

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

EDNA LEANDRO DA CRUZ GONÇALVES

A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS IDOSOS: ANÁLISE
JURÍDICO-SOCIAL

SOUSA
2015

EDNA LEANDRO DA CRUZ GONÇALVES

A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS IDOSOS: ANÁLISE
JURÍDICO-SOCIAL

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador(a): Prof.^a Monnizia Pereira Nóbrega.

SOUSA

2015

EDNA LEANDRO DA CRUZ GONÇALVES

A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS IDOSOS: ANÁLISE
JURÍDICO-SOCIAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito do Centro de Ciências
Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de
Campina Grande como requisito parcial para a
obtenção do título de Bacharel em Ciências
Jurídicas e Sociais.

Aprovada em: _____ de _____ de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Orientador (a): Prof.^a Monnizia Pereira Nóbrega

Examinador interno 1

Examinador interno 2

Ao Senhor Deus, Autor da minha Fé, pelo dom da vida;
Ao meu Pai Edson (in memoriam), meu maior exemplo,
incentivador e apoiador nas jornadas da vida... Meu sinônimo
de Saudade; À minha Mãe Adalmira pelo zelo que empreendeu
em minha formação, pelo carinho e amor que sempre me
dedicou; À minha irmã Evila pela alegria que trouxe à minha
vida desde o dia em que nasceu; À minha avó Maria Nunes da
Silva (in memoriam) por ser a idosa que me marcou, fonte de
inspiração deste trabalho monográfico. Aos idosos, vítimas do
desprezo e abandono, cuja dignidade necessita ser evocada.
DEDICO.

AGRADECIMENTOS

À Deus, por sua infinita misericórdia, através de Jesus Cristo, que me concedeu a vida e a graça da salvação e tem me conduzido nas batalhas da vida, me capacitando a cada dia e dando forças para prosseguir nos propósitos que Ele tem para mim. Ao SENHOR, que exalta os humilhados, e concede força aos abatidos, dedico essa vitória! Glória ao Teu Santo Nome!

Ao meu querido Pai, Pr. Edson Poujeaux Gonçalves (in memoriam), pelo exemplo de caráter, fé e dedicação. Sei que neste mundo não haverá alguém que possa me amar na medida com que o senhor me amou! O verdadeiro amor da minha vida. Sem seu apoio, força, incentivo, confiança e ajuda certamente essa vitória seria impossível de ser alcançada. Minha gratidão eterna àquele que colocou todas as esperanças de redimir seus erros e falhas em mim; que mudou o curso de sua vida ao saber que eu viria ao mundo; que lutou contra tudo e contra todos para me dar a oportunidade de nascer. Infelizmente, meu Painha me deixou antes de realizar o sonho de ver uma filha formada, mas da minha memória nunca se apartarão as alegrias que me trouxe, as lições de vida que me ensinou, as historinhas que me contou, nossas conversas, nossos momentos... O quanto me fez feliz, e a falta que me faz! Essa conquista não é minha somente, é Nossa! Posso dizer: O senhor conseguiu!

À minha amada mãe, Adalmira Leandro da Cruz Gonçalves, por seu amor, carinho e dedicação. Seu exemplo de perseverança, fé e propósito me acompanharão sempre! Um verdadeiro anjo de bondade que Deus colocou em minha vida, e que tem cuidado de mim todos os dias da minha existência! Não poderia ser mais realizada como filha! Dedico-lhe essa vitória, Mainha!

À minha irmã Evila Leandro da Cruz Gonçalves, que desde o dia em que nasceu coloriu os meus dias! Sou extremamente feliz por tê-la ao meu lado, sendo minha companheira e amiga, e mesmo tão nova, se importa comigo e cuida de mim como se sua filha fosse! Evilinha, você faz toda a diferença! Meu amor por você é incondicional!

À minha avó materna Maria Nunes da Silva (in memoriam), que em seus últimos anos de vida padeceu vítima do Mal de Alzheimer e me ensinou o verdadeiro significado do amor. Os exatos sete anos em que moramos juntas me serviram de escola e me ensinaram a amar sem esperar receber amor em troca. Mesmo na condição em que se encontrava, foi peça fundamental em minha vida, na construção de quem sou. E o amor que foi gerado em mim durante esses anos de cuidado e cumplicidade me faz, através do meu Trabalho de Conclusão de Curso, lhe prestar mais esta homenagem, minha "Do Carmo"!

Ao meu querido namorado Ricardo Leal Cunha, que mesmo distante, consegue se fazer presente dia após dia, sempre com bons conselhos, me apoiando e incentivando a crescer!

Aos colegas de curso, pelas ajudas mútuas e pelas amizades firmadas ao longo desses quase seis anos, pessoas com as quais pude compartilhar momentos

maravilhosos e que terei o prazer de levar para a minha vida. A vocês que me ajudaram, se importaram comigo e me fizeram sorrir, meu muito obrigada!

Aos companheiros de van que comigo atravessaram o estado da Paraíba, enfrentando mais de duzentos quilômetros diários, durante cinco anos e meio, e compartilharam dissabores, risadas e situações inesquecíveis.

À minha orientadora Monnizia Pereira Nóbrega, que mesmo em meio às dificuldades que enfrentei se mostrou compreensiva e paciente. Agradeço por todo o apoio e ajuda, e me sinto honrada em ter como orientadora uma profissional, que além de competente, é tão atenciosa e humana.

À todo corpo docente do CCJS, especialmente aos que lecionaram na turma 2010.1, e contribuíram decisivamente para a nossa formação pessoal e profissional.

E a todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização desse sonho!

A elaboração desse “nós” iniciado na infância ergue as paredes da maturidade e culmina no telhado da velhice, que é coroamento embora em geral seja visto como deterioração.

(Lya Luft)

RESUMO

Os direitos fundamentais destacam-se como sustentáculo primacial de um Estado Democrático de Direito e na legislação pátria foram recepcionados no Texto Constitucional, agindo no intuito de colocar o ser humano como cerne da questão, a fim de que sejam mitigadas as desigualdades econômicas e sociais. Todavia, há situações em que, mesmo positivados, determinados direitos não alcançam a efetividade a que se propuseram no momento de sua edição, isto porque a sociedade, mesmo conhecendo a letra da lei, não faz uso dela, o que acaba por tornar um texto normativo ineficaz. Diante disso, surge a figura do idoso, que mesmo resguardado pelos direitos fundamentais, essencialmente aqueles que protegem a vida e a dignidade da pessoa humana, se encontra desamparado e excluído do corpo social. Nos polos da desigualdade apresentada no presente estudo, encontram-se os elencados na lei como responsáveis pela garantia dos direitos da pessoa idosa – a família, a sociedade e o Estado – e o idoso em si, que além da proteção recebida na esfera constitucional, recebeu atenção da legislação infraconstitucional, por meio do Estatuto do Idoso e demais leis. Tal desigualdade se vislumbra em todas as esferas sociais, haja vista a pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos, perder, na visão de muitos, além da juventude, a utilidade. Os cidadãos, vítimas da ineficácia da lei, geralmente são aqueles que por alguma doença, ou até mesmo em decorrência da velhice, acabam por ficar dependentes da ajuda de terceiros, sendo visualizados com ojeriza e desprezo por parte de quem lhes deveria tratar com afeição. São estes, na maioria das situações, receptores de violência verbal, psicológica e até mesmo física. Questiona-se, diante disso, quais as atitudes necessárias a fim de que tais abusos se extingam, adotando como parâmetro os princípios essenciais de um Estado Constitucional. A pesquisa considera, pois, a indispensabilidade de contrabalancear o que ocorre na coletividade da qual faz parte a parcela idosa, por meio do princípio da dignidade da pessoa humana e a legislação que protege e ampara aos idosos. Assim, objetiva o presente trabalho analisar, pelo prisma jurídico, o modo mais eficaz a ser utilizado no intuito de promover aos direitos fundamentais a efetividade que lhes é necessária. Para alcançar esses objetivos, a pesquisa utiliza-se do método de abordagem hipotético-dedutivo, e como técnica de pesquisa, a teórica, através do levantamento bibliográfico, doutrinário, jurisprudencial, bem como da legislação referente. Ademais, o presente estudo é totalmente explicativo, haja vista ter como alvo a identificação dos fatores que determinam ou contribuem para que se encontre a melhor solução do problema sob exame. Ante o exposto, tem-se que, o ordenamento jurídico brasileiro, por si só já abarca os direitos e garantias necessários à proteção dos indivíduos em análise, não sendo necessária a positivação de novas leis. Antes, é necessário o respeito às que já existem para que os direitos nelas constantes sejam efetivamente aplicados, o que ocorrerá mediante a conscientização de todos os indivíduos.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Idoso. Efetividade.

ABSTRACT

The fundamental rights stand out as primordial mainstay of a democratic state of law and on the homeland legislation were received in the Constitutional Text, acting in order to put the human being as the central point, so that are mitigated the economic and social inequalities. However, there are situations where even positivized, some rights do not achieve the effectiveness that was proposed at the time of issue, this because society even knowing the letter of the law does not make use of it, which ultimately makes a ineffective normative text. Therefore, emerge the elderly's figure, even safeguarded by fundamental rights, primarily those that protect the life and dignity of the human person is helpless and excluded from the social body. In the poles of inequality presented in this study are listed in the law as responsible for ensuring the rights of the elderly - family, society and the state - and the elderly themselves, which in addition to the received protection in the constitutional sphere, received attention from the infra-constitutional legislation, through of the Elderly Statute and other laws. Such inequality is glimpsed in all social spheres, given the person aged equal or more than sixty, miss, in the view of many people, as well as youth, the sense of usefulness. Citizens, victims of the ineffectiveness of the law, are usually those which in some sickness, or even as a result of old age, end up being dependent on the aid of others, being viewed with distaste and contempt for those who should you deal with affection. These are, in most situations, receptors of verbal, even physical and psychological violence. Therefore, we question what attitudes are necessary in order that such abuses become extinct, taking as a parameter the essentials principles of a constitutional state. This work therefore considers it essential to offset what happens in the community which is part of elderly segment of society, through the principle of human dignity and the legislation that protects and sustains the elderly. Thus, this study aims to analyze the legal point of view, the most effective way to be used in order to promote fundamental rights effectiveness that is necessary to them. In order to achieve these objectives, the research use the hypothetical-deductive method of approach and as a research technique theoretical, through doctrinal literature such as jurisprudential, as well as the related legislation. Furthermore, this study is fully explanatory, given to target the identification of factors that determine or contribute to finding the best solution of the problem under examination. Based on the foregoing, it follows that the Brazilian legal system, in itself embraces the rights and immunities necessary to the protection of individuals under review, the assertiveness of new laws is not necessary. Rather, it is necessary to respect those that already exist so that the rights contained therein are effectively applied, which will occur through the awareness of all individuals.

Keywords: Fundamental rights. Elderly. Effectiveness.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.C. – Antes de Cristo

Ac. – Apelação Cível

Ag. Inst. – Agravo de Instrumento

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CPC – Código de Processo Civil

EIDO – Estatuto do Idoso

LOAS – Lei Orgânica de Assistência Social

N. – Número

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OMS – Organização Mundial da Saúde

P. – Página

Rel. – Relator

REsp. – Recurso Especial

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUS – Sistema Único de Saúde

TJ – Tribunal de Justiça

TRF – Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	13
2.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	15
2.2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À LUZ DA CARTA MAGNA DE 1988	24
2.3 INCIDÊNCIA FACE ÀS MINORIAS	29
3 O IDOSO ENQUANTO SUJEITO DE DIREITOS	32
3.1 O IDOSO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	33
3.2 POLÍTICA NACIONAL DO IDOSO	41
3.3 O PAPEL DA FAMÍLIA.....	47
4 O DESAFIO DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS FACE OS IDOSOS	52
4.1 ESTATUTO DO IDOSO: ANÁLISE JURÍDICA	54
4.2 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS E OS DIREITOS DOS IDOSOS	64
4.3 O DIREITO DO IDOSO E SUA EFETIVIDADE SOCIAL	70
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	76
REFERÊNCIAS	79

1 INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais assumem o posto de premissa em um Estado Constitucional, o que se faz absolutamente necessário para que haja a garantia do respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, o legislador editou normas que tem como função serem protetoras dos direitos dos idosos, atentando sempre para os direitos e garantias fundamentais previstos na Carta Magna de 1988.

Sendo assim, adveio a Lei 10.741/2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, trazendo a excelência de fornecer maior concretude à tutela do idoso, impedindo que a ausência de regulamentação exaurisse o conteúdo da norma constitucional e, com isso, agravasse o encadeamento de exclusão social das pessoas idosas. O referido Estatuto estipula medidas de proteção aos idosos, regulamentando os direitos dos mesmos e estabelecendo obrigações às entidades assistenciais.

Dessa forma, questiona-se a efetividade das normas e dos demais dispositivos legais do ordenamento jurídico brasileiro com vistas à proteção dos direitos e garantias fundamentais direcionados aos sujeitos de terceira idade, levando em consideração o descaso que a população idosa brasileira tem sido vítima, mesmo diante da existência de dispositivos legais, a exemplo do mencionado Estatuto, que apesar de terem sido elaborados com o propósito de contemplar os direitos inerentes aos idosos, não tem sido suficiente, no sentido de conseguir alcançar, na maioria dos casos, o propósito que os inspirou.

Assim, a presente pesquisa justifica-se posto que se propõe a analisar a efetividade das normas contempladas no Estatuto do Idoso face a Constituição Federal de 1988, assegurando os direitos inerentes aos idosos, buscando combater a exclusão e o abandono, que ainda hoje são bastante costumeiros, uma vez que não somente é dever da família o amparo, zelo e cuidado a estes, como também é responsabilidade da sociedade agir como sentinela, e do Estado se aperceber de que a lei está sendo posta em prática e os que lhe são sujeitos estão tendo os direitos resguardados e as garantias que lhe são devidas efetivadas.

Deste modo, o presente trabalho terá como objetivo geral analisar a efetividade dos direitos fundamentais face às pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos. E como objetivos específicos, demonstrar a importância do princípio

da dignidade da pessoa humana, aliado à legislação vigente, que protege aos cidadãos da terceira idade; identificar a efetividade da legislação pátria no amparo e proteção a que veio; e constatar os avanços históricos das normas e sua influência na sociedade brasileira.

Nesse diapasão, para que se alcance os objetivos discriminados, se utilizará do método hipotético-dedutivo, como método de abordagem, consistindo este na eliminação de erros de uma hipótese a partir de uma análise de resultados experimentais em uma situação real. Como métodos de procedimento, se utilizará do método histórico-evolutivo, consistindo tal no fato de que as atuais formas de vida têm sua origem no passado, e o estudo comparativo, que consiste na investigação de fenômenos ou fatos e explicá-los segundo suas semelhanças e diferenças.

E como técnica de pesquisa, sendo esta o meio pelo qual se alcançarão os dados necessários à fundamentação e elaboração da pesquisa, far-se-á uso da documentação indireta, que se caracteriza pela coleta de dados ante pesquisa documental e bibliográfica, utilizando-se de artigos publicados em revistas especializadas e especialmente doutrinas, legislação e jurisprudência correspondentes.

Assim, o presente trabalho será dividido em três capítulos. O primeiro analisará os direitos fundamentais, abordando a evolução histórica, sua presença na Constituição Federal de 1988 e a incidência destes face às minorias. No segundo capítulo, se estudará o idoso enquanto sujeito de direitos, verificando sua presença na Lei Maior de 1988, sua representação através dos direitos instituídos pela Política Nacional do Idoso e o papel exercido pela família junto a este.

E, por fim, o terceiro capítulo abordará a temática do desafio da efetividade dos direitos fundamentais em face dos idosos, analisando juridicamente o texto infraconstitucional do Estatuto do Idoso, o posicionamento dos tribunais em relação a tais direitos e como a sociedade se posiciona mediante a estas positivamente.

Portanto, buscar-se-á constatar que o idoso é sujeito de direitos, mesmo quando da negativa do cumprimento destes; e que a velhice, apesar de ser considerada e divulgada como um problema é na verdade um privilégio que, infelizmente, nem todos alcançam, afinal, chegar à etapa em que o indivíduo se torna idoso é constatar que houve o resguardo do principal direito fundamental: a vida.

2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais reputam-se básicos para todo e qualquer ser humano, compondo um agrupamento inviolável de direitos humanos conformados a certa ordem jurídica, independentemente de condições pessoais particulares. Na lição de Luño (1979, *apud* MORAES, 2011, p. 40), direitos fundamentais podem se conceituar como:

Um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humana, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional.

Configuram como os vertentes materiais do Estado Democrático de Direito a proteção a estes direitos e a garantia ao princípio da dignidade da pessoa humana, consagrando-se no meio social o reconhecimento a tais direitos. Assim, para que os alicerces da estrutura de um Estado Constitucional se afirmem, é dever do Estado atuar como protetor, no escopo de que se avalize a dignidade dos que lhe são sujeitos, compondo um núcleo existencial básico para possibilitar uma vida digna ao ser humano. Argumenta Moraes (2011, p. 2) que:

Os direitos humanos fundamentais, em sua concepção atualmente conhecida, surgiram como produto da fusão de várias fontes, desde tradições arraigadas nas diversas civilizações, até a conjugação dos pensamentos filosóficos-jurídicos, das ideias surgidas com o cristianismo e com o direito natural. [...]. Assim, a noção de direitos fundamentais é mais antiga do que a ideia de constitucionalismo, que tão somente consagrou a necessidade de insculpir um rol mínimo de direitos humanos em documento escrito, derivado diretamente da soberana vontade popular.

Em razão da função que os mesmos exercem como postulado para garantia ao respeito de outros direitos imanentes a estes, há muito se tem observado que as Constituições de vários países têm aditado em seu ordenamento jurídico uma perspectiva garantista, que relaciona a execução dos três poderes à garantia dos direitos fundamentais. Isto porque, de acordo com a lição de Canotilho (1994, *apud* MORAES, 2014, p. 58), os mencionados direitos cumprem:

A função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa

para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar a agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

Por conseguinte, os direitos fundamentais imiscuam como um bloqueio ante as interferências que se põem contra a dignidade humana, concernente aos demais indivíduos, como também ao próprio Estado. À vista disso, para que haja a garantia da efetivação destes direitos, não é o bastante que se imponham limitações ao Estado, como antes se supunha, vindicando tão somente que este não as viole. É indispensável que parcela da liberdade primitiva atinente ao ser humano seja imolada em benefício provento do bem comum.

Deste modo, a aplicabilidade dos mesmos vistos como garantia ao princípio da dignidade da pessoa humana também se testificam nas relações individuais, considerando esta uma condição basilar para que se habite em sociedade. Nesse sentido, instrui Sarmiento (2010, p. 293) que:

A doutrina liberal clássica limitava o alcance dos direitos fundamentais à regência das relações públicas, que tinham o Estado em um dos seus polos. Tais direitos eram vistos como limites ao exercício do poder estatal, que, portanto, não se projetavam no cenário das relações jurídico-privadas. Todavia, dita concepção, que caracterizava o modelo de constitucionalismo liberal-burguês, revela-se hoje profundamente anacrônica. De fato, parece indiscutível que se a opressão e a violência contra a pessoa provêm não apenas do Estado, mas de uma multiplicidade de atores privados, presentes em esferas como o mercado, a família, a sociedade civil e a empresa, a incidência dos direitos fundamentais na esfera das relações entre particulares se torna um imperativo incontornável.

Nessa perspectiva, ensina Moraes (2011, p. 20) que:

Os direitos fundamentais, portanto, colocam-se como uma das previsões absolutamente necessárias a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana, garantir a limitação de poder e visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana.

Portanto, não se pode conceber um Estado Democrático de Direito, sem que antes se tutelem, como alicerces dessa forma de Estado, os direitos fundamentais. Preceitua Silva (2013, p. 137) que:

O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem, em enunciados explícitos das declarações de direitos, é coisa recente, e está longe de se esgotarem as suas possibilidades, já que cada passo na etapa da evolução

da Humanidade importa na conquista de novos direitos. Mais do que conquista, o reconhecimento desses direitos caracteriza-se como reconquista de algo que, em termos primitivos, se perdeu [...].

Assim, é de passível entendimento que estes nascem de acordo com as parcimônias individuais, em cada época, instigados por situações e momentos diferentes, podendo a ameaça à liberdade individual, dentre outras circunstâncias, ensejar no surgimento da busca pelos direitos fundamentais.

2.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Em diversas doutrinas, e de formas variadas, são apresentadas inúmeras definições, mas chegar a uma definição exata acerca do conceito de direitos fundamentais não é uma tarefa tão simples. Há doutrinadores que defendem que direitos humanos e direitos fundamentais não são expressões sinônimas, a exemplo de Canotilho (2012, p. 369), que defende que:

[...] direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista): direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos humanos arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal: os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.

Contrariamente, Sarlet (2015, p. 29) defende que “os direitos fundamentais, de certa forma, são também sempre direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o ser humano, ainda que representado por entes coletivos”. Na avaliação de Bobbio (2004, p. 17), “direitos do homem são aqueles cujo reconhecimento é condição necessária para o aperfeiçoamento da pessoa humana, ou para o desenvolvimento da civilização”. Para Bagatini e Rocha (2014, p.191):

Constata-se que são variadas as formas utilizadas pela doutrina acerca do uso dos termos direitos humanos e direitos fundamentais. Isto talvez se deva ao fato da imprecisão terminológica trazida pela própria Constituição Federal de 1988, que por ora traz o termo direitos fundamentais, ora traz o termo direitos humanos, parecendo tratá-los como sinônimos.

Há, assim, uma heterogeneidade doutrinária que implica cada vez mais na falta de precisão acerca do conceito e da utilização da terminologia a ser empregada. Por sua vez, assevera Moraes (2011, p. 39) que:

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 da vida e desenvolvimento da personalidade humana pode ser definido como *direitos humanos fundamentais*. (grifos do autor)

Ainda de acordo com Moraes (2011, p. 40), “a ampliação e transformação dos direitos fundamentais do homem no envolver histórico dificulta definir-lhe um conceito sintético e preciso”. Desta forma, haja vista o instituto analisado ser complexo, suas definições carregam seus principais fundamentos e características, embora, sem a abrangência de toda sua extensão e especificidades.

Logo, a despeito das conceituações doutrinárias dos direitos fundamentais não culminarem todas as singularidades que lhe são inerentes, há, apesar disso, inúmeros atributos que lhe são próprios. Em consequência, pode-se reiterar que os mesmos, de acordo com Araújo e Nunes Júnior (2006, *apud* LENZA, 2011), são: a) históricos, pois têm sua origem no Cristianismo e seu desenvolvimento se deu no decorrer dos séculos, influenciando como marco de momentos grandiosos da história, até alcançar os dias modernos, consagrando-se na muitas constituições de diversos países; b) universais, pois tem abrangência sobre todos os indivíduos, de maneira indistinta; c) limitados, pois, mesmo com caráter fundamental, estes podem sofrer limitações, quando, em um caso concreto, possam adentrar num conflito de interesses; d) concorrentes, isto é, pode ter sua execução em caráter cumulativo; e e) irrenunciáveis, traduzindo que são direitos intrínsecos do homem, não lhe sendo permitido deles dispor.

Fora as características já mencionadas, Silva (2013) acrescenta ainda que os tais direitos têm caráter inalienável, isto é, são irrenunciáveis, e deles não se pode dispor, é óbvio que também não podem ser alienados, partindo do entendimento de que não possuem conteúdo econômico-patrimonial; são também imprescritíveis, afinal, direitos de personalidade não se acabam com a defluência de um prazo.

Com o passar do tempo, as sociedades antigas perceberam o quão necessário se tornava a proteção de alguns direitos peculiares aos seres humanos, tendo a noção de que se essa não houvesse, seria praticamente impossível a

construção da vida em sociedade, de um modo justo, que se instaurasse ao longo dos anos. Assim, segundo constata Sarlet (2015, p. 38):

O mundo antigo, por meio da religião e da filosofia, legou-nos algumas das ideias-chave que, posteriormente vieram a influenciar diretamente o pensamento jusnaturalista e a sua concepção de que o ser humano, pelo simples fato de existir, é titular de alguns direitos naturais e inalienáveis, de tal sorte que esta fase costuma também ser denominada [...] de “pré-história” dos direitos fundamentais. De modo especial, os valores da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade dos homens encontram suas raízes na filosofia clássica, especialmente na greco-romana, e no pensamento cristão.

Em conformidade com Moraes (2011), os direitos fundamentais têm suas primeiras luzes remontadas ao antigo Egito e à Mesopotâmia, no terceiro milênio a.C.. Como registro mais antigo, recebeu tal atribuição o Código de Hamurabi, datado de 1960 a.C., de origem babilônica, sendo esta a primeira codificação a consagrar direitos comuns a todos os indivíduos, assim como a vida, a honra, a propriedade, a dignidade e a família, a lei de talião, que consistia na rigorosa reciprocidade entre o crime e a pena, assegurando também a obediência à supremacia das leis por parte dos governantes.

Todavia, para Carvalho (2002, p. 32), “o mundo antigo não conheceu o primado da liberdade individual e por via de consequência nele não se fizeram presentes as condições históricas necessárias ao desenvolvimento dos direitos humanos”. Entretanto, pode-se afirmar que os direitos fundamentais têm como berço o Cristianismo e as diversas revoluções.

Segundo Rezek (2011, p. 620), “era traço comum a praticamente todos os povos o fato de que os estrangeiros não faziam jus aos mesmos direitos. Para a mudança desse paradigma, concorreria decisivamente a doutrina cristã”, a qual veio para cercar de valor a um indivíduo e colocar todos, independentemente de nacionalidade, sexo ou condição social, como iguais, conforme rememora Miranda (2012, p. 18) a propósito, da declaração de igualdade, constante na Epístola aos Gálatas, Capítulo III, Versículo 17, “não há judeu, nem grego, não há escravo nem homem livre, não há homem nem mulher, pois todos vós sois um só em Cristo”.

Assim, na concepção de Branco (2012, p. 154) o Cristianismo “marca impulso relevante para o acolhimento da ideia de uma dignidade única do homem, a ensejar uma proteção especial”. Afirma Miranda (2012, p. 17) que:

É com o cristianismo que todos os seres humanos, só por o serem e sem acepção de condições, são considerados pessoas dotadas de um iminente valor. Criados à imagem e semelhança de Deus, todos os homens e mulheres são chamados à salvação através de Jesus, que, por eles, verteu seu o Seu sangue. Criados à imagem e semelhança de Deus, todos têm uma liberdade irrenunciável que nenhuma sujeição política ou social pode destruir.

Nesse contexto de importância, tem-se o Cilindro de Ciro, O Grande, primeiro rei da Pérsia, que data aproximadamente do século VI a.C., sendo o documento mais antigo a que se tem acesso, que entabulava direitos comuns a todos e estabelecia às pessoas as liberdades fundamentais, sendo estas a igualdade entre as raças, liberdade de religião e alforria para os escravos.

A partir daí, nasce um ideal de proteção aos direitos do homem, que de forma rápida se propaga entre as antigas civilizações, tais como: Índia, Grécia, Palestina, até alcançar o Direito Romano, que mesmo hoje é fonte de inspiração às positavações jurídicas dos mais diferentes sistemas de governo.

Consoante ao pensamento de Moraes (2011), a percepção que se tem acerca dos direitos fundamentais, como tem sido irradiada, nada mais é que resultante de copiosas fontes históricas, a contar dos diversos usos e costumes das distintas civilizações, indo ao encontro da conjugação dos pensamentos filosófico-jurídicos, a partir das ideias advindas do cristianismo, da mesma forma que o direito natural, cujos pensamentos encontravam um quesito fundamental em comum, sendo este expresso pela indispensabilidade da imposição de limites e controle dos abusos de poderio por parte do próprio Estado e das autoridades integrantes que lhe representam e por ele são respaldadas, como também a consagração das premissas elementares da igualdade e da legalidade.

Nota-se, à vista disso, que a percepção de direitos fundamentais é anterior, inclusive, ao conceito existente de constitucionalismo, servindo de sustentáculo para a sua fonte formal, segundo entende Moraes (2011, p.19):

A noção de direito fundamental é mais antiga que o surgimento da ideia de constitucionalismo, que tão-somente consagrou a necessidade de insculpir um rol mínimo de direitos humanos em um documento escrito, derivado diretamente da soberana vontade popular. A origem formal do constitucionalismo está ligada às Constituições escritas e rígidas dos Estados Unidos da América, em 1787, após a independência das 13 Colônias, e da França, em 1791, a partir da Revolução Francesa, apresentando dois traços marcantes: *organização do Estado e limitação do poder estatal, por meio da previsão de direitos e garantias fundamentais.* (grifos do autor)

O cognominado período axial é designado como o nascimento dos primeiros antecedentes dos direitos fundamentais. Foi nesse espaço temporal que as premissas, atualmente contempladas e vigentes, iniciaram sua enunciação e delineamento. Nesse sentido, corrobora Comparato (2010, p. 23), para o qual:

Em suma, é a partir do período axial que, pela primeira vez na História, o ser humano passa a ser considerado, em sua igualdade essencial, como ser dotado de igualdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais. Lançavam-se, assim, os fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais, porque a ela inerentes.

De acordo com o citado autor, seria o século VIII a.C. o marco inicial desse período onde o entendimento de que todos os homens são iguais iniciou seu processo de construção. Desta forma, de acordo com Moraes (2011), entendeu-se por classificar os direitos fundamentais em gerações de direitos, ou, como algumas doutrinas atuais preferem, a exemplo de Novelino (2012), denominar 'dimensões' dos direitos fundamentais, partindo da ideia de que a terminologia 'geração' emite a noção de permutação, como se um servisse para suceder o outro.

Todavia, atina-se que os direitos fundamentais não são objeto de sobreposição, isto é, não se substituem. Para Puccinelli Júnior (2014, p. 216), o termo 'geração' trata-se de um "vocábulo dúbio que gera a falsa expectativa de substituição gradativa de uma geração por outra, quando na verdade a aquisição de novos direitos é um processo de acumulação e não de substituição ou de sucessão". Nesse diapasão, afirma Silva (2010, *apud* FILIPPO, 2011, p. 161) que:

Em relação as gerações de direitos, cabe destacar, por derradeiro, que autores como José Afonso da Silva, Alexandre de Moraes, Manoel Gonçalves Ferreira Filho e até mesmo Paulo Bonavides, utilizam esta terminologia de maneira a apresentar um quadro evolutivo, não significando que estejam atribuindo caráter desconexo e superativo de cada uma das quatro gerações em que a doutrina consensua.

Logo, quando se classifica em geração, tem como função apenas que se situe o período de tempo na História onde houve o acolhimento desses agrupamentos de direitos no ordenamento jurídico. De acordo com Miranda (2012, p. 24):

O termo *geração*, geração de direitos, afigura-se enganador por sugerir uma sucessão de categorias de direitos, umas substituindo às outras – quando,

pelo contrário, o que se verifica em um Estado social de direito é o enriquecimento crescente em resposta às novas exigências das pessoas e das sociedades. Nem se trata de um mero somatório, mas sim de uma interpretação mútua, com a conseqüente necessidade de harmonia e concordância prática. (grifo do autor)

Por conseguinte, tomando por base a ordem histórica cronológica na qual passaram a ser positivados, recebendo reconhecimento na esfera constitucional, poderão receber classificação como direitos fundamentais de primeira, segunda, terceira, e, como alguns doutrinadores preferem enumerar, quarta geração.

Levando em conta a ordem cronológica e os fatos da História apresentados por Lenza (2011), aqueles intitulados direitos de primeira geração são os que tratam das liberdades públicas e dos direitos políticos, isto é, são direitos que traduzem o significado de liberdade, conseqüentemente, se relacionam à particularidade individual como tal, abrangendo os direitos à vida, à liberdade, à igualdade formal, as liberdades de expressão, *inter alia*, que impõem limites à forma de como o Estado atua frente à liberdade individual.

No intuito da celebridade destes direitos, determinados documentos formulados durante a História tiveram papel absolutamente crucial, a exemplo da Magna Carta Libertatum (1215), assinada pelo rei “João Sem Terra”; Paz de Westfália (1648); *Habeas Corpus Act* (1679); *Bill of Rights* (1688); Declaração Americana (1776), e; a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789).

Os preceitos destes documentos, quando combinados, acabam por complementar-se internacionalmente, o que favorece a criação de um complexo sistema de paládio humanitário. Assim, demonstra-se que os direitos fundamentais foram adquiridos num longo período de construção que percorreu a História, debatendo-se tais conceitos no transcorrer dos séculos por juristas e filósofos.

Tais direitos buscam compor um padrão que regule a ação do Estado, quer encetando limites ao poder do governante, quer instituindo comportamentos proveitosos no intuito de defesa e valorização dos indivíduos, ora estabelecendo limitações ao seu poder soberano, ora intuindo condutas positivas no sentido de defender e valorizar os seres. Neste evolucionar histórico, ressalta Rabenhorst (2008, p. 17) que:

Os primeiros direitos humanos, que surgiram no século XVIII, são os chamados direitos civis e políticos. Os sujeitos destes direitos são os indivíduos; objetos sobre os quais eles versam, por sua vez, são as liberdades individuais (liberdade de ir e vir, liberdade de expressão,

liberdade de crença etc.). Por isso mesmo, os direitos civis e políticos são também conhecidos como “direitos - liberdade”.

Em outra classificação, os intitulados direitos fundamentais de segunda geração dão privilégio aos direitos sociais, culturais e econômicos, tendo correspondência com os direitos de igualdade, objetivando a obrigatoriedade ao Estado de que satisfaça as exigências da coletividade, e de que propicie o bem-estar coletivo. Na concepção de Branco (2012, p. 156):

Os direitos de segunda geração são chamados de *direitos sociais*, não porque sejam direitos de coletividades, mas por se ligarem a reivindicações de justiça social – na maior parte dos casos, esses direitos têm por titulares indivíduos singularizados. (grifos do autor)

O dito direito de segunda geração, diferentemente do anterior, não nega ao Estado uma atuação, contrariamente acaba por exigir do outro a prestação de políticas públicas, no tocante aos direitos positivos, injungindo ao Estado uma obrigação de fazer, a exemplo dos direitos à saúde, educação, moradia, trabalho, entre outros. Traçando um paralelo entre os direitos de primeira e os de segunda geração, Marmelstein (2014, p. 50) entende que:

Os direitos de primeira geração tinham como finalidade, sobretudo, possibilitar a limitação do poder estatal e permitir a participação do povo nos negócios públicos. Já os direitos de segunda geração possuem um objetivo diferente. Eles impõem diretrizes, deveres e tarefas a serem realizadas pelo Estado, no intuito de possibilitar aos seres humanos melhores qualidade de vida e um nível de dignidade como pressuposto do próprio exercício da liberdade. Nessa acepção, os direitos fundamentais de segunda geração funcionam como uma alavanca ou uma catapulta capaz de proporcionar o desenvolvimento do ser humano, fornecendo-lhe as condições básicas para gozar, de forma efetiva, a tão necessária liberdade.

O alvorecer do século XIX, com as revoluções industriais, que reivindicavam direitos trabalhistas e normas de assistencialismo social, decorrentes das medíocres condições de trabalho da época, e posteriormente o século XX, marcado pelas grandes guerras mundiais suscita a necessidade de transportar o homem para o cerne das questões, provocando a reflexão mais direcionada acerca do valor da vida humana, sua dignidade e seu bem-estar, impulsionando a geração de direitos.

Fulgurando a Primeira Guerra Mundial o estabelecimento dos direitos sociais de segunda geração, declarado, por exemplo, na Constituição de Weimar de 1919 (Alemanha), e no Tratado de Versalhes de 1919 (OIT). Sendo, entretanto, após a

Segunda Guerra Mundial, ante o estado catastrófico em que ficou a Europa após a guerra, em função da laceração que esta promoveu à dignidade humana, que se firmou, entretantes, a produção da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), que atendia ao previsto no artigo 55 da Carta das Nações Unidas. Robustecendo, dessa forma, os direitos e as garantias fundamentais.

Já a chamada terceira geração dos supracitados direitos figura como marco em pôr o ser humano em coletividade, isto é, este como indivíduo se retira do foco destes direitos, intentando para a necessidade de se doar à proteção dos grupamentos humanos, bem como a família, o povo, a nação, dando, desta maneira, margem para o irromper dos direitos entendidos como difusos ou coletivos. Bonavides (2010, p. 569), ao posicionar-se acerca dos direitos de terceira geração, expõe o seguinte:

Com efeito, um novo polo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.

Esta é a geração que abarca os direitos de solidariedade ou de fraternidade, notabilizada por alterações na esfera social, como consequência de relevantes mutações na comunidade internacional, as quais acarretam como efeitos alterações de grande importância nas relações econômico-sociais. Em resumo, Ferreira Filho (2012, p. 15) escreve:

[...] a doutrina dos direitos fundamentais revelou uma grande capacidade de incorporar desafios. Sua primeira geração enfrentou o problema do arbítrio governamental, com as liberdades públicas; a segunda, o dos extremos desníveis sociais, com os direitos econômicos e sociais; a terceira, hoje, luta contra a deterioração da qualidade da vida humana e outras mazelas, com os direitos de solidariedade.

Ainda há a quarta geração, defendida por Lenza (2011), segundo os ensinamentos de Norberto Bobbio, prelecionando que esta geração é decorrente dos avanços no campo da engenharia genética, tendo em mente o propínquo risco ao qual a vida humana se expõe ante ao crescimento, praticamente sem controle, das inovações tecnológicas que manipulam o patrimônio genético. Na lição do

mencionado jurista italiano (1992 *apud* LENZA, 2011, p. 670), “[...] já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referente aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulação do patrimônio genético de cada indivíduo”.

Além de Lenza (2011) e Bonavides (2010), outros constitucionalistas pátrios vêm defendendo o reconhecimento dos direitos de quarta geração, conforme se explicita também nas palavras de Novelino (2012, p. 229), quando sobreleva que:

Tais direitos foram introduzidos no âmbito jurídico pela globalização política, compreendem o direito à democracia, informação e pluralismo. Os direitos fundamentais de quarta dimensão compendiam o futuro da cidadania e correspondem à derradeira fase da institucionalização do Estado social sendo imprescindíveis para a realização e legitimidade da globalização política.

Assim sendo, de acordo com Moraes (2011, p. 60) “a primeira geração seria a dos direitos de *liberdade*, a segunda, dos direitos de *igualdade*, a terceira, assim, complementar o lema da Revolução Francesa: *liberdade, igualdade, fraternidade*” (grifos do autor). Há além, a quarta geração que se trataria do direito de proteção do patrimônio genético humano.

Finalmente, preleciona Bobbio (2004, p. 5) que:

Os direitos do homem, por mais fundamentados que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. O problema – sobre o qual, ao que parece, os filósofos são convocados a dar seu parecer – do fundamento, até mesmo do fundamento absoluto, irresistível, inquestionável, dos direitos do homem é um problema mal formulado: a liberdade religiosa é um efeito das guerras de religião; as liberdades civis, da luta dos parlamentos contra os soberanos absolutos; a liberdade política e as liberdades sociais, do nascimento, crescimento e amadurecimento do movimento do trabalho contra o desemprego, os primeiros rudimentos da instrução contra o analfabetismo, depois a assistência para a invalidez e a velhice [...].

Por conseguinte, como se infere diante do que se expôs, os direitos fundamentais não coincidiram em seu nascimento, tampouco granjearam o prestígio que se consagrou nas constituintes de inúmeros países na atualidade de modo imediato ou em um pequeno período de tempo. A efetividade destes é resultado de vários momentos negros da História, onde ocorreram inúmeras lutas, batalhas e vindicações. Sendo uma réplica ao bramido que a sociedade entoava de liberdade,

igualdade e fraternidade.

É nesse sentido que Cunha Júnior (2008, p. 585) assinala que os direitos fundamentais “não são apenas o resultado de um acontecimento histórico determinado, mas, sim, de todo um processo de afirmação”. Destarte, as gerações de direitos citadas encontram suas fundamentações nas necessidades humanas que irrompem paulatinamente face às circunstâncias que afloraram na sociedade com o passar dos anos, tratando-se, pois, de um triunfo do homem por meio da História e dela decorrente.

2.2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À LUZ DA CARTA MAGNA DE 1988

A constitucionalização é um atributo especial dos direitos fundamentais que merece elucidação. Quando se faz referência à ordem jurídica interna, essencialmente no tangente a estes direitos, diz-se que são aqueles previstos na Constituição de um determinado país, isto é, possuem a característica da constitucionalização. Conforme Hesse (2009):

[...] direitos fundamentais influem em todo o Direito – inclusive o Direito Administrativo e o Direito Processual – não só quando tem por objeto as relações jurídicas dos cidadãos com os poderes públicos, mas também quando regulam as relações jurídicas entre os particulares. Em tal medida servem de pauta tanto para o legislador como para as demais instâncias que aplicam o Direito, as quais, ao estabelecer, interpretar e pôr em prática normas jurídicas, deverão ter em conta o efeito dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais avalizados pela Constituição Federal de 1988 são direitos garantidos tanto à coletividade quanto a um cidadão isolado. Tais direitos colocam-se como base de um Estado Democrático de Direito, estando introduzidos no Texto Constitucional da Magna Carta brasileira, a debutar de seu preâmbulo:

[...] 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 [...].

Em seu Título I, a Constituição Federal de 1988 prenuncia como normas embasadoras os princípios que são considerados como fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro, bem como do Estado Democrático de Direito. Conforme assevera Sarlet (2012, p.63):

A nossa Constituição vigente [...] foi a primeira na história do constitucionalismo pátrio a prever um título próprio destinado aos princípios fundamentais, situado, em manifesta homenagem ao especial significado e função destes, na parte inaugural do texto, logo após o preâmbulo e antes dos direitos fundamentais. [...] mediante tal expediente, o constituinte deixou transparecer de forma clara e inequívoca a sua intenção de outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional, inclusive (e especialmente) das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, que igualmente integram (juntamente com os princípios fundamentais) aquilo que se pode – e neste ponto parece haver consenso – denominar de núcleo essencial da nossa Constituição formal e material.

O Texto Constitucional reúne as estruturas democráticas do Estado Brasileiro e assim age pondo o ser humano no âmago da questão, na tentativa de que se mitiguem as desigualdades de caráter econômico, social e regional, enfatizando o princípio da igualdade entre todos, na distribuição dos bens de modo equânime, sobrepujando toda e qualquer forma de discriminação, abuso ou violência, para que haja a garantia de tratamento igualitário, sem quaisquer distinções, na tentativa de promover um mínimo existencial, protegendo a vida e os direitos do homem. Argumenta Canotilho (1993, *apud* Piovesan, 2013, p. 57) que:

Independentemente das densificações e concretizações que o princípio do Estado de direito encontra implícita ou explicitamente no texto constitucional, é possível sintetizar os pressupostos materiais subjacentes a este princípio da seguinte forma: 1) juridicidade; 2) constitucionalidade; 3) direitos fundamentais.

Em face disto, há que se notar que tais direitos são peças partícipes da estrutura responsável pela preservação do próprio Estado de Direito, coadunados à juridicidade e a constitucionalidade. É assim que o poder de resolução de conflitos e a norma fundante alcançam com os direitos do cidadão parte da sua razão de ser ao mesmo tempo em que promovem a superação do estado absolutista excludente e a formação de uma ordem harmônica.

Os direitos fundamentais estão entabulados no Título II, da Constituição Federal de 1988, subdivididos em cinco capítulos. Inicialmente, estão previstos no

artigo 5º e seus incisos os direitos individuais e coletivos, sendo estes ligados ao conceito de pessoa humana e sua personalidade, bem como à vida, à igualdade, à segurança, à honra, à liberdade e à propriedade.

A partir do artigo 6º estão elencados os direitos sociais, que prescrevem ao Estado o dever de garantir aos indivíduos suas liberdades positivas, referentes à educação, saúde, trabalho, previdência social, lazer, segurança, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, tendo como objetivo regular a melhoria das condições do modo de vida dos que lhe estão sujeitos, promovendo desta forma a igualdade social.

A nacionalidade também é considerada um direito fundamental, bem como os direitos políticos, elencados no artigo 14, que permitem ao indivíduo exercer sua cidadania na participação efetiva dos negócios do país. Há ainda os relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos, presentes no artigo 17 da Lei Maior.

Na conjuntura democrática que se estabeleceu no Brasil, é a Carta Magna a incumbida por celebrar a proteção destes como cláusula pétrea, não havendo possibilidade de sua abolição ou diminuição, não podendo-lhes reduzir, sendo permitido apenas maximizá-los e promover a sua ampliação.

Tais direitos são detentores na sistemática jurídica pátria do *status* de princípios, de acordo com Alexy (2011, p. 87), posicionando-se como “normas com grau de generalidade relativamente alto”, que se põem no ordenamento para que determinada ação seja realizada na medida do possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas reais.

Assim, na teoria do Direito, conforme a preciosa lição de Barroso (2012, p. 226) houve a consolidação da ideia de que “as normas jurídicas são um gênero que comporta, em meio a outras classificações, duas grandes espécies: as regras e os princípios”.

Consequentemente, Alexy (2011, p. 64) os intitula como “mandamentos de otimização”, os quais se caracterizam por se satisfazerem em patamares distintos, e o parâmetro que lhe é merecido se sujeita ao modo justo das possibilidades de fato e de direito.

A respeito, o referido autor (*ibidem*, p. 64) entende que:

Como tais, eles podem ser preenchidos em graus diferentes. A medida ordenada do cumprimento depende não só das possibilidades fáticas, mas também das jurídicas. Estas são, além de regras, determinadas essencialmente por princípios em sentido contrário.

Acerca do correto entendimento e real diferenciação entre regras e princípios, Barroso (2012, p.232) esclarece que os princípios:

[...] funcionam como referencial geral para o intérprete, como um farol que ilumina os caminhos a serem percorridos. De fato, são os princípios que dão identidade ideológica e ética ao sistema jurídico, apontando objetivos e caminhos. Em razão desses mesmos atributos, dão unidade ao ordenamento, permitindo articular suas diferentes partes – por vezes, aparentemente contraditórias – em torno de valores e fins comuns. Ademais, seu conteúdo aberto permite a atuação integrativa e construtiva do intérprete, capacitando-o a produzir a melhor solução para o caso concreto, assim realizando o ideal de justiça. [...] Em suma: princípios são normas predominantemente finalísticas, e regras são normas predominantemente descritivas. É, todavia, no *modo de aplicação* que reside a principal distinção entre regra e princípio. Regras se aplicam na modalidade *tudo ou nada*: ocorrendo o fato descrito em seu relato ela deverá incidir, produzindo o efeito previsto. (grifos do autor)

Desta forma, segue-se à análise das funções dos princípios constitucionais de que o ordenamento jurídico de modo tradicional goza, quais sejam: construtiva (ou normogenética), interpretativa, integrativa, sistêmica, limitativa (ou negativa) e positiva, como enumera Novelino (2012, p. 184).

A função construtiva instrui que, em relação às regras jurídicas, estas têm nos princípios o alicerce para que se oriente o avanço da legislação vindoura. Na lição de Crisafulli (1952, *apud* NOVELINO, 2012, p. 185), “a adoção de um princípio implica sempre a adoção de uma determinada linha de desenvolvimento do ordenamento, no âmbito mais ou menos largo ao qual se refere o princípio na sua maior ou menor generalidade”.

A interpretativa dá a permissão ao aplicador de assimilar os princípios e utilizá-los na leitura que faz do ordenamento. Acerca desta, Novelino (2012, p. 185) ressalta que:

Havendo dúvidas sobre o sentido de uma norma, deve-se interpretá-la da maneira mais coerente com os princípios, a menos que resulte certa uma vontade legislativa em contrário, como no caso de normas excepcionais ou de normas incompatíveis que impliquem a adoção de novos princípios dos quais se originaram. A eficácia interpretativa dos princípios é consequência direta de sua função construtiva. A simples presunção de que as normas mais particulares representam o desenvolvimento e a especificação de

princípios por si só é suficiente para justificar sua interpretação com base nos princípios dos quais se originaram.

A integrativa concede, na inexistência de normas, que as lacunas sejam preenchidas com sua presença, fazendo dos princípios a solução exata para os conflitos e as pretensões. Para o citado autor (2012, p. 186):

Em razão de sua virtual inexauribilidade, os princípios oferecem a regulamentação de casos concretos aos quais não correspondam normas específicas, permitindo que normas implícitas no sistema sejam reveladas e possibilitando aos aplicadores do direito sua integração e complementação. Em situações novas, ainda não regulamentadas de forma mais específica, pode ser de grande importância o papel desempenhado por eles na solução de casos concretos. O vazio decorrente de uma omissão ou da falta de reconhecimento de um direito essencial, em certos casos, pode ser suprido pelo conteúdo integrador dos princípios.

A função sistêmica é responsável pela interligação e harmonização das normas, concedendo homogeneidade ao sistema jurídico. Nessa perspectiva, considera Bonavides (1996, *apud* NOVELINO, 2012, p. 186) que “é graças aos princípios que os sistemas constitucionais granjeiam a unidade de sentido e auferem a valoração de sua ordem normativa”.

A função limitativa (ou negativa) tem por finalidade limitar não só os atos dos poderes estatais, como também a prática censurável de alguns direitos. Novelino (2012, p. 186) acrescenta a respeito que “no âmbito legislativo, impedem a criação de normas jurídicas incompatíveis com os valores neles consagrados. Em relação ao Poder Executivo, vedam a prática de condutas e ações contrárias ao seu conteúdo”.

E a função positiva destaca o reconhecimento que os princípios têm como normas jurídicas, estando competentes a serem aplicados de modo direito aos casos concretos por eles regulados. Neste diapasão, destaca o referido doutrinador (2012, p. 187) que “devido à sua função normogênica, a grande maioria dos princípios é concretizada por regras constitucionais e infraconstitucionais, que, quando válidas, devem ser diretamente aplicadas”.

Ao robustecer os direitos fundamentais e em seguida erguê-los à posição de princípios, se percebe que a proteção ao ser humano, seus direitos e garantias individuais e coletivos considerados, extrapolam o sentido de uma prestação negativa estatal, havendo a necessidade de aprimorá-los, inseri-los na vida cotidiana

do jurisdicionado e, assim, permitir a precisa valorização e dignificação da pessoa humana.

Assim, é fundamental entender que todo indivíduo já nasce sujeito de direitos e garantias, não podendo conceber tais direitos como uma mera concessão da vontade do Estado, pois além da positivação estatal através do ordenamento jurídico, têm sua origem na manifestação da vontade popular.

2.3 INCIDÊNCIA FACE ÀS MINORIAS

No artigo 1º da Lei Maior de 1988 consta que a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito. Tal designação implica dizer que os cidadãos que estão sob sua égide estão subordinados às normas elaboradas pelos representantes do povo, como também à própria figura estatal, onde o poder é tripartido e os direitos e garantias fundamentais são expostos de modo a não restar dúvidas.

Nesse entendimento, o Estado que conclama a democracia como seu sustentáculo, invoca a soberania popular, figurando tal e qual um baluarte inexorável na composição do mesmo, onde o povo figura ativamente nas decisões governamentais. Para Falcão (2006, p. 50):

[...] a democracia é o processo de criação, circulação e distribuição igualitária do bem social. Ou melhor, é justamente a institucionalização da participação igualitária dos cidadãos no processo de decisão sobre sua cidade, sobre seu país.

Assim, para que haja a correta configuração da democracia, é necessário que haja o recíproco respeito de um indivíduo para com o outro, configurando a igualdade social.

Ocorre que, a democracia não existe simplesmente por vontade de um governante ou pela existência de um documento que afirme um determinado Estado como democrático. Para sua subsistência, necessário é que o governo emane do povo. Não procedendo da vontade popular a direção do governo, tal Estado não pode ser considerado democrático, pois um governo que se rege pela democracia é

um governo do povo e deve obrigatoriamente ser praticado vislumbrando o interesse do povo, que é o elemento humano do Estado, sendo o povo o incumbido de sua autodeterminação nas esferas social, política e jurídica.

Com a democracia, a aspiração da maioria se torna concreta, se justapondo ao desejo da minoria na pretensão de uma maior exequibilidade da participação política dos cidadãos. Nesse entendimento, quando do princípio de que a maioria em regra tem seu querer auferido, há a compreensão de Silva (2012), de que o governo democrático é detentor de pressupostos básicos a começar pelo princípio da igualdade, liberdade e ainda o princípio da maioria.

Desta forma, acerca com mencionado princípio, Kelsen (1995, p.65) entende que:

[...] el sentido del principio de la mayoría no consiste em que triunfe la voluntad del mayor número, sino em aceptar la Idea de que bajo la acción de este principio, los individuos integrantes de la comunidade social se dividen en dos grupos fundamentales.

Assim, é basilar compreender que a democracia não é somente a lei que rege a maioria, mas é a lei da maioria que de maneira direta respeita o direito das minorias. Nesse sentido, pertinentes são as lições de Bobbio (2004, p.36), para o qual:

[...] o que importa não é fundamentar os direitos do homem, mas protegê-los. Não preciso aduzir aqui que, para protegê-los, não basta proclamá-los [...]. O problema real que temos de enfrentar, contudo, é o das medidas imaginadas e imagináveis para efetiva proteção desses direitos. É inútil dizer que nos encontramos aqui numa estrada desconhecida; e, além do mais, numa estrada pela qual trafegam, na maioria dos casos, dois tipos de caminhonetes, os que enxergam com clareza mas têm os pés presos, e os que poderiam ter os pés livres mas têm os olhos vendados. Parece-me, antes de mais nada, que é preciso distinguir duas ordens de dificuldades: uma de natureza mais propriamente jurídico-política, outra substancial, ou seja, inerente ao conteúdo dos direitos em pauta.

A expressão “democracia participativa” se tornou muito comum, mas na mesma proporção em que é difundida, uma parcela significativa da sociedade deixa de pôr em prática os direitos que lhe são inerentes, em razão do Estado não proporcionar as condições necessárias para que isto aconteça. Tal parcela se compõe das minorias brasileiras, uma vez que não tem a possibilidade de compartilhar de forma efetiva do contexto democrático, inutiliza a chance de exercer

a cidadania que lhe é compatível.

Minoria é, no conceito de Rigaux (2003, p. 35), por assim dizer “todo grupo social detentor de traços relativamente indelévels e cujos membros não poderiam por esse motivo fundir-se em uma população homogênea apta a gerar maiorias flexíveis e mutáveis”.

Embora já esteja arraigada no meio social a proteção aos direitos fundamentais, incontáveis são os estorvos, impedimentos, desrespeitos e dificuldades que contrariam a efetivação destes, acabando por gerar antagonismos na coletividade, que clama ao Poder Judiciário para fazer seus direitos valerem, e de forma mais incisiva, para que os direitos das minorias sejam respeitados, pois mesmo a Constituição Federal de 1988 e a legislação infraconstitucional lhes consubstanciando, a responsabilidade de assegurar a efetividade de tais direitos é de providência judicial. Na lição de Azambuja (2008, p.313):

O critério e o sentimento de justiça da maioria, jamais oprimindo a minoria com o desprezo das liberdades fundamentais do cidadão, e o respeito da minoria pela opinião e pelas decisões da maioria, assim justificadas, são condições indispensáveis ao bom funcionamento da democracia.

Contudo, mesmo a Constituição tutelando o Estado Democrático de Direito, a pluralidade e a redução das desigualdades sociais em concordância com a concepção cosmopolita, essa visão se afasta da realidade, afinal o que se verifica na habitualidade jurídica brasileira é a designação no Texto Maior dos direitos das minorias, que na prática se traduz em letra morta, não atingindo àqueles para os quais são designados, carecendo posteriormente de uma intervenção judiciária para que haja sua concretização. Para Dworkin (2005, p. 32):

Se os tribunais tomam a proteção de direitos individuais como sua responsabilidade especial, então as minorias ganharão em poder político, na medida em que o acesso aos tribunais é efetivamente possível e na medida em que as decisões dos tribunais sobre seus direitos são efetivamente fundamentadas.

Segundo Fonseca (2006, p.183), os direitos fundamentais confluem-se face às minorias, pois “protegem-se situações pessoais notoriamente marcadas, concernentes à origem, à raça, ao gênero, e a outros, e protegem-se, outrossim, escolhas ou condutas pessoais estigmatizadas, como religião, orientação sexual e outras”.

Dentre os direitos fundamentais básicos das minorias, figura o de poderem existir, dissentir e exprimir sua dissensão, podendo se ver representadas nas decisões que são do interesse de todos, bem como têm o direito de fiscalizarem a maioria, e de, eventualmente ser maioria. Bem como, são detentoras do direito de não serem discriminadas pelo simples fato de serem minoria.

3 O IDOSO ENQUANTO SUJEITO DE DIREITOS

Os direitos fundamentais, como outrora conceituados, são resultantes de um longo processo histórico desenvolvido com o passar dos séculos. Desde a Revolução Francesa, o conceito de direitos fundamentais se modificou significativamente, abrangendo indagações que àquela época não tinham importância, ocupando o princípio da dignidade da pessoa humana a posição de critério unificador dos direitos fundamentais.

De acordo com o entendimento de Ferraz (2013), o ordenamento jurídico brasileiro encontra na difusão da dignidade da pessoa humana um dos seus principais objetivos, conforme aduz o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, e, segundo a referida autora (2013, p. 81), “significa dizer que todo o direito positivo nacional deve ser interpretado de modo a tutelar prioritariamente os interesses existenciais da pessoa humana, como forma de lhe proporcionar o livre desenvolvimento da personalidade”.

É nesta acepção que o legislador, através da Constituição Federal de 1988, estabeleceu como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana, ao dispor no artigo 230 o direito a um envelhecimento com dignidade, na concordância com que deliberou à família, à sociedade e ao Estado a incumbência de suscitar o arrimo das pessoas idosas.

Assim, regulando-se pelo valor do citado princípio, a legislação infraconstitucional tomou cautela em prever diversas providências, com o intuito de garantir esse direito fundamental.

Doravante, entendeu-se indispensável a formulação de um documento legal que operacionalizasse direitos e políticas públicas destinadas unicamente aos idosos. Nesse sentido, tem-se a Lei 8.842/94, que instituiu a Política Nacional do

Idoso, que apesar das boas intenções com que foi criada, não conseguiu alcançar seu propósito, pois quase nada trouxe de concreto para melhorar a realidade da população idosa brasileira.

A proteção nas esferas social e jurídica relativa à população idosa é um acontecimento hodierno na realidade brasileira, visto que o processo de regulamentação de garantias sociais específicas ao idoso foi desencadeado apenas durante a década de 90, embora a Carta Magna já houvesse introduzido alguns dispositivos de proteção à população idosa, sem o devido aprofundamento nas questões específicas a este segmento da sociedade. Para tanto, editou-se o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03) com o fim de legitimar tais direitos e garantias na forma jurídica.

Por outro lado, o Estatuto do Idoso deve ser compreendido como ponto de partida na obtenção da melhoria da qualidade de vida da população idosa, uma vez que houve a consolidação jurídica dos direitos dos idosos através deste documento, mas não tem sua aplicação garantida na sociedade.

Assim, busca-se a conscientização, mobilização e integração de toda sociedade para o efetivo cumprimento dos direitos, garantias e sanções previstas, não só no Estatuto do Idoso, mas em todo o ordenamento jurídico, a fim de que se resguarde a parcela da população que tem idade mínima de sessenta anos.

3.1 O IDOSO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Nos tempos bíblicos, em meio às tradicionais sociedades patriarcais, contraditoriamente ao que acontece nos dias presentes, as pessoas idosas eram bastante valorizadas, sendo-lhes conferidos o respeito e a atenção de todos. Os ancestrais eram, segundo Diniz (2011, p. 9), “os eleitos e porta-vozes de Deus. A longevidade era vista como uma recompensa à virtude”.

O terceiro livro da Lei Mosaica, Levítico, foi escrito com o intuito de legislar acerca de regulamentos básicos que deveriam ser obedecidos por todo povo hebreu, sendo observado até os dias atuais pelos praticantes do judaísmo. Os idosos, em prova disto, receberam atenção especial, conforme se verifica na ordenança presente no versículo 32 do capítulo 19 do citado livro, “Fiquem de pé na

presença das pessoas idosas e as tratem com todo o respeito; e honrem a mim, o Deus de vocês. Eu sou o SENHOR”.

Eram eles líderes no meio do povo, conforme se constata no versículo 16 do capítulo 11 do livro de Números: “Disse o SENHOR a Moisés: Ajunta-me setenta homens dos anciãos de Israel, que sabes serem anciãos e superintendentes do povo; e os trarás perante a tenda da congregação, para que assistam ali contigo”. Os atos provocados pelas pessoas somente tinham validade quando ditos ou testemunhados pelos anciãos. Para as sociedades patriarcais, ser idoso era sinônimo de sabedoria.

Era costume dos homens idosos que habitavam as localidades, formarem um conselho de anciãos, sendo que, quanto mais idade tivesse o ancião, mais sábio e importante era aos olhos de todo o povo. Eles ocupavam seus dias de velhice nas discussões mais importantes da sociedade da época, inclusive políticas, pois, por muitas ocasiões que inclusive são registradas na Bíblia Sagrada, os reis mais prudentes somente se sentiam confiantes em tomar determinadas decisões depois que consultavam o conselho dos anciãos, tal era a importância destes, como vemos explicitado no I livro de Reis, capítulo 12, versículo 6:

E teve o rei Roboão conselho com os anciãos que estiveram na presença de Salomão, seu pai, quando este ainda vivia, dizendo: Como aconselhais vós que se responda a este povo? E eles lhe falaram, dizendo: Se hoje fores servo deste povo, e o servires, e respondendo-lhe, lhe falares boas palavras, todos os dias serão teus servos.

Tal reconhecimento é verificado historicamente também no Império Romano, onde segundo Diniz (2011, p.11), o voto dos idosos tinha mais peso que o dos outros cidadãos, sendo os velhos conselheiros do governo e os magistrados responsáveis por julgar as lides. Assim, observa Giannini (2008, p. 54):

Os passos que asseguraram o trabalho gradativo em benefício do idoso de muito concorrem entre os povos, porém sem visualização metódica que envolvesse a determinação interna do homem, dentro de preceitos jurídicos coercitivos. A averiguação destas fontes deu-nos referência, que constata fatos relevantes, que permitem informações significativas acerca desta realidade em que nos encontramos. É imperioso considerar as necessidades biopsicossociais de referências. Contemplava a reverência às pessoas idosas na antiguidade, com regras de cunho religioso, obediência aos reis, chefes de tribo ou aos sacerdotes. Uma das organizações significativas de documentação é retratada no Código de Hamurabi, que descreve, como questão jurídica, consideração e direitos dos velhos.

Acontece que, à revelia dos povos que enxergavam a chegada à velhice como privilégio e a recebiam com exultação, outras sociedades encaravam a velhice como um flagelo. Segundo ensina Diniz (2011, p. 7):

Nas sociedades primitivas, o velho tinha mais condições de sobreviver nas sociedades mais ricas que nas pobres, nas sedentárias que nas nômades. Isso porque nas sociedades sedentárias o problema maior era o sustento da comunidade (ou seja, os idosos não produziam, mas consumiam) enquanto nas nômades havia também o problema da locomoção (se os velhos não conseguissem seguir o grupo, eram abandonados).

Ainda segundo a referida autora, em algumas sociedades o sacrifício ou abandono de idosos era visto pelos filhos com alegria, pois os velhos deixavam de ser um peso para a família, e em alguns casos eram oferecidos como sacrifícios às divindades. Assim, esse grupo vulnerável tem sobrevivido às antíteses culturais, que carregam consigo dois sentidos distintos. São estes a diminuição e o enfraquecimento; e o crescimento e a maturidade. Como bem entende Ramos (2014, p. 30):

Envelhecer é perder e ganhar. Todavia, as sociedades ocidentais apontam a diminuição e o enfraquecimento como as características essenciais do envelhecimento. E não poderia ser de outra forma dentro do modelo de sociedade capitalista. Trata-se de uma postura quase natural. *Não parece lógico gastar dinheiro, elaborar políticas públicas, dedicar atenção a um segmento da população que nada mais tem a oferecer para um modelo de sociedade em dinâmica transformação e acumulação.* O ritmo ágil do sistema capitalista não tolera o ritmo lento do velho. (grifos do autor)

Atualmente, na sociedade brasileira, vislumbra-se a desvalorização destes, em um contexto de idosos sem lar, que sobrevivem à custa da caridade alheia, abandonados em casas de repouso. Pessoas que quando jovens tinham uma vida laboral ativa, que tomavam suas próprias decisões, recebem hoje como recompensa por tanto esforço empregado na vida o desprezo de quem antes lhes havia sido totalmente dependente, que a esses deveria demonstrar eterna gratidão. Muitos idosos acabam padecendo em suas próprias casas, vítimas de violência, devido à incompreensão dos seus, no que deveria ser seu “seio familiar”. A respeito expõe Ramos (2002, p.7) que:

A longevidade foi uma conquista e uma vitória do ser humano. Mas o surpreendente é que depois de alcançar a possibilidade de uma vida longa

(os homens viverão 100, 120 anos), a sociedade não sabe o que fazer com os velhos. A velhice parece que pode ser considerada uma vitória com sabor de fracasso. Todos querem viver muito, ninguém quer ser velho. [...] Por que rejeitamos essa etapa da vida? Uma das explicações, entre tantas outras que podem ser dadas, é que a velhice é excludente, e, portanto sem significado, sem lugar. [...] Os velhos são sábios ou são um peso? São eles um peso ou é a sociedade que torna pesada a vida dos que envelhecem? A velhice tornou-se um problema social.

Antes, porém, de um aprofundamento maior no tema, se faz necessária a conceituação de idoso. Ensina Vilas Boas (2014, p. 1) que a esta nomenclatura:

Tem sua origem latina no substantivo *aetas*, *aetatis* (substantivo feminino que corresponde à idade ou espaço de tempo humano), de cujo caso acusativo *aetatem* (caso lexiogênico de onde nasceu a maioria das palavras num grande número de línguas modernas) deu-se existência à palavra “idade”. “Idoso” é o vocábulo de duas componentes: “idade” mais o sufixo “oso”, no léxico, denota-se “abundância ou qualificação acentuada”. Portanto, o vocábulo “idoso” pode significar: cheio de idade, abundante em idade etc. (grifos do autor)

Faria (2006, *apud* DINIZ, 2011, p.5) adverte que é preciso cuidado com a terminologia aplicada, não se podendo confundir idoso com velho, pois segundo tal autor, “arraigado está no seio da sociedade o entendimento de que o vocábulo velho nos traz a ideia de algo obsoleto, gasto pelo uso ou significado que o valha”. Deste modo, não é tarefa fácil estabelecer a conceituação de idoso, pois a mesma pode variar conforme os parâmetros adotados.

Segundo Séguin (1999) Hayflick (1997) e Bobbio (1997), haveria quatro parâmetros para que se verificasse o conceito de velhice, quais sejam: a) cronológico (que seria um critério meramente formal, sem que houvesse relevância as características de cada indivíduo); b) burocrático (que corresponderia o acesso aos benefícios, tais como aposentadoria e passe livre); c) fisiológico (identificado com a fragilidade do corpo com o passar dos anos); e d) subjetivo (que depende do que cada indivíduo sente).

Para Martinez (2012), existem mais critérios a serem adotados, sendo estes: a) cronológico (temporal); b) psicobiológico (médico); c) econômico-financeiro; d) social; e e) legal. De acordo com o critério cronológico, idoso seria aquele que houvesse atingido certa idade, comprovando-a através de documento. Já o critério psicobiológico considera idoso aquele indivíduo que dispõe de uma condição física e

intelectual determinada, sendo permeado de completa subjetividade, o que complica sua execução.

Conforme o critério econômico-financeiro, idoso seria todo aquele que nessa área fosse hipossuficiente, carecendo de uma proteção maior, quando comparado aos outros, o que é um modo de pensar quebradiço, pois não necessariamente o fato de ser idoso traduz pobreza, isto é, não é a ausência de juventude fator determinante para a escassez financeira, ou interligado a esta. Para Peixoto (2007, p. 72), de um modo geral, “a noção de velho é, pois, fortemente assimilada à decadência e confundida com incapacidade para o trabalho: ser velho é pertencer à categorização emblemática dos indivíduos idosos e pobres”.

Em conformidade com o critério o social, o idoso assim seria reconhecido no ambiente social em que habitasse. E para o critério legal, o idoso seria a pessoa que a lei reconhece como tal. Assim, partindo deste último critério, para Martinez (2012, p. 20), a legislação brasileira reconhece como idoso “quem tiver 60 anos ou mais de idade, homem ou mulher nacional ou estrangeiro, urbano ou rural, trabalhador da iniciativa privada ou do serviço público, livre ou recluso, exercendo atividades ou aposentado, incluindo o pensionista e qualquer que seja a sua condição social”.

Certifica-se na realidade pátria a utilização do critério cronológico, que foi adotado em lei. Ainda assim, há variante na conceituação, conforme Diniz (2011, p.1) tal concepção:

[...] pode variar de época em época, de sociedade para sociedade. Nas sociedades primitivas, era considerado idoso aquele que chegasse aos 40 (quarenta) anos. No século passado, o indivíduo que possuísse mais de 60 (sessenta) anos. Hoje, a expectativa de vida dos indivíduos vem aumentando significativamente e, na prática, os indivíduos de 60 (sessenta) anos estão em plena atividade.

Segundo Vieira (2004, p. 1):

Em 1930, definia-se como pessoas idosas aquelas que possuíam mais de 50 anos. Em 1945, o demógrafo Alfred Sauvy atribua tal vocábulo aqueles com mais de 60 anos. Em 1978, na obra *"A França enrugada"*, o termo idoso é destinado àqueles com mais de 75 anos. Idoso, segundo DINIZ (1998), é aquele que já ingressou na velhice e que já apresenta declínio nas funções físicas emocionais e intelectuais. KRAUSE (1994) define idoso o indivíduo na faixa etária de 65 anos e mais. Entretanto, o número crescente de pessoas ativas e sadia, no extremo jovem do espectro de envelhecimento, levou a necessidade de agrupamentos etários mais definitivos. Assim, os grupos específicos de idade, de 65 a 75 anos e de 75 anos e mais, são geralmente mencionados como o de "idoso jovem", e de

“idoso velho”, respectivamente, ou os “envelhecidos” e os “idosos”. A OMS em 1963 fez uma divisão das faixas etárias considerando meia idade: 45 aos 59 anos; idosos 60 – 74; anciãos: 75 - 90 e velhice extrema: 90 ou mais. Para o marco da idade, o principal critério estipulado para situar as categorias etárias é a data de aniversário das pessoas, embora seja um indicativo grosseiro para o envelhecimento, visto que é um processo biológico, psicológico, sociológico e cultural. (MASCARO, 1993).

Assim, diante do exposto, o critério atualmente aderido no Brasil, poderá em um futuro próximo ser alterado, variando de acordo com a expectativa de vida da população. Nesse sentido, Bobbio (1997, p.17) assevera, conclamando que na atualidade:

[...] um sexagenário está velho apenas no sentido burocrático, porque chegou à idade em que geralmente tem direito a uma pensão. O octogenário, salvo exceções, era considerado decrépito, de quem não se valia a pena ocupar. Hoje, ao contrário, a velhice, não burocrática, mas fisiológica, começa quando nos aproximamos dos oitenta.

Como afirmado, nas palavras de Moisés, no Salmo 90:

Acabam-se os nossos anos como um suspiro. A duração da nossa vida é de setenta anos; e se alguns, pela sua robustez, chegam a oitenta anos, a medida deles é cansada e enfado; pois passa rapidamente e nós voamos.

No entendimento de Giannini (2008, p.30):

Rotular em termos de idade desafia o que aprendemos sobre a extensão da mudança psicossocial verificada no envelhecimento. Há necessidade de levar em conta os recursos de uma pessoa. Esses recursos permanecem generalizados: maturidade emocional, disposição, que significam boa adaptação, considerando-se aqui a saúde.

Isto posto, verificando critérios diversificados e a mutação que neles ocorre, bem como as circunstâncias de existência dos cidadãos dos diferentes meios sociais, de modo corrente cada sociedade define quais critérios deseja adotar em seu ordenamento jurídico, num determinado espaço temporal, não podendo robustecer um preceito geral. Deste modo, a existência de textos constitucionais na esfera estrangeira que protejam os idosos no intuito de lhes proporcionar uma velhice digna é mínima. Nas palavras de Diniz (2011, p.14), “afora a Constituição brasileira vigente, muitas poucas assim o fazem”.

Ocorre que, o Estado brasileiro tardou em se assumir como protetor efetivo dos idosos, apenas incorporando tais direitos com o advento da Carta Magna de 1988, onde inaugurou a cultura dos direitos humanos, ocasião em que colocou a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, arrolando uma série de direitos fundamentais que vislumbram a efetiva proteção da pessoa humana, respaldando-se intrinsecamente o direito a uma velhice digna, que se consagra também na cidadania, conforme seu artigo 1º, *in verbis*:

Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político.

Nesse entendimento, aufere Braga (2005, p. 166) que:

A Constituição Federal de 1988 tem papel importante na colocação do direito de cidadania do idoso. O ponto maior a emprestar sustentação a este direito, na verdade, não se refere exclusivamente aos idosos, pois trata do aspecto de que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Então, independentemente de legislação infraconstitucional, todos os seres humanos possuem o direito a uma existência digna. E este dispositivo, por si, já seria suficiente para introduzir toda uma constelação de direitos da pessoa humana em nosso país.

Desta feita, quando da incorporação de tais princípios, é expressa a aquiescência das diretrizes congruentes aos direitos humanos, que têm reconhecimento universal. O advento da Lei Maior de 1988 colocou o princípio da dignidade da pessoa humana como cerne do ordenamento jurídico, com isso infundiu-se a gênese de uma esfera ampla de direitos fundamentais que se concebem como compulsórios para a garantia desse fundamento constitucional. No rol dos direitos fundamentais estão os direitos sociais, que, para que sejam efetivamente praticados, exigem prestações positivas.

Segundo Ramos (2003, p. 133):

À primeira vista talvez não se perceba a importância desse dispositivo constitucional para as pessoas idosas. Todavia, trata-se de enorme engano. [...] A afirmação de que a República Federativa do Brasil fundamenta-se na cidadania e na dignidade da pessoa humana orienta toda a atuação do

Estado e da sociedade civil em direção à efetivação desses fundamentos, diminuindo com isso, o espaço de abrangência da concepção de que as pessoas, na medida em que envelhecem perdem seus direitos. Esse dispositivo constitucional, portanto, aponta no sentido de assegurar a cidadania, que é uma decorrência da garantia da dignidade da pessoa humana, durante toda a sua vida.

Complementa o referido autor (2003, p. 149) que:

Assegurar direitos fundamentais das pessoas idosas é uma alternativa inteligente para a garantia dos direitos de todos os seres humanos. Todavia, fez-se observar que somente serão assegurados os direitos fundamentais aos idosos na medida em que aos seres que envelhecem seja garantido, durante a existência, o direito à dignidade.

De todo modo, o artigo 3º, IV, da Lei Maior, alinha que é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, não podendo haver preconceitos referentes à origem, raça, sexo, cor, e idade e quaisquer outras formas de discriminação. Conseqüentemente, verifica-se que proteger a velhice é uma prioridade do Estado, consagrada na Lei Maior. Para Braga (2005, p.168), “porém, a Constituição [...], como se observa, não se limitou apenas a apresentar disposições genéricas, nas quais pudessem ser incluídos os idosos”.

Assim, de acordo com o artigo 230, da Constituição Federal de 1988, é atribuição da família, da sociedade e do Estado o dever no amparo das pessoas idosas, garantindo sua participação na comunidade, salvaguardando sua dignidade e bem-estar e afirmando-lhes o direito à vida, dispondo de forma clara que:

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

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

§ 2º - Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.

Nesse sentido, leciona Ramos (2014, p. 111) a respeito dos artigos 229 e 230 da Constituição Federal de 1988, que estes:

[...] foram reservados para fazer alusão direta à velhice. Veja-se: os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade; a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar, garantindo-lhes o direito à vida; os programas

de amparo aos idosos devem ser preferencialmente executados nos lares; aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes urbanos.

Além do que, os artigos 201 e 203 da Lei Maior, que dispõem acerca da Previdência e Assistência Social, também fazem referência à pessoa do idoso, conforme Diniz (2011, p. 27), pois concedem “benefícios em caso de doença, invalidez, morte e idade avançada aos seus filiados (no caso do artigo 201) e garantem a proteção à velhice, independentemente de contribuição (artigo 203)”.

Deste modo, visualiza-se a Carta Magna de 1988 como inovadora nesse aspecto, pois legisla acerca de direitos outrora esquecidos à destinação que se deu no intuito do amparo às pessoas de idade avançada, tudo indicando que a velhice foi encarada como um direito humano fundamental, tal foi o tratamento dispensado a ela no texto constitucional.

3.2 POLÍTICA NACIONAL DO IDOSO

Como característica inevitável do indivíduo, o envelhecimento que atinge a população acarreta inúmeros desafios a serem vencidos; sendo nessa esfera o maior propósito e responsabilidade do Estado a garantia de que o idoso seja membro integrante da comunidade de maneira ativa e que seu direito a igualdade seja premissa em meio a uma sociedade que discrimina e descarta o indivíduo que não tem mais utilidade.

O envelhecimento populacional influencia todas as esferas sociais, bem como as áreas relacionadas às finanças, à saúde, ao mercado de trabalho, à organização familiar, *inter alia*. Trata-se da defluência da vida que chega aos indivíduos, não devendo ser encarada como uma doença, mas deve ser vista com normalidade. Na preciosa lição de Pereira (2014, p. 38):

Para tanto, o desafio é encará-la como um tempo de possibilidades, de redeterminação da própria vida e não como um tempo dirigido exclusivamente à finitude. Nessa perspectiva, envelhecer não pode significar, necessariamente, declínio ou perda das faculdades e funções. Não é o número de anos que determina o comportamento e as vivências na velhice, mas há a influência de vários fatores, como por exemplo: gênero, classe social, saúde, educação, personalidade, história passada e contexto

histórico-social, mesclados com a idade. Consequentemente, a velhice é uma experiência vivenciada de forma diferente, podendo ser considerada para além dos critérios cronológicos. Os idosos, em nosso país, experimentam o envelhecimento de forma desigual.

Conforme o entendimento de Sá (2010, p. 85):

Na atualidade, um fenômeno mundial de transição demográfica – o envelhecimento da população – assume características particulares em países periféricos como o Brasil, pois o aumento acelerado da expectativa de vida coincide com o agravamento da crise econômica e com a falta de estrutura para atender à demanda gerada pelos idosos. Nos países centrais, o envelhecimento populacional aconteceu paulatinamente, permitindo ao governo e à sociedade civil organizarem redes de atendimento voltadas para as necessidades dos idosos. No Brasil, além dessas características específicas, a velhice tem também várias faces, como as têm as diferentes regiões do país. [...] Entretanto, apesar das desigualdades, não restam dúvidas de que a longevidade da população brasileira constitui um avanço social. Porém, com o crescimento da população idosa, aumenta o número de indivíduos portadores de demências ou doenças crônicas, e embora essa condição não seja uma característica comum a todos que envelhecem (pois existem pessoas idosas saudáveis), há aqueles que necessitam de assistência para a realização de algumas atividades cotidianas, como se vestir, tomar banho, caminhar, etc. Essa necessidade de auxílio envolve pessoas próximas como companheiros, familiares e amigos, que assumem a responsabilidade de cuidar, dar suporte ou assistência e são conhecidas como cuidadores, os quais podem ser os próprios familiares ou profissionais contratados.

Assim, é o idoso sujeito de políticas públicas correlacionadas ao desenvolvimento socioeconômico e cultural que permeiam a sociedade hodierna, sendo também fonte das aspirações originadas dos movimentos sociais. Na análise de Sobrinho (2007, p. 13):

Entre inúmeros dizeres que circulam no cotidiano, o discurso da/sobre a velhice – produzido e movido por nós sujeitos tendo em vista a produção, manutenção e transformação de nossa existência – segue seu trajeto, constituindo efeitos de sentido e orientando determinadas práticas histórico-sociais. O movimento desse discurso, que engloba regularidades e instabilidades, concretiza-se em diversas materialidades; acontecimentos em que os sentidos se efetivam, formando consensos e também dissensos, ancorando e deslocando, expondo, desse modo, a existência de duelos entre ditos, não-ditos e silenciamentos.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, mediante a previsão constitucional da proteção ao idoso e a regulação do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, teve a legislação infraconstitucional atenção em legislar acerca de determinadas

providências, no propósito de assegurar esse direito fundamental. Com relação à previsão constitucional, explica Peres (2011, p. 22) que:

O constituinte brasileiro conferiu a dignidade da pessoa humana o status de princípio fundamental, de modo a subordinar a velha concepção do patrimonialismo marcante em nossa legislação infraconstitucional, a valores existenciais. Dessa forma todas as pessoas tem assegurado um espaço de integridade moral, pelo simples fato de existirem. O princípio da dignidade intrinsecamente relacionado à liberdade, aos valores do espírito e às condições básicas de subsistência.

Também foi significativo para o sistema normativo brasileiro o fato de o legislador haver introduzido na Carta Magna de 1988 o conceito de Seguridade Social, que modificou o enfoque assistencialista da proteção social, tornando-o um pensamento maior acerca de cidadania. Por conseguinte, entendeu o legislador que se fazia necessário a formulação de um documento legal que pudesse operacionalizar direitos e políticas públicas especificamente à pessoa do idoso, complementando o existente no Texto Constitucional e procurando adequar sua letra aos princípios constitucionais.

Deste modo, aos 4 de janeiro de 1994, foi promulgada a Lei 8.842/94 (Lei da Política Nacional do Idoso), e regulamentada através do Decreto 1.948/96, de 3 de julho de 1996, sendo uma consequência jurídica do preceito fundamental presente na Lei Maior, que dispôs sobre a Política Nacional do Idoso, que segundo Freitas Junior (2006, p. 93) tinha o “objetivo de assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade”.

O citado diploma legal também criou o Conselho Nacional do Idoso e dispôs acerca de outras providências. Sobre este dispositivo normativo, ensina Giannini (2008, p. 50) que:

Vinculados os critérios lógicos aos de conteúdo ideológico, à forma de ordenação para atender e harmonizar o presente ajustamento de complexidade conhecimento quanto à postura do idoso, fez-se elaborar, com enriquecimento, a Lei n. 8.842/94, regulamentada no Decreto n. 1.948/96, é programa governamental, dando importância à velhice. [...] Com efeito, a comunhão de ideias e sentimentos se impôs e consagrou-se, tornando consciente na forma transcrita a conscientização dos direitos dos idosos.

Assim, a Política Nacional do Idoso, já constante no artigo 1º tem sua finalidade identificada, de acordo com Genofre (2005, *apud* DINIZ, 2011, p. 39), no sentido de:

[...] assegurar os direitos sociais ao idoso, criando condições para promover a sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade, elencando os princípios e diretrizes na política do idoso; a organização e gestão dessa política, estabelecendo as ações governamentais necessárias à implementação dessa política.

A Constituição Federal de 1988, apesar de ser a primeira a elencar e dar respaldo aos idosos, positivando direitos e garantias que antes não tinham qualquer regulamentação, não trouxe em sua letra a definição ou qualquer conceito simples de pessoa idosa. Tal detalhe passou despercebido ao legislador que não trouxe uma conceituação anteriormente à Carta Magna de 1988, em textos constitucionais anteriores, muito menos na legislação infraconstitucional, perfazendo uma discussão na doutrina pátria acerca da real conceituação de idoso.

Tal discussão teve fim com a promulgação da Lei 8.842/94, que finalmente preceituou acerca do critério único com base na idade da pessoa, sendo esta idosa quando obtiver idade igual, ou superior a sessenta anos, de acordo com o artigo 2º da supracitada lei. Posteriormente o Estatuto do Idoso confirmou o critério cronológico adotado. Para Ramos (2014, p. 157):

[...] essas duas leis foram essenciais para a consolidação no Brasil de que as pessoas idosas são sujeitos de direitos e merecem a máxima proteção da sociedade e do Estado. Nessa perspectiva, as leis reforçaram a natureza da própria Constituição, porquanto foram fiéis aos seus valores, princípios e fundamentos.

De acordo com Peres (2011, p. 55):

O princípio da dignidade da pessoa humana preconiza que todas as pessoas tenham uma vida digna. No caso dos idosos, para que o princípio possa se concretizar, entendeu o constituinte brasileiro ser necessário uma tutela protetiva diferenciada, pelo simples fato de serem pessoas mais vulneráveis do que as demais em razão da idade avançada. Ao legislador infraconstitucional coube determinar a idade a partir da qual se considera uma pessoa idosa.

Deste modo, qualquer pessoa, independentemente das condições físicas e mentais que apresentar, se torna idosa assim que atinge a idade de sessenta anos.

Recebendo, pois, o escudo protetivo que a lei oferece a esta parcela da população brasileira, adotando as indicações da Organização Mundial de Saúde relacionadas à idade, em decorrência da qual os países que estão em desenvolvimento utilizam para designar uma pessoa velha. Para Fernandes (1997, *apud* GIANNINI, 2008, p. 50), esta:

É uma lei especial, que procura valorizar a qualidade de vida e a longevidade. A lei estabelece recomendações para que as pessoas idosas sejam atendidas e desfrutem de vida plena e saudável, segura e satisfatória, junto de suas famílias e na comunidade onde vivem. Identifica, inclusive, os campos de maior apoio.

É esta lei um alicerce para a construção do reconhecimento dos direitos dos idosos, servindo para que haja uma progressão sistemática e com utilidade. Assevera Giannini (2008, p. 53) que esta lei constitui:

[...] uma base para possibilitar um progresso ordenado e proveitoso, digna de confiança, com flexibilidade para amenizar as dificuldades e estruturar o símbolo de igualdade de direitos iguais a população de idosos. Para que essa disposição legal viesse a representar o apelo social, que mobilizou todas as camadas sociais, houve uma espera de vinte anos, para viabilizar os direitos em face da lei.

Além de definir quem é de fato idoso, a lei mencionada faz questão de direcionar os direitos ali descritos unicamente para os cidadãos da terceira idade, assegurando-lhes o direito da cidadania, garantindo ainda o direito à vida, não podendo estes sofrer discriminação de qualquer espécie, conforme o disposto no artigo 3º, segundo ensina Giannini (2008). Para a referida autora (2008, p. 51), as diretrizes contidas na lei “constituem a viabilização de formas alternativas que proporcionem a integração do idoso com as demais gerações”, no que tange a implementação e conjectura das políticas, planos, programas e projetos a serem desenvolvidos, do mesmo modo que os serviços proporcionados em cada esfera do governo.

Dentre as demais normas determinadas, figura, dentre as principais, a descentralização político-administrativa, a prioridade no atendimento ao idoso, a disseminação na sociedade de modo educacional acerca da velhice e apoio a estudos e pesquisas nessa área, dentre outras designações de caráter administrativo e governamental. Tal política incentiva também a integração e

participação efetiva do idoso na educação, trabalho, esporte, lazer e cultura, sempre no sentido de estimulá-lo a ser partícipe da vida em comunidade.

Acerca dos princípios elencados ao longo do texto normativo, sintetiza Faria (2006, *apud* DINIZ, 2011, p. 39) o conteúdo da aludida lei, ao afirmar que:

Ao normatizar sobre a política nacional do idoso, determinou que a mesma tem por objetivo assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade. Para tanto, estabeleceu como princípios: I – a participação da família, da sociedade e do Estado na garantia dos direitos da cidadania, garantindo a participação do idoso na comunidade, defendendo sua dignidade, bem-estar e direito à vida; II – o reconhecimento de que o processo de envelhecimento diz respeito à sociedade em geral, devendo ser objeto de conhecimento e informação para todos; III – o impedimento de qualquer tipo de discriminação; IV – a eleição do idoso como destinatário único das transformações a serem efetivadas através desta política; V – a constatação das diferenças econômicas, sociais, regionais e, particularmente, as contradições entre o meio rural e o urbano no Brasil, como forma de efetivar a condição de igualdade material; VI – a viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso, que proporcionem sua integração às demais gerações; VII – a participação do idoso, através de suas organizações representativas, na formulação, implementação e avaliação das políticas, planos, programas e projetos a serem desenvolvidos; VIII – a priorização do atendimento ao idoso através de suas próprias famílias, em detrimento do atendimento asilar, à exceção dos idosos que não possuam condições que garantam sua própria sobrevivência; IX – capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia e na prestação de serviços; X – implementação de sistema de informações que permita a divulgação de política, dos serviços oferecidos, dos planos, programas e projetos em cada nível do governo; XI – estabelecimento de mecanismos que favoreçam a divulgação de informações de caráter educativo sobre os aspectos biopsicossociais do envelhecimento; XII – priorização do idoso em órgãos públicos e privados prestadores de serviços, quando desabrigados e sem família; XIII – apoio a estudos e pesquisas sobre as questões relativas ao envelhecimento.

Ainda assim, os princípios abrangidos nesse texto infraconstitucional não foram postos em prática, uma vez que não alcançaram a repercussão e aceitação popular, necessárias à sua efetividade. A Lei 8.842/94 também objetivava a criação do Conselho Nacional do Idoso, órgão que teria por finalidade a supervisão, avaliação e acompanhamento da implantação da Política Nacional do Idoso, o qual recebeu veto do Presidente Itamar Franco na íntegra, dificultando a efetivação dos direitos fundamentais dos idosos, conforme Ramos (2014). Para Sá (2010, p. 90):

Passaram os idosos, então, a ter direito à velhice, mas não a uma velhice de direitos? É possível responder positivamente a essa pergunta, se considerarmos que, decorridos mais de dez anos da promulgação da Lei que estabeleceu a Política Nacional do Idoso e criou os Conselhos do

Idoso, esses não existem em grande parte dos municípios brasileiros. Da mesma forma, ainda é reduzido o número de municípios que contam com Leis que dispõem sobre as Políticas Municipais do Idoso. A literatura e a experiência apontam que, se a implementação de novas ações junto à população idosa tem crescido, nas últimas décadas, (praticamente todos os municípios mantêm centros de convivências e isso é altamente positivo), ainda é pequeno o compromisso dessa população com o resgate da cidadania, concretizado pela participação popular das pessoas idosas na conquista de uma vida melhor, na defesa dos direitos constituídos e na construção de uma sociedade mais justa.

Nesse sentido, Freire (2012, p.294) critica que:

As ações governamentais da lei nº 8.842/94 são expressas de forma muito genérica, funcionando, na maioria das vezes, como normas programáticas, que apenas estabelecem uma orientação para a administração pública no que tange à adoção das medidas voltadas para as necessidades específicas dos cidadãos de 60 (sessenta) anos ou mais. Esta característica da Lei nº 8.842/94 resultou na previsão de direitos sem muita eficácia, uma vez que se o poder público não adotava medidas, a fim de concretizá-los, não havia como exigí-los. Além disso, o aludido diploma legal não prevê nenhum tipo de sanção para aqueles que violarem os direitos dessa parcela da população.

Portanto, há que se aperceber que os avanços trazidos com a promulgação da supracitada lei foram relativamente pequenos – embora a mesma tenha sido a pioneira em destinar seu conteúdo exclusivamente à positivação de direitos direcionados à pessoa idosa –, mesmo com o bom intento que a levou a ser elaborada, uma vez que seu propósito não foi atingido com efetividade, no sentido de beneficiar de modo concreto aqueles que fazem parte da população idosa brasileira.

3.3 O PAPEL DA FAMÍLIA

Como já se verificou, é dever do Estado o amparo aos idosos, no sentido de que se assegure sua participação na comunidade, a defesa da sua dignidade e bem-estar e que se garanta o direito à vida, conforme o disposto no artigo 230, da Constituição Federal de 1988. Ocorre que, o citado artigo não direciona tal dever apenas como incumbência do Estado, mas dirige a obrigação de amparar o idoso à família e à sociedade.

Conforme o artigo 226 da Lei Maior de 1988 “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, e nesse plano, é a família a primeira citada no Texto Constitucional como detentora da responsabilidade do cuidado com os idosos. Para Venosa (2013, p. 16):

A conceituação de família oferece, de plano, um paradoxo para sua compreensão. O Código Civil não a define. Por outro lado, não existe identidade de conceitos para o Direito, para a Sociologia e para a Antropologia. Não bastasse ainda a flutuação de seu conceito, como todo fenômeno social, no tempo e no espaço, a extensão dessa compreensão difere nos diversos ramos do direito. [...] Nos diversos direitos positivos dos povos e mesmo em diferentes ramos de direito de um mesmo ordenamento, podem coexistir diversos significados de família. [...] Como regra geral, porém, o Direito Civil moderno apresenta uma definição mais restrita, considerando membros da família as pessoas unidas por relação conjugal ou de parentesco. As várias legislações definem, por sua vez, o âmbito do parentesco. O direito de família estuda, em síntese, as relações das pessoas unidas pelo matrimônio, bem como daqueles que convivem em uniões sem casamento; dos filhos e das relações destes com os pais, da sua proteção por meio da tutela e da proteção dos incapazes por meio da curatela. [...] Em conceito restrito, família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder ou poder familiar. Nesse particular, a Constituição Federal estendeu sua tutela inclusive para a entidade familiar formada por apenas um dos pais e seus descendentes, a denominada família monoparental, conforme disposto no § 4º do art. 226: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

Chegar à terceira idade, atualmente, é algo visto com negatividade. A velhice é visualizada com ojeriza, e até mesmo repugnância. As pessoas não medem esforços para mascarar os sinais e características pertinentes à velhice, se servindo dos mais variados cosméticos e até mesmo se valendo de procedimentos cirúrgicos. É uma etapa da vida que muitos escondem enquanto podem e só a assumem quando não lhes resta outra alternativa.

Para muitos, ser idoso é sinônimo de inutilidade, pois além de não produzir, o mesmo consome e requer cuidados. Este entendimento equivocado acaba por acarretar ao dispositivo constitucional que outorga à família o cuidado para com os idosos, a ineficácia, afinal, não são todas as pessoas que se dispõem sequer a conviver com um idoso, quanto mais lhe promover o devido amparo.

Para Ramos (2014, p. 187), a família é o principal agente de socialização, reproduzindo padrões culturais no indivíduo e inculcando modos de pensar e de atuar que se transformam em hábitos, de modo que certas práticas desenvolvidas

no ambiente familiar se tornam incompatíveis com os direitos fundamentais, e acabam sendo entendidas como normais e aceitáveis.

Acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, afirma Dias (2013, p. 62) que este “encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem”. Neste entendimento, cabe citar Madaleno (2011, p. 42) quando afirma que:

Em verdade a grande reviravolta surgida no Direito de Família com o advento da Constituição Federal foi a defesa intransigente dos componentes que formulam a inata estrutura humana, passando a prevalecer o respeito à personalização do homem e de sua família, preocupado o Estado Democrático de Direito com a defesa de cada um dos cidadãos. E a família passou a servir como espaço e instrumento de proteção à dignidade da pessoa, de tal sorte que todas as esparsas disposições pertinentes ao Direito de Família devem ser focadas sob a luz do Direito Constitucional [...]. O Direito de Família tem a sua estrutura de base no princípio absoluto da dignidade humana e deste modo promove a sua ligação com todas as outras normas ainda em vigorosa conexão com o direito familista, pois configurando um único sistema e um único propósito, que está em assegurar a comunhão plena de vida, e não só dos cônjuges, dos unidos estavelmente, mas de cada integrante da sociedade familiar.

Assim, Giannini (2008, p. 41) apregoa que “para a socialização da vida do idoso há que se conhecer a estrutura e o funcionamento dos grupos humanos para integrá-lo à comunidade em que vive”. Deste modo, necessário é que se considere a realidade dos velhos que convivem com suas famílias e destas dependem. Na análise de Ramos (2014, p. 187):

No ambiente doméstico prega-se o respeito aos velhos ao mesmo tempo em que se tenta convencê-los a ceder o seu lugar aos jovens. Seus conselhos não se quer mais ouvir, uma vez que a sua posição é a passividade. Há, no interior das famílias, a cumplicidade dos adultos em manejar os velhos, em imobilizá-los com cuidados para o seu próprio bem. Em privá-los da liberdade de escolha, em torná-los cada vez mais dependentes administrando as suas aposentadorias, obrigando-os a sair de seu canto, a mudar de casa e, por fim, submetendo-os a internação hospitalar. Se o idoso não ceder à persuasão, à mentira, os familiares não hesitarão em fazer uso da força.

Um dos deveres básicos de prestação que envolve a solidariedade entre os indivíduos de uma mesma família é o de alimentar. Acerca do mencionado dever, dispõe a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 229 que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”, o que transmite a

indubitável noção de cooperação de ambas as partes. Nesse sentido, entende Leite (2013, p. 381) que:

A lei impõe aos pais (art. 1568 c/c art. 1694) o encargo de prover a manutenção da família e, por decorrência jurídica, as eles compete sustentar e educar os filhos. Da mesma forma, aos filhos compete sustentar os pais, na velhice e quando necessitam de auxílio. Por isso, os romanos denominavam a obrigação *officium* e *pietas*, expressões que traduzem o fundamento moral do instituto, o dever de mutuamente, se socorrerem os parentes na necessidade. (grifos do autor)

Na avaliação de Dias (2013, p.66):

Os integrantes da família são, em regra, reciprocamente credores e devedores de alimentos. A imposição de obrigação alimentar entre parentes representa a concretização do princípio da solidariedade familiar. Assim, deixando um dos parentes de atender com a obrigação parental, não poderá exigi-la daquele a quem se negou a prestar auxílio.

Deste modo, o Texto Constitucional atribui à família a necessidade de que se ponha em prática o princípio da solidariedade, que em tese viabiliza o convívio familiar baseado no afeto e na boa relação entre os membros da família, o que na realidade dos lares dificilmente acontece, pois para Ramos (2014), o completo funcionamento de reciprocidade no meio familiar depende de uma parceria entre esta e a ação institucional pública. Acerca do supracitado artigo, Vilas Boas (2014, p. 24) argumenta que:

Infelizmente, precisou que tal dispositivo ficasse assim escrito. É vergonhoso que a obrigação alimentar, mais moral do que material, necessitasse ficar registrada na Lei Maior. Este dever é anterior a qualquer lei, é uma obrigação de cunho afetivo e moral. Qualquer filho que tenha caráter e sensibilidade terá que cumprir fielmente este dever de consciência.

Em crítica ao dispositivo, argumenta Ramos (2014, p. 188) que:

O império da cultura dos direitos humanos no seio familiar está a depender de sua adoção nas práticas estatais e da sociedade. A família é reflexo da sociedade e nela reflete. Trata-se de uma via de mão dupla. Não se pode exigir que a família tenha um comportamento afinado com os direitos humanos se as práticas estatais não são com eles compatíveis, constatadas, por exemplo, quando o Estado não oferece os serviços de apoio necessário para que as famílias cuidem bem dos seus idosos. Da mesma forma, a sociedade não pode exigir das famílias tal comportamento se também não se mobilizar para oferecer alternativas de implementação

dos direitos humanos em todo o seu tecido. O resultado jamais será favorável à cultura dos direitos humanos se a família, a sociedade e o Estado não estiverem mobilizados em torno desse objetivo.

Embora o cuidado que o legislador impõe primeiramente à família com relação aos indivíduos que pertencem à parcela idosa seja, devido à positivação, obrigatório, é fundamental que se leve em consideração elementos afetivos que permeiam a construção familiar que são totalmente independentes de jurisdição. Segundo corrobora Madaleno (2011, p. 95), “o afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana”.

Há ainda aqueles que desprovidos de total compaixão entregam os seus a pessoas estranhas para que estas façam o papel que é da família, eximindo-se da responsabilidade que é, não apenas por força de lei, mas de cunho moral. Acerca da modalidade asilar como opção para habitação da pessoa idosa, valiosa é a observação de Ramos (2013, p. 26) quando avalia que:

Para além das modalidades não-asilares, o Decreto 1.948/96 prevê a modalidade asilar, devendo-se considerar que essa modalidade deve ser vista como exceção. Somente se o idoso não puder ser atendido em nenhuma das modalidades não-asilares, as quais devem ser oferecidas pelo Poder Público, poderá ser encaminhado para asilos, também chamados de instituições de longa permanência. De acordo com o parágrafo único do art. 17 do Decreto 1.948/96, o idoso que não tenha meios de prover à sua própria subsistência, que não tenha família ou cuja família não tenha condições de prover à sua manutenção, terá assegurada a assistência asilar, pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios. Portanto, a pessoa idosa somente poderá ser encaminhada para um asilo, que deve ser uma instituição em que todos os direitos fundamentais sejam respeitados, caso as modalidades não-asilares sejam inadequadas para abrigá-la, não tenha meios de prover sua subsistência por si ou pela sua família. *Apesar dessa determinação legal é muito comum que famílias queiram ver-se livres de seus idosos, instalando-os em asilos, os quais existem não para quebrar vínculos familiares, mas para garantir a sobrevivência digna de idosos sem família ou com famílias cuja a convivência represente um risco para eles.* Importante registrar ainda que não é permitida a permanência de idosos portadores de doenças que exijam assistência médica permanente ou de assistência de enfermagem intensiva em asilos. (grifo nosso)

Deste modo, levando em consideração o fato de que nem todas as famílias se constituem numa unidade de propósito e amor, mas em muitos casos são apenas membros separados, que não se unem por laços afetivos, e tem o idoso que conviver à mercê da boa vontade de quem lhe queira cuidar, é necessário que haja

uma interação entre família, sociedade e Estado para a completa efetivação dos direitos fundamentais dos idosos; pois em muitas situações a família, mesmo possibilitada de agir em cumprimento ao que dispõe a lei, não a cumpre.

Assim, sem a tríplice cooperação e incentivo de todas as partes não haverá uma garantia de que as leis que os defendem sejam colocadas em prática, sendo fundamental a presença do Poder Judiciário gerando punições ao descaso que a família porventura destine aos seus velhos, não no sentido da conservação da obrigatoriedade de amar, pois esta não é compulsória, mas afim de que se garanta a responsabilidade do dever do amparo.

4 O DESAFIO DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS FACE OS IDOSOS

É uma realidade coeva o fato de as Constituições atuais subsumirem ao seu texto os princípios fundamentais que demonstram o peso dos mesmos na esfera ética e no entorno jurídico que permeiam o significado de democracia, dentre as quais figura a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Tais princípios constitucionais são de suprema relevância para que se consubstanciem os ideais democráticos.

De acordo com Peres (2011, p. 27), “sua presença nos textos constitucionais leva a uma releitura de todo o sistema jurídico, direcionada à defesa da dignidade da pessoa humana, em substituição à tutela da liberdade individual”. Nesta conjuntura, Silva (1998, *apud* LOPES, 2011, p. 22), ao se referir acerca do princípio da dignidade humana, precisa que:

Se é fundamento é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional.

Caminha nesse sentido a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789, *apud* SARLET, 2012, p. 80) quando afirma “que toda sociedade que

não conhece e não garante a dignidade da pessoa não possui uma Constituição”. Consequentemente, verifica-se que o mencionado princípio se sobrepõe pela sua amplitude, visto que imprime à ordenança constitucional caráter de sustentáculo primacial. Neste entendimento, tempestiva é a elucidação de Sarlet (2012, p. 79) quando afirma que:

[...] a Constituição, a despeito de seu caráter compromissário, confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais, que, por sua vez, repousa na dignidade da pessoa humana, isto é, na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado, razão pela qual se chegou a afirmar que o princípio da dignidade humana atua como o “alfa e omega” do sistema das liberdades constitucionais e, portanto, dos direitos fundamentais.

Entretanto, os afamados princípios, por si só, não chegam a alcançar a proteção com eficácia de que as parcelas da sociedade necessitam. Tornando-se uma questão pública a ser discutida, devido o aumento da expectativa de vida da população e a consequente organização das pessoas idosas, houve integração do Poder Legislativo, baseado na colaboração da sociedade civil, através da vontade popular, na criação de um conjunto de normas que melhor colocassem em prática os princípios constitucionais.

Há, deste modo, a participação da legislação infraconstitucional no cenário ordenatório, que supre as lacunas que a Lei Maior, por sua generalidade, não se atém de aprovisionar, sendo esta legislação sempre submissa e atentando com coerência ao disposto no Texto Constitucional.

A respeito disso, Ramos (2014, p. 160) ensina que:

Todo esse movimento estimulou o Poder Legislativo a construir com a decisiva colaboração da sociedade civil, um conjunto de normas voltadas a dar melhor efetividade aos dispositivos constitucionais que garantem a dignidade a todo ser de semblante humano, independentemente de sua idade.

Deste modo, o legislador atinou para a elaboração de diplomas legais que atendessem a temas relacionados a determinados grupos sociais de forma específica, a exemplo do Estatuto da Criança e do Adolescente, instituído pela Lei 8.069/90, que atende aos interesses da sociedade com relação aos indivíduos com idade inferior a dezoito anos. Nesse contexto, a edição do Estatuto do Idoso, criado

pela Lei 10.741/03 foi um divisor de águas que beneficiou os idosos com a positivação de direitos e garantias que antes não lhes eram conferidos.

Assim, observa Ramos (2014, p. 159) que:

A aprovação do Estatuto do Idoso demonstra preocupação da sociedade brasileira com o seu novo perfil demográfico. O Brasil [...] não é mais um país de jovens, mas um país em acelerado processo de envelhecimento. Esse perfil populacional exige do Estado e da sociedade ações efetivas para a garantia dos direitos fundamentais das pessoas envelhecidas.

No entendimento de Santin (2013), o envelhecimento da população mundial é um fato que não pode passar despercebido e ser levado com desconsideração, haja vista os avanços médicos da atualidade aliados à tecnologia que todos os dias aumentam a expectativa de vida da população, assim, para a referida autora (2013, p. 73), “visões negativas da velhice ou mesmo o descaso com o idoso devem ser superadas, sob pena de se excluir grande parcela da população no planeta dos grandes debates acerca dos direitos fundamentais”.

Deste modo, analisa-se a efetividade das normas contempladas no Estatuto do Idoso em face da Constituição Federal de 1988, verificando o posicionamento dos Tribunais ante os direitos dos idosos, assegurando-lhes o cumprimento, na tentativa do combate à exclusão e ao abandono.

4.1 ESTATUTO DO IDOSO: ANÁLISE JURÍDICA

Suprindo os espaços que a Lei Maior deixou em branco, surge na esfera infraconstitucional a Lei 10.741/03, sendo sancionada no dia 1º de outubro de 2003, e responsável por implementar no cenário ordenatório o Estatuto do Idoso, que agrega em si todos os aspectos de medidas protetivas à pessoa idosa. Nas palavras de Felix (2014, p. 17):

O Estatuto do Idoso faz parte dessa nova geração de leis que vêm surgindo com a superação do dogma estabelecido no século passado que apontava o Código Civil como o centro do sistema jurídico. Com a constante massificação das relações sociais, cada mais multifacetadas e complexas, próprias de um mundo globalizado, surgiu a necessidade da criação de microssistemas jurídicos hábeis a tutelar interesses específicos. A partir daí

tem-se a proteção do idoso, da criança, do adolescente, do consumidor, do torcedor, entre outros. Diante das circunstâncias que possam desequilibrar as relações sociais de alguma forma contra o idoso, a lei confere primazia jurídica para proteger essa categoria de pessoas. Temos aqui, pois, a concretização da isonomia material.

Ainda segundo o referido autor (2014, p. 38):

O Estatuto do Idoso constitui um microssistema jurídico multidisciplinar na medida em que possui normas que regulam todos os aspectos da proteção do idoso, coordenadas entre si, permitindo a visão de conjunto dessa categoria de pessoas. O Estatuto é orientado por princípios de defesa do hipossuficiente. Por força do caráter interdisciplinar, o Estatuto do Idoso agrega normas de Direito Civil, Constitucional, Administrativo, Penal, Processual, todas voltadas à proteção do idoso.

Desta forma, o Título I, que traz as disposições preliminares, legisla acerca de quem é o idoso e quais são as metas de amparo e proteção que lhe são garantidas. Assim, a supracitada lei, por meio de seu artigo 1º, se encarregou de respaldar o disposto no artigo 2º da Lei 8.842/94, que instituiu a Política Nacional do Idoso, e pioneiramente estabeleceu um critério cronológico para definir quem é considerado idoso no Brasil, e destinatário das leis que beneficiam esta parcela da sociedade, pois segundo este “considera-se idoso, para os efeitos desta lei, a pessoa maior de sessenta anos de idade”. A reafirmação do critério estabelecido pela lei anterior se verifica no supracitado artigo da lei em análise, *in verbis*:

Art. 1º - É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Entretanto, o texto da Lei 8.842/94 classifica como idoso apenas os maiores de sessenta anos, eliminando assim, aqueles que tenham idade igual a sessenta anos, fato que não foi omitido pelo artigo 1º do Estatuto do Idoso, que também reconhece a estes como idosos. Acerca disto, no entendimento de Felix (2014, p. 21):

O legislador elegeu o critério cronológico para estabelecer quem seria considerado idoso para os efeitos desta lei. Atentar para a inovação legislativa trazida pelo art. 1º do Estatuto quanto ao termo inicial, do ponto de vista etário, para se considerar a pessoa idosa. [...] Assim, pelo critério cronológico de solução de conflitos aparente de normas (norma posterior prevalece sobre norma anterior), prevalece a redação do Estatuto do Idoso, que estabelece ser idosa a pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos.

Todavia, nem todo o texto contido no Estatuto ora estudado destina-se àqueles com idade igual ou superior a sessenta anos, o que é o caso do benefício mensal de um salário mínimo, conferido nos termos da Lei 8.742/93, que é a Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS). A supracitada lei, em seu artigo 20, estabelece que:

Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Isto implica dizer que somente se concede o benefício do amparo social àqueles idosos com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos, que sejam hipossuficientes, e desta forma não tenham condições de proverem seu sustento, nem tenham também auxílio proveniente da família, de acordo com o artigo 34 da Lei 10.741/03. Nesse sentido, complementa Felix (2014, p. 22) que:

Nem todos os direitos assegurados pelo Estatuto do Idoso são destinados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. O benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da LOAS [...], só é concedido aos idosos com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos e que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família. [...] Assim também, a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semiurbanos é assegurada àquelas pessoas com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos (art. 39, EIDO).

Fundamental é a positivação de leis destinadas à proteção dos idosos em meio à sociedade capitalista enraizada no século XXI e que tomou conta de quase todo o mundo, onde geralmente, o idoso é visto como hipossuficiente, e não é considerado consumidor em potencial, sendo totalmente afastado da cadeia produtiva.

Reside nisso um dos motivos pelos quais há desigualdade social, que sem uma concreta intervenção da esfera legislativa não haverá resolução, urgindo-se assim, da utilização de instrumentos jurídicos que restabeleçam a isonomia de que se necessita e que se reafirme a dignidade dos indivíduos de tal parcela da sociedade. Os idosos usufruem dos direitos e garantias fundamentais essenciais e próprios ao ser humano. Assim, expõe Diniz (2011, p. 41) que:

Declara-se que o idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, assegurando-se 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.

Tem a lei, em detrimento disto, o múnus de assegurar-lhes no ordenamento jurídico a proteção integral a tais direitos, no sentido de que sejam postos em prática e tenham efetividade, conforme dispõe o artigo 2º do Estatuto em análise, *in verbis*:

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.

Deste modo, a proteção integral de que trata o artigo supracitado conjectura que sejam atendidas as exiguidades relacionadas a todos os indivíduos, havendo o respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Em comparação com o que ocorre à criança e ao adolescente, esta proteção integral diminui paulatinamente, em decorrência do tempo transcorrido e da evolução no processo de desenvolvimento que a fase inicial da vida acarreta.

Enquanto que, com a pessoa idosa, necessário é que tal proteção se expanda gradativamente, aumentando de acordo com a real necessidade de cada indivíduo, em detrimento do declínio suscitado pelo envelhecimento, que é um processo inadiável. Acerca da nomenclatura protecionista, entende Vercelone (2002, *apud* PEREIRA, 2008, p. 27) que:

O termo *proteção* pressupõe um ser humano protegido e um ou mais seres humanos que o protegem, isto é, basicamente um ser humano que tem necessidade de outro ser humano. Obviamente, este segundo ser humano deve ser mais forte que o primeiro, pois deve ter capacidade para protegê-lo. Como corolário lógico, a proteção pressupõe uma desigualdade (um ser é mais forte que o outro) e uma redução real da liberdade do ser humano protegido: ele deve ater-se às instruções que o protetor lhe dá e é defendido contra terceiros (outros adultos e autoridade pública) pelo protetor. (grifo do autor)

Conforme o disposto no artigo 3º do diploma em análise, à família, à comunidade, à sociedade e ao Poder Público é imposto o dever de possibilitar à pessoa idosa, com prioridade incontestável a efetivação dos direitos que lhe são próprios. Acerca do papel da família designado pela norma, entende Felix (2014, p.

42) sucintamente que este “é fundamental, constituindo crime o abandono”. É assim, que de modo analítico disserta Vilas Boas (2014, p. 7) ao analisar as atribuições feitas pelo legislador ao incumbir certas pessoas da responsabilidade para com que se assegurem diversos direitos aos idosos, entendendo que:

O Poder Público, no traçar de suas generalidades, ficou por último nas atribuições que lhe competiriam. Em primeiro lugar, foi convocada a família, depois a comunidade e em seguida a sociedade. A obrigação familiar é uma decorrência de princípios maiores. Ela, no contágio com a lei ordinária, age por contaminação, material e moralmente. A prova da afirmação está contida no art. 230 da Lei Constitucional. [...] Sobre a obrigação familiar, o art. 3º do Estatuto do Idoso muito pouco acrescentou de novidade.

Em seguida, no artigo 4º, a lei em estudo trata da proteção da saúde física e moral, onde prevê que “nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei”, e estatui que é dever de todos, indistintamente, a prevenção contra ameaça ou violação dos direitos desta parcela social. Sobre este artigo, comenta Diniz (2011, p. 41) que o Estatuto determina:

[...] a proteção da saúde física e moral do idoso, através da proibição de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão. Prevê que, nos casos de violação aos direitos dos idosos, deverá a mesma ser comunicada por qualquer cidadão à autoridade competente e haverá punição na forma da lei.

Nessa mesma linha cognitiva, explica Vilas Boas (2014, p. 8) que:

Este dispositivo [...] está incurso na reserva constitucional de todos os cidadãos, pouco importando, sua raça, idade, cultura, etnia, sexo, etc. Ninguém pode ser objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão. Qualquer vítima destas agressões, sejam as agressões físicas ou morais, encontrará a correspondente proteção estatal. Pouco importa o estado ou condição da vítima. Pouco importa seja ela rica, pobre, branca, negra, feia, bonita, criança, adolescente, velho, homem ou mulher, brasileiro ou estrangeiro, pois, de qualquer forma, a lei virá em seu socorro.

Em sequência, o artigo 5º trata da inobservância das normas de prevenção, que importa responsabilidade a quem descumpriu o preceito, mesmo alegando desconhecimento da norma, pois a mesma tanto pode vir de ação ou omissão. O referido autor (2014, p. 9) argumenta que “os administradores de entidades ou quaisquer pessoas diretamente envolvidas com os idosos estarão sempre

responsáveis pelos atos que praticarem, principalmente na inobservância dos requisitos obrigatórios específicos”.

O artigo 6º implica em observar que é dever de todo cidadão informar à autoridade competente qualquer forma de violação da lei, tendo sido testemunha ou apenas tomado conhecimento do fato. O citado autor (*ibidem*) ensina que:

Outra vez se vê repetida a máxima: *omnis civis est miles*. Não só é um princípio legal, mas também moral, como uma exigência de solidariedade humana. O idoso, teoricamente, é a parte delicada da relação social. Se tem um Estatuto para protegê-lo, não foi em vão que as medidas ali contempladas viessem traduzir nos verbos “proteger”, “zelar”, “criar mecanismos de respeito”, etc. Há por trás da norma legal especial toda uma política traçada com rigor e determinação. (grifos do autor)

Por sua vez, o artigo 7º, da lei em estudo reafirma o disposto nos artigos 6º e 7º da Lei 8.842/94, que criou os Conselhos Nacionais, Estaduais, do Distrito Federal e Municipais, lhes conferindo as atribuições de supervisionar, acompanhar, fiscalizar e avaliar as atividades derivadas da Política Nacional do Idoso.

O Título II trata dos direitos fundamentais, a começar pelo direito à vida, que segundo Diniz (2011, p. 41) deve ser “digna e saudável”, e é abordado nos artigos 8º e 9º, sendo o maior dos direitos. Segundo Vilas Boas (2014, p. 11):

O direito à vida, antes do direito à liberdade, é o maior dos direitos, colocado como indisponível e oponível *erga omnes*, por excelência, a tal ponto que não se pode emitir qualquer enunciado tendente à sua supressão. [...] O direito à vida e à liberdade está fora de qualquer pacto, são imprescritíveis, inalienáveis, insusceptíveis de qualquer restrição. A vida, a liberdade e a saúde são inerentes à natureza humana. (grifos do autor)

Segundo Bulos (2012, p. 442), “o direito à vida é o mais importante de todos os direitos”. Logo, para que haja a garantia do direito à vida aos idosos, necessário é que se proporcione a eles um envelhecimento benéfico e em condições de dignidade. Compreende Peres (2011, p. 62) que “mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade, o Estado irá cumprir o seu dever de garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde”. Sobre isto, afirma Felix (2014, p. 53) que:

A lei, nesse ponto, transformou em jurídico um fato natural, ou melhor, atribuiu efeitos jurídicos (a tutela pelo Direito) a um acontecimento natural e inevitável, que é o envelhecimento. Assim, cabe ao Estado a obrigação de

assegurar a proteção do direito de envelhecer com dignidade e com saúde. Ora, como o próprio Preâmbulo de nossa Constituição afirma, o Estado Democrático de Direito é destinado a assegurar o bem-estar aos seus cidadãos.

Ainda respaldando o direito à vida, Bittencourt (2010, p. 46) instrui que:

A conservação da pessoa humana, que é a base de tudo, tem como condição primeira a vida, que, mais que um direito, é a condição básica de todo direito individual, porque sem ela não há personalidade, e sem esta não há que se cogitar de direito individual.

Bem como, confere o artigo 10, da Lei 10.741/03 os direitos fundamentais à liberdade, ao respeito e à dignidade. Ensina Lopes (2011, p. 20), que “os direitos da liberdade resguardam aqueles ligados à individualidade do homem e a este como ser político”. É a liberdade um direito essencial à dignidade do homem, sendo este um direito fundamental basilar, originado nos direitos de primeira geração, compreendendo, de acordo com o parágrafo 1º e incisos seguintes do citado artigo:

Art. 10. [...]

§ 1º - O direito à liberdade compreende, entre outros, os seguintes aspectos:

- I - faculdade de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;
- II - opinião e expressão;
- III - crença e culto religioso;
- IV - prática de esportes e de diversões;
- V - participação na vida familiar e comunitária;
- VI - participação na vida política, na forma da lei;
- VII - faculdade de buscar refúgio, auxílio e orientação.

Consiste o direito ao respeito, conforme o parágrafo 2º, do artigo 10, da supracitada lei, “na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, de valores ideias e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais”. A dignidade empreendida na letra normativa é esclarecida por Sarlet (2012, p. 87), quando orienta que:

A noção de dignidade repousa – ainda que não de forma exclusiva – na autonomia pessoal, isto é, na liberdade que o ser humano possui de, ao menos potencialmente, formatar a sua própria existência e ser, portanto, sujeito de direitos, já não mais se questiona que a liberdade e os direitos fundamentais inerentes à sua proteção constituem simultaneamente pressuposto e concretização direta da dignidade da pessoa, de tal sorte que nos parece difícil questionar o entendimento de acordo com o qual sem

liberdade (negativa e positiva) não haverá dignidade, ou, pelo menos, esta não estará sendo reconhecida e assegurada.

Por outro lado, Canotilho (2007, *apud* LOPES, 2011, p. 30), quando da interpelação ao liame substancial de subordinação que há no tangente à preservação do exercício eficaz do direito à liberdade e à dignidade da pessoa humana, elucida proveitoso raciocínio quando observa que:

A dimensão intrínseca e autônoma da dignidade da pessoa humana articula-se com a liberdade de conformação e de orientação da vida segundo o projeto espiritual de cada pessoa, o que aponta para a necessidade de, não obstante a existência de uma constante antropológica, haver uma abertura às novas exigências da própria pessoa humana.

Os artigos de 11 a 14 versam sobre a questão dos alimentos, que quando da destinação aos idosos, deve-se observar o constante nos artigos 1694 a 1710 do Código Civil que se originam no artigo 229 da Constituição Federal de 1988, quando diz que “os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. Prioritariamente é dever da família o amparo ao idoso, somente este encargo sendo passado ao Poder Público em caso de o idoso não possuir meios para se sustentar, não tiver família, ou tendo família e esta não tiver condições financeiras de arcar com as despesas advindas do idoso. Desse modo, Felix (2014, p.65) interpreta que:

O dever de prestar alimentos é concretização do direito a uma vida digna e possui íntima relação com o princípio da solidariedade social, pois não é somente o Estado que deve ser o provedor das necessidades de toda a população. Não há dúvidas de que a família também é destinatária dessa importante obrigação de cuidar daqueles que precisam. [...] Importante notar que o termo “alimentos” é amplo, querendo significar os valores relacionados à subsistência do alimentando, e por isso mesmo irrepetíveis: *“tudo que é necessário para satisfazer aos reclamos da vida; são as prestações com as quais podem ser satisfeitas as necessidades vitais de quem não pode provê-las por si”*. (grifos do autor)

No que se refere ao direito à saúde, preveem os artigos 15 a 19 da norma em exame, o idoso receberá atenção integral por intermédio do Sistema Único de Saúde (SUS), sendo-lhe assegurado o direito a estar com acompanhante, quando de eventual internação hospitalar. Também é direito do idoso, conforme o disposto no artigo 17, da lei em análise, que este possa escolher o tratamento de saúde que deseja receber, estando no domínio de suas faculdades mentais, sendo que as

instituições de saúde devem preencher os requisitos básicos para que haja o atendimento às necessidades do idoso, bem como os profissionais devem estar capacitados e aptos para também orientar aos familiares e cuidadores em como deve ser o trato para com aquele. Em havendo suspeita de violência praticada contra o idoso, é dever do profissional comunicar as autoridades competentes para que estas prossigam à investigação.

Por sua vez, os artigos 20 a 25 se destinam a conceder aos idosos os direitos à educação, cultura, esporte e lazer. O citado autor (2014, p. 94) comenta que estes “são direitos sociais, que tem sede constitucional (art. 6º, CF/88) e são essenciais para que o idoso tenha uma sadia qualidade de vida”. Os artigos 26 a 28 tratam da questão da profissionalização e do trabalho do idoso, sendo-lhe resguardado o direito de se profissionalizar e exercer atividade profissional, respeitadas as suas condições físicas, intelectuais e psíquicas. Acerca do trabalho, discorre Vilas Boas (2014, p. 49) que:

A atividade profissional está evidenciada como um direito sagrado de toda pessoa humana (incluída aí, por decorrência, o próprio idoso). A liberdade de escolha e de alternativas está garantida a todo cidadão, desde que se trate de ocupação lícita, nos termos da lei. [...] As condições próprias de cada um, físicas, intelectuais ou psíquicas, devem ser consideradas para a prática trabalhista.

Já nos artigos 29 ao 32, o legislador tratou do tema relacionado à Previdência Social. No conceito de Balera (1989, *apud* VILAS BOAS, 2014, p. 59), a “seguridade social é o conjunto de medidas constitucionais de proteção dos direitos individuais e coletivos concernentes à saúde, à previdência e à assistência sociais”. Nessa linha ideológica, complementa Felix (2014, p. 106) que:

A Previdência Social, como é consabido, é espécie do gênero Seguridade Social, que inclui também entre suas espécies a Saúde e a Assistência Social. É regime contributivo que tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

E os artigos de 33 a 36 se destinam a regular o direito à assistência social, que se fará com base na Lei 8.742/93 (LOAS), que nas palavras de Vilas Boas (2014, p. 67) não deixará o idoso “à mercê da transitoriedade e da insegurança”. A

questão da habitação é tratada nos artigos 37 e 38, sendo-lhe resguardado o direito à moradia digna, em família natural ou substituta, ou sem a presença da família, se assim o desejar, sendo um direito fundamental estabelecido na Carta Magna de 1988, em seu artigo 6º. Conferindo os artigos 39 a 42 a gratuidade e descontos aos passageiros idosos, respaldando assim o direito.

Ainda no que se refere aos direitos dos idosos, o Título III do Estatuto do Idoso abrange as medidas de proteção, que se aplicam, conforme o artigo 43, sempre “por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento; em razão de sua condição pessoal”. No entendimento de Felix (2014, p. 147):

É preciso que o sistema jurídico crie mecanismos para assegurar a efetividade da proteção dos direitos do idoso. De nada adianta declarar direitos se esses direitos são constantemente violados e ignorados pelo Estado, pela família ou pela sociedade. [...] Assim, ocorrendo ameaça ou violação dos direitos dos idosos [...], cabe às autoridades competentes [...] a adoção de providências.

Por sua vez, o Título IV da lei em estudo trata da Política de Atendimento ao Idoso. Acerca desta, Vilas Boas (2014, p. 89) comenta que:

Todas as esferas de governo devem participar na Política de Atendimento ao Idoso – e até entidades privadas -, por tal razão é um conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais. A articulação é [...] um misto de ações entre instituições públicas e privadas. O atendimento ao idoso tem muitas facetas e uma infinidade de pessoas e governos concorrerão para o mesmo propósito.

Já o Título V confere ao idoso o acesso à justiça, e o Título VI dispõe acerca dos crimes cometidos por idosos e como se deve proceder à aplicação da pena quando destes. O Estatuto do Idoso, juntamente com a garantia de direitos, veio com o intuito de ordenar todo um sistema jurídico protetivo, no objetivo de que as negligências relacionadas à ausência de positivação de direitos do idoso fossem sanadas.

A Lei 10.741/03 é um marco no Direito do Idoso, sendo a legislação infraconstitucional relacionada à pessoa idosa mais importante já editada no país, pois além de resguardar direitos, nunca antes previstos em lei à essa parcela excluída da população, lhes conferiu acesso à justiça e teve o cuidado em prever

crimes que tem como finalidade evitar que o idoso seja alvo de descuido, maus-tratos, discriminação e qualquer forma de crueldade e opressão.

4.2 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS E OS DIREITOS DOS IDOSOS

Para uma análise mais concreta acerca da efetividade de todo e qualquer direito já positivado, necessário é que se verifique o posicionamento dos Tribunais diante deles. Para tanto, observa-se o que dispõe a jurisprudência, uma das fontes do Direito, que para Diniz (2011, p. 25) pode se conceituar como:

[...] o conjunto de decisões reiteradas dos tribunais. Para alguns autores, seria a criação do Direito no concreto, portanto, fonte do Direito. Entende-se, porém, tal pensamento ser equivocado. A jurisprudência não é fonte, e sim, instrumento de integração, interpretação do Direito, vez que constitui apenas uma orientação a ser seguida, não sendo vinculante.

Acerca do entendimento jurisprudencial, preciosa é a abordagem de Nader (2015, p.171) quando esclarece que:

Em seu contínuo labor de julgar, os tribunais desenvolvem a análise do Direito, registrando na prática, as diferentes hipóteses de incidência das normas jurídicas. Sem o escopo de inovar, essa atividade oferece, contudo, importante contribuição à experiência jurídica. Ao revelar o sentido e o alcance das leis, o Poder Judiciário beneficia a ordem jurídica, tornando-a mais definida, mais clara e, em consequência, mais acessível ao conhecimento. Para bem se conhecer o Direito que efetivamente rege as relações sociais, não basta o estudo das leis, é indispensável também a consulta aos repertórios de decisões judiciais. A jurisprudência constitui, assim, a definição do Direito elaborado pelos tribunais.

Para tanto, é dever do Poder Judiciário a garantia dos direitos fundamentais, e em sua inobservância, no descumprimento dessa função, perde sua legitimidade. Conforme Ramos (2014, p. 168), “pesa sobre o Poder Judiciário a responsabilidade de construir uma hermenêutica que tenha como base a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento e a prevalência dos direitos humanos, [...] objetivos da Constituição [...] de 1988”. Deste modo, é necessário que o mesmo esteja preocupando em implementar os direitos, cujos destinatários são os idosos, nas esferas coletiva e individual. O referido autor (*ibidem*) acrescenta que:

A prestação jurisdicional devida a esse seguimento populacional não pode tardar, sob pena de não cumprir a sua finalidade. Apesar de a expectativa de vida vir aumentando no Brasil, as pessoas de mais idade, de qualquer forma, possuem muito menos tempo para ver seus direitos reconhecidos que as pessoas de outras faixas etárias. Se nenhum acidente de percurso ocorre, um jovem tem mais tempo pela frente que um velho.

Assim, apesar da dificuldade com que a população idosa brasileira tem sobrevivido, tem o Poder Judiciário cuidado em aplicar a norma infraconstitucional aos casos concretos, como se verifica na decisão do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais (2010), no julgamento da Ag. Inst. Cv. 1.0114.09.117299- 8/001, quando da preservação dos direitos fundamentais, que decidiu por manter a imposição ao município de que este colocasse idosos que vivessem em situação de risco, por omissão da família, em modalidades asilares no intuito de que se preservasse a proteção à vida e à saúde, em condições dignas:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA DE PROTEÇÃO AO IDOSO - DEFERIMENTO DE LIMINAR - COLOCAÇÃO DE ASSISTIDOS EM ABRIGO ADEQUADO (ASILO) - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - PREVISÃO NA LEI FEDERAL N.º 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO) - SITUAÇÃO DE RISCO - OMISSÃO DA FAMÍLIA - DECISÃO MANTIDA. Mantém-se a decisão que impõe ao Município a obrigação de colocar idosos em condições de risco em abrigo adequado, por ser uma das medidas de proteção previstas na Lei n.º 10.741/03, haja vista que uma das obrigações do Poder Público é a ""proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade"" (art. 9º). (TJ, Agravo de Instrumento Cv 1.0114.09.117299- 8/001, Relator(a): Des.(a) Afrânio Vilela , 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, julgamento em 01/06/2010, publicação da súmula em 16/06/2010)

Tendo o referido Tribunal (2012) mantido seu posicionamento em defesa da parcela populacional idosa em ocasião de decisão posterior em sede de Ag. Inst. Cv. 1.0145.11.062231-6/001, na qual, mesmo o idoso possuindo família, é preferível que seja dela afastado como medida de proteção para receber os devidos cuidados e atenção, no sentido de que se assegure a preservação de sua saúde física e mental e possa viver em condições de liberdade e dignidade. Veja-se:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA PROTETIVA. ESTATUTO DOS IDOSOS. REMOÇÃO. ABRIGO. NECESSIDADE. BEM ESTAR DOS IDOSOS. DECISÃO LIMINAR MANTIDA. Há de ser deferida a medida protetiva necessária ao idoso, para a "preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade", quando comprovada a falta, omissão

ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento. (art. 43, inciso II da Lei n.º 10.471/03). Recurso conhecido e não provido. (TJ, Agravo de Instrumento Cv 1.0145.11.062231-6/001, Rel. Albergaria Costa, 3ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, julgamento em 28/06/2012, publicação da súmula em 06/07/2012)

No que concerne à prestação de alimentos, presente no artigo 12 da Lei 10.741/03, decidiu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (2014) em sede do Ag 2013.072555-9, pela ratificação da solidariedade entre os filhos, sendo esta o traço que caracteriza a prestação alimentar dos filhos para com os pais, tendo o alimentante o direito de escolha para fins de endereçamento do pleito, entre um dos coobrigados:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ALIMENTOS. DEMANDA DEFLAGRADA POR ASCENDENTE CONTRA UM DOS FILHOS - INTERLOCUTÓRIO QUE DETERMINA A EMENDA DA INICIAL NA ORIGEM. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. DISPENSABILIDADE DE INCLUSÃO DOS DEMAIS DESCENDENTES. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR PAUTADA NA SOLIDARIEDADE. EXPLICITUDE DO ART. 12 DO ESTATUTO DO IDOSO. POSSIBILIDADE DE ESCOLHA PELO ALIMENTANDO. PRECEDENTES. INTERLOCUTÓRIO REFORMADO. RECURSO PROVIDO. "Na obrigação alimentar dos filhos para com os genitores o traço característico é, nos termos do art. 12 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003), a solidariedade entre todos os prestadores, sendo facultade do alimentando, no entanto, optar, para fins de endereçamento do pleito, entre um dos coobrigados solidários." (TJ, AG 2013.072555-9 SC 2013.072555-9, Rel. Henry Petry Junior, 5ª Câmara de Direito Civil Julgado, julgado em 12/06/2014)

Em relação ao direito à saúde, o referido Tribunal (2010) decidiu pela proibição do reajuste das mensalidades dos Planos de Saúde, em razão da idade avançada dos idosos, sob alegação da alta sinistralidade do grupo, conforme o que dispõe o artigo 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, como se vê pelo REsp 1106557/SP:

Ementa: DIREITO DO CONSUMIDOR. ESTATUTO DO IDOSO. PLANOS DE SAÚDE. RESCISÃO DE PLANO DE SAÚDE EM RAZÃO DA ALTA SINISTRALIDADE DO CONTRATO, CARACTERIZADA PELA IDADE AVANÇADA DOS SEGURADOS. VEDAÇÃO. 1. Nos contratos de seguro em grupo, o estipulante é mandatário dos segurados, sendo parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação de cobrança. Precedentes. 2. Veda-se a discriminação do idoso em razão da idade, nos termos do art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, o que impede especificamente o reajuste das mensalidades dos planos de saúde sob alegação de alta sinistralidade do grupo, decorrente da maior concentração dos segurados nas faixas etárias mais avançadas; essa vedação não envolve, todavia, os demais reajustes permitidos em lei, os quais ficam garantidos às empresas prestadoras de planos de saúde, sempre ressalvada a abusividade. 3. Recurso especial

conhecido e provido. (STJ, REsp 1106557/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJ 21/10/2010)

Por sua vez, o Tribunal de Justiça da Paraíba (2014) decidiu pelo não acolhimento de apelação cível em face de uma idosa, quando da tentativa de reajuste da mensalidade de Plano de Saúde, configurando abusividade vinculada ao próprio reajuste, havendo provimento parcial apenas para o estrito fim de que a repetição do indébito seja efetuada de modo simples, conforme se observa no julgamento da Apelação Cível: 0059098-16.2012.815.2001/PB:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE C/C REPETIÇÃO DO INDÉBITO. AUMENTO POR FAIXA ETÁRIA. PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. PREJUDICIAIS DE PRESCRIÇÃO DECENAL E ANUA. REJEIÇÃO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. INAPLICABILIDADE DO ART. 206, 9 1º, II, DO Cc. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. MATÉRIA EM ANÁLISE NO STF, RECONHECIDA A REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DOS TERMOS DO ART. 543-B DO CPC. SÚPLICA PELA REFORMA DO JULGADO. REAJUSTE DE MENSALIDADE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA (60 ANOS). RELAÇÃO CONSUMERISTA. DESPROPORCIONALIDADE E ABUSIVIDADE CONFIGURADAS. APLICAÇÃO, OUTROSSIM, DO ESTATUTO DO IDOSO. NULIDADE DA CLÁUSULA. PEDIDO ALTERNATIVO DE REDUÇÃO DO REAJUSTE DE 68,59% PARA 30%. FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIDA. ABUSIVIDADE VINCULADA AO PRÓPRIO REAJUSTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO, ENTRETANTO, DE FORMA SIMPLES. MAJORAÇÃO BASEADA EM CLÁUSULA CONTRATUAL COM PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. (TJ, AC 0059098-16.2012.815.2001/PB, Rel. Maria das Graças Morais Guedes, 3ª Câmara Cível, julgado em 06/05/2014, publicado em 07/05/2014)

Acerca da prestação de medicamentos a idoso que não tem condições financeiras de arcar com tratamento médico, o referido Tribunal (2015) decidiu pela exigibilidade do cumprimento da prestação, haja vista se tratar da efetividade do direito fundamental à saúde, e ser obrigação do ente público fornecer as condições necessárias não somente ao idoso, mas a todo sujeito que necessite, conforme se verifica na Apelação Cível 0003777-07.2010.815.0371/PB:

Ementa: APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PROCEDÊNCIA. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 127 E 196, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E CHAMAMENTO AO PROCESSO DA UNIÃO. DESCABIMENTO. SAÚDE PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. ARGUIÇÃO DE REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA

FEDERAL. PREJUDICADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANÁLISE DO QUADRO CLÍNICO DA ASSISTIDA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. INOCORRÊNCIA. PRELIMINARES AFASTADAS. - O Ministério Público possui legitimidade ativa extraordinária, para, em substituição processual a pessoa vulnerável interpor ação civil pública que visa ao fornecimento de medicamento a idoso que não tem condições financeiras de arcar com o tratamento médico, por se tratar de direito indisponível. - A responsabilidade solidária dos entes da federação no que tange à obrigação de manter a saúde e assegurar o fornecimento de medicamentos aos necessitados é matéria pacificada nos Tribunais Superiores. (TJ, AC 00037770720108150371/PB, Rel. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, 4ª Câmara Cível, julgado em 14/07/2015)

Acerca do direito à meia entrada dos idosos em locais onde ocorram atividades que promovam a cultura e o lazer, mediante o disposto no artigo 23 da Lei 10.741/03, decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (2014), em sede da Apelação Cível 10090110020394001/MG, pela viabilização da aquisição da mesma, haja vista ser direito concedido pela legislação vigente, não somente aos idosos, mas abarca também os estudantes, conforme o que dispõe a Lei 11.052/93 (Lei Estadual). Veja-se:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - NECESSIDADE, UTILIDADE E ADEQUAÇÃO DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS - INTERESSE PROCESSUAL - PRESENÇA - JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 515, § 3º, DO CPC - POSSIBILIDADE - DIREITO DE MEIA-ENTRADA PARA ESTUDANTES E IDOSOS EM EVENTOS - PREVISÃO LEGAL - LEI ESTADUAL Nº 11.052/1993 E ESTATUTO DO IDOSO - NECESSIDADE DE VIABILIZAÇÃO DO DIREITO. Não há que se falar em inexistência de interesse de agir quando a análise dos autos permite verificar a necessidade e utilidade do provimento final, com a manutenção ou a revogação da liminar concedida, bem como quando o instrumento processual utilizado mostra-se o meio adequado para a obtenção da pretensão visada, inexistindo, por outro lado, violação ao art. 460 do CPC, apenas pelo fato de o pedido envolver eventos futuramente realizados. Segundo o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada e nos casos de extinção do processo, sem resolução do mérito, o Tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. Devem os organizadores de eventos culturais obedecer aos ditames constantes da Lei nº 11.052/93, viabilizando a aquisição de ingressos de meia-entrada por estudantes e idosos. (TJ, AC 10090110020394001/MG, Rel. Arnaldo Maciel, 18ª Câmara Cível, julgado em 23/09/2014, publicado em 26/09/2014)

No que se refere ao benefício assistencial previdenciário àqueles que não têm fonte alguma de renda, manifestou-se o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (2007), em julgamento da Apelação Cível: 3652 SC 2007.72.99.003652-3, pela exigibilidade do benefício, haja vista a parte autora ter preenchido os requisitos para

obtenção, mesmo o cônjuge sendo beneficiário de aposentadoria, cuja ementa urge transcrever:

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA IDOSA. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93 (LOAS) C/C ART. 34 DA LEI Nº 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ESTADO DE MISERABILIDADE. COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DE PARCELAS. 1. Segundo o art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS. 2. Caso em que o recebimento de aposentadoria por parte do cônjuge não obsta o recebimento do benefício assistencial pela autora. Precedente desta Corte. 3. Se a parte autora preencheu o requisito legal para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, ou seja, o estado de miserabilidade, faz jus à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, para concessão do benefício assistencial de prestação continuada, com o pagamento das parcelas em atraso. 4. Março inicial fixado a contar da data do requerimento administrativo (17/08/2004). 5. Deverão ser pagas as parcelas desde a data do requerimento administrativo (17/08/2004) até a implantação do benefício (12/11/2008). 6. Atualização monetária e juros moratórios mantidos tal como estabelecida na sentença, à míngua de recurso. 7. Apelação da parte autora provida. (TRF-4 – AC: 3652 SC 2007.72.99.003652-3, Relator: Revisora, julgado em 09/02/2010, QUINTA TURMA, publicação D.E. 01/03/2010)

Acerca desse benefício social, comenta Peres (2011, p. 109) que:

A proteção à velhice figura entre os objetivos da assistência social, que é prestada a quem dela necessitar, nos termos do art. 203, *caput*, da Constituição Federal brasileira. Por esse motivo, caso nenhum dos parentes tenha recursos para pagar a pensão alimentícia sem desfalque do necessário ao seu sustento, a pessoa idosa poderá recorrer ao Estado, solicitando um benefício mensal de um salário mínimo, independentemente de contribuição à Seguridade Social. Esse benefício proveniente da assistência social não se confunde com o benefício previdenciário, em que a base de cobertura se assenta no fator contribuição em favor do contribuinte e dos seus. O EI reduziu o requisito da idade para que a pessoa tenha direito ao benefício de amparo assistencial, que passou a ser de 65 anos, em vez de 67 anos anteriormente exigidos. No âmbito da assistência social, a idade é a mesma para o homem e a mulher. Contudo, não basta que o idoso atinja os 65 anos, sendo necessário também que a renda familiar para cada membro da família seja inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo. Algumas decisões judiciais tem atenuado essa exigência, deferindo o benefício ainda que a renda familiar *per capita* seja igual ou superior ao referido valor, desde que o idoso comprove que não possui meios de prover sua subsistência ou de tê-la provida por sua família. (grifos do autor)

Verifica-se que o Poder Judiciário, mesmo com suas limitações, através de suas decisões, tem tratado do tema relacionado aos direitos fundamentais da população idosa do Brasil. Posicionando-se a favor da proteção de que tal parcela necessita, garantindo-lhes a efetivação das garantias que lhe foram conferidas, não

só pela Lei 10.741/03, como pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei 8.842/94 (Lei da Política Nacional do Idoso).

4.3 O DIREITO DO IDOSO E SUA EFETIVIDADE SOCIAL

Com base no que se verificou anteriormente, o legislador brasileiro nas últimas décadas tem tido o cuidado de salvaguardar a população com idade igual ou superior a sessenta anos, conferindo-lhes direitos e garantias, nunca antes previstas no ordenamento jurídico brasileiro. Isto fez na redação da Constituição Federal de 1988, quando da incorporação dos direitos fundamentais, na Lei 8.842/94 que criou a Política Nacional do Idoso, na Lei 10.741/03, que instituiu o Estatuto do Idoso, e nas demais leis que tratam de temas específicos que se destinam também aos idosos.

Acerca da função primordial da lei neste cenário de proteção, doutrina Dower (2007, p. 20) que a mesma:

[...] regula as relações dos homens em sociedade e o Estado tem o dever de amparar e proteger todas as pessoas [...] Por conseguinte, constitucionalmente, o Estado garante a todos: a vida (o Estado não pode tirar a vida do governado, o que talvez impeça a adoção da pena de morte no Brasil), a liberdade (proteção de liberdade, por exemplo, de locomoção, de exercício profissional, de reunião), a igualdade (todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, cor, trabalho, religião e convicções políticas), a segurança (proibição à tortura, inviolabilidade da moradia, da correspondência), a propriedade (proteção à propriedade literária, científica e artística, direito à herança). A característica essencial desses direitos individuais é a inviolabilidade.

Mas, ocorre que, apesar de o ordenamento jurídico brasileiro tratar de temas relacionados a esta parcela social, e lhes fornecer um tratamento legal que contemple e abranja as áreas principais de sua proteção, grande parte desse grupo social tem vivido como se a lei não existisse ou fosse mera letra morta. Acerca disto, insta registrar o entendimento de Ramos (2014, p. 160), para o qual:

No Brasil, apesar de a Constituição de 1988 prescrever que o respeito à pessoa humana deva conduzir os comportamentos das autoridades e cidadãos, a grande maioria da população continua abandonada e privada dos seus direitos fundamentais. Por isso, não adianta pensar que a proteção às pessoas idosas através de uma lei especial irá resolver todos

os problemas desse segmento populacional. As carências e sofrimentos das pessoas idosas não começam na velhice. O velho sofrido e aviltado em sua dignidade é, na maioria das vezes, resultado de uma infância abandonada, de uma adolescência desprezada e de uma vida adulta marcada pelo desemprego. Ante essa observação, vê-se que o Estatuto do Idoso não eliminará todas as violências e privações às quais as pessoas idosas são submetidas.

Deste modo, observa-se que a problemática social do abandono e da discriminação de que são vítimas as pessoas idosas não é reflexo do momento, mas é resultado de algo já enraizado na cultura e nos costumes do povo. A pessoa idosa tem sido sinônimo de um problema, e em muitos “lares”, independentemente da classe econômica dos indivíduos, sua única utilidade se encontra no fato de ter uma aposentadoria ou pensão, que gera a ganância de muitos, e os leva a aproveitarem-se do que deveria ser o sustento do mesmo. O referido autor (*ibidem*) complementa que:

Dentro de um meio social em que as leis não são levadas a sério, o Estatuto do Idoso tem contribuído para o fortalecimento dos direitos fundamentais das pessoas idosas, muito embora esses direitos continuem sendo desrespeitados, não por conta da fragilidade da lei em si, mas principalmente em razão de uma engenharia de país em que os seus atores ainda não se deram conta que para avançar em direção ao desenvolvimento *é preciso fazer o que é correto e o que é correto está traçado do próprio texto da Constituição.* (grifo nosso)

São estes um estorvo para essa nova geração que exalta a beleza e a juventude. Em se tratando do contexto familiar, aqueles que um dia tiveram saúde e jovialidade, e hoje enfrentam o peso da idade, não encontram espaço nas casas e nas vidas de seus filhos. São eles um peso morto que a sociedade carrega e que a Previdência antipatiza. Apesar de terem sido um dia trabalhadores, e contribuírem para seu amparo posterior, não recebem na medida que lhes é devido, sendo o reajuste anual das aposentadorias e pensões, minúsculo. Segundo Ramos (2014, p. 226):

A velhice é um fenômeno heterogêneo por excelência. Basta analisar o cenário que circunda o observador para se constatar que há velhos ricos e velhos pobres; velhos com família e velhos sem família; velhos com poucos problemas de saúde e velhos com muitos problemas de saúde; velhos vítimas de violência e velhos que não são vítimas de violência; velhos que vivem com suas famílias e velhos que vivem em instituições asilares e, muitas vezes, até nas ruas pedindo esmolas; velhos com idade muito avançada e velhos ainda mais jovens, se comparando-os aos que já acumulam muitos anos, enfim, a velhice propõe um cenário de grande riqueza de percepção.

Não é somente o abandono, a exclusão e os maus tratos que fazem da pessoa idosa um ser marginalizado socialmente. Mas é, também, um conjunto de atitudes estatais, à revelia de princípios como o da dignidade da pessoa humana, que configuram tal discriminação. É necessário, não somente, a conscientização da família – elencada na lei como a primeira na escala da responsabilidade para com este –, da sociedade e do Estado, mas também um entendimento por parte do mesmo de que ele é sujeito de direitos e deve exigir o cumprimento destes.

Conforme o entendimento de Giannini (2008, p. 78):

Tencionar a mudança compreende o empenho em atingir o objetivo com integridade de manter coerência ao interagir os fatos, com a visão de assumir a solidariedade. Nessa conduta traremos uma bagagem de mudanças qualitativas para empreender um processo de compreensão à vivência da Terceira Idade.

A respeito do que dispõe a lei, afirma Ramos (2014, p. 161) que:

Os comandos registrados no Estatuto do Idoso – consoante os quais as pessoas com idade igual ou superior a 60 anos têm direito à vida, à liberdade, ao respeito, à dignidade, a alimentos, à saúde, à assistência social, à habitação, ao transporte – não são suficientes para garantir concretamente esses direitos. *Se as pessoas idosas não tiverem consciência de que esses direitos existem e que as autoridades e demais cidadãos devem agir no sentido de afirmá-los de nada terá adiantado todo o esforço para sua elaboração e vigência. A lei por si só, como se tem visto, não é capaz de mudar a realidade. Ela necessita da disposição de todos no sentido de cumpri-la.* (grifo nosso)

Assim, compreende-se que com a edição do Estatuto do Idoso - podendo este ser compreendido como o diploma legal principal a representar os interesses e direitos dos idosos - não mais se faz necessário o aditamento de outras normas que intentem causar algum impacto na sociedade, pois a Lei 10.741/03 já é o suficiente para alcançar os propósitos desejados. Entende Diniz (2011, p. 164) que:

Certamente, a criação desenfreada de leis não pode ser considerada uma boa estratégia de proteção ao idoso. Isso porque muitas delas, em pouco tempo, tornam-se obsoletas. Ademais, há outras que, objetivando proteger o idoso, acabam por torná-lo um objeto de proteção, retirando-o da posição de sujeito de direitos. [...] *Ou seja, ao invés da criação de direitos, a melhor opção é o desenvolvimento de uma base principiológica que possa garantir a aplicação da melhor solução ao caso concreto, através de um juízo de adequação.* (grifo nosso)

Acerca da efetividade dos direitos do idoso, alcançada com a criação do Estatuto do Idoso, Freire (2012, p. 294) afirma que:

A partir da edição do estatuto, houve uma significativa mudança em relação à efetivação dos direitos das pessoas idosas, porquanto muitos destes foram consagrados mediante determinações específicas, acompanhadas de instrumentos jurídicos para se exigir a observância das normas, bem como de preceitos cominatórios de sanções para os infratores, inclusive no âmbito criminal.

Deste modo, cumpre ao Poder Judiciário o dever de perfazer o que dita a lei, pois conforme diz Ramos (2014, p. 170):

O próprio Poder Judiciário precisa se abrir mais à sociedade. Precisa ir ao encontro dos cidadãos. A especialização embora muitas vezes possa ter caráter alienante, quando aplicada no âmbito do Poder Judiciário e do Ministério Público, possui a capacidade de chamar a atenção dessas instituições para os direitos de segmentos marginalizados socialmente, como o dos idosos. Revela-se oportuno, portanto, diante do contingente de idosos que o Brasil já possui, a criação de varas especializadas para tratar de questões que envolvam essas pessoas, especialmente sendo vítimas de violência praticadas pela família, pela sociedade e pelo Estado, sejam decorrentes de ações ou omissões.

Assim, pode-se verificar que a efetividade dos direitos fundamentais face aos idosos, é um desafio em que, para encarar, não há um responsável somente. É um dever que cabe principalmente ao indivíduo da terceira idade, em lhe havendo lucidez, de tomar conhecimento de seus direitos. Acerca disto, defende Diniz (2011, p. 164):

Ademais, antes de qualquer coisa, a fim de que esses direitos sejam efetivados, mister uma mudança de consciência da população em geral e dos próprios idosos. Quem não conhece os seus direitos não tem como exercitá-los. Assim, urge o desenvolvimento de campanhas de conscientização, a fim de não se permitir que as leis venham a se tornar letra morta.

Como também, tal incumbência é direcionada à família, no sentido de atuar com zelo, gratidão, solidariedade e essencialmente, amor; é tarefa da sociedade enxergar a todos como iguais e socorrer aos que necessitam; e é obrigação do Estado promover uma vida digna, com base nos direitos fundamentais, a todo e qualquer cidadão que lhe é sujeito, devendo, não somente elaborar leis que

promovam e resguardem os direitos e as garantias necessárias a todos os indivíduos, mas principalmente, fazê-las cumprir.

Nesse entendimento, preciosa é a lição de Peres (2011, p. 112) quando diz que:

O Estado e toda a sociedade brasileira têm o dever de dar uma proteção especial à população idosa, por ser o idoso mais vulnerável do que os outros cidadãos. Há necessidade de, no plano jurídico, se reequilibrarem as relações, para que o idoso se encontre novamente em igualdade de condições e possibilidades em relação ao restante da população. Ademais, esse reequilíbrio jurídico resgata uma dívida da sociedade para com a geração anterior, assim como atende aos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Dessa forma e seguindo a diretriz enunciada pelas Constituições contemporâneas, os idosos gozam, no sistema jurídico brasileiro, de algumas vantagens em relação aos demais cidadãos. (grifo nosso)

Acerca da origem das dificuldades enfrentadas pelos que possuem idade igual ou superior a sessenta anos, ensina Ramos (2014, p. 49) que:

No Brasil, a política social para a velhice assume contornos mais amplos, pois, para milhares de velhos, as dificuldades a serem superadas não se iniciam no tempo da velhice, decorrendo essencialmente do acúmulo de desigualdades ao longo do ciclo da vida. As coisas não acontecem como se existisse uma população jovem integrada e uma população velha excluída. É a população jovem excluída que envelhece nessas condições, não dando para corrigir muitas coisas aos 60 ou 70 anos de idade de uma pessoa. Assim, a política para a velhice deve integrar um quadro mais amplo de ações públicas, que primeiramente protejam a infância, os salários dos trabalhadores, diminuam as desigualdades e assim por diante. Os velhos são um segmento de uma política global de melhoria da qualidade de vida de toda a população. [...] Em se situando a velhice na sociedade brasileira nesse contexto, ela se coloca ao lado de tantos outros típicos problemas de países em desenvolvimento. Sendo assim, e para que o Brasil dê condições dignas de vida a esse segmento da população, já bastante representativo, [...] é preciso superar inúmeros desafios, inclusive o da superposição de problemas e carência de recursos “os disponíveis tem a função apenas de alimentar a lógica financeira global”, encarando-se definitivamente a velhice não só como questão fundamental para o desenvolvimento, mas, principalmente como direito humano fundamental, razão pela qual não parece correto transformar os problemas da velhice em responsabilidade individual, em negligência pessoal, em falta de motivação, em adoção de estilo e formas de consumo inadequados e recursar a solidariedade pública entre gerações.

Assim, verifica-se que os problemas de caráter social enfrentados pelos idosos não tem soluções vertiginosas. A edição de mais letras normativas, em si, não acarretará mudanças ou melhorias, em razão da instituição do Estatuto do Idoso e demais leis, que quando interligadas formam um sistema normativo de proteção e

defesa dos direitos dos idosos que já são capazes de assegurá-los e punir do modo necessário.

A solução para o problema parte da conscientização de modo sólido e contínuo. Segundo Giannini (2008, p. 78), como prováveis futuros idosos “temos que organizar, planejar e tornar público o trabalho precioso pelos nossos idosos. Equilibrar a gama de informação, desaparecer a negligência, recuperar a confiança, beneficiando, assim, o senso de identidade do idoso.”

Portanto, para que haja a real efetividade dos direitos fundamentais em face dos indivíduos pertencentes à terceira idade, necessária é a conscientização das instituições responsáveis pela estabilidade social, a principiar pela família, na escola, no intuito de educar a população para que seja uma estrutura saudável e bem alicerçada do sustentáculo da sociedade, preparando os que serão os adultos do porvir para receber a velhice dos adultos de hoje com responsabilidade, espírito solidário, justiça e amor.

Tais mudanças comportamentais devem partir da célula, que é o indivíduo, e assim, atingir o corpo social, ou seja, se iniciam no particular e alcançam a coletividade. Merecendo destaque os meios de comunicação, os quais são fundamentais para que se difunda o constante na legislação brasileira, abarcando todos os setores sociais e lembrando às pessoas da existência desse grupo que vive esquecido até pela doutrina jurídica, que dificilmente se propõe a analisá-lo.

E assim, espera-se que a sociedade, em detrimento disto, aja de modo diferente e passe a cumprir seu papel, utilizando na prática a solidariedade e o respeito que lhe foram outorgados. Competindo ao Estado, primordialmente, encabeçar campanhas de conscientização a fim de que a sociedade compreenda seu papel; e fiscalizar o cumprimento da lei, assegurando que o princípio da dignidade da pessoa humana atue como baluarte no Estado Democrático de Direito e haja o respeito recíproco entre todos os cidadãos, sem distinção, que não devem visualizar a lei como agente de limitação da liberdade, mas como ordenação das liberdades individuais, residindo na sua efetivação a garantia da ordem e do progresso.

Portanto, não há que se falar na criação de mais direitos, afinal, os que já foram positivados são o bastante para a garantia de uma velhice com dignidade, basta fazê-los cumprir, o que somente ocorrerá mediante conscientização social.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não existem oscilações de entendimento quanto à certeza de que os direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal compõem os alicerces básicos de um Estado Social, primando este pela garantia do bem-estar da população como um todo. Cabe ao Estado, pois, a responsabilidade de assegurar a dignidade dos seus cidadãos, colocando em prática os fundamentos de que a Lei Maior dispõe, para que haja a promoção da paz e da ordem social.

Verificou-se, de acordo com o deslindado no primeiro capítulo, que os direitos fundamentais surgiram de um processo gradativo, que percorreu o tempo, marcando a História dos povos e se afirmou como sustentáculo do Estado Constitucional. Assim, a efetividade de tais direitos é resultado de inúmeros conflitos, guerras e reclamos sociais, sendo, deste modo, um triunfo alcançado com base nas necessidades humanas, ao longo da História e nela suscitada.

Enfatizou-se também que, por sapiência da redação dada ao Título I da Constituição Federal de 1988, são renunciadas como normas embaadoras os princípios derivados dos direitos fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro, como também do Estado Democrático de Direito. Sendo tais direitos incidentes não apenas na coletividade, mas produzem seu alcance ao indivíduo em particular. Ou seja, os direitos fundamentais incidem também nas minorias da sociedade, promovendo-se a correta configuração de democracia, que implica no respeito aos indivíduos, gerando a igualdade social.

Deste modo, conforme elucidado no segundo capítulo, tem-se a figura do idoso, que foi analisada com enfoque histórico, mas que apenas recentemente recebeu o reconhecimento e a positivação de direitos, que se deram somente após a promulgação da Carta Magna de 1988, responsável por conferir ao ser humano, dentre outros direitos e garantias, indistintamente, os direitos à dignidade e cidadania.

Assim, a fim de que se operacionalizassem tais direitos, teve o legislador a iniciativa de editar a Lei 8.842/94, que instituiu a Política Nacional do Idoso. Constatou-se que esta lei foi a pioneira em definir, a partir do critério cronológico, quem deve ser considerado idoso e elaborou normas que garantiam direitos sociais

a estes, protegendo a autonomia, integração e participação comunitária destes como efetivação da cidadania.

Além disso, no referido capítulo abordou-se o papel da família, como primeira elencada na letra normativa na responsabilidade para com o idoso. Constatou-se que é a família o principal agente de socialização e que nela o princípio da dignidade da pessoa humana encontra o melhor ambiente para se firmar.

Por sua vez, o terceiro capítulo abordou o desafio da efetividade dos direitos fundamentais face os idosos, mostrando os avanços legislativos com a promulgação da Lei 10.741/03, que instituiu o Estatuto do Idoso, trazendo à legalidade diversos benefícios à parcela com idade igual ou superior a sessenta anos, bem como regulou sanções a serem aplicadas no caso de descumprimento do que a lei assevera. Neste sentido, pôde-se observar o posicionamento dos Tribunais pátrios, que tem se mostrado a favor dos direitos dos idosos, executando o que a lei ordena e assim atua dirimindo as desigualdades e descasos de que são vítimas os idosos.

Todavia, verificando o que ocorre rotineiramente na realidade brasileira, apercebe-se claramente que a efetividade de tais normas regulamentadoras destes direitos e garantias constitui ainda um lento processo, porquanto mesmo com a elaboração de simples textos legais, ainda que venham a contemplar todos os direitos, essas letras não têm sido o bastante para colocar tais direitos e garantias em prática com eficácia nas diferentes esferas sociais, políticas, econômicas e culturais.

Desta forma, como elucida a parte final do terceiro capítulo, a solução para que haja a efetividade social dos direitos dos idosos, parte da conscientização da população, pois é dever de todos – família, sociedade e Estado – o dever de amparo e a responsabilidade para que se garanta uma velhice com dignidade a todos os cidadãos. Tal conscientização é um processo lento, mas que deve mobilizar todas as camadas sociais e a princípio, arraigar-se nas escolas, para que em um futuro próximo os que são adultos hoje encontrem nos adultos do porvir o amparo de que necessitarem.

Constatou-se que as pessoas, erroneamente, costumam associar a velhice ao conceito de decadência, inutilidade e ruína do ser humano, o que deve ser enxergado de um modo diverso, isto fará com que se trate a estes sujeitos de modo igualitário, com respeito e munidos de enternecimento. É fundamental que se supere essa visão distorcida para que se resolva o problema da exclusão e desprezo para

com os idosos, e assim se entenderá que velhice não se trata apenas de uma questão fundamental a ser discutida, mas é, principalmente, um direito humano fundamental.

Portanto, não mais se faz necessária a confecção de outros diplomas legais que protejam os cidadãos sob análise, pois estes já receberam a proteção legal necessária. Assim, é primordial que se conscientize a população de que o idoso é, não somente sujeito de direitos, mas é também, essencialmente, um ser humano e deve indiscriminadamente ser tratado como tal.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 4 ed. São Paulo: Globo, 2008.

BAGATINI, Júlia; ROCHA, Ana Paulo Pinto da. **A força normativa da Constituição a partir de Konrad Hesse e a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. In **Juridição constitucional e os direitos fundamentais nas relações privadas: questões contemporâneas**. São Paulo: PerSe Editora, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**. Tradução de João Ferreira de Almeida. 2 ed. Barueri: Sociedade Bíblica do Brasil, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte especial 2, dos crimes contra a pessoa**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**, 1909. Tradução de Carlos Nelson Coutinho, apresentação de Celso Lafer. 9 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____, Norberto. **O tempo da memória: de senectude e outros escritos autobiográficos**. Rio de Janeiro: Campos, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BRAGA. Pérola Melissa Vianna. **Direitos do idoso: de acordo com o Estatuto do Idoso**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988. Vade Mecum**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993.** Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília: Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm> Acesso em 10 Set. 2015.

_____. **Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994.** Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Brasília: Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8842.htm> Acesso em 10 Set. 2015.

_____. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003.** Dispõe sobre o Estatuto do Idoso dá outras providências. Brasília: Planalto. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.741.htm> Acesso em 10 Set. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial:** REsp 1106557/SP. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Julgamento em: 16/09/2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17406501/recurso-especial-resp-1106557-sp-2008-0262553-6>> Acesso em: 17. Set. 2015

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível:** AC 3652/SC 2007.72.99.003652-3. Relator: Revisora. Julgamento em: 09/02/2010. Disponível em: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17153684/apelacao-civel-ac-3652-sc-20077299003652-3-trf4>> Acesso em: 17. Set. 2015

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Oscar de. **Gênese e evolução dos direitos fundamentais.** In **Revista Instituto de Pesquisas e Estudos.** 34 ed. Bauru: Divisão Jurídica, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7 ed. Coimbra: Almedina, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos.** 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Fernanda Paula. **Direito dos Idosos na perspectiva civil-constitucional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

DOWER, Nelson Godoy Bassil. **Direito Constitucional simplificado**. 3 ed. São Paulo: Nelpa, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FALCÃO, Joaquim. **Democracia, direito e terceiro setor**. 2 ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

FELIX, Renan Paes. **Estatuto do Idoso**. 6 ed. Salvador: JusPODIVM, 2014.

FERRAZ, Carolina Valença. **Estatuto do Idoso. Sobre o Direito à Liberdade da Pessoa Humana**. STEPANSKY, Daizy Valmorbida; COSTA FILHO, Waldir Macieira da; MULLER, Neusa Pivatto (Orgs.). **Estatuto do Idoso: dignidade humana como foco**. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2013.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FILIPPO, José Augusto Corrêa. **O direito das minorias na sociedade excludente da globalização: a proteção jurídica do idoso**. São Paulo: Baraúna, 2011.

FREIRE, Anderson Ricardo Fernandes. **Estatuto do Idoso comentado**. Naide Maria Pinheiro (organizadora). 3 ed. Campinas: Servanda, 2012.

FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de; CABRERA, Carlos Cabral; WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa. **Direitos da Criança, do Adolescente e do Idoso: Doutrina e Legislação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O trabalho da pessoa com deficiência. Lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa**. São Paulo: LTr, 2006.

GIANNINI, Aderlene Bastos. **O idoso e o ordenamento jurídico**. São Paulo: Giz Editorial, 2008.

HAYFLICK, Leonard. **Como e por que envelhecemos**. Tradução de Ana Beatriz Rodrigues e Priscilla Martins Celeste. Rio de Janeiro: Campus, 1997.

HESSE, Konrad. **Significado dos direitos fundamentais**. In: **Temas Fundamentais do Direito Constitucional**. Trad. Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria general del derecho del estado**. Traducción de Eduardo García Máynez. México: Universidad Autónoma de México, 1995.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil aplicado**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOPES, Antônio Carlos. *et al.* **Eutanásia, Ortonásia e Distanásia: Aspectos médicos e jurídicos**. São Paulo: Atheneu, 2011.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MAIO, Iadya Gama. **Estatuto do Idoso. Os Tratados Internacionais e o Estatuto do Idoso: rumo a uma Convenção Internacional?** STEPANSKY, Daizy Valmorbidá; COSTA FILHO, Waldir Macieira da; MULLER, Neusa Pivatto (Orgs.). **Estatuto do Idoso: dignidade humana como foco**. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2013.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários ao Estatuto do Idoso**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento**: Cv 1.0145.11.062231-6/001. Relator: Des. Albergaria Costa. Julgamento em: 28/06/2012. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121160823/agravo-de-instrumento-cv-ai-10133130039729001-mg/inteiro-teor-121160898>> Acesso em: 17. Set. 2015

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento**: Cv 1.0114.09.117299- 8/001. Relator: Des. Afrânio Vilela. Julgamento em: 01/06/2010. Disponível em: < <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121160823/agravo-de-instrumento-cv-ai-10133130039729001-mg/inteiro-teor-121160898>> Acesso em: 17. Set. 2015

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível**: AC 10090110020394001/MG. Relator: Arnaldo Maciel. Julgamento em: 23/09/2014. Disponível em: <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/141929686/apelacao-civel-ac-10090110020394001-mg>> Acesso em: 17. Set. 2015

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, tomo IV. 9 ed. Coimbra: Coimbra, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 37 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Método, 2012.

PARAÍBA. Tribunal de Justiça da Paraíba. **Apelação Cível**. AC 00037770720108150371/PB. Relator: Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Julgamento em: 14/07/2015. Disponível em: <<http://tj-pb.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/210167092/apelacao-reexame-necessario-reex-37770720108150371-0003777-0720108150371>> Acesso em: 12. Out. 2015.

_____. Tribunal de Justiça da Paraíba. **Apelação Cível:** AC 0059098-16.2012.815.2001/PB. Relator: Des. Maria das Graças Moraes Guedes. Julgamento em: 06/05/2014. Disponível em: < <http://tjpb-jurisprudencia.tjpb.jus.br/05/14/00051476.pdf>> Acesso em: 12. Out. 2015

PEIXOTO, Clarice Ehlers. **Entre o estigma e a compaixão e os termos classificatórios: velhos, velhote, idoso, terceira idade.** BARROS, Myriam Moraes Lins de (Org.) **Velhice ou terceira idade?** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

PEREIRA, Elizabeth Thomaz. **A terceira idade na universidade aberta.** Jundiaí: Paco, 2014.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente, uma proposta interdisciplinar.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERES, Ana Paula Ariston Barion. **Proteção aos idosos.** Curitiba: Juruá Editora, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos.** 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. **O que são direitos humanos?** In: ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares, *et al.* **Direitos Humanos: capacitação de educadores** – João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2008. Módulo 1, capítulo 1, p. 13-22.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **A velhice no século XXI.** STEPANSKY, Daizy Valmorbida; COSTA FILHO, Waldir Macieira da; MULLER, Neusa Pivatto (Orgs.). **Estatuto do Idoso: dignidade humana como foco.** Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2013.

_____, Paulo Roberto Barbosa. **Curso de Direito do Idoso.** São Paulo: Saraiva, 2014.

_____, Paulo Roberto Barbosa. **Direito à velhice: A proteção Constitucional da Pessoa Idosa.** In **Os Novos Direitos no Brasil: natureza e perspectivas uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas.** Antonio Carlos Volkmer e José Rubens Morato Leite (Orgs.), São Paulo: Saraiva, 2003.

_____, Paulo Roberto Barbosa. **Fundamentos Constitucionais do Direito à Velhice**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2002.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 13. ed. São Paulo. Saraiva. 2011.

RIGAUX, François. **A lei dos juizes**. Trad. Edmir Missio. Rev. trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

SÁ, Maria Auxiliadora Ávila dos Santos. **Política social, cuidados e cuidadores de idosos: aproximações à realidade do Vale do Paraíba Paulista**. In **Políticas públicas & desenvolvimento regional**. PIMENTA, Carlos Alberto Máximo; ALVES, Cecília Pescatore (Orgs.). Campina Grande: Eduepb, 2010.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento**. Ag 2013.072555-9. Relator: Henry Petry Junior. Julgamento em: 12/06/2014. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25129056/agravo-de-instrumento-ag-20130725559-sc-2013072555-9-acordao-tjsc/inteiro-teor-25129057>> Acesso em: 12. Out. 2015

SANTIN, Janaína Rigo. **Estatuto do Idoso. Princípio da dignidade humana e direitos dos idosos no Brasil**. STEPANSKY, Daizy Valmorbida; COSTA FILHO, Waldir Macieira da; MULLER, Neusa Pivatto (Orgs.). **Estatuto do Idoso: dignidade humana como foco**. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

SÉGUIN, Elida. **Proteção Legal ao Idoso**. In **O Direito do Idoso**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

_____, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

SOBRINHO, Helson Flávio da Silva. **Discurso, velhice e classes sociais**. Maceió: Edufal, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. v. 6. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VIEIRA, Tereza Rodrigues; NASCENTES, Claudiene. **O idoso, a publicidade e o Direito do Consumidor**. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 179, 1 jan. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4621/o-idoso-a-publicidade-e-o-direito-do-consumidor>>. Acesso em: 14 jun. 2015.

VILAS BOAS, Marco Antônio. **Estatuto do Idoso comentado**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.