre este momento que a Lei de Execuções Penais se insere como legislação norteadora da execução, detalhando os meios e formas para que a pena atinja sua finalidade, respeitando normativamente a dignidade da pessoa humana durante o cumprimento da sanção penal. Partindo-se desta premissa, é preciso analisar as previsões que a LEP reserva em assistenciar os condenados, para que fique clara a proteção louvável que esta lei propicia, inclusive no que se refere à pessoa idosa.

### 3 A LEP E O IDOSO

A Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984) é o texto legal que disciplina o exercício dos efeitos emanados do título executivo judicial prolatado pela sentença penal condenatória ou absolutória imprópria, como também o cumprimento das medidas preventivas aos presos provisórios. As disposições desta lei objetivam o cumprimento do título executivo, assim como a integração social do condenado, ou do internado, tendo em vista que a teoria adotada é a mista ou eclética, a qual a pena tem caráter retributivo (punição) e preventivo, observada a humanização em sua aplicação.

O apenado idoso está sob a égide da LEP no cumprimento da pena a ele imposta pelo Estado, em outras palavras, é sujeito de direitos e deveres inerentes à condição de condenado durante o tempo em que estiver sendo executada a pena e após seu término, na condição de egresso. É de responsabilidade do Estado, inicialmente, como garantidor das prerrogativas legais a que a LEP se propõe, fornecendo os meios e formas dignas da condição humana e finalidade da pena àqueles que se encontram nesta situação.

A idade avançada limita a atuação do homem. E em decorrência deste estado de velhice é que a Lei de Execuções Penais diferencia o idoso dos demais apenados. Poucos dispositivos resguardam tratamento diferenciado aos maiores de 60 (sessenta) anos, contudo algumas regras vão além da Lei de Execuções Penais, como exemplo pode-se citar as contidas nas Regras Mínimas da ONU e que na praxe do cumprimento da pena privativa de liberdade deverão ser observadas para garantir a finalidade da pena e individualizar determinadas assistências aos que necessitam de forma diferenciada de tratamento penitenciário.

#### 3.1 REGRAMENTO DA LEP APLICADO AO IDOSO

O legislador penal adota o sistema vicariante, considerando que a execução da pena tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal conforme elucida o artigo 1º da Lei de Execuções Penais, "A execução penal tem



por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. É pressuposto para a própria existência da execução penal a sentença advinda do devido processo criminal, que imponha ao Estado a responsabilidade de cumprir as medidas provenientes do título executivo judicial, observando o regramento que a Lei de Execuções Penais fornece durante o cumprimento da pena.

A satisfação da execução somente ocorre quando cumpridos os efeitos emergentes da sentença penal condenatória ou absolutória imprópria. A essência da execução penal decorre da necessidade precípua de ao final se atingir a integração social do condenado ou do internado, posto que a execução penal através da adoção da teoria mista ou eclética, a qual a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção, mas também a humanização, é que orienta e fundamenta a execução da sanção penal.

A cerca da teoria mista ou unificadora da pena que norteia a execução penal, sua conceituação é a soma dos aspectos mais destacados das teorias absolutas e relativas da pena. Em síntese, as teorias unificadoras pautam-se na retribuição e prevenção, geral e especial, como critérios decorrentes do fato praticado e necessário para a execução jurídico penal.

É sob este viés que o Estado se organiza para exercitar os efeitos decorrentes das medidas judiciais, pondo em prática determinadas formas administrativas para adequar a reprimenda estatal ao condenado ou internado de acordo com sua condição pessoal. É nesse entendimento que a Lei nº 7.210/84 ressalva algumas de suas regras para determinados presos, já que sem as mesmas não haveria possibilidade de se atingir a reabilitação destes indivíduos.

A primeira disposição da LEP relativa às pessoas maiores de 60 (sessenta) anos é sobre como esta será instalada nas dependências do estabelecimento penal, veja-se que a idade presente nesta norma está em consonância com a idade adotada pelo Estatuto do Idoso. Reserva-se a estes indivíduos em especial um cuidado diferenciado em alojá-los em lugar próprio e adequado à sua condição pessoal, dentro do estabelecimento penal, individualizando os mesmos em lugar condizente com suas necessidades, como estabelece o artigo 82 da LEP, *in verbis*:

Art. 82. Os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso.

§ 1º A mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal. (Redação dada pela Lei nº 9.460, de 04/06/97)

§ 2º - O mesmo conjunto arquitetônico poderá abrigar estabelecimentos de destinação diversa desde que devidamente isolados.

Como pode-se vislumbrar, os estabelecimentos penais servem para o cumprimento das sanções penais e destina-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso. Contudo deverá ser observado para o cumprimento de pena estabelecimentos penais distintos, analisando a gravidade do delito, o sexo e a idade do apenado. Coadunando com tal entendimento está a Constituição Federal de 1988, quando em seu artigo 5º, inciso XLVIII, determina que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”.

A redação deste artigo em comento em seu parágrafo primeiro foi devidamente alterada, acrescentando a pessoa maior de sessenta anos como beneficiária de tratamento especial. Tal alteração adveio do espírito que a Política Nacional do Idoso instaurou no Brasil, além das Regras Mínimas que a ONU estipula. Desta forma, foi corrigido o disposto do parágrafo único do artigo 82 da LEP, através da redação dada pela Lei nº 9.460/97, dispondo que além das mulheres, os maiores de sessenta anos gozam da mesma prerrogativa de serem recolhidos a estabelecimento adequado as suas condições pessoais. Visto que a idade torna menor a periculosidade do idoso, pois o envelhecimento torna a pessoa de idade avançada frágil, em virtude do surgimento de doenças, sendo mais do que um dever, uma obrigação em reservar um estabelecimento adequando ao recolhimento dos maiores do apenado idoso.

Outra disposição na Lei de Execuções Penais que aborda diretamente a qualidade de idoso é a relativa as normas de trabalho que devem ser prestadas durante o transcorrer do cumprimento da pena, devendo ser executadas atendendo a condição peculiar da pessoa maior de sessenta anos. A obtenção de trabalho faz parte da normativa da LEP, como meio importante para o processo de reajuste do condenado ao meio social, pois o trabalho dignifica o homem, e assim sendo, é necessário para sua reabilitação. A finalidade do trabalho penitenciário do condenado é educativa, produtiva, reabilitadora ou de reinserção social, não

podendo haver excessos ou trabalhos forçados, respeitada a condição de dignidade humana do condenado.

O trabalho prestado conjuntamente a sanção penal não simboliza um agravamento da pena, nem deve ser arditoso, tampouco forçosa sua realização, mas deve ser visto como um meio, um fator ressocializador que possibilita uma preparação para uma profissão, além de evitar a ociosidade. Os presos possuem este direito social ao trabalho, visto que emanam desta prestação pessoal do apenado a remissão da pena, além de uma remuneração eqüitativa. Vale salientar também que os apenados são equiparados a pessoas livres no que se refere às normas de segurança, higiene e direitos previdenciários e sociais.

Dentro deste contexto, notadamente vê-se a importância e o significado do trabalho penitenciário, previsto nos artigos 28 a 37, do capítulo III, da LEP. Corroborando com tal entendimento Arús (1972, p.307) afirma que o trabalho do preso:

É imprescindível por uma série de razões: do ponto de vista disciplinar, evita os efeitos corruptores do ócio e contribui para manter a ordem; do ponto de vista sanitário é necessário que o homem trabalhe para conservar seu equilíbrio orgânico e psíquico; do ponto de vista educativo o trabalho contribui para a formação da personalidade do indivíduo; do ponto de vista econômico, permite ao recluso dispor de algum dinheiro para as suas necessidades e para subvencionar sua família; do ponto de vista da ressocialização, o homem que conhece um ofício tem mais possibilidades de fazer vida honrada ao sair em liberdade.

Oportunamente, a legislação trata do trabalho interno prestado pelos reclusos durante o cumprimento de pena em observância as Regras Mínimas da ONU, as quais se referem à obrigação de trabalhar dos presos, respeitadas as limitações físicas ou mentais que possuam. Deste modo, a Lei de Execuções Penais confirma o dever de trabalhar do preso, analisando sempre suas aptidões e a capacidade para realiza-lo, individualizando a prestação laborativa as condições físicas, mentais, intelectuais e profissionais do condenado, respeitando ao princípio da individualização da pena.

Sendo assim, é relevante que seja assegurado a prestação do trabalho para todos, incluindo-se o trabalho exercido pelos maiores de 60 (sessenta) anos, aos quais a lei reserva um cuidado especial, atendendo as limitações a que estão acometidos para realização deste dever social. Devem ser respeitadas para o

exercício desta prestação, como já dito, as aptidões, a idade, a habilitação, a condição pessoal, a capacidade e as necessidades futuras do apenado, deste modo o artigo 32 da LEP, esboça tais regras de adequação do trabalho a condição pessoal do trabalhador.

Art. 32. Na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado.

§ 1º Deverá ser limitado, tanto quanto possível, o artesanato sem expressão econômica, salvo nas regiões de turismo.

§ 2º **Os maiores de 60 (sessenta) anos** poderão solicitar ocupação adequada à sua idade.

§ 3º Os doentes ou deficientes físicos somente exercerão atividades apropriadas ao seu estado. (Grifo nosso)

Veja-se que o artigo em comentário trata da atribuição do trabalho atendendo a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso elucidando o artesanato como uma atividade considerável, porém, a lei impõe limitações, tanto quanto possível, para o artesanato sem expressão econômica, salvos nas regiões de turismo. Sabe-se que nos estabelecimentos penais este artesanato constitui-se na montagem de objetos decorativos, de pouco valor, e que muitas vezes esta tarefa não possibilita um aprimoramento profissional, sendo este o motivo da proibição relativa da lei, salvo nas regiões de turismo, pois são locais em que estes produtos são rentáveis. Mas a prática artesanal para maiores de sessenta anos, doentes ou deficientes físicos por não requerer tamanho esforço para sua realização possibilita ótimos resultados.

Com relação aos empecilhos advindos da inaptidão parcial física e mental dos apenados de idade avançada, dos doentes ou dos deficientes físicos, que as Regras Mínimas da ONU reforça claramente a obrigação do trabalho do preso aproveitando sua capacidade para determinados trabalhos, de acordo com orientação médica (nº 71.2). Do mesmo modo, a lei brasileira se refere à capacidade e à condição pessoal do preso (artigos. 31 *caput*, e 32, *caput*, da LEP) como mecanismo de adequar suas aptidões para realização do trabalho, sem que cause aos mesmos dano ou perigo de dano.

De acordo com essa orientação é que a legislação determina que maiores de 60 (sessenta) anos poderão solicitar ocupação adequada a sua idade, não havendo essa adequação à condição pessoal do apenado idoso. Tal fato acarretará

em infração punível nos termos do artigo 99 da lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), *in verbis*:

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**: (Grifos nosso)

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 artigo supracitado informa que constitui crime contra pessoa idosa, expor a perigo a integridade e a saúde, física ou psíquica da mesma, sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, acarretando tal atitude em crime punido com detenção de dois meses a um ano, e multa.

O médico do estabelecimento penitenciário é a pessoa indicada para adequar o idoso a um trabalho que não exponha perigo a sua integridade física ou psíquica, sendo fundamental sua intervenção para preservar o exercício laborativo que estimule os idosos, sem causar-lhes prejuízos, visto que esta é a finalidade do trabalho durante o período em que estiver cumprindo a pena privativa de liberdade.

Este é o regramento da LEP no que se diz respeito ao trabalho dos maiores de sessenta anos que estão no cumprimento da reprimenda estatal, sendo fundamental fazer a adaptação de suas condições pessoais e físicas. Percebe-se que o trabalho é muito importante para reabilitação do idoso, pois estimula suas funções sensoriais, além de tornar os efeitos da pena privativa de liberdade mais brandos por atingir as necessidades especiais dos mesmos.

### 3.2 DA RESPONSABILIDADE DA LEP JUNTO A PESSOA IDOSA

A execução da pena é revestida por um tratamento penitenciário que objetiva assistir os apenados durante o período em que estão sob os cuidados do Poder Público, visto que é dever do Estado dar assistência ao preso e ao internado, objetivando a prevenção do crime e o retorno à convivência em

sociedade. Este amparo não se limita a pessoa do condenado, estende-se a seus familiares, a vítima e a família da vítima, como também depois de cumprida a pena, ao egresso.

É imprescindível que seja assegurado a proteção do Estado às pessoas supracitadas para a manutenção destes indivíduos em suas necessidades básicas, fundamentais a sua subsistência. Percebe-se que essas medidas são subsídios elementares que vão desde a alimentação do apenado até o período de pós pena quem os mesmos cumprem fora das dependências do estabelecimento penal. O intuito desse elemento protetivo do Estado é evitar consideravelmente um tratamento discriminatório e degradante do apenado, visto que seria uma afronta à dignidade da pessoa humana.

Neste contexto é que a Lei de Execuções Penais expressa inicialmente, no artigo 10, as formas de assistência ao preso, quando dispõe que “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”. E acresce no seu parágrafo único que “A assistência estende-se ao egresso”. Considera-se como preso aquele que se encontra recolhido em estabelecimentos penal, seja por meio de medida cautelar ou em razão da sentença penal condenatória, transitada em julgado, ou seja, destina-se esta proteção aos presos provisórios e aos definitivos. (MARCÃO, 2007).

A prestação realizada pelo Estado se exterioriza inicialmente com a assistência material, sendo dentre as demais assistências a mais importante, visto que consiste no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas; essenciais para a manutenção física do homem, que sem as mesmas não haveria como sobreviver. Estão previstas nos artigos 12 e 13 da LEP, e são decorrentes das Regras Mínimas (nº 20.1) que a ONU estabelece, devendo o preso receber da administração, nas horas habituais, uma alimentação adequada e de boa qualidade, sendo suficiente para a manutenção de sua saúde e de suas forças. Deverá a alimentação ser feita em três etapas, quais sejam, o desjejum, almoço e jantar, sempre em cardápio variado, sendo servida em quantidade suficiente e equilibrada para que não cause ofensa a saúde dos apenados.

Será necessário também o fornecimento de refeição diferenciada, em decorrência de orientação médica, ou seja, além da alimentação comum a administração providenciará refeições especiais para os que estejam doentes, para os idosos e para as mulheres que estão amamentando, já que se encontram em

uma situação peculiar e precisam de alimentação adequada, por prescrição médica. Há ainda previsão nas Regras Mínimas da ONU de que todo preso deverá ter a possibilidade de prover-se de água potável sempre que o necessitar (n.º 20.2). (MIRABETE, 2007).

Com relação ao vestuário, Regras Mínimas da ONU define que a todo preso que não possua permissão para utilizar suas roupas pessoais deverá ser disponibilizado um conjunto de roupas, adequados ao clima e que os mantenha em boa saúde (17.1). É dever do preso gerenciar sua higiene pessoal, assim como o asseio das celas ou alojamento, além da conservação dos objetos de uso pessoal, sendo imprescindível que a administração forneça tais utensílios e objetos para que os presos possam realizar o asseio das celas e dependências do estabelecimento, como também a assepsia dos mesmos, indispensáveis a sua saúde e limpeza.

Cabe ainda ao Estado promover a assistência à saúde, garantia constitucional que estende-se a todos, já que o condenado como qualquer ser humano está suscetível a contrair doenças. É possível que o apenado já ingresse ao estabelecimento penal acometido de problemas de saúde ou doença física ou mental. Cabe deste modo à administração conservar a saúde dos presos ou internados, quando estes se encontrarem enfermos, procurando sempre prevenir doenças e curá-las através da assistência médica, farmacêutica e odontológica necessárias à conservação da saúde dos presos.

O cuidado com a saúde dos presos é necessário para que haja um tratamento penitenciário assistencialista, garantido a todos os que se encontram na execução da pena a manutenção de sua saúde. Incube ainda a administração penitenciária efetivar de maneira eficaz este tratamento, principalmente porque uma parte dos apenados possui doenças permanentes, carecendo de uma assistência continuada. Os idosos são os que geralmente precisam desta prestação, pela debilidade física ocasionada pela ação do tempo e por está mais suscetível a contrair doenças, assim como qualquer preso portador de alguma doença mental ou física que deverá receber um tratamento diferenciado para atender esta situação especial.

Muito se critica na doutrina o fato de que os estabelecimentos penais não possuem equipamentos suficientes para fornecer esta assistência à saúde, pois as penitenciárias não dispõem, na maioria das vezes, de tratamento adequado para realização de determinados procedimentos médicos, sendo necessário o

deslocamento destes doentes a hospitais particulares ou públicos externos ao estabelecimento penal, sempre acompanhados por policiais, sendo autorizada a saída pelo diretor administrativo. Mas há situações em que o próprio ambiente carcerário se torna impróprio para a recuperação dos presos, por não ser adequado às condições do tratamento médico, e a persistência em deixar estes doentes nas dependências do presídio acarretam o agravamento sério de problemas em sua saúde.

Sabe-se que o sistema prisional brasileiro é extremamente carente quando o assunto é atividade médica, farmacêutica e odontológica, mas não há dúvidas de que é fundamental para a proteção da saúde dos presos de uma instituição prisional a existência deste serviço eficiente e adequado, que atenda às necessidades quotidianas da população carcerária. É neste sentido que se posiciona Mirabete (2007, p. 71) a cerca da necessidade de instalações médicas e a possibilidade da feitura de tais serviços em outro local adequado quando o estabelecimento penal assim não dispuser:

Para a prestação da assistência à saúde, é evidentemente indispensável que os estabelecimentos penitenciários estejam providos de convenientes instalações médico-sanitárias a fim de que os médicos e demais profissionais executem seus serviços preventivos e curativos, vigindo o cumprimento das normas sanitárias e de higiene nas prisões, bem como mantenham um corpo de pessoal adequado para o desenvolvimento dessas atividades. Permite a lei que a assistência necessária, quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado, seja prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento, mediante também recomendada pelas Regras Mínimas da ONU (nº 21.2).

Corroborando com tal entendimento, a LEP em seu artigo 14 fala sobre a normativa da assistência à saúde em consonância com as Regras Mínimas da ONU, a fim de garantir o amparo à saúde dos que estão sob os cuidados da administração prisional e designar um local em específico dentro das dependências das penitenciárias para o desempenho desta atividade. Quando não for possível efetivá-las nos estabelecimentos, que seja em outro local, mas nunca deixar de assistenciar aos que precisam, pois não há cumprimento de pena eficaz quando se estar doente e sem os cuidados necessários.

A Lei de Execuções Penais traz também uma outra forma de assistência aos apenados, a assistência jurídica, que se destina aos presos e aos internados, quando não dispuserem de recursos financeiros para constituir advogado, cabendo



ao poder público disponibilizar a assistência jurídica necessária para que sejam devidamente representados nos procedimentos penais ou executórios nos quais forem partes. É de vital importância para a população carcerária que a mesma seja devidamente amparada com uma assistência jurídica apropriada.

Ao advogado caberá a responsabilidade de ofertar a assistência jurídica aos apenados, já que o mesmo desempenha uma função essencial a administração da justiça, devendo representar seu constituinte em juízo e contribuir diretamente para o andamento do processo na obtenção de uma sentença absolutória. Porém, quando já houver sentença condenatória, incube ao advogado propor e encaminhar recursos cabíveis, até que se esgotem todos os meios lícitos admitidos no direito. Já na hipótese da condenação transitada em julgado, cabe ao advogado observar a execução da pena, fiscalizando o cumprimento desta demanda estatal emanado de título executivo judicial no cumprimento da pena privativa de liberdade.

Sabe-se que a grande parte da população carcerária não possui condições de constituir advogado particular, seja durante a fase da ação penal de conhecimento, seja para proteger suas pretensões nos incidentes da execução ou no acompanhamento da fase executória da sentença. É desta situação que emerge o acompanhamento jurídico previsto no artigo 15 da Lei de Execuções Penais, quando este aborda a assistência jurídica aos presos e aos internados que não tenham recursos financeiros para constituir advogado.

É através deste auxílio jurídico, que muitas vezes, o advogado responsável pela assistência jurídica nos presídios propicia uma fiscalização adequada a execução da pena privativa de liberdade, para que esta sanção seja exercida dentro dos moldes a que a Lei de Execuções Penais se propõe. O advogado atua de modo a evitar que erros judiciários sejam cometidos, prevenindo prisões desnecessárias, além de satisfazer os anseios da população carcerária, que sem a assistência jurídica ficam desamparados, prejudicando inclusive o perfeito funcionamento da disciplina nos presídios.

A necessidade de instauração de serviço jurídico interno esta definida no artigo 16 da LEP quando o mesmo informa que “As unidades da Federação deverão ter serviços de assistência jurídica nos estabelecimentos penais”. Desta forma, não há dúvidas sobre a obrigatoriedade de instauração nas unidades penais de serviços de assistência jurídica.

A execução da pena também se pauta na assistência educacional para que os presos e internados possam adquirir instrução escolar e formação profissional. As Regras Mínimas da ONU dispõe que deve o estabelecimento penitenciário tomar as providências necessárias para melhorar a instrução de todos os presos que puderem da educação aproveitar-se (nº 77). Tal determinação é elucidada pelo artigo 17 da Lei de Execução Penal, informando este que a assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado. A assistência à educação deve ser uma das prestações básicas necessárias não só para o homem livre, mas também para os que se encontram no cárcere, pois a atividade educacional é um elemento imprescindível para a reinserção social.

Tão importante quanto a assistência educacional é a assistência social que também faz parte da execução da pena, já que o serviço social tem por objetivo alcançar a solução dos problemas humanos, fornecendo os meios saneadores para as inquietações que assolam os presos ou internados diante da situação em que se encontram, com a privação de sua liberdade. Nesse entendimento Mirabete (2007, p. 79) expõe que:

Esse serviço não é, apesar da denominação, mera assistência, que consiste em diminuir ou, quando muito, eliminar os efeitos dos problemas ou das situações do assistido, mas constitui-se de tarefas e atribuições que convergem para ajudar aquele que está em dificuldades a fim de que as resolvam, proporcionado-lhes meios para eliminação das causas desse desajuste.

O fato é que a pena privativa de liberdade traz para o homem modificações significativas nas suas faculdades psíquicas, muitos dos presos não conseguem aceita-la, nem se adaptam as condições que a pena impõe, gerando um desconforto tão significativo que os tornam isolados e depressivos. Os presos e internados sofrem os mesmos problemas do homem em liberdade, já que se diferencia destes por uma situação jurídica e precisam mais ainda de amparo psicológico e social em virtude das dificuldades ditadas pelas limitações decorrentes da privação de liberdade.

A religião também se faz presente na assistência a que a execução da pena se propõe, por ser um fator educativo para as pessoas que se encontram alojadas em um estabelecimento penitenciário, razão pela qual essa assistência se faz presente nas disposições da LEP. É através da mesma que o homem pode se

regenerar, é em louvor a Deus que muitos encontram seu eixo, o equilíbrio, e é nesse sentido que o artigo 24 da Lei de Execuções Penais sustenta a necessidade de fornecer os meios adequados para que os presos possam se alimentar da religião.

Por último, após a execução propriamente dita, surge a assistência ao apenado, agora na condição de egresso, fornecendo a administração penitenciária a assistência de transição da fase do cárcere para a reinserção ao seio social. Descreve o artigo 25 da LEP as regras de como será exercida essa prestação, tendo em vista que o apenado esteve afastado da sociedade durante a execução da pena e que muitas vezes não dispõe de meios para se sustentar, nem tem para onde ir. Esta fase simboliza o término de suas obrigações para com o Estado e o início de uma nova vida após cumprimento da pena.

Sabe-se da dificuldade que os egressos ou ex-presidiários têm em restabelecer uma nova vida em sociedade, em virtude de preconceitos e discriminações. Os egressos que possuem uma idade intermediária com muita dificuldade conseguem ainda se engajarem e constroem patrimônio através do trabalho, pois possuem uma estrutura física que os auxilia. Já com relação ao idoso é bem diferente, pois os mesmos encontram maiores limitações, o mercado de trabalho inexistente para que possam se sustentar e há a impossibilidade de construção de um novo patrimônio.

Se a finalidade da pena tem como última medida esta assistência para de fato reinserir o egresso ao convívio em sociedade, não está assim atingindo a todos os presos, pois o idoso, nesta estrutura, não tem como reingressar a vida social. Através desta situação em específico surge o questionamento sobre aplicação da pena privativa de liberdade ao apenado idoso, visto que a finalidade da Lei de Execuções Penais vai além da punição, por objetivar a instalação posterior do apenado ao convívio social.

Muito do que foi abordado sobre a responsabilidade do Estado em assistir os presos e os internados não é efetivado na prática, havendo o descumprimento de muitas destas regras, além de não distinguir os apenados por possuírem idade avançada, não atribuindo um tratamento diferenciado aos que precisam. Em decorrência da inoperância destas medidas que torna-se necessário se fazer uma análise da aplicabilidade das normas da Lei de Execuções Penais, bem como tentar buscar possíveis meios de solucionar tal problemática.

#### **4 A LEI DE EXECUÇÕES PENAIS E SUA APLICABILIDADE AO APENADO IDOSO**

A Lei de Execuções Penais é considerada com adequada ou perfeita, seus dispositivos como um todo protegem o fiel cumprimento da execução da pena e o tratamento assistencial aos condenados e internados por estar em consonância com as Regras Mínimas que a ONU elucida como primordiais para o tratamento de prisioneiros. É salutar a estrutura legislativa da execução penal, posto que seus dispositivos estão articulados de forma a auxiliar a pessoa do condenado ou internado, fundando-se em princípios que objetivam a proteção dos direitos dos presos.

Analisar-se-á, através do presente capítulo como é que se exteriorizam as regras contidas na Lei nº 7.210/84, como são aplicadas no dia a dia nas penitenciárias nacionais, de que maneira os sujeitos que compõem estes estabelecimentos são cuidados a fim de traçar um perfil da situação carcerária. Ver-se que as incompatibilidades se farão presentes entre o que a lei dispõe e o que de fato é realizado ou aplicado pelas autoridades judiciais ou administrativas durante a fase de cumprimento de pena.

O objetivo maior é, a partir da realidade geral das penitenciárias, localizar onde as pessoas de idade avançada se encontram em meio a estas irregularidades na execução da pena, e partir disto avaliar não apenas a irresponsabilidade do poder público em assistenciar estes indivíduos, mas possibilitar medidas que visem penalidades alternativas. Essas penalidades são as que a doutrina e jurisprudência entendem como as que melhor se adequariam à fragilidade destes sujeitos em específico, já que as penitenciárias não estão aptas a aplicar a Lei de Execuções penais ao apenado idoso.

Desta forma, verifica-se que o caminho traçado pela Lei nº 7.210/84 esta sendo desviado, perdendo seu foco principal, pois os vícios na execução são públicos e notórios, a sociedade brasileira se cala sobre esse assunto, não há mobilização eficaz para que se preserve a estrutura da pena privativa de liberdade. É preciso, mais do que nunca, atinar para este problema iminente, principalmente

por que a massa de idosos irá aumentar gradativamente nas próximas décadas, crescendo também o número de apenados idosos.

#### 4.1 EFICÁCIA DO ESTATUTO DO IDOSO NA EXECUÇÃO PENAL

O Estatuto do Idoso pauta-se em proteger integralmente a pessoa idosa e para atingir suas finalidades traça medidas legais que deveriam ser atendidas quando o idoso estivesse no cumprimento de uma sanção penal, posto que seus direitos não se apagam ou não deixam de existir quando este é considerado culpado na sentença penal condenatória. Contudo, o poder público é falho por não aplicar os direitos dos idosos previstos na própria legislação executória da pena e no referido Estatuto.

A LEP prever disposições no sentido de dá tratamento diferenciado à pessoa de idade avançada, assim como as Regras Mínimas da ONU, mas de todo modo, durante a execução da pena, essas regras são deixadas de lado, não são aplicadas como deveria. Não se concebe a hipótese, na prática, de o Estatuto ser observado durante a fase executória da pena, não há preocupação no sentido de dignificar a reprimenda e individualizar as condições pessoais do apenado idoso.

Os princípios que regulam o Direito Penal Executivo estão devidamente elucidados pela Lei nº 7.210/84, para guiar a aplicação da pena, visto que são essenciais para a proteção do condenado e a devida regularidade da execução. A intenção de tratá-los neste capítulo refere-se à intrínseca necessidade de observar as bases principiológicas que estão em perfeita harmonização com a proteção da situação peculiar que o apenado idoso encontra no cumprimento da sanção penal.

O primeiro princípio a ser verificado é o princípio da legalidade, tendo em vista que logo após a sentença processual penal surge a fase executória desta sanção, devendo nesta fase ser observado a risca tal princípio para que não fique a execução submetida ao poder de arbítrio do diretor das penitenciárias, nem dos funcionários e carcereiros destas instituições. Deriva-se deste princípio a importância da participação do juiz, do Ministério Público e de outros órgãos, já que estes possuem obrigação de exercer fiscalização e intervenção nos locais de execução da pena quando houver desvio das medidas que emanam do título executivo judicial.

A Constituição Federal de 1988 proclama no artigo 5º, inciso II, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, este é o fundamento constitucional do princípio da legalidade. Desta forma, pode-se afirmar que, o aplicador do direito poderá se utilizar de todas as sanções penais previstas na legislação para o condenado, observando as limitações constitucionais, e que o mesmo ficará impedido de impor restrições não previstas na legislação.

O princípio da legalidade é confirmado na exposição dos motivos da LEP, nos artigos 2º e 3º, quando os mesmos declaram que a jurisdição penal será exercida, no processo de execução, em conformidade com esta lei e o Código de Processo Penal. Para Mesquita Júnior (2003, p. 24) o princípio em análise é “o corpo e o espírito da lei, de forma a impedir que o excesso e o desvio da execução comprometam a dignidade e a humanização do Direito Penal”.

A correta aplicação da lei deve ser observada não apenas pelo juiz, mas também pela autoridade administrativa envolvida com a execução penal, agindo em conformidade com o que é permitido fazer, ou seja, o que a lei autoriza. Esta atividade, como já dito, esta adstrita às determinações contidas na sentença penal, em sintonia com a legalidade dos efeitos da execução penal. Assim em todos os seus momentos executórios, essas autoridades, judicial ou administrativa, aplicarão a lei dentro dos limites da legalidade.

Salienta-se que, o princípio da humanização da pena é primordial para que a mesma não seja executada de maneira torturante, devendo se levar em conta os parâmetros modernos de humanidade, considerados pela Constituição Federal de 1988 e pelo Direito Internacional, para que seja mantida a dignidade da pessoa humana. Durante a execução o que se ver é uma falta de humanização da pena, já que há desrespeito a muitos direitos garantidos ao indivíduo, o que ocasiona um dano à condição humana.

A Carta Magna trata a humanização da pena quando prevê no artigo 5º, inciso XLVII, que “não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis”. Deste modo, a penalidade não poderá ter essa caracterização, pois é vedado taxativamente pela constituição, para que seja mantida a condição humana dos indivíduos quando estes estiverem no cumprimento da pena.

É através desses dois princípios selecionados, dentre os demais que compõe a execução penal, que é garantido ao preso um fiel exercício do título executivo, com a observância da característica humana que deve se fazer presente na imposição da pena. Porém, não se pode visualizar a Lei de Execução Penais isoladamente, visto que outras leis estão intimamente ligadas, compondo assim uma interdisciplinaridade entre estas legislações de tal sorte que o Estatuto do Idoso deve ser aplicado juntamente com a própria lei executiva, fato que atende a proteção que a pessoa idosa necessita.

O Estatuto preleciona, quanto às medidas que visam a proteção do idoso, por essencialmente elucidar direitos e medidas que devem ser observadas pelo Estado e pela sociedade para garantir a aplicação da LEP. A pessoa idosa continua sendo agraciada por essas disposições, mesmo estando sob a égide da Lei de Execuções Penais, pois estando na situação de apenado não poderá o Estado violar por ação ou por omissão os direitos reconhecidos pelo artigo 43 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

Art. 43. As medidas de proteção ao idoso serão 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

É através deste amparo, dado aos maiores de sessenta anos, que a pena privativa de liberdade seria devidamente exercida em harmonização com a condição pessoal do idoso. Porém, a ação ou omissão praticada pelo Estado quando viola esses direitos não é punida, não há responsáveis diretos, existe apenas um descumprimento da lei, com lesão aos direitos assegurados à pessoa idosa, mas por não haver fiscalização estes inconvenientes não são evitados.

O regramento do artigo 82 da LEP, que trata da individualização de celas destinadas aos maiores de sessenta anos não é executado na prática, pois a superlotação dos presídios não propicia a reserva de algumas celas para o cumprimento desta disposição legal. Estes indivíduos maiores de sessenta anos são tratados como presos comuns, dividindo o espaço que lhe é destinado com os demais, em decorrência da falta de estrutura dos presídios e pelo descaso da própria administração penitenciária. Esta disposição legal visa a proteger as pessoas

de idade avançada para que as mesmas tenham dentro da penitenciária local apropriado e reservado para que possa suportar os efeitos da pena. Porém, não esta sendo cumprida, causando um dano efetivo não apenas ao dispositivo legal, mas também aos idosos por não ser oferecida as adaptações necessárias a sua condição pessoal.

A ineficácia do Estatuto dentro da execução penal seria diminuída se fosse efetuada uma modificação na estrutura administrativa das penitenciárias, cabendo aos responsáveis pelo fiel cumprimento da execução avaliar as medidas adotadas e arcar com suas obrigações para atender as prerrogativas da LEP. É inadmissível tratar uma pessoa de idade avançada com as mesmas regras aplicadas aos demais condenados, cabe a administração carcerária fazer esta distinção e fornecer uma atenção diferenciada e capaz de suprir as necessidades inerentes ao idoso.

A solução a curto prazo seria fortalecer as bases legais da própria LEP ao aplicar seus dispositivos em consonância com o Estatuto, o que não é nada fácil tendo em vista a péssima estrutura que possui os estabelecimentos penais. O Estado brasileiro esta sendo negligente por não direcionar sua atenção à falta de estrutura das penitenciárias, visto que estas necessitam de reformas urgentes, além da formação de equipes penitenciárias capacitadas em executar a pena em conformidade com a lei.

Levando-se em consideração o crescente numerário de idosos no país, baseado na estimativa do IBGE apontada para o ano de 2025, pode-se vislumbrar que se hoje o quadro é de poucos condenados nesta faixa de idade e não esta havendo a assistência devida, quando se visualiza o futuro com um percentual maior destes indivíduos é que o problema se torna bem maior e preocupante. É preciso analisar se o cumprimento da pena privativa de liberdade necessariamente deveria ser executado dentro de penitenciárias, será que um outro local ermo como, por exemplo, prisão-asilo não atenderia a privação da liberdade, minorando a artilosidade da pena cumprida em penitenciárias. Esta proposta deve ser suscitada pela política criminal do país, pois soluções simples podem ser tomadas o quanto antes para se preservar a pena privativa de liberdade e garantir ao apenado um cumprimento de pena digno.



## 4.2 APLICAÇÃO DA LEP AO APENADO AO IDOSO

Aplicar as disposições da Lei de Execuções Penais na sua integralidade mais parece uma utopia, um sonho ideal, visto que o cenário brasileiro atual não favorece e não propicia o fiel exercício da execução da pena, em virtude da má administração das verbas públicas, e péssimas condições penitenciárias. É através desta realidade que a própria Lei não atinge sua finalidade, não consegue assistir minimamente aos condenados, muito menos os que precisam de cuidados especiais.

Partindo desta inaplicabilidade é que se questiona até que ponto é louvável sancionar penas que privam a liberdade do homem e de certo modo ferem a própria condição humana, sua integridade física, moral e psicológica. A doutrina e a jurisprudência criticam a falta de amparo dos estabelecimentos penais em fornecer os meios imprescindíveis a manutenção do homem durante o cumprimento de pena, principalmente quando se vislumbra o idoso dentro desta realidade.

A atividade prisional é complexa, pois a execução penal se perfaz como um conjunto organizado de direitos e deveres envolvendo o condenado e o Estado, visto que surge para ambos obrigações e responsabilidades inerentes ao cumprimento da pena. Deste modo, cabe ao condenado arcar com seus deveres e exigir que seus direitos sejam cumpridos em conformidade com a lei, porém há uma espécie de seletividade natural onde os mais fortes vencem, e conseqüentemente os mais fracos se moldam às determinações dos fortes, o idoso como ser frágil não se engaja ao convívio dos demais, tendendo a ficar mais isolado. A disciplina dentro dos estabelecimentos penais é construída não como aduz a LEP, mas sim através das próprias regras que os presos estipulam, dificultando o trabalho da administração penitenciária.

Neste diapasão, vislumbra-se a construção de uma sociedade carcerária harmônica capaz uns ajudarem aos outros, impossibilitando uma ressocialização entre os que compõem este espaço penitenciário. Corrobora com este entendimento Pimentel (1978, p. 158) quando aduz que:

Ingressado no meio carcerário o condenado se adapta, paulatinamente, aos padrões da prisão. Seu aprendizado neste mundo novo e peculiar é estimulado pela necessidade de se manter vivo e, se possível, ser aceito

no grupo. Portanto, longe de estar sendo *ressocializado* para a vida livre, está, na verdade, sendo *socializado* para viver na prisão. É claro que o preso aprende rapidamente as regras disciplinares na prisão, pois está interessado em não sofrer punições. Assim, um observador desprevenido pode supor que um preso de bom comportamento é um homem regenerado, quando o que se dá é algo inteiramente diverso: trata-se apenas de um homem *prisionado*. (Grifos do autor)

Abordando agora as espécies de assistência, tratadas na Lei nº 7.210/84, demonstra-se que as mesmas deveriam ser aplicadas aos condenados e aos internados, inclusive atendendo as circunstâncias especiais relativas à mulher grávida e à pessoa de idade avançada. Tais assistências não passam de disposições, na prática a realidade é outra, infelizmente o que deveria ser garantido, muitas vezes, é maculado pela própria administração e penitenciária que se omite em fornecer o mínimo necessário aos condenados.

Tal afirmativa é verificada quando se vislumbra o funcionamento da assistência material, já que o Estado não fornecer uma boa alimentação, vestuário e instalações higiênicas ao preso e ao internado, havendo um desrespeito às necessidades basilares de qualquer ser humano. É dever do Estado realizar integralmente a assistência material prevista na LEP, contudo não o faz, pois o cenário penitenciário é deplorável e inapropriado para que qualquer ser humano sobreviva em condições mínimas. Concluindo este entendimento Fragoso (2008) afirma:

Temos que tirar da cabeça a idéia que o presidiário tem que sofrer todas as conseqüências, que tem que apodrecer na cadeia, sem viver com dignidade. Ademais, ele se encontra momentaneamente fora da sociedade e não morto, e o maior bem do ser humano é a liberdade e esta ele já perdeu, mesmo que provisoriamente. É necessário que o preso deva pagar pelo seu erro, pois ele deu causa a isto. O que não podemos aceitar como seres humanos, é que o interno venha ser maltratado, humilhado, tratado como lixo, pois ele tem direitos que devem ser respeitados. O Estado tem que assumir a sua obrigação e investir mais nos presídios e nas pessoas enclausuradas, pois é de sua responsabilidade.

Não se pode almejar uma ressocialização nos moldes em que se encontram as penitenciárias, visto que sua estrutura física há muito tempo é alvo de fortes críticas pelas péssimas condições e por ocasionar grave dano à própria integridade física dos presos. Sabe-se que um dos motivos ensejadores das rebeliões nestes estabelecimentos é o fato de que a estrutura prisional não está apta

para o grande número de condenados, as celas estão superlotadas e falta higiene adequada.

Do mesmo modo que existe uma ausência de assistência material digna, há também uma má prestação da assistência a saúde dos condenados e dos internados, posto que o Estado não consegue fornecer os devidos meios preventivos e curativos no tratamento de saúde. Torna-se impossível visualizar um procedimento médico em que esteja o enfermo submetido aos cuidados da administração penitenciária, pois o estabelecimento na grande maioria das vezes não dispõe de estrutura física para tanto.

A LEP dispõe que, sendo necessário o apenado será deslocado a um hospital apropriado, externo ao estabelecimento, para que seja prestada a devida assistência a sua doença, podendo ficar nas dependências do mesmo o tempo necessário a sua recuperação. Contudo, há certas enfermidades que para sua recuperação demanda-se tempo e cuidados especiais, porém nem sempre é disponibilizado ao apenado o período necessário para se curar, retornando logo em seguida ao cárcere.

A pessoa idosa faz parte de um grupo de risco e está sujeita potencialmente a contrair doenças, posto que a sensibilidade de seu sistema imunológico a torna suscetível de adoecer e permanecerem neste estado por muito tempo. O processo de recuperação de uma enfermidade dentro das dependências do estabelecimento penal não é capaz de atender a esta situação, deste modo há julgados no sentido de permitir que o tratamento a longo prazo para a recuperação de doenças seja realizada na residência do condenado através da concessão de prisão domiciliar.

A título de exemplo colaciona-se a motivação do julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que concedeu licença especial para tratamento médico sob a forma de prisão domiciliar, Carvalho (apud, MARCÃO, 2007), expõe que:

Diante da pública e notória total falência das instituições prisionais em nosso País, não pode as autoridades responsáveis pelo acompanhamento das execuções penais deixarem de tomar certas atitudes humanitárias em prol dos sentenciados, sob pena de permitirem verdadeiras violações aos mais elementares direitos do ser humano.

Diante de tal pronunciamento, e atendendo as circunstâncias de extrema necessidade referentes à saúde dos presos é que os tribunais têm decidido que, comprovada a necessidade de tratamento intensivo com acompanhamento médico

dos condenados, por estarem acometidos de doença, será concedida a prisão domiciliar. Deste modo seria alcançada a devida assistência a saúde dentro dos parâmetros traçados nos termos do artigo 14, parágrafo 2º da Lei nº 7.210/84, que garante ao preso o direito a assistência médica adequada, com a possibilidade de permanecer o tempo que for preciso em sua residência para o completo restabelecimento de sua saúde. (MARCÃO, 2007)

Outra análise que deve ser feita é a relativa a assistência jurídica dentro da execução penal, pois quando a mesma não é aplicada efetivamente, há prejuízo considerável no cumprimento da pena, visto que este acompanhamento jurídico evita vários incidentes, além de se fazer cumprir a progressão de regime, o livramento condicional, a suspensão condicional da pena, a expedição de alvará de soltura, dentre outras medidas que o juiz da execução deverá atender.

Recentemente o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) promoveu um mutirão dentro das penitenciárias de alguns estados, onde foram levantadas várias situações de irregularidades decorrentes da má assistência jurídica aos condenados e aos internados. Salienta-se que o estado que possuía o maior número de irregularidade jurídica é a Paraíba, com pode ser verificado através das informações contidas no *site* do CNJ:

O mutirão da Paraíba, conforme a avaliação dos juizes e advogados do CNJ que dele participaram, foi o que revelou a maior quantidade de presos com penas vencidas em todo o país. A equipe encontrou nada menos que 42 pessoas detidas há mais tempo do que o previsto pela Justiça. O caso mais grave, conforme relatório divulgado pelo Conselho, foi o de um presidiário que ficou em unidade prisional por quatro anos a mais que o tempo previsto. Outra situação grave, segundo o mesmo documento, foi a de um preso que recebeu sentença absolutória (ou seja, foi absolvido da acusação em que era réu). Apesar disso, essa pessoa só foi liberada recentemente, durante o mutirão - quase um ano depois do juiz ter decretado sua absolvição.

Certamente não há dúvidas que a assistência jurídica é falha em nosso país, havendo um imenso desrespeito a aplicação do regramento contido na Lei de Execuções Penais. Através da estatística supra-citada, verifica-se que no estado da Paraíba é preocupante o desrespeito a finalidade da pena privativa de liberdade.

Ao tecer a análise da inaplicabilidade dos dispositivos contidos na LEP, vê-se que o processo executório é irregular por não fornecer os meios assecuratórios necessários à proteção dos direitos dos presidiários. A preocupação maior esta

relacionada à situação do apenado idoso por necessitar de cuidados especiais, em virtude da diminuição de suas faculdades mentais e físicas, que os tornam frágeis para o cumprimento de uma penalidade sem revestimento protetivo.

É em decorrência desta omissão do Estado que surgem correntes no sentido de humanizar a pena privativa de liberdade para melhorar as péssimas condições que os condenados estão submetidos dentro das penitenciárias, evitando que a pena torne-se torturante. Já quando esta inoperância estatal é direcionada ao apenado idoso os prejuízos tomam maiores proporções, pois a pessoa de idade avançada é frágil e a lesão aos seus direitos fundamentais agrava ainda mais danos a integridade física do mesmo.

É preciso avaliar as condutas da administração carcerária para que alguma medida seja tomada, pois a LEP é um ordenamento perfeito e deve ser considerado como tal, sendo seus dispositivos aplicados em sua inteireza. Nesta análise, sendo a sanção penal efetuada ao condenado de idade avançada, o problema toma proporções maiores, pois não é admissível que este indivíduo não seja protegido no transcorrer da pena por mera inaplicabilidade dos dispositivos legais. A solução imediata seria cumprir as determinações da LEP em consonância com as regras do Estatuto do idoso, contudo outra solução pode ser visualizada para resolver a situação excepcional em que a pessoa idosa se encontra, pois se sabe que o percentual de pessoas idosas irá aumentar consideravelmente e por conseqüência o cenário das penitenciárias será composto por apenados idosos. Para que a pena privativa de liberdade conserve sua finalidade poderá a Política Criminal entender que outra estrutura de prisão seja criada e instalada para atender a demanda de condenados idosos como, por exemplo, um asilo-prisão funcionando, como local adequado e que atenda as necessidades desses apenados.

É através deste estudo sobre a aplicabilidade da Lei de Execuções Penais ao apenado idoso que se revela à necessidade de proteção a esses sujeitos e medidas de cunho legal para esta finalidade. Busca-se a regularidade das sanções emanadas pelo poder público, o respeito a dignidade da pessoa humana e os direitos humanos em sua integralidade durante a fase de cumprimento da pena.

## 5 CONCLUSÃO

A pesquisa realizada sobre o tema proposto tem o intuito de conservar a finalidade da pena e através do que fora exposto chega-se aos resultados a serem considerados a seguir.

O Estado ao reprimir infrações de cunho penal objetiva a proteção da sociedade e do indivíduo lesionado, já que é garantidor da ordem pública, o comando que emergente da reprimenda estatal é a sentença penal, a qual é regulamentada pela Lei de Execução Penal. Esta lei prevê em suas normas a finalidade da pena, como imprescindível para se garantir um tratamento penitenciário apropriado.

Ao passo que se analisou detalhadamente as regras contidas na LEP verificou-se que a mesma não está sendo observada na execução da pena, havendo este embate entre o que a legislação dispõe e a realização na prática penitenciária. Decorrendo deste empasse o cumprimento irregular das medidas empregadas na execução penal, as mesmas acabam por ferir os direitos da pessoa do condenado que possui idade avançada, objeto da análise.

Diante da existência desta realidade é que a doutrina e a jurisprudência se pronunciam no sentido de melhorar as formas de execução da pena, atentando para que o poder público se mobilize e solucione as irregularidades existentes, a fim de se obter a proteção dos direitos assegurados ao apenado idoso. O Estado deve corresponder à expectativa social de melhorar as condições das penitenciárias e dos administradores da pena, com o objetivo precípua de reestruturar a aplicação da pena. Entendeu-se que o Estado deve se pronunciar sobre este problema iminente, já que os direitos constitucionais do ser humano estão sendo violados, assim como a proteção à integridade física da pessoa idosa prevista esta no Estatuto do idoso.

O intuito de estudar este tema em especial se dá pelo fato dos meios utilizados na aplicação da pena estarem violando os direitos do apenado idoso para conseguir tal fim foram utilizados os métodos dialético, histórico-jurídico, exegético-jurídico, bibliográfico, doutrinário, jurisprudencial, assim como da análise de artigos científicos e pela internet.

A atividade de investigação científica iniciou-se com a evolução legislativa dos direitos dos idosos, sendo abordado também a construção do Estatuto do Idoso, o conceito e os aspectos legais relativo a pessoa idosa.

O capítulo seguinte destinou-se a análise sobre as disposições que a Lei de Execução Penal prescreve quando se trata de condenado de idade avançada, onde se verificou regras de tratamento diferenciado para atender as necessidades decorrentes da situação peculiar reconhecida pela legislação, a fim de que seja prestada a execução apropriada. Ainda detalhou-se as espécies de assistências demonstrando como devem ser executadas para a generalidade dos condenados e como se aplica especificadamente ao apenado idoso.

Ao final desta pesquisa foi analisada a eficácia do Estatuto do Idoso dentro da execução penal, assim como a aplicabilidade da Lei de Execuções Penais ao apenado idoso, onde se conferiu a não aplicação destas previsões legais na execução da pena. Chegou-se a conclusão de que, frente a este problema é preciso haver uma mobilização por parte Estado em averiguar os defeitos existentes na execução, oriundos de sua inoperância do mesmo e prestar a assistência aos direitos considerados como essenciais para a construção de um tratamento penitenciário apropriado. Posto que, poderá o apenado idoso cumprir a sanção penal desde que esteja a mesma sendo executada em conformidade com a Lei, tendo seus direitos resguardados.

A busca almejada nesta pesquisa servirá de base suplementar para os operadores do direito, uma vez que a relevância do tema ora abordado se apresenta de extrema valia no campo jurídico. Servindo como referencial teórico e subsídio material para a eficaz consolidação do direito e a aplicação da justiça.

## REFERÊNCIAS

ARÚS, Francisco Bueno. **Panorama comparativo dos modernos sistemas penitenciários.** *Revista dos Tribunais*, São Paulo, p. 297-315, jul. 1972.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 10 abr. 2009.

CABRERA, Carlos Cabral. **Direitos da criança, do adolescente e do idoso:** doutrina e legislação. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FRAGOSO, Gustavo Alfredo de Oliveira, 2008. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br>> Acesso em: 20 out. 2009.

FRANCO, Paulo Alves. **Estatuto do Idoso.** 2. ed. Campinas, SP: Servanda Editora, 2005.

Internet. Disponível em: < <http://www.ibge.gov.br/home/>>. Acesso em: 06. set. 2009.

Internet. Disponível em: < [www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/.../lex52.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/.../lex52.htm) >. Acesso em: 25.out. 2009.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Prisões fechadas:** prisões abertas. São Paulo: Cortez & Moraes, 1978.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal.** 5. ed. rev. e atual. São Paulo, 2007

MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. **Manual de execução penal:** teoria e prática. 3. ed. São Paulo, 2003.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Execução Penal:** comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984. 11. ed. Revisada e atualizada – 6. reimpr. – São Paulo: Atlas 2007.

MOLINA, García-Pablos de. **Criminologia:** introdução a seus fundamentos teóricos; introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, Lei dos Juizados Especial Criminais. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais.** São Paulo: Atlas, 2002.

RITT, Caroline Fonkink. **O Estatuto do idoso:** aspectos sociais, criminológicos e penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

RULLI NETO, Antonio. **Proteção Legal do Idoso no Brasil:** Universalização da cidadania. São Paulo: Fiúza Editores, 2003.



SALET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

ZIMERMAN, Guite I. **Velhice: aspectos biopsicossociais**. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 2000.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 2.848, promulgado em 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848.htm>> . Acesso em: 25 Ago. 2009.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.210, promulgada em 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L7210.htm>>. Acesso em: 13 Set. 2009.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.741, promulgada em 1º de outubro de 2003. **Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.741.htm)>. Acesso em: 21 Ago. 2009.