

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

CONSTITUCIONALIDADE DO ESTATUTO DO IDOSO

Álysson Paulino Rosatti

Presidente Prudente/SP
2007

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

CONSTITUCIONALIDADE DO ESTATUTO DO IDOSO

Álysson Paulino Rosatti

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Professora Fabiana Junqueira Tamaoki Neves.

Presidente Prudente / SP
2007

A CONSTITUCIONALIDADE DO ESTATUTO DO IDOSO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Profa. Fabiana Junqueira Tamaoki Neves

Orientadora

Examinador

Examinador

Presidente Prudente/SP, ____ de _____ de 2007.

"ENVELHECER FELIZ"

*Olhar a vida,
depois dos anos passados,
é perguntar ao tempo
o que foi feito mesmo
do tempo que nos foi dado.*

*Sentir que os cabelos embranqueceram,
os filhos sempre pequenos, cresceram;
apareceram deles outros herdeiros
e que tantos carnavais vividos
é sempre um convite para vivê-los mais.*

*Viver mais, no limite máximo
que o desígnio do viver permita;
não ser econômico em gostar da vida:
fazer festa, ser a comida, a bebida,
ser espetáculo para ser visto e pedido bis.*

*Não ter vergonha de ser feliz,
Se quadrado, quadrado,
se moderno, moderno... e daí?*

*Passou o tempo de ter compostura,
mergulhar em alegria pura,
ser, como nunca dantes, audaz.*

*Saber-se obra por Deus construída
e jamais lamentar as feridas,
aos ingratos esboçar perdão,
das saudades fazer um colchão,
pra lembrar das maravilhas fruídas.*

*Ser idoso é coroamento
de um ciclo que o sol simboliza,
é passar de calor abrasante
que a força da juventude esparge
para o calor plácido e amigo
que, sem ele,
talvez nenhum ser sobreviva.*

*Envelhecer feliz
é provar que viver vale a pena.*

Roberto Caldas

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer, primeiramente a Deus, por estar sempre presente em minha vida, ajudando a superar todos os percalços e entraves com muita fé, alegria e esperança.

Agradeço a minha Orientadora Fabiana Junqueira Tamaoki Neves, pelo seu incentivo, presteza, paciência e compreensão na conclusão deste trabalho.

Agradecimento especial à minha família e namorada, por todo amor e incentivo, substrato essencial na conclusão dessa primeira fase de minha jornada acadêmica.

Por fim, a todos aqueles que direta ou indiretamente contribuíram para a conclusão desse trabalho monográfico.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar os avanços trazidos com o advento do “Estatuto do Idoso”, na busca de mudanças efetivas no panorama social, garantindo assim, o tratamento digno ao idoso. O tema foi desenvolvido, evidenciando o tratamento diferenciado que deve ser prestado ao “idoso”, calcado nos preceitos constitucionais, em especial no princípio da dignidade da pessoa humana. Tratou-se também do panorama histórico brasileiro, referente ao direito do “idoso”, no plano internacional, encontramos os principais fundamentos informadores do nosso ordenamento pátrio. No terceiro capítulo relatamos a importância da gratuidade do transporte público, os julgados que confirmam, sua constitucionalidade, seguindo esse mesmo ideário, abordou-se o benefício assistencial devido ao “idoso”. Os valores éticos e morais que devem nortear a sociedade para encararem o “idoso” como cidadão, não como mero incapaz no panorama social. Ressaltou-se a importância dos Conselhos e Organizações na representatividade e proteção do “idoso”, conjuntamente com o Ministério Público. Combatendo assim o desrespeito e a falta de entendimento do tema pela sociedade e até mesmo pelo próprio Estado com suas políticas públicas insuficientes, resultam num voluptuoso desrespeito contra a melhor idade, que em seu grande contingente é desprovido de recursos, configurando uma situação de hipossuficiência em nosso panorama social. Concluiu-se, pela constitucionalidade do “Estatuto do Idoso”, que tem pela frente grande missão de reduzir as desigualdades decorrentes de idade, cabendo a todos nós cooperar e estimular para que ocorra o desenvolvimento de concepções com vistas à busca do respeito e da dignidade da pessoa humana em sua velhice.

Palavras-chaves: Estatuto do Idoso. Idoso, Ministério Público. Política Nacional do Idoso. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Princípio da Isonomia.

Abstract

The present work got like objective to show the advances brought through the advent of "Old Person's Statute", looking for effective changes in social aspect, this way assuring, a dignified treatment to old person. The theme has been developed, underlining the different treatment that must be given to "old person", traced in constitutional precepts, in special the precept's dignity of human person. Attended to the historic Brazilian aspects, about the "old person's law", in international plan, we find the main grounds informed our native hierarchy. On third chapter related the importance of free public transportation, the judged that confirms, your constitutionality, following the same ideas, boarding the assistencial benefit due the "old person". The values ethical and morals that must north the society to face the "old person" like a citizen, not like a simple unable on social aspects. It was standed out the importance of corporations and organizations in representativeness and care of "old person", with the Public Ministry. This way combating the disrespect and not understanding's theme for the society and even for the State with their insufficient public politics, resulting in a huge disrespect with the better age, that in your large contingent is unprovided of resources, amplifying a powerlessness situation in social aspects. It was conclude, that through constitutionality "Old's Person Statute", that got forehead the huge mission of reducing the differences of age, and we must cooperate and stimulate to happen the development's conceptions with view looking for respect and dignity of old human person.

Key-words: Old Person's Statute. Old Person. Public Ministry. National Old Person's Politic. Precept of Human Person's Dignity. Isonomy's Precept.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 O IDOSO	10
2.1 Cidadania, Ética e Moral para com o Idoso.....	12
2.2 Proteção do Idoso no Plano Internacional.....	17
2.2.1 Princípios do idoso consoante as Nações Unidas.....	18
2.3 Proteção do Idoso no Plano Nacional	20
3 PROTEÇÃO AO IDOSO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	23
3.1 Evolução Do Estado.....	26
3.2 Importância das Associações e Ong's na Socialização do Idoso	29
4 O ESTATUTO DO IDOSO	31
4.1 Gratuidade dos Transportes Coletivos Públicos Urbanos, Semi-Urbano e no Transporte Coletivo Interestadual	33
4.2 Benefício Assistencial	40
4.3 Incorporação de Valores	45
4.4 Novo Enfoque Pessoal, Social e Familiar da Velhice.....	48
5 POLÍTICA NACIONAL DO IDOSO	50
5.1 Conselho Nacional dos Direitos do Idoso.....	53
5.1.1 Política estadual do idoso no Estado de São Paulo	54
5.1.2 Conselho Estadual do Idoso no Estado de São Paulo	55
5.2 O Ministério Público na Defesa do Idoso.....	57
6 INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	62
6.1 O Princípio da Isonomia aplicado aos idosos.....	64
7 CONCLUSÃO	66
BIBLIOGRAFIA	68

1 INTRODUÇÃO

Com o advento do Estatuto do Idoso, o legislador pátrio, vislumbrou a preservação da dignidade do idoso, conseguiu avançar na luta pelo reconhecimento de seus direitos, reuniu na Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, várias disposições presentes em leis esparsas e inovou, criando mecanismos, de exercício e fiscalização dos direitos dos idosos.

Tais avanços foram inspirados na Constituição Federal, em especial no artigo 230, que prevê o direito do cidadão idoso na participação comunitária, no resguardo de direito à vida, ao bem-estar, dentre outros, nesse ideário é que se calca o Estatuto do Idoso, com vistas à efetivação desses preceitos.

O latente desrespeito e a falta de entendimento do tema pela coletividade e até mesmo pelo próprio Estado, com suas políticas públicas insuficientes na prestação e manutenção da dignidade da pessoa humana, nos remete à importância do presente tema.

Na busca pelo exercício de seus direitos, encontrar a constante união dos idosos em sindicatos e organizações para mostrar sua voz ativa, frente ao Estado e à sociedade, fazendo valer assim seus direitos. Esse louvável manifesto não esgota totalmente os meios de conscientização, implica numa questão cultural, que deve incorporar novos valores, na busca de uma sociedade mais justa, com menores diferenças.

Dentro do individualismo e do compromisso social, devemos incorporar a importância de proporcionar um envelhecimento digno a todos, nunca nos esquecendo da influência dos idosos na formação social, nos padrões morais, culturais, que embasaram o conhecimento que hoje nos é passado, somos continuação de toda uma vida.

Focando um melhor entendimento das reais proporções do Estatuto do Idoso, frente à Constituição Federal e a nossa realidade social, é que objetivou esse trabalho monográfico.

Longe da pretensão de se esgotar o tema, visa demonstrar os avanços na área do transporte público gratuito, do benefício assistencial, a importância da

Política Nacional do Idoso e entidades representativas do idoso, a incorporação de valores por intermédio da educação e da conscientização, e o relevante papel do membro do Ministério público, na fiscalização e no pleito dos direitos da terceira idade.

2 O IDOSO

Do significado da palavra “idoso” podemos tirar valiosos entendimentos, ficando assim elucidado como o que acumulou idade, também no ideário de quem se apega à idade, ou daquele que está indo, alguém em processo de ida, contrapondo-se aos que ficam os ficosos.

Jaz a amplitude do termo “idoso”, compete-nos delinear o envelhecimento (corolário lógico, em decorrência dele que se chega) para melhor adequação em nosso trabalho, como sendo um fenômeno biopsicossocial, que serpenteia o homem e seu papel na sociedade. São várias as características desse processo podemos relatar além das biopsíquicas, as sociais e culturais.

No entendimento de Beauvoir (1983, p. 20) envelhecimento “tem uma dimensão existencial, como todas as situações humanas: modifica a relação do homem com o tempo, seu relacionamento com o mundo e com sua própria história”. Dessa forma deve-se interpretar o efeito biológico (psicológico) juntamente com o efeito sócio-cultural.

Retroagindo aos primórdios existenciais do Homem, encontramos como exemplo forte ao enriquecimento de nosso trabalho, um dos primeiros Códigos da Humanidade denominado de Código de Manu, que tinha como escopo a regulamentação da convivência social - criado por Manu - *Manusrti* considerado um dos mais antigos legisladores da história.

A promulgação deste Código data aproximadamente, de 1.300 a 800 a.C. Donde já se materializavam dispositivos concernentes ao “idoso”, versando em alguns preceitos sobre sua proteção e noutros tratando-o como pessoa de capacidade reduzida.

A título exemplificativo podemos citar que no livro VIII, Estância 70, relata a validade do testemunho do “idoso” de forma supletiva em relação as testemunhas mais qualificadas, no dispositivo seguinte Estância 71 o juiz faz juízo de valor sobre a veracidade do testemunho refutando ao idoso “cujo espírito estivesse alienado”, demonstrando o juízo pregresso de valor em relação a conduta do pretenso depoente, Antonio Rulli Neto (2003, p. 97).

Contrario sensu nas Estâncias 312 e 395, Manu valoriza o idoso, Antonio Rulli Neto (2003, p. 98), no mesmo sentido o livro de Levítico 19:32¹, trás semelhante previsão :

Est. 312 – “O rei que deseja a felicidade de sua alma deve sempre perdoar as injúrias dos queixosos, das crianças, dos idosos, dos velhos e dos enfermos.”

Est. 395 – “O rei honrará sempre o teólogo sábio, o enfermo, o homem aflito, a criança, o idoso, o indigente, o homem de nobre nascimento e aquele que se torna respeitável por sua virtude”.

Mais adiante no tempo constatamos em especial na França do século XIX, que a denominação velhice conceituava os indivíduos de idade avançada que não eram detentores de títulos nem de boas condições econômicas, o ponto chave para a entrada nessa fase era a incapacidade para produzir levado assim pela invalidez.

Já a denominação “idoso”, era empregada aos velhos (anciões) detentores de status social, podemos constatar um grande preconceito embasado em detrimento de títulos e patrimônio.

Nos dias atuais, com o grande desenvolvimento das ciências em geral podemos definir de maneira mais técnica, o envelhecimento, que tem como maior característica a acentuada perda da capacidade de adaptação, diminuindo assim a vitalidade, contrapondo-se a maior vulnerabilidade de todas as funções do sujeito.

Para Beauvoir (1983, p. 17): “a velhice não é acidente mecânico tal qual a morte, parecendo que cada organismo contém logo de saída sua velhice, conseqüência inelutável de sua evolução”.

Podemos agora diferenciar velhice de envelhecimento, Vargas (1983, p. 17) considera a velhice, na qualidade de fenômeno personalíssimo, variável no tempo e espaço, é produto de fatores exógenos e endógenos. O envelhecimento, como um processo biopsíquico de degeneração orgânica frente ao meio ambiente e a patologias crônicas, também é resultante do contexto social, de como o sujeito se vê, ou seja, o juízo de si mesmo e o feito por terceiros a seu respeito.

¹ Levítico 19:32 (NVI) “Levantem-se na presença dos idosos, honrem os anciãos”.

A sociedade brasileira contemporânea tem como desafio a incorporação de novos parâmetros, levando-se em conta o “idoso”, tanto nas políticas públicas, nos discursos políticos não só em época eleitorais, reflexo de um mercado emergente de consumo e lazer, concluindo assim que o idoso passa a incorporar o conjunto de discursos produzidos.

2.1 Cidadania, Ética e Moral para com o Idoso

Num primeiro momento vamos definir o termo cidadania segundo Dalmo de Abreu Dallari (1998, p.14):

A palavra *cidadania* foi usada na Roma antiga para indicar a situação política de uma pessoa e os direitos que essa pessoa tinha ou podia exercer. A sociedade romana fazia discriminação e separava as pessoas em classes sociais. (...) foi feita à classificação das pessoas para efeito de cidadania. Os estrangeiros e os escravos estavam excluídos da cidadania.

Existia uma distinção entre cidadania e cidadania ativa, só no segundo caso os cidadãos podiam participar da vida política e de ocupar os cargos de chefia da Administração Pública especialmente através do voto.

Essa liberdade para participar da vida pública, era limitada as “cúrias²” e “centúrias³” consistiam em assembléias para a escolha dos reis. Fica latente o desconhecimento das garantias individuais e sociais, reforçando assim a separação entre plebeus e os detentores do *status civitatis romanus*, os nobres.

O ideário romano foi adotado na França do século dezoito, e através desta que se introduziu nas demais legislações modernas, a diferença entre cidadania e cidadania ativa. Segundo Dallari (1998, p. 15), “A cidadania, que no século dezoito teve sentido político, ligando-se ao princípio da igualdade de todos, passou a expressar uma situação jurídica, indicando um conjunto de direitos e deveres jurídicos”.

² Cúrias: O antigo senado romano.

³ Centúrias: Uma das divisões políticas dos romanos, formada por 100 cidadãos.

Caminhamos para outra definição de cidadania nas palavras de José Geraldo de Brito Filomeno (1999, p. 54):

Poderíamos conceituar como a qualidade de todo ser humano, como destinatário final do bem comum de qualquer Estado, que o habilita a ver reconhecida toda gama de seus direitos individuais e sociais, mediante tutelas adequadas colocadas à disposição pelos organismos institucionalizados, bem como a prerrogativa de organizar-se para obter esses resultados ou acesso àqueles meios de produção e defesa.

Podemos concluir pela equanimidade de todos os seres humanos, sendo de mal grado diferenciar os direitos básicos da pessoa idosa, já que à medida que vai envelhecendo não perde seus direitos. No entanto o idoso, nunca teve garantido sua cidadania, necessitando assim de uma reafirmação dos valores inerentes a sua condição, levando-se em conta sua capacidade e autonomia.

Essa reafirmação de valores não implica em protecionismo exacerbado, mas sim de manutenção e adequação de direitos que não devem sofrer limitações ou cerceamento, saindo assim de uma categoria aparentemente marginalizada dentro do grupo social e preservando o equilíbrio necessário a consecução social.

Os direitos da cidadania são ao mesmo tempo deveres, pela natureza associativa da pessoa humana, pela fraqueza dos indivíduos isolados quando se deparam com o Estado ou grupos sociais poderosos, ensejam a participação de todos nas atividades sociais. Implicando assim, em redução de espaços individuais para proporcionar ao próximo um espaço que pertence a todos os cidadãos.

Dessa forma, deve imperar a Igualdade entre os valores que embasam a cidadania, reconhecendo a humanidade como grupo social e as relações humanas como relações de reciprocidade, no entanto, em nosso país para o “idoso” parece ocorrer um cerceamento de sua autonomia como cidadão. De acordo com Antony Giddens (1993, p. 145), a autonomia de ação está diretamente ligada com a emancipação que por sua vez está ligada com a capacidade de se relacionar com as pessoas de modo igualitário, viabilizando assim o exercício da cidadania.

Outro ponto relevante é a dimensão de liberdade e conseqüentemente, o exercício da cidadania da pessoa idosa, que depende da criação de condições

favoráveis à manutenção de seu poder de decisão, escolha e deliberação. Tais condições serão efetivadas quando a sociedade perceber que precisa mudar seu comportamento em relação ao envelhecimento.

Uma das maneiras de mudança é através da ética, considerando-a como um conjunto de princípios que norteiam as ações humanas, ela é um instrumento (ponte) capaz de garantir ao "idoso", o respeito aos direitos sociais, espaços de participação política e inserção social, nesse sentido (GOLDIN apud ETHICS. Disponível em <<http://www.ufrgs.br/bioetica/etica.htm>>. Acesso 10/junho/2007):

A Ética pode ser um conjunto de regras, princípios ou maneiras de pensar que guiam, ou chamam a si a autoridade de guiar, as ações de um grupo em particular (*moralidade*), ou é o estudo sistemático da argumentação sobre como nós devemos agir (filosofia moral).

Ela existe como uma referência, para os seres humanos em sociedade, de modo tal que a sociedade possa se tornar cada vez mais humana.

Sob a forma de uma atitude diante da vida cotidiana, a ética pode e deve ser incorporada pelos indivíduos, capaz de julgar criticamente os apelos a - críticos da moral vigente, nas palavras do Professor José Roberto Goldim (Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/etica.htm>>. Acesso 10/junho/2007) "A Moral estabelece regras que são assumidas pela pessoa, como uma forma de garantir o seu bem-viver".

Tanto a ética, quanto a moral, não são um conjunto de verdades fixas, imutáveis. Elas se movem, historicamente, se ampliam e se adensam. Para entendermos como isso aconteceu e acontece na história da humanidade, basta lembrarmos que, para muitos povos a escravidão foi considerada natural igualmente o nazismo na Alemanha.

No Brasil, encontramos vários modelos diametralmente, opostos à ética tendo como exemplo, nosso desenvolvimento econômico que tem gerado estruturalmente e sistematicamente situações práticas contrárias aos princípios éticos: gera desigualdades crescentes, gera injustiças, rompe laços de solidariedade, reduz ou extingue direitos, lança populações inteiras a condições de

vida cada vez mais indignas. Ou seja, a classe dos excluídos está cada vez maior, dentre esses, temos os "idosos".

A sociedade brasileira está despreparada para receber a população crescente de idosos, afinal, o aumento da média de vida do brasileiro ainda não foi atentado pela população.

A realidade que nos assola é a de que a classe dominante (cidadãos em idade produtiva) se demonstra indiferente - postura de invalidez - a figura do "idoso", com essa postura contribui com ele para perda de sua autonomia. Uma das piores formas de exclusão do "idoso" é seu isolamento em domicílio ou seu asilamento e na maioria das vezes a família, seguida pela sociedade e o Estado, aparece como principal responsável pela expropriação da autonomia do "idoso".

Na grande maioria das vezes sob pretexto de poupar o "idoso" as famílias acabam por autodeterminar suas decisões, constantemente vem a assumir a administração de seus bens, que podem ser muitos ou simplesmente a aposentadoria, desfaz sua casa e cria uma forma de dependência cada vez maior.

Em detrimento disso, o idoso torna-se um dependente, perde a autonomia e não controla nem mesmo seu próprio dinheiro. Ele passa a ter que prestar contas de seus gastos, de suas condutas, alguns conseguem reagir a essa expropriação de autonomia, outros se sentem frágeis demais para reaver o controle de sua própria vida.

Portanto, assim como a ética não é um produto que possa ser elaborado, o envelhecimento não pode ser visto apenas como um tempo linear, segundo o qual contamos dias, meses e anos, mas o tempo interno em que angariamos nossas experiências. Perfaz-se numa jornada vivida, que pertence a cada indivíduo e é intransferível e incomensurável.

A vida do "idoso" não está adstrita ao tempo de sua juventude, muito menos ao plano de suas lembranças, ele transcende tudo isso, assim, o tempo deve ser repensado quando falamos de princípios éticos e quando falamos de envelhecimento. Precisamos, enquanto estudiosos do direito de família, sair da concepção popular de tempo para podermos conceber que ele se comunica com o sujeito humano e com seus princípios éticos e morais. O tempo não é apenas um

processo real, é também uma sucessão de eventos, há um futuro e um passado que estão em um estado de preexistência eterna e de sobrevivência.

A sociedade tende a se preocupar com os valores éticos, com o advento de seu envelhecimento, vislumbrando assim, a necessidade de se estipular novas condutas em relação a ancianidade. Os cidadãos envelheceram, mas continuam querendo exercer sua autonomia, no entanto, a sociedade (e a própria família), só consegue vislumbrar o outro como velho e não a si própria.

Neste sentido, encontramos valiosíssima lição de Pérola Melissa Vianna Braga (Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2389>>. Acesso 10/junho/2007):

Enquanto a sociedade não se identificar como "envelhecida" ou "envelhescente" ela não conseguirá deixar de considerar o velho uma categoria à parte. Tanto é assim que quando se decide sobre o Estatuto Econômico do idoso, parece que eles pertencem a uma espécie estranha: os velhos não têm as mesmas necessidades nem os mesmos sentimentos dos outros homens e portanto, basta conceder-lhes uma miserável esmola para que a sociedade se sinta desobrigada em relação à eles.

Os legisladores e economistas, ratificam esse ignorantismo de pensamento e posicionamento quando se deparam com os encargos, que os não ativos representem aos ativos, esquecendo-se que todos partilham de uma mesma cadeia sucessória no âmbito previdenciário, com isso acabam por não vislumbrar seu próprio futuro que depende do amparo aos "idosos".

É latente a variação de tratamento entre os vários países em relação a sua população idosa, pesando sobremaneira no exercício da cidadania pelo idoso os fatores culturais, como no caso do Japão (maior respeito ao "idoso"), as condições econômicas do país, que viabilizam um amplo e completo serviço de assistência social.

Em nosso país ainda não adquirimos a cultura necessária ao empenho no tratamento do envelhecimento exemplo disso, é a falta de ética nas questões previdenciária entre outras.

No que tange a questão previdenciária uma melhor renda aos aposentados pode garantir o exercício da autonomia, uma vez que eles não

dependerão de terceiros para manterem-se com dignidade. Neste sentido, o Brasil tem um marco inicial em relação à construção da cidadania na velhice: a elaboração da Constituição Federal de 1988. desencadeou um debate que contou com a participação de aposentados empenhados na luta por suas reivindicações.

Desatou por parte dos “idosos”, uma notória atitude de organização e reivindicação de direitos, que foi amplamente divulgada pelos meios de comunicação e que lhes projetou ao panorama social. Concluímos, assim, que a auto-organização é essencial, para o resguardo de seus direitos, em conjunto podem exercer maior pressão à sociedade e ao Estado.

Acrescente-se a isso a impossibilidade de viver democraticamente se os membros da sociedade não externarem suas opiniões e sua vontade. Tudo isso torna imprescindível que os cidadãos em especial os “idosos” exerçam seus direitos de cidadania.

2.2 Proteção do Idoso no Plano Internacional

As grandes considerações a respeito do tema tomaram grande vulto a partir do século XX, embalado por um sentimento pós-guerra muito forte, a Organização das Nações Unidas consagrou vários princípios em favor da pessoa idosa, reconheceu seu papel de grande relevo nas sociedades.

Temos por base a Carta da ONU, na qual os integrantes das Nações Unidas, afirmam sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana, e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, com vistas ao progresso social.

Em cumprimento aos vários preceitos supra elencados, encontramos o Plano de Ação Internacional sobre Envelhecimento, que foi devidamente aprovado pela Assembléia Mundial de Saúde, sobre o Envelhecimento e consubstanciado em documento pela Assembléia Geral na Resolução n.º 37/51 de 03 de dezembro de 1982.

Fica latente a enorme diversidade das pessoas em processo de envelhecimento, não só entre os países, como também dentro de cada país, encontram-se assim políticas diferenciadas, de que é cada vez maior o contingente da terceira idade, que tem galgado um melhor estado de saúde bem como a desmistificação que a ciência vem elucidando sobre a decadência que margeia (serpenteia) a idade.

Denota-se o convencimento da ONU, de que é possível aplicar procedimentos, permitindo aos idosos maior participação e contribuição às atividades sociais, e correlata participação da família seja nos países em desenvolvimento ou desenvolvidos, sendo primordial o apoio as famílias que se ocupam com idosos que demandam cuidados.

Com relação ao início da velhice, há entre os estudiosos e pesquisadores um consenso teórico e estatístico de que ela se inicia aos sessenta e cinco anos. Assim, também a Organização Mundial de Saúde aconselhou aos seus membros que, para efeito de uniformidade metodológica e nosológica da nomenclatura internacional, fosse fixada também a idade de sessenta e cinco anos para o início da velhice.

2.2.1 Princípios do idoso consoante as Nações Unidas

Com base no regramento estabelecido, no Plano de Ação Internacional, sobre o Envelhecimento e junção dos convênios, recomendações e resoluções da Organização Internacional do Trabalho, e da Organização Mundial da Saúde e de outras entidades das Nações Unidas, propõem aos governos que incorporem em seus ordenamentos e programas nacionais os princípios básicos inerentes a pessoa idosa.

Podemos encontrar cinco princípios básicos que passamos a discorrer:

a) Princípio da Independência: deve-se proporcionar o acesso à pessoa idosa à alimentação, água, abrigo, vestuário, atendimento médico, através de renda ou ajuda da família e da comunidade, oportunidade de trabalho ou de acesso a outras fontes de renda (bolsas), acesso a programas educacionais

específicos, vida digna em ambiente de seu gosto e adaptada as suas potenciais limitações, e a prerrogativa (livre arbítrio) de viver o tempo que quiser em seu próprio domicílio.

b) Princípio da Participação: A participação do idoso deve ser ativa na sociedade, seja na elaboração ou na aplicação das políticas que os afetam, e compartilhar seu vasto conhecimento com as novas gerações. O emprego voluntário de seus serviços à comunidade em atividade adequada, a seus interesses e capacitação, e o direito de criar associações para proteção de seus interesses. O resguardo da família e da sociedade é essencial para o exercício dos direitos, defendendo os valores culturais de cada sociedade.

Como referenciado por Antonio Rulli Neto (2003, pág. 101): “As pessoas idosas devem desfrutar de seus direitos humanos e das liberdades fundamentais quando residirem em lares ou instituições (asilos) onde lhes ofereçam cuidados ou tratamento, com pleno respeito à sua dignidade, crenças, necessidades e intimidade, assim como ao seu direito de adotar decisões sobre atenções que lhes proporcionem e sobre a qualidade de vida no local”.

c) Princípio da Auto-Realização: este princípio refere-se à oportunidade do idoso de se desenvolver plenamente, bem como o acesso à instituições (recursos) que fomentem esse ideário a exemplo das entidades educacionais, culturais, recreativas e espirituais.

d) Princípio da Dignidade: para o gozo digno e seguro de suas vidas, ao idoso deve-se assegurar a proteção contra exploração e maus-tratos seja físico ou mental, um tratamento justo e independente de idade, sexo, credo, origem étnica, inobstante de sua contribuição econômica.

Todos esses princípios são abarcados pelo Estatuto do Idoso, pois retratam em seus dispositivos, que são cento e dezoito, todas as matérias relevantes contidas no documento (carta) internacional. Destarte em seus primeiros artigos (2º à 4º) podemos encontrar guarida para flexibilizar sua interpretação com vistas à ampla proteção do idoso.

2.3 Proteção do Idoso no Plano Nacional

As primeiras linhas concernentes ao “idoso” se encontram na Constituição de 1934, que fazia menção apenas dentro da “Ordem Econômica Nacional e Social” (Título IV, artigos 115 a 143), cabendo à legislação trabalhista observar, dentre seus preceitos, a instituição de previdência. Através de contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes do trabalho ou morte, bem como a proibição de diferença salarial para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, estado civil ou nacionalidade.

Significativo avanço foi dado com a Carta Constitucional de 1937, que instituiu os “seguros de velhice, de invalidez, seguro de vida e por fim seguro contra acidentes de trabalho”, tendo a Constituição de 1946, tratado apenas da aposentadoria por idade⁴.

A Constituição de 1967, assegurou aos trabalhadores “previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, através de contribuição da União, do empregado⁵ e do empregador, prevê também a aposentadoria compulsória e voluntária⁶, que se manteve pela Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969, que deu nova redação à Constituição de 1967. (PINHEIRO, 2006, pág. 08).

Apenas com a Constituição Federal de 1988 o legislador consolidou os direitos do “idoso”, em seus artigos, 203, incisos I e V, 229 e 230 e parágrafos, 1º e 2º. Consignou de forma expressa seus direitos e proteções dentre as quais o dever da família de amparar seus idosos conjuntamente com a sociedade e o Estado na preservação de sua cidadania, dignidade, bem estar e direito à vida.

⁴ Artigo 157 da CF/46.

⁵ Artigo 165, inciso XVI, da CF/67.

⁶ Artigo 101 da CF/67.

Já de modo geral encontramos no artigo 5º “caput” da Constituição Federal de 1988 a consagração dos direitos e garantias da pessoa humana que dispõe o seguinte:

art.5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

Referidas previsões foram seguidas pelo legislador infraconstitucional que num primeiro momento criou a “Política Nacional do Idoso” através da Lei n.º 8.842, de 4 de janeiro de 1994, tendo como cerne assegurar os direitos sociais do idoso, entende-se assim o maior de 60 (sessenta) anos, resguardando sua autonomia na efetiva participação social.

Esse critério cronológico, atendeu às especificações da Organização Mundial de Saúde, considerando idoso nos países em desenvolvimento, o indivíduo a partir dos 60 (sessenta) anos. Tal critério também foi incorporado pelos seguintes países: Guatemala – *Ley de proteccion para lãs personas de la tercera edad* – artigo 3º; El Salvador – *Ley de Atención Integral para la Persona Adulta Mayor* – artigo 2º; México – *Ley de Los Derechos de Lãs Personas Adultas Mayores* – artigo 3º, dentre outros, que consideram como “*idoso*” a pessoa com 60 (sessenta) anos ou mais.

Posteriormente o “Estatuto do idoso” Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003, conferiu aos Conselhos Nacional, Estadual, do Distrito Federal e Municipais dos “Idosos”, a fiscalização de seu cumprimento. Orientou-se pelas diretrizes consagradas na Política Nacional do Idoso, incorporando seus princípios em suas disposições os quais passamos a elencar (artigo 3º, in fine, da Lei n.º 8.842/94):

I- Direito à cidadania: consiste no dever conjunto da família, sociedade e do Estado de assegurar o fiel cumprimento e manutenção de todos os direitos e garantias inerentes à pessoa humana;

II- Garantia da participação do idoso na comunidade;

III- Defesa da dignidade;

IV- Direito ao bem-estar;

V- Direito à vida;

VI- Dar conhecimento e notoriedade de que o processo de envelhecimento diz respeito à sociedade em geral.

Insta salientar que a Lei não deve ser encarada, como fonte de privilégios ou perseguições, mas sim como veículo regulador da vida social, que trata todos os cidadãos de maneira eqüitativa. Teologicamente é a consubstanciação do princípio da isonomia, que se encontra consagrada no texto, constitucional e no ordenamento jurídico brasileiro.

Demonstrando de forma abrangente os ideais do legislador, que deve ser corretamente analisado, para não incidirmos em excessivas generalidades, ademais o grande filósofo Aristóteles (MELLO apud ARISTÓTELES. 1997, p.10) nos agracia com excelente definição do princípio da Igualdade que “consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”, no entanto essa assertiva não constitui-se inteiramente decifrada, já que para isso devemos alçar vôo sobre os ditames ali mencionados, para melhor desenvolvermos e adequarmos à nossa realidade social.

Nessa busca o critério da funcionalidade nos autoriza a distinguir pessoas e situações, em grupos distintos frente ao princípio da Isonomia para a plena aplicação do dispositivo constitucional, para tanto sempre perquirindo sobre as discriminações juridicamente toleráveis.

3 PROTEÇÃO AO IDOSO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 (denominada pela doutrina como Constituição Cidadã) consignou, os direitos fundamentais do ser humano, em seu artigo 5º podemos vislumbrar alguns dos princípios essenciais a sua proteção, especialmente ao “idoso”. Logo no artigo 1º e incisos, declara que são princípios fundamentais da República Federal do Brasil, a cidadania e a dignidade da pessoa humana.

Tendo como base, vários ideais inspirados na Revolução francesa de 1789, contendo as divisas de Igualdade, Liberdade e Fraternidade (constituem princípios Iluministas em sua origem mais remota), que culminou na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, dentre outras fontes.

Foi o marco inicial do chamado *constitucionalismo moderno*, (grifo nosso) na qual o poder estatal passou a ser, limitado por um conjunto de regras positivadas, estabelecidas pelos cidadãos superiores ao próprio Estado. É importante salientar que o objetivo que presidiu à elaboração das primeiras Constituições é o mesmo para as atuais, constitui basicamente, na contenção do poder e na defesa dos direitos individuais (RULLI NETO, 2003, pág. 48).

Para Ricardo Lewandowski (RULLI NETO apud LEWANDOWSKI. 2003 , p.48), a *Magna Carta de Libertatum*, representou um importante avanço, sendo o primeiro instrumento escrito extraído de um soberano pela comunidade, com o objetivo de impor preceito que nem o soberano poderia violar, preceitos que mais tarde obtiveram amplo desenvolvimento, conquistando a consagração universal.

O antecedente direto mais remoto das *declarações de direitos* que surgiram a partir do final do século XVIII, de acordo com a maioria dos estudiosos, foi a *Magna Carta de Libertatum*, outorgada pelo rei inglês João Sem Terra, em 1215.

Já no constitucionalismo do século XX, encontramos a incorporação nos textos constitucionais de um rol mais amplo de garantias, direitos humanos e

direitos da cidadania, inspirados pela Declaração dos Direitos do Homem pelas Nações Unidas que data de 1948.

A Constituição Federal de 1988 situa-se como marco jurídico da transição democrática, e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil, na era internacional de proteção dos direitos humanos, ao consolidar a ruptura com o regime militar, instalado em 1964.

A Carta Magna estipula que um dos objetivos fundamentais da República, é o de promover o bem de todos, sem preconceito ou discriminação em detrimento da idade do cidadão (bem como de origem, raça, sexo, cor e quaisquer outras formas de discriminação artigo 3º, inciso IV da Constituição Federal de 1988).

O Legislador Constituinte vislumbrou várias situações donde a figura do “idoso” deve ser beneficiada, e para atingir a execução desses propósitos que se editou o Estatuto do “Idoso”, Lei n.º 10.741/03, regulando os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. Tendo assim, a idade relevância para a individualização da pena. É o que retrata o artigo 5º, inciso XLVIII da Constituição Federal de 1988, do qual deflui que o idoso deve cumprir pena em estabelecimento penal distinto.

No tocante a condição financeira dos “idosos”, o Constituinte demonstrou especial preocupação, isentando-os do imposto sobre a renda percebida (art. 153, §2º, I). O “idoso” tem direito à seguridade social (art. 201).

A seguridade social compreende o conjunto integrado de ações de iniciativa, dos poderes públicos e da sociedade destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. A aposentadoria do trabalhador é concedida após ele ter completado sessenta e cinco anos, já para os servidores públicos a idade é de setenta anos, para a aposentadoria compulsória ao seu inteiro crédito e assim vão adquirindo benefícios quinquenais.

Já para o trabalhador da iniciativa privada, em regra sessenta e cinco anos já podem recorrer ao Instituto Previdenciária. Para o “idoso” que não integre o seguro social, a Constituição assegura a prestação de assistência social à velhice. Tal proteção deve se dar com os recursos orçamentários da previdência social, e prevê entre outras iniciativas, a garantia de um salário mínimo mensal ao idoso,

desde que comprove não possuir meios de prover sua própria subsistência ou de tê-la provida por sua família (arts. 203, V, e 204).

A família é o cerne da sociedade, devendo sempre estar presente na proteção ao “idoso” (assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar etc), recebendo especial proteção na Carta Magna (art. 226) e no Estatuto do Idoso (art. 3º). A partir dessa conceituação, o Estado deverá assegurar assistência a cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 229 estabelece o dever aos filhos maiores de ajudar e amparar os pais na velhice, seja carência ou enfermidade.

Não podemos dissociar o Homem de sua família, no entendimento de Norberto Bobbio, em essência o Homem é um animal político, que nasce num grupo menor chamado família, se aperfeiçoa e interagi com o grupo maior chamado sociedade, e com a chegada da ancianidade, não se pode extirpar a responsabilidade da família no amparo ao “idoso”, nesse sentido (2004, pág. 117) :

O homem é um animal político que nasce num grupo social, a família, e aperfeiçoa sua própria natureza naquele grupo social maior, auto-suficiente por si mesmo, que é a pólis; e ao mesmo tempo, era necessário que se considerasse o indivíduo em si mesmo, fora de qualquer vínculo social e político, num estado, como o estado de natureza.

Na acepção constitucional, os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares (art. 230, § 1º). No tocante a saúde o Governo Federal promove a vacinação contra gripe para os “idosos” acima de sessenta anos através do Ministério da Saúde, órgão responsável pela saúde pública.

Aspecto relevante da proteção constitucional é o direito do maior de 65 anos ao transporte urbano gratuito (art. 230, § 2º), tema bastante controvertido que sofre vários ataques suscitando sua inconstitucionalidade. Veremos mais adiante, o posicionamento que vem preponderando na doutrina e jurisprudência. No tocante ao voto facultativo (art. 14, II, b) o legislador exigiu a idade mínima de setenta anos.

Nos art. 127 e 129, a Constituição Federal de 1988 reserva ao Ministério Público a defesa dos direitos coletivos da sociedade, incluindo-se idosos como veremos oportunamente no tópico 4.6 (O Ministério Público na Defesa do Idoso). No campo individual, os “idosos” pobres devem contar com o apoio da Defensoria Pública é o que se extrai da inteligência do artigo 134 de nossa Carta Magna.

Inobstante as garantias citadas acima o “idoso” é cidadão e, portanto, deve ser contemplado com todas as demais garantias constitucionais aplicáveis a qualquer cidadão. Seguindo a linha disposta pela Constituição Federal, e tendo como inovação reunir em um sistema as normas de proteção ao “idoso” é que se deu o advento do Estatuto do Idoso que veremos no capítulo 3.

3.1 Evolução Do Estado

Nossa Legislação é considerada uma das melhores e mais liberais do mundo, na prática a situação muda, já que a sociedade em sua grande maioria presa pelos privilégios do que dos direitos universais.

A massificação populacional, exige a criação e adequação das leis às novas situações fáticas, neste diapasão a legislação deve proporcionar o mínimo de garantias aos princípios essenciais inerentes a todos nós, podemos citar o princípio da dignidade da pessoa humana, corolário lógico ao exercício da cidadania, em especial ao cidadão “idoso”.

Em nossa evolução histórica encontramos indícios de preocupação dos legisladores em tratar da pessoa “idosa”, como discorrida no Capítulo 1.3, tivemos um panorama das ulteriores Constituições Pátrias, insta salientar que em certas normas infraconstitucionais encontramos também essa latente preocupação (SILVA apud BRAGA, 2006, p.33):

Não é apenas em nossa Constituição Federal que a velhice e o idoso possuem normas que lhes garantem alguma proteção e direitos. Desde o direito civil até o direito tributário e, em especial, o direito previdenciário,

quase todos os campos de normatização do direito possuem alguma regra dedicada aos membros mais idosos da nossa sociedade.

Podemos citar outras leis que fazem menção ao “idoso”, no âmbito da Previdência Social encontramos a Lei n.º 8.212/91, que trata da Lei Orgânica da Seguridade Social, que ratifica conceitos e princípios constitucionais para a proteção, acesso à saúde, previdência e assistência social.

A Lei n.º 8.213/91⁷ estabelece benefícios previdenciários, pode-se inferir na leitura de seu artigo 1º, que estabelece mediante contribuição aos seus beneficiários, à manutenção de sua subsistência, especialmente por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, por tempo de contribuição⁸, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Esses princípios básicos foram melhorados e incorporados ao Estatuto do “Idoso”, viabilizando assim, a manutenção dos direitos individuais, que em nenhuma hipótese, devem ser violados, pois a idade avançada não deve ser encarada como sinônimo de incapacidade civil. Nesse sentido nos ensina Antonio Rulli Neto, (2003, p. 227):

As necessidades de cada indivíduo a serem atendidas pela seguridade social podem tornar-se necessidades sociais – isso porque, se as necessidades aparentemente individuais não forem atendidas, atingem os demais e a sociedade inteira e tal seria um dos principais motivos a justificar o caráter social das prestações da seguridade social.

O Legislador atentou para a necessidade do atendimento preferencial aos “idosos”, no pleiteio diante do Instituto Nacional do Seguro Social, criando assim, a Lei n.º 8.842/94, regulamentada pelo decreto n.º 1948/96, Viabilizando assim melhor habilitação e manutenção dos benefícios, exame médico pericial,

⁷ Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, 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.

⁸ Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

a) aposentadoria por invalidez;

b) aposentadoria por idade;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar n.º 123, de 2006)

inscrição de beneficiários, serviço social, setores de informações para o melhor esclarecimento de seus direitos previdenciários e os meios de exercê-los.

Tal atendimento preferencial é novamente priorizado pelo legislador, através da Lei n.º 10.048/00, abrangendo também o portador de deficiência, as gestantes, lactantes e as pessoas acompanhadas por crianças de colo.

Cabendo assim, as repartições públicas, empresas concessionárias de serviço público, instituições financeiras a obrigação que na prática, não é aplicada eficazmente, pela falta de divulgação à sociedade, quanto pelas contradições dos textos legais, defrontado com as políticas centralizadoras do Estado, bem como a falta de fiscalização.

Estabeleceu também que cabe ao Serviço Social, por intermédio das suas respectivas unidades de recursos humanos assessorarem os “idosos” nesse trâmite, bem como a promoção da autonomia, integração e participação do mesmo no âmbito social. Não deixando de lado o papel da família, do estado e da sociedade no exercício desse mister pelo “idoso” (art. 4º, inc III).

Através da Lei Orgânica da Assistência Social, Lei n.º 8.742/93 que vem expressamente delimitar os preceitos da assistência social, na busca de minimizar as desigualdades sociais, proporcionando de maneira equânime a participação da população nas políticas sociais através da descentralização dos direitos sociais³.

Visa também a própria socialização e minimização das desigualdades entre indivíduos, coadunando com os objetivos consignados no artigo 3º de nossa Constituição Federal de 1988, quais sejam a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicação da pobreza e a marginalização dentre outros. Nesse sentido Antonio Rulli Neto conceitua (2003, pág. 238) :

A assistência social é fundamento para a manutenção de vida digna dos idosos, aplicando-se as normas infraconstitucionais ou mesmo determinando-se, em cada caso concreto, medidas específicas para o amparo do idoso.

A descentralização político-administrativa deve ser entendida, como o remanejamento de recursos financeiros aos Estados e Municípios, o comando da assistência social (artigo. 230), colaborando com a integração da sociedade e entidades não governamentais nos processos decisórios em nível local, estadual e nacional, através dos Conselhos de Assistência ao Idoso.

O canal privilegiado para isso são os Conselhos de Assistência: Nacional, Estadual, Distrito Federal e Municipal, mediante a garantia de sua composição paritária, formada entre representantes do Governo e da Sociedade Civil (OKABAYASHI, Rosa Yoko).

O artigo 24 da Lei n.º 8.742/93 (LOAS), trás em seu artigo 24 a previsão de programas de assistência social, com vistas a ações conjuntas e complementares, com objetivos, tempo e áreas de abrangência definidos, para qualificar, incentivar e melhorar os benefícios e os serviços assistenciais.

Os programas de que trata este artigo serão definidos pelos respectivos Conselhos de Assistência Social, obedecidos aos objetivos e princípios que regem esta Lei, com prioridade para a inserção profissional e social.

3.2 Importância das Associações e Ong's na Socialização do Idoso

Com a chegada da aposentadoria, o “idoso” se depara com uma situação difícil, já que se vê excluído de um mundo eminentemente produtivo, no qual o trabalho é considerado o princípio ordenador da vida social, ficando assim, com a sociabilidade enfraquecida, pois freqüentemente foi calcada nas relações laboriosas.

O despreparo para a chegada dessa nova fase é latente, a saída do espaço público para o espaço privado, é repentina, voltando-se ao isolamento da sociedade. Culminando numa redução de sua identidade social, carregada numa cultura discriminatória, que deve ser afastada através da continua ocupação, aprendizagem, lazer.

Sendo de suma importância a participação dos idosos, em atividades de cunhos social, cultural, educacional e esportiva. Podemos citar o trabalho desenvolvido pelo SESC – Serviço Social do Comércio, e os Conselhos Municipais do Idoso, dentre outros, esse último será tratado oportunamente no item 4.1.2 de nosso trabalho.

A figura do SESC desempenha um trabalho, voltado ao resgate da cidadania do idoso, que enfrenta essa mudança radical em seu estilo e ritmo de vida, nesse sentido nos agracia Sirvaldo Saturnino Silva (2007, p.63):

Busca-se acabar com a carência social e afetiva substituindo por uma socialização, pois os idosos se ajudam e têm uma nova visão do mundo e da vida com o grupo, competindo também à família acolher o idoso, pois ele é um membro dela dando-lhe oportunidade de participar da vida familiar. O idoso que exerce alguma atividade de lazer ou laborativa sente-se mais saudável e útil e as condições psicológicas, sociais e econômicas são totalmente diferentes em relação aos que vivem à margem da sociedade, em asilos ou abandonados em suas casas, sem o desenvolvimento de qualquer atividade.

Nosso ordenamento jurídico ampara a criação de programas específicos à terceira idade, estimulando assim, sua inserção social. Podemos citar a previsão constitucional do artigo 5º⁹, incisos XVI e XXI e da Política Nacional do Idoso (Lei n. 8.842/94, artigo 10).

⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.

4 O ESTATUTO DO IDOSO

A intenção desse trabalho monográfico, é analisar de forma geral, sem objetivo de esgotar o tema, os avanços mais significativos trazidos pelo “Estatuto do Idoso”, e posterior confronto à Constituição, na busca de validar e aclarar nossos conhecimentos jurídicos, sobre o augusto tema, de sumo interesse para todos nós, que vislumbramos uma velhice mais digna e cidadã.

Em linhas gerais o “Estatuto do Idoso”, acaba por reafirmar os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem agravo da proteção por outras leis ou por outros meios, na busca de facilitar e viabilizar o exercício para a preservação de sua saúde física e mental, e seu aperfeiçoamento social, intelectual, moral e espiritual.

O Estatuto do “Idoso” foi instituído pela Lei federal n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003, publicada no *Diário Oficial da União* do dia 3 de outubro de 2003, tendo prazo de noventa dias de *vacatio legis* e está em vigor desde 1º de janeiro de 2004¹⁰, já que o legislador excetuou o prazo dando preferência aos casos de dependência econômica do “idoso”, em situação de risco social por adulto ou núcleo familiar¹¹, tal diploma é guarnecido de cento e dezoito artigos.

Para Lei nº 8.842/94 que dispõe sobre a Política Nacional do Idoso, considera-se “idosa” a pessoa maior de sessenta anos de idade¹² (art. 2º), essa definição foi reproduzida no Estatuto do Idoso, ao se referir à pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos de idade¹³ (art. 1º), tal critério cronológico atende às especificações da Organização Mundial de Saúde.

No entanto, para o exercício de alguns direitos, só são adquiridos pelos “idosos”, a partir dos sessenta e cinco anos. O Estatuto do Idoso aplicava tal premissa em seu artigo 40, que foi alterado pelo Decreto n.º 5,934 de 2006,

¹⁰ Art. 118. Esta Lei entra em vigor decorridos 90 (noventa) dias da sua publicação, ressalvado o disposto no **caput** do art. 36, que vigorará a partir de 1º de janeiro de 2004.

¹¹ Art. 36. O acolhimento de idosos em situação de risco social, por adulto ou núcleo familiar, caracteriza a dependência econômica, para os efeitos legais.

¹² Art. 2º Considera-se idoso, para os efeitos desta lei, a pessoa maior de sessenta anos de idade.

¹³ 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.

respeitando agora a idade mínima de sessenta anos ou mais (art. 1º), no trato da gratuidade no transporte coletivo urbano e semi-urbano¹⁴.

Acrescido a esse fator cronológico, podemos encontrar o fator econômico, é o caso da reserva ao número de vagas gratuitas ou com desconto no sistema de transporte interestadual para os “idosos” que tenham renda de até dois salários mínimos.

Tal exigência faz-se presente, também no caso do benefício mensal de um salário mínimo para o “idoso” maior de 65 (sessenta e cinco) anos, desprovido de meios para sua subsistência¹⁵.

A abrangência do Estatuto transcende a seara civil, encontramos reflexos no campo criminal, alterando o Código Penal e a Lei de Contravenções Penais, unificando o conceito legal de idoso, incorporada pela nova redação do artigo 61 incisos II, alínea “h”, do Código Penal – “pessoa maior de sessenta anos”, além da criação de algumas causas de aumento de pena¹⁶ ou figuras qualificadas¹⁷ para crimes cometidos contra o “idoso”.

Para garantia desses e outros direitos relatados pelo Estatuto do Idoso, encontramos no art. 3º a responsabilidade pelo respeito ao “idoso” de maneira ampla, sem exceções.

Pela inteligência do artigo 3º, encontramos quatro instituições, a família, comunidade, sociedade e Estado (Poder Público), ratificando o protecionismo que deve existir em contra partida ao latente desrespeito, por parte dos que o cercam, vivificando o exercício da cidadania.

Nesse diapasão nos ensina o professor Paulo Alves Franco (2005, pág. 15):

¹⁴ Art. 39. Aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos fica assegurada a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semi-urbanos, exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares.

¹⁵ Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.

¹⁶ Nos casos de homicídio doloso, abandono de incapaz, calúnia e difamação, contravenção de vias de fato e crime de tortura.

¹⁷ Injúria, seqüestro e cárcere privado qualificados

A Lei fala em obrigação e não em faculdade que têm a família e as entidades públicas em assegurar esses direitos ao idoso. Se a família não tiver condições para socorrê-lo nestes casos, o poder público a substituirá dentro da sua possibilidade. É evidente que deve haver uma investigação sumária procedida pelo órgão competente para saber se o idoso pertence a uma família economicamente bem estruturada e é omissa quanto aos cuidados que deve dispensar a ele, deixando-lhe faltar bens materiais, alimentação, assistência médico-hospitalar e outros direitos a ele inerentes.

O Legislador acertadamente incorporou a responsabilidade pelo cumprimento desta norma, a todos os agentes sociais, respeitando os mandamentos constitucionais dos artigos 230 e 229 da Constituição Federal de 1988, incumbindo o dever de amparo à família, à comunidade, à sociedade e ao Estado, compreendendo todo esse agente no defeso da dignidade e do bem estar dos “idosos”, de maneira a corresponder aos anseios sociais em sua defesa.

4.1 Gratuidade dos Transportes Coletivos Públicos Urbanos, Semi-Urbanos e no Transporte Coletivo Interestadual

O “Estatuto do Idoso” tratou em seus artigos 39 a 42, dos transportes coletivos públicos urbanos e semi-urbanos gratuitos aos idosos com mais de sessenta e cinco anos, seguindo assim o ditame constitucional do artigo. 230, §2º da Constituição Federal de 1988, diz o texto constitucional:

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

Reza o artigo 39 do referido Estatuto, que aos maiores de sessenta e cinco anos, fica assegurada a gratuidade dos transportes públicos urbanos e semi-urbanos¹⁸, assim entendidos os ônibus, trolebus, trens e metrô, com exceção aos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares (ficando excluídos os serviços de táxi ou microônibus).

¹⁸ Transporte semi-urbano, no projeto de lei do senado nº 224, de 2004, a previsão de acréscimo no § 1º no artigo 39 do estatuto tenta definir tal transporte como sendo:

“Art. 39 ...

§ 1º Para os fins desta Lei, transporte semi-urbano é aquele que, preservando as características operacionais do transporte urbano, transpõe os limites do município.

Contudo, Wladimir Novaes Martinez (2005, p.99) nos atenta para algumas possíveis lacunas do legislador, que diante a amplitude continental de nossa nação não podem ser ignoradas, não foi disciplinado sobre o transporte intermunicipal, *prima facie*, só regeu a respeito dos veículos que operam dentro das cidades, e quedou-se inerte, sobre aqueles que deslocam os rurícolas para o centro da cidade, no mesmo município.

Já os serviços de transporte excetuados são os chamados executivos, de turismo e aqueles que conduzem pessoas do aeroporto para hotéis, rodoviárias ou outros aeroportos.

Podemos concluir que o legislador constituinte originário, não fez nenhuma ressalva ou limitações que justificassem a restrição trazida pelo Estatuto nos seguintes termos “exceto serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares”.

Tal expressão está sendo objeto de questionamento junto ao Supremo Tribunal Federal, por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador Geral da República, Cláudio Lemos Fonteles, de número 3.096-5/600.

O acesso ao serviço gratuito, faz-se através de qualquer documento pessoal, que possa identificá-lo e fazer prova de sua idade, assim, podemos destacar a Cédula de Identidade (CPF), o Título de Eleitor, a identidade pessoal expedida por órgão de controle profissional, Carteira de Habilitação (CNH), na sua falta à exibição da certidão de nascimento ou de casamento pode fazer prova da idade, dentre outros.

Fica resguardado também ao idoso 10% (dez por cento) dos assentos, nos veículos de transporte coletivos acima tratados, que devem estar devidamente identificados. O §2º do artigo 39 relata a utilização de placa para tal mister. Anteriormente a promulgação do “Estatuto do Idoso”, a Lei Federal n.º 10.048/00 (Dispõe sobre a prioridade de atendimento), em seu artigo 3º, já determinava a

identificação de assentos para os “idosos”, considerando a pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos, nos termos do artigo 1º¹⁹.

No ideário de Paulo Alves Franco (2005, p.73) ele enfoca o lado das empresas prestadoras desse serviço:

Se o coletivo comportar 40 lugares, quatro poltronas deverão ser reservadas e devidamente identificadas para os idosos. Em dez viagens a empresa deixará de faturar o equivalente a quarenta lugares, cujo prejuízo deverá ser ressarcido pelo Poder Público federal, estadual ou municipal.

Referido autor tenta solucionar tal problemática focando iniciativas governamentais, no sentido de criar convênios com essas empresas, através dos órgãos competentes: federais, estaduais e municipais para ressarcir-las dos prejuízos que terão nesse sentido. Cita para tanto como opção os incentivos fiscais, Franco (2005, p.73).

Em sentido contrário relata Fernando Lemme Weiss (Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=600>>. Acesso em 03/setembro/2007), que rebate o princípio constitucional da livre iniciativa, muito invocado em matéria de defesa pelas empresas prestadoras de transportes, que coloca o Estado no papel de custear as despesas decorrentes da gratuidade. Referido autor relata que a atividade econômica exercida pelas empresas de transporte público se diferencia das demais, já que é exercida inteiramente sobre o espaço público, que pertence a todos e seu uso deve estar voltado a atender os interesses da sociedade, concluindo que:

Os que utilizam bens de uso comum do povo só podem fazê-lo de forma subordinada aos requisitos legais, entre eles os ônus de gratuidade, sob pena de incorrerem em usurpação, pois estariam usufruindo bens públicos da mesma forma que os particulares fazem dos privados: O uso do espaço público por particulares decorre das normas legais e constitucionais, que não constituem restrições indevidas, mas sim pressuposto de validade da ocupação, seja ela permanente ou transitória.

Nesse contexto, não é objetivo desse trabalho monográfico aprofundar a discussão no campo dos prestadores de serviços, mas como cediço acima o

¹⁹ Art. 1º As pessoas portadoras de deficiência física, os idosos com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos, as gestantes, as lactantes e as pessoas acompanhadas por crianças de colo terão atendimento prioritário, nos termos desta Lei.

ressarcimento em torno de incentivos fiscais (art. 35²⁰, da Lei n.º 9.074/95 – benefícios tarifários). É o mais plausível, a nossa realidade social (supercarga tributária), não comporta o repasse para a população do aumento das tarifas em detrimento da concessão.

Insta salientar, que o §3º do artigo 39, em seu corte retrata a figura do idoso com idade entre 60 a 65 anos, facultando aos entes do poder público (União - transporte interestadual semi-urbano, estado – intermunicipal semi-urbano e município – urbano), dispor sobre a abrangência do benefício da gratuidade permeado no artigo 39, para os idosos compreendidos nessa faixa etária.

Já que não têm direito à gratuidade no sistema de transporte público coletivo urbano e semi-urbano, enquanto não for devidamente regulado no âmbito de cada ente federado.

Nos dizeres da professora Pinheiro, (2006, p.254), o estatuto erigiu como direito fundamental o transporte gratuito, e o desconto no sistema de transporte coletivo interestadual, através de critérios para aferição de tal direito.

É salutar o ensinamento de Luiz Alberto David Araújo (SILVA apud ARAÚJO, 2006, p.70), que conceitua precisamente os direitos fundamentais:

Os Direitos Fundamentais constituem uma categoria jurídica, constitucionalmente erigida e vocacionada à proteção da dignidade humana em todas as dimensões. Dessarte, possuem natureza poliédrica, prestando-se ao resguardo do ser humano na sua liberdade (direitos e garantias individuais), nas suas necessidades (direitos econômicos, sociais e culturais) e na sua preservação (direitos à fraternidade e à solidariedade).

Nesse sentido, o direito ao transporte gratuito, quando defrontado com a situação jurídica dos idosos, na condição de desvantagem economia (teto de até dois salários mínimos) e social nos remete ao ideário da hipossuficiência, tal desvantagem é combatida (equilibrada) através do Estatuto do Idoso, visando em ultima análise resguardar a dignidade da terceira idade.

²⁰ Art. 35. A estipulação de novos benefícios tarifários pelo poder concedente, fica condicionada à previsão, em lei, da origem dos recursos ou da simultânea revisão da estrutura tarifária do concessionário ou permissionário, de forma a preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Feitas essas considerações iniciais, passamos a tratar do sistema de transporte coletivo interestadual, aos idosos com idade acima de sessenta anos. Para tanto, o legislador garante a gratuidade de dois lugares, desde que o idoso receba renda menor que dois salários mínimos (como dito no capítulo 3) e desconto de 50% (cinquenta por cento) nas demais vagas, artigo 40 e incisos da Lei. n.º 10.741/03, que através do Decreto n.º 5,934 de 2006 norteou os mecanismos e critérios para seu exercício.

Diferentemente do artigo 39, no qual a idade mínima é de 65 (sessenta e cinco anos), o artigo 40 nada disse a respeito, conclui-se, partindo de uma interpretação sistemática do Estatuto, que a idade mínima para fins de transporte interestadual é de 60 (sessenta) anos, o que veio a se ratificar com o artigo 2º, inciso I ²¹ do Decreto n.º 5,934 de 2006.

Tal dispositivo demanda grande discussão em nosso cenário nacional, já que trás em seu bojo a expressão “nos termos da legislação específica”, vetando sua auto-aplicabilidade, no entender das empresas de transporte interestadual, com base nisso, não aplicaram de pronto tais medidas, ficando no aguardo de tais medidas, que somente com o Decreto n.º 5.934 de 2006 veio apontar saída para tal deslinde,

Antes mesmo de tal provimento, não nos resta dúvidas que o art. 40 se trata de norma auto aplicável, já que trás expressamente em seu corpo as condições para o exercício dos direitos à gratuidade do transporte interestadual, reforçando tal entendimento, nos ensina Cibele Benevides Guedes da Fonseca (PINHEIRO apud FONSECA, 2006, p.271):

É necessário saber que a expressão nos termos da legislação específica não se refere a uma lei que, de forma redundante, venha garantir novamente o direito ao passe livre, mas sim à legislação que já vigora acerca do sistema de transporte interestadual. Desse modo, percebe-se que o artigo 40 não precisa de regulamentação, já que define, de modo claro, os critérios para o gozo dos direitos ali previstos. Seria, em tese, necessária a regulamentação sobre os meios de comprovação de renda e idade, todavia já é possível encontrar na legislação vigente mecanismo para tal. Assim a idade poderia ser comprovada nos termos do artigo 39, §1º do Estatuto do Idoso, por meio de qualquer documento pessoal.

²¹Art. 2º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

I - idoso: pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos.

Até o presente momento não se pacificou tal tema, mas permanece a vigência plena do art. 40, regulamentado pelo decreto acima mencionado e no âmbito da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, encontramos a Resolução n.º 1692/2006, que dispõe sobre procedimentos a serem observados na aplicação do Estatuto do Idoso, no âmbito do serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros.

A título exemplificativo, podemos citar o caso da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros – ABRATI, que impetrou Ação Cautelar nº 2004.34.00.022884-3 objetivando o não cumprimento do “Estatuto do Idoso” (Disponível em <www.antt.gov.br/destaques/idoso/idoso.asp>. Acesso em 03/setembro/2007).

Suscitando para tanto em suas razões que a instituição de vagas destinadas aos idosos no transporte interestadual, não prevê a fonte de custeio para tanto, gerando um desequilíbrio econômico para as permissionárias da ABRATI.

Em 23 de julho de 2004, foi concedida liminar para determinar à ANTT que se abstenha de qualquer ato tendente a punir as associadas da ABRATI no que toca ao cumprimento da reserva de vagas para idosos, prevista na Lei nº 10.741/03 e no Decreto nº 5.130/04, que foi revogado posteriormente pelo Decreto n.º 5.934/06.

Posteriormente em 09 de novembro de 2006, foi proferida decisão em sede de Agravo de Instrumento interposto pela ANTT, nos seguintes termos (Disponível em <www.antt.gov.br/destaques/idoso/idoso.asp>. Acesso em 03/setembro/2007):

“...EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA ANTT, O MM. RELATOR, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, DEFERIU O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL REQUERIDA, NO SENTIDO DE "SER MANTIDA INCÓLUME A APLICAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO ART. 40, I E II, DA LEI Nº 10.741, DE 2003, E SEUS ATOS COMPLEMENTARES", FICANDO, PORTANTO, SUSPENSOS OS EFEITOS DA DECISÃO PROFERIDA PELO MM. JUIZ DA 14ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL, OBJETO DO E.MAIL TRANSMITIDO POR ESTA PROCURADORIA-GERAL EM 03/11/2006, QUE DESOBRIGAVA AS ASSOCIADAS DA ABRATI DA IMPLEMENTAÇÃO DO MENCIONADO BENEFÍCIO, PROIBINDO A RESPECTIVA FISCALIZAÇÃO POR PARTE DA ANTT NA HIPÓTESE DE DESCUMPRIMENTO DO DECRETO Nº 5.934, DE 2006, E DA RESOLUÇÃO Nº 1.692, DE 2006 ”

Em 12 de dezembro de 2006, a ABRATI teve decisão favorável nos autos do Agravo Regimental no Mandado de Segurança n.º 2006.01.00.043354-2/DF, contra o pedido que deferiu a antecipação de tutela requerida pela ANTT, ficando assim desobrigadas a cumprir os benefícios do art. 40 da Lei n.º 10.741/03.

Já em 08 de janeiro de 2007, a ANTT, teve decisão favorável nos autos da Suspensão de Segurança n.º 3052, desse modo teve suspensa a execução da medida liminar deferida no Mandado de Segurança n.º 2006.01.00.043354-2, até o julgamento da ação ordinária. Mantendo assim os efeitos da decisão (que pugna pela aplicação e fiscalização do art. 40, incisos I e II, do “Estatuto do Idoso”) do Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento n.º 2006.01.00.042004-2/DF, do TRF-1ª Região.

Dessa forma as associadas da ABRATI, ficam obrigadas a implementar os ditames do art. 40 do Estatuto do Idoso (Decreto n.º 6.934/06 e a Resolução ANTT n.º 1.692, de 2006), e a fiscalização da ANTT e demais órgãos conveniados, tal decisão é válida até o presente momento.

Ao idoso é assegurado à reserva, de 5% (cinco por cento) das vagas nos estacionamentos públicos e privados, alocadas de forma a garantir maior comodidade ao idoso. Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez (2005, p. 101), o artigo 41 não é norma auto-aplicável, dependendo de posturas municipais (número de vagas, localização mais propícia...), relata o seguinte:

A disposição é meio irrealista, porque ou o idoso não tem automóvel ou não dirige, e reserva-se 5% de um estacionamento de 1.000 carros, caso dos shoppings, sem a certeza de ocupação, é oferecer oportunidade para a lei não ser cumprida.

As demarcações das vagas devem seguir a mesma grafia usada para as pessoas deficientes, sua localização deve ser de fácil acesso, proporcionando ao idoso maior comodidade e mobilidade.

O idoso tem direito ao embarque preferencial pela porta da frente dos coletivos, as leis estaduais e municipais são competentes para regulamentar tal previsão, isso é o que se aduz da inteligência do artigo 42 . Tal disposição, visa

garantir à pessoa idosa acesso imediato aos meios de transportes primordialmente a outras pessoas, proporcionando àquele bem-estar físico, mental, moral e social.

Naide Maria Pinheiro (2006, p. 278), define prioridade como “qualidade do que está em primeiro lugar ou do que aparece primeiro; preferência conferida a alguém relativamente ao tempo de realização de seu direito, com preterição do de outros”.

Concluimos que diante a relevância dos transportes coletivos, no deslocamento da maior parte da massa populacional, que sobrepuja as grandes distâncias, para ter acesso aos diversos serviços seja público ou privado.

O legislador acertadamente erigiu no “Estatuto do Idoso” como direito fundamental o transporte gratuito ao idoso, devidamente amparado na previsão Constitucional de tratamento especial as pessoas idosas.

Tal conquista constitui verdadeiro instrumento para o cumprimento das funções sociais e econômicas do Estado, dependendo diretamente dele, para que os direitos sociais consignados na Constituição Federal possam ser exercidos e efetivados.

4.2 Benefício Assistencial

O benefício assistencial, também conhecido como amparo previdenciário, benefício da Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, benefício de prestação continuada – BPC, renda mensal mínima, dentre outras terminologias, trata-se de benefício pecuniário de um salário mínimo, trazido pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 230, V²², ao idoso que não possuir meios de se sustentar, ou de sua família prover suas despesas.

Com o advento da Lei n.º 8.742/93 (artigo 20) – LOAS se regulou o exercício de tal direito, num primeiro momento a idade mínima era de 70 (setenta)

²² Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: (...)

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

anos, foi reduzida pela Lei n.º 9720/98 (artigo 38) a 67 (sessenta e sete) anos, que atualmente foi revogado pelo artigo 34 da Lei n.º 10741/03, instituindo a idade de 65 (sessenta e cinco) anos para a concessão do benefício.

Insta salientar a definição trazida no artigo 20 da LOAS:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família...

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Dessa forma, a família que tenha como renda mensal, por cada membro valor inferior a noventa e cinco reais, ou seja ¼ do salário mínimo é considerada incapaz de proporcionar a manutenção da pessoa idosa, nesse caso são necessárias 5 cinco pessoas no mínimo para que um deles receba o benefício.

Nos dizeres do §1º do artigo 20²³, entende-se família como sendo o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, desde que vivam sob o mesmo teto.

Se algum dos membros da família, já tenha ganho o benefício assistencial, essa importância não é incluída para o cálculo acima mencionado, ficando fora da renda familiar per capita (artigo 34, parágrafo único do “Estatuto do Idoso”).

Nesse sentido, o Juiz Federal Pompeu de Souza Brasil do TRF 1ª Região, atuando como relator do recurso contra sentença de n.º 2005.33.00.767214-0, sustenta o não cabimento do recurso interposto pelo INSS, sendo cabível a aplicação do o art. 34 do Estatuto do Idoso – diz respeito ao computo da renda familiar, o que foi confirmado posteriormente pela Turma Recursal (Disponível em http://www.ba.trf1.gov.br/TurmaRecursal/Sessoes/Sessao_76/Ss76ps/2005.767214-0.pdf. Acesso em 28/agosto/2007), nesse sentido insta salientar as jurisprudências abaixo inseridas:

²³ Parágrafo alterado pela Lei n. 9.720/98.

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO. PRELIMINAR REJEITADA. ART.20 DA LEI 8.742/93. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PESSOA IDOSA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. À União cabe apenas o aporte dos recursos financeiros para os pagamentos efetuados pelo INSS, que detém, por sua vez, competência para o recebimento, instrução e eventual concessão e manutenção dos benefícios de que tratam o art.203,V, da CF/88 e a Lei nº. 8.742/93, razão pela qual se rejeita a preliminar suscitada.

2. A autora contava, à época da propositura da ação, com 73 anos de idade, sendo que a Lei nº 10.741/03, no seu artigo 34, dispõe que “*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*”.

3. No que toca à comprovação do requisito sócio-econômico, previsto no §3º do art.20 da Lei nº 8.742/93, o laudo de fls.16/17 assevera que a autora reside com o marido, sendo este beneficiário de auxílio de prestação continuada no valor de um salário mínimo mensal.

4. O art.34 da Lei nº 10.741/03 prevê, em seu parágrafo único, que o benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS. Precedentes.

5. Recurso a que se nega provimento, mantendo-se os efeitos da tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*.

6. Sem condenação em honorários advocatícios, já que a recorrida não se encontra representada por advogado nos autos.

A C Ó R D Ã O

Decide a Turma Recursal, à unanimidade, **negar provimento** ao recurso interposto pelo INSS, nos termos do voto do Juiz Relator.

Salvador, 14 de fevereiro de 2007.

POMPEU DE SOUSA BRASIL

Juiz RELATOR

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. DECRETO Nº 1.744/95. ARTIGO 34, § ÚNICO DA LEI Nº 10.741/2003. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- Convencido o Juízo *a quo* do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional independentemente de caução.

2- Ausentes as circunstâncias dispostas no artigo 558 do CPC, não é possível o deferimento do efeito suspensivo pelo Relator.

3- No tocante à aplicação da Lei nº 9.494/97, a procedência da ADC 04 não é aplicável à tutela antecipada em ações previdenciárias, conforme restou expressamente assentado na Súmula 729 do C. STF.

4- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

5- A constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente. Precedentes do STJ.

6- Aplicável o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

7- Por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário mínimo do respectivo cálculo.

8- Comprovada a idade e a condição de miserabilidade por meio de estudo social, devido é o benefício assistencial, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal.

9- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

10- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS não provida. Sentença mantida. (Tribunal Regional Federal – 3ª Região - APELAÇÃO CIVEL – 1106913/SP – 9ª T. – Juiz Federal Santos Neves - DJU de 28/09/06, pá. 424).

Esse critério de ¼ do salário mínimo de renda mensal per capita, foi objeto de discussão no Superior Tribunal Federal, que pugnou pela constitucionalidade do dispositivo (artigo 20, §3º da Lei n.º 8.742/93), por maioria simples nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1, ajuizada pelo Procurador Geral da República, julgando referida lide improcedente, nos seguintes termos:

Ementa: CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

(Acórdão: STF - Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1 - Pleno, por maioria, Data da decisão 27/08/98 - DJ de 01.06.2001 – p.:95, Relator Min. Ilmar Galvão)

Assim, entendeu o Tribunal que referido dispositivo instituiu requisito objetivo para concessão do benefício assistencial, de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988.

Concedido o benefício, seu pagamento será feito diretamente ao beneficiário ou a seu procurador, tutor ou curador; a procuração pode ser feita em formulário próprio do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, desde que comprovado o motivo da ausência.

O representante deve firmar termo de responsabilidade mediante o qual se comprometa, a qualquer evento anulatório da procuração (caso de óbito do outorgante etc...), sob pena de responder criminalmente (RULLI NETO, 2003, p. 248).

O Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio da Secretaria de Assistência Social, a coordenação geral, o acompanhamento, e a avaliação da prestação dos benefícios.

Os “Conselhos dos Idosos” em suas várias esferas e as Organizações representativas dos idosos são partes legítimas para a iniciativa das autoridades do Ministério da Previdência e Assistência Social, relatando-lhes eventuais irregularidades.

Concluimos que houve um grande progresso por parte do legislador no trato da promoção e manutenção da Assistência Social, faz-se necessário lembrar que o benefício assistencial deve ser encarado como último recurso ao amparo do idoso, já que não podemos esquecer, o dever de solidariedade que permeia a família.

Evidencia-se, tal dever de solidariedade quando adentramos no campo dos alimentos necessários a subsistência do idoso, o Código Civil, ratifica esse entendimento, prescrevendo o direito-dever recíproco entre pais e filhos, extensivo a todos os ascendentes (artigos 1696 a 1694 do Código Civil).

Nossa carta magna prevê em seus artigos 229 a 230, o dever dos pais de assistir os filhos menores e os maiores, que tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, conjuntamente com o artigo 3º do “Estatuto do Idoso”. Infere-se que somente quando à família não puder prestar a devida assistência ao idoso, é que o Estado assume a responsabilidade nesse trato.

4.3 Incorporação de Valores

Dentre os vários valores a serem implantados no tratar do tema, é de suma importância retratar o Princípio Da Liberdade, que trás em seu bojo a essência dos direitos humanos.

Dessa forma, devemos nos valer do princípio Constitucional da liberdade (art. 5, inciso LXVI) que num plano mais amplo também é consagrado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, diz que todas as pessoas nascem livres.

Ressalta Dallari (1998, p. 29) que a mesma coisa foi dita por muitos filósofos e estudiosos da natureza e do comportamento dos seres humanos. Essa é uma assertiva muito importante, pois quer dizer que a liberdade faz parte da natureza humana. Liberdade essa, que possibilita a todos nós a realização pessoal, valor inexorável de nossa personalidade.

Para que se diga, que uma pessoa tem o direito de ser livre, é essencial, para a pessoa poder tomar suas próprias decisões , sobre o que pensar e fazer, e que seus sentimentos sejam respeitados pelos demais. Tornando - se importante na relevância de nossos valores, sejam de cunho religioso, moral e ético.

O direito de ser livre deve existir, portanto, no plano da consciência. Para ser considerado livre o sujeito não pode ser impedido de fazer suas próprias escolhas, seja em matéria religiosa, política e sobre aquilo que acredita ou não acredita, se é forçado a esconder seus sentimentos ou a gostar do que os outros gostam, contra sua vontade. Assim sendo, a liberdade de pensamento, de opinião e de sentimento faz parte do direito à liberdade, que deve ser assegurado a todos os seres humanos.

Mas o direito de ser livre não pode ser limitado apenas ao pensamento e ao sentimento das pessoas. É necessário também em assuntos de ordem prática, naquilo que as pessoas fazem em sua vida diária, que esse direito seja respeitado.

Para que uma pessoa tenha o direito de ser livre é primordial que possa escolher o seu modo de vida e planejar o seu futuro, em especial à pessoa

idosa, respeitando seu gosto e sua capacidade, enfim, que possa tomar suas próprias decisões sobre todos os assuntos inerentes a ela.

Se o envelhecimento pode ser acelerado, logicamente também poderá ser retardado. Embora o rejuvenescimento não exista cientificamente em termos médico-farmacológicos, sob o ponto de vista psicológico constata-se freqüentemente que certos indivíduos rejuvenescem quando mudam hábitos e corrigem erros de uma vida, até então inadequada à felicidade.

Desse modo conseguimos vislumbrar uma gradual melhora nas condições de vida do “idoso”, em seu relacionamento familiar e social. E porque não relatarmos à diminuição de muitas patologias ligadas diretamente aos hábitos e comportamentos assumidos pelo indivíduo, que refletem em seu organismo conseqüentemente em maior gasto pessoal e público em seu tratamento.

Pelo histórico do Homem, desde os primórdios de sua existência, este vem lutando contra o fenômeno do envelhecimento, pode ser vista como inclinação geral da humanidade a existência de um desejo perpétuo e insaciável de viver cada vez mais, que só cessa com a morte.

Para o Homem, o desejo de retardar o envelhecimento não possui apenas natureza psicológica, porém é um resultado perfeitamente racional do desejo humano da luta biologicamente condicionada pela sobrevivência.

Tem-se demonstrado cientificamente, que o organismo humano é um mosaico de idades, onde cada órgão envelhece independentemente do restante do organismo.

Entende Unamuro (1996, p. 125), que o homem sente, desde que tem o uso da razão, uma enorme “fome de imortalidade”.

Se expressa assim: “Eternidade! Este é o anelo. Não quero morrer, não; não quero, nem quero querer, quero viver sempre, sempre, viver eu, este pobre eu que eu sou e sinto ser agora e aqui.

O sonho universal é ser eternamente jovem. Embora se conheça a inevitabilidade da velhice e a inexorabilidade da morte, sempre se lutou por uma solução que possa levar o homem à imortalidade, ou ainda, à eterna juventude.

Conforme leciona Vargas (1983, p. 127), a velhice é relativa, porque sobre ela incide o fator tempo e o mesmo tem várias medidas. A vida da humanidade é um simples momento, comparado com o tempo geológico; as eras geológicas, com milhões de anos de duração, são breves instantes na duração infinita do tempo astronômico. A vida de uma pessoa equivale a um segundo na evolução das espécies.

O tempo interior não é sempre o mesmo para todas as pessoas ou para todos os acontecimentos. O envelhecimento não coincide com a escala do tempo cronológico.

Este e o tempo fisiológico nem sempre se correspondem. Apesar de muitas vezes coincidirem, essa não é a regra, mas pelo contrário a exceção. Exemplo claro, existem vários de nós fisiologicamente mais novos do que os anos de idade e também alguns de nós mais velhos do que a idade cronológica.

Nesse sentido diferencia Vargas (1983, p. 127) o envelhecimento biológico e cronológico:

Sendo a idade biológica a que afeta as capacidades funcionais, e não a idade cronológica, a sociedade fundamenta suas regras no tempo cronológico. Todavia o jovem não se transforma em adulto numa noite! Nem o adulto em velho repentinamente! O envelhecimento faz parte da vida e a velhice é consequência dos processos do envelhecimento.

Dentro desse contexto, podemos compreender melhor o indivíduo velho, focando toda sua fase evolutiva de sua juventude, e insidiosa da senescência ou pré-senil que começa na “idade madura”. Que deve ser orientada, e conscientizada em nossa sociedade para que se preserve todos os direitos inerentes a nova realidade do “idoso”.

Não bastando apenas proclamar os direitos inerentes ao “idoso”, e sim gozá-lo efetivamente, para tanto, sua consecução depende da força dos cidadãos por meio de movimentos que ensejem ações práticas, mais atuantes na satisfação e proteção destes novos direitos.

4.4 Novo Enfoque Pessoal, Social e Familiar da Velhice

As várias medidas de prevenção social, de profilaxia e terapêutica interligam-se e se completam. No entanto, há necessidade de retardar o envelhecimento, sendo necessário impor a visualização da velhice, em seu aspecto amplo. Percebe-se que atualmente o “idoso” não pode ser abandonado aos cuidados de um pequeno grupo de familiares, ou de pessoas bem intencionadas.

Para Vargas (1983, p. 129) “Ninguém ignora que planificações baseadas em princípios de economia política e social freqüentemente negligenciam o indivíduo e sua situação particular”.

A arte de envelhecer deve ser iniciada desde o nascimento, com a conscientização de que somente alcançaremos uma velhice, sã, serena e meritória se tivermos previamente o cuidado de modificar a negativa e pessimista imagem do futuro, que bloqueiam a muitos de utilizarem energias criadoras por toda a longa fase final da vida.

Para tanto salienta Vargas (1983, 134), dentre alguns preceitos a serem respeitados e aplicados, podemos citar a vida laboriosa, cheia de criatividade, sempre descobrindo novos conhecimentos, galáxias, consolidando melhores critérios, aperfeiçoando hábitos mais eficientes.

A aceitação do envelhecimento, dentro de nossa escala de valores, para diminuir este medo, conseqüentemente reagindo contra a inatividade, a autopiedade a ausência de afetividade e a falta de interesse e coragem defronte a novas e velhas situações.

Desse modo, compreendendo que é livre para tomar suas decisões, escolhendo os meios juntamente com os fins, não dependendo de outrem para encontrar seu objetivo ao envelhecer.

O reconhecimento de que a saúde psíquica e física, é simples conseqüência de nossa capacidade de agir de acordo com nossos reais interesses. Somos nossos próprios artesões, damos forma e acabamento a nossa existência do nascimento ao túmulo. Encontramos tudo na vida como material para nossa auto-expressão e conseqüentemente viabilizando nossa auto-realização.

Podemos concluir com a valiosa lição de Vargas (1983, páginas 134/135) que a postura empregada pela família, a sociedade e pela própria pessoa influem de forma crucial na quebra de todo preconceito e resquício de dúvidas quanto à capacidade do idoso de se manter integrado a sociedade mantendo seu valor só que redimensionado as suas aptidões mantendo assim seu bel prazer ao desfrute mais dignificante e satisfativo de viver.

Assim, quando todos souberem que não há na velhice mais graves enfermidades que nas demais etapas da vida e que, portanto, não há razão para maiores temores, pois inclusive as probabilidades de morte acidental ou inesperada são menores, não só por maior prudência e cuidado mas também pela maior necessidade de exposição ao perigo, ter-se-á suprimido grande parte essa nuvem de receio e tristeza que ainda envolve a velhice. Também se terá possibilidade considerar antecipadamente a vinda da velhice, para que esta decorra suavemente, sem crises nem sobressaltos.

Por fim, o Estatuto do Idoso é bastante incisivo para tanto retrata como dever da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público (art.3). Ou seja, a própria participação da sociedade na defesa de um grupo de pessoas dá outra conotação à idéia de efetividade das normas. Apesar de o Estatuto ter sua parcela na proteção do idoso, sem poder desvencilhar-se dela, é cobrada ação conjunta da sociedade, da família e do Estado.

5 POLÍTICA NACIONAL DO IDOSO

Diante da problemática do envelhecimento, o legislador ordinário estabeleceu em 4 de janeiro de 1994 a Lei n.º 8.842, a política nacional do idoso, oportunizando o exercício da cidadania pelos idosos.

Seus princípios basilares podem ser encontrados em seu artigo 3º, inspirados nos ditames constitucionais da igualdade, vida e dignidade da pessoa humana, que posteriormente também inspiraram o Estatuto do Idoso e assim dispõe:

Artigo 3º - A política nacional do idoso reger-se-á pelos seguintes princípios:
I - a família, a sociedade e o Estado têm o dever de assegurar ao idoso todos os direitos da cidadania, garantindo sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade, bem-estar e o direito à vida;
II - o processo de envelhecimento diz respeito à sociedade em geral, devendo ser objeto de conhecimento e informação para todos;
III - o idoso não deve sofrer discriminação de qualquer natureza;
IV - o idoso deve ser o principal agente e o destinatário das transformações a serem efetivadas através desta política;
V - as diferenças econômicas, sociais, regionais e, particularmente, as contradições entre o meio rural e o urbano do Brasil deverão ser observadas pelos poderes públicos e pela sociedade em geral, na aplicação desta Lei.

Dentre os objetivos da política nacional do idoso, verificamos a coibição de qualquer tipo de discriminação contra o “idoso”, sendo o principal agente e destinatário das inovações a serem implantadas. Levando-se em conta as diferenças econômicas, sociais, regionais e, particularmente, as contradições entre o meio rural e o urbano que deverão ser observadas pelos poderes públicos e pela sociedade em geral.

Da inteligência do artigo 4º²⁴ e incisos da Lei n.º 8.842/94, encontramos as diretrizes da política nacional do idoso, que devem nortear o Poder Público, a família e a sociedade:

1 - pugna pela viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso, que viabilizem sua integração às demais gerações;

²⁴ Artigo 4º - Constituem diretrizes da política nacional do idoso:

I - viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso, que proporcionem sua integração às demais gerações...

2- participação do “idoso”, através de suas organizações representativas, na formulação, implementação e avaliação das políticas, planos, programas e projetos a serem desenvolvidos;

3- 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;

4- descentralização político-administrativa;

5 - capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia e na prestação de serviços;

6 - implementação de sistema de informações que permita a divulgação da política, dos serviços oferecidos, dos planos, programas e projetos em cada nível de governo;

7 - estabelecimento de mecanismos que favoreçam a divulgação de informações de caráter educativo sobre os aspectos biopsicossociais do envelhecimento;

8 - priorização do atendimento ao idoso em órgãos públicos e privados prestadores de serviços, quando desabrigados e sem família;

9- apoio a estudos e pesquisas sobre as questões relativas ao envelhecimento.

Após prévia análise dos objetivos e diretrizes da política nacional do idoso, devemos ressaltar, as ações governamentais na sua implementação, sendo competentes os órgãos e entidades públicas nas suas diversas áreas de atuação²⁵.

No plano da promoção e assistência social, há previsão de ações voltadas para a priorização no atendimento das necessidades básicas do “idoso”, através da participação da família, da sociedade e de entidades governamentais e não governamentais. Dentre as quais, a estimulação e criação de centros de convivência, oficinas de trabalho, atendimentos domiciliares, promoção de seminários específicos, capacitação de recursos para atendimento ao “idoso”.

²⁵ Artigo 10 - Na implementação da política nacional do idoso, são competências dos órgãos e entidades públicos:

I - na área de promoção e assistência social:

a) prestar serviços e desenvolver ações voltadas para o atendimento das necessidades básicas do idoso, mediante a participação das famílias, da sociedade e de entidades governamentais e não-governamentais.

Na área de saúde, é garantido ao “idoso”, o atendimento nos diversos níveis do Sistema Único de Saúde – SUS seja preventivamente, ou protetivamente a sua recuperação.

Normatizando e fiscalizando o funcionamento das instituições geriátricas e similares, incluindo como especialidade clínica à geriatria, para efeito de concursos públicos em todas as esferas a fim de criar serviços alternativos de saúde ao “idoso”.

Os programas educacionais devem ser, adequados aos “idosos”, inserindo nos currículos o mínimo de conteúdos voltados para o envelhecimento, criação de universidades abertas à terceira idade, difundindo nos meios de comunicações informações a respeito do processo de envelhecimento, incluir a Gerontologia e a Geriatria como disciplinas curriculares nos cursos superiores.

No que tange ao trabalho e previdência social, prima às ações voltadas a garantir mecanismos que coíbam a discriminação do “idoso”, no mercado de trabalho, no setor público e privado. Priorizar o atendimento do “idoso” nos benefícios previdenciários e criar programas de preparação para aposentadoria nos setores públicos e privados com antecedência mínima de dois anos antes do afastamento.

Quanto à moradia e urbanismo, os programas habitacionais devem destinar unidades em condições, no caso adaptadas as suas condições físicas e independência de locomoção, garantindo assim o acesso da pessoa idosa à habitação popular e diminuir as barreiras arquitetônicas e urbanísticas.

A promoção do acesso à justiça para o “idoso”, zelando pelo cumprimento das normas concernentes a coibição de abusos e lesões a seus direitos. Cabe a qualquer do povo acionar a autoridade competente em defesa do idoso (artigo 10, inciso VII, §3º, da Lei n.º 8.842/94).

Iniciativas na área de cultura, esporte e lazer, garantindo a participação do “idoso” na fruição dos bens culturais, como o acesso livre aos locais e eventos culturais, mediante preços reduzidos, o apoio aos movimentos de idosos a desenvolver atividades culturais.

Valorizando todo arcabouço histórico e sua transmissão aos mais jovens, garantindo nossa continuidade e identidade cultural. Incentivar e criar

programas de lazer, esporte e atividades físicas que proporcionem a melhoria da qualidade de vida do idoso e estimulem sua participação na comunidade.

5.1 Conselho Nacional dos Direitos do Idoso

Cabe ao Conselho Nacional dos Direitos do Idoso – CNDI (Decreto n.º 4.227/02), a supervisão e avaliação da “Política Nacional do Idoso”, elaborar proposições, aperfeiçoar a legislação pertinente ao “idoso”, estimular a criação de conselhos de direito do “idoso” nos Estados, no Distrito Federal e Municípios, propiciarem assessoramento aos Conselhos Estaduais, dos Distritos Federais e Municipais, tornando efetiva a aplicação dos princípios e diretrizes, relatados supra pela política nacional do idoso e do próprio “Estatuto do Idoso” (artigo 7º, da Lei n.º 10.471/03)

Compete ainda ao CNDI, zelar pela efetiva descentralização político-administrativa, e pela participação de organizações representativas dos idosos na implementação da política, planos, programas e projetos de atendimento ao idoso (artigo 3º, inciso VI), por fim, pugnar pela implementação dos instrumentos internacionais relativos ao envelhecimento das pessoas, dos quais o Brasil seja signatário (artigo 3º, inciso VII).

Os artigos 5º e 6º da Política Nacional do Idoso, prevêm a criação de conselhos dos idosos, no âmbito da União, dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios, serão órgãos permanentes, paritários e deliberativos, compostos por igual número de representantes dos órgãos e entidades públicas e de organizações representativas da sociedade civil, ligadas à área, sendo imbuídos da formulação, coordenação, supervisão e avaliação²⁶ da política nacional do idoso em suas áreas de atuação.

No que tange a União, por intermédio do ministério responsável pela assistência e promoção social, é competente, para participar da formulação e coordenação das ações relativas à Política Nacional do Idoso, promover as

²⁶ Art. 7º Compete aos conselhos de que trata o artigo anterior a formulação, coordenação, supervisão e avaliação da política nacional do idoso, no âmbito das respectivas instâncias político-administrativas.

articulações intraministeriais e interministeriais na aplicação da política nacional do idoso, elaborar a proposta orçamentária no âmbito da promoção e assistência social e submetê-la ao Conselho Nacional do Idoso.

Cabe aos respectivos ministérios, elaborarem suas propostas orçamentárias, no âmbito de suas competências, com escopo de financiar os programas nacionais compatíveis com a política nacional do idoso.

Fica latente a importância dos Conselhos Nacional, Estadual, do Distrito Federal e Municipais do “idoso”, na representatividade da terceira idade, sendo órgão consultivo, compelido a supervisionar e avaliar a Política Nacional do Idoso, objetivando assim, aperfeiçoar a legislação, zelando pela descentralização político-administrativa e pela participação de organizações representativas dos idosos na implementação de política, planos, programas e projetos relativos aos idosos.

5.1.1 Política estadual do idoso no Estado de São Paulo

Nessa mesma linha encontramos a Política Estadual do Idoso (Lei n.º 9.892, de 10 de dezembro de 1997) em especial a concernente ao Estado de São Paulo, na qual o legislador faz exata menção aos preceitos e diretrizes à Política Nacional do Idoso, tendo por escopo garantir ao idoso com mais de sessenta anos as condições indispensáveis para o exercício de seus direitos.

Dessa forma, traz em seu bojo, todos os direitos à cidadania, da inteligência do artigo 2º da lei em comento, extraímos o direito à vida, direito à dignidade, direito ao bem estar, direito à participação na sociedade, a observância e o cumprimento da política pelo Estado, família e a sociedade regendo-se a Política Estadual do Idoso de maneira universal e pelo princípio da igualdade, e por fim dentro do capítulo dos princípios, o processo de envelhecimento deve ser objeto de conhecimento de todos, focando seu estudo e conscientização.

Dentre seus objetivos e metas, o artigo 6º da referida lei traz um rol, complexo de atribuições ao Estado e os demais co-responsáveis, a sociedade e a

família, sendo supervisionados pelo Conselho Regional do Idoso, objeto de futura análise no subtítulo seguinte de nosso trabalho monográfico, senão vejamos:

Artigo 6º - A Política Estadual do Idoso terá os seguintes objetivos e metas:

- I - resgatar a identidade, o espaço e a ação do idoso na sociedade;
- II - integrar o idoso à sociedade em geral, através de formas alternativas de participação, ocupação e convívio;
- III - estimular a organização dos idosos para participarem efetivamente da elaboração de sua política em nível nacional, estadual e municipal;
- IV - estimular a permanência dos idosos junto à família, em detrimento do atendimento asilar, à exceção dos idosos que não possuam família para garantir sua própria sobrevivência;
- V - estimular a criação de Políticas Municipais por meio dos Conselhos Municipais de Idosos;
- VI - capacitar os recursos humanos em todas as áreas ligadas ao idoso;
- VII - divulgar informações acerca do processo de envelhecimento como fenômeno natural da vida;
- VIII - estabelecer formas de diálogo eficiente entre o idoso, a sociedade e os poderes públicos;
- IX - priorizar o atendimento ao idoso desabrigado e sem família;
- X - apoiar e desenvolver estudos e pesquisas sobre questões relativas ao envelhecimento;
- XI - atender com dignidade o idoso de acordo com suas necessidades.

Em suma, tais objetivos resgatam o “idoso” da irresponsabilidade dos seus obrigados, dando-lhe o devido espaço, em nosso ponto de vista o resgatar soa como criar um espaço na sociedade brasileira que nunca existiu, devendo integrar, firmando o espaço do “idoso”, de forma a se compelirem a participar, ativamente da elaboração de sua política nos mais variados níveis, Federal, Estadual, Municipal.

Posteriormente o Estatuto do Idoso (artigos 3º e 4º da Lei n.º 10.471/03) ratificou tais objetivos como obrigações, designando, as responsabilidades de cada ente na efetiva implantação das políticas concernentes ao idoso.

5.1.2 Conselho Estadual do Idoso no Estado de São Paulo

Ad initio, o Conselho Estadual do Idoso (Lei n.º 8.842/94 integrante do Conselho Nacional do idoso Capítulo V da referida Lei) foi vetado na íntegra pelo Presidente Itamar Franco, posteriormente na gestão do então Presidente Fernando

Henrique Cardoso foi implementado através do Decreto n.º 4.227/02, sendo louvável tal procedimento haja vista a importância dos Conselhos Estaduais.

Nos ensina o professor Paulo Alves Franco (2005, p.25) que os Conselhos Estaduais pode ser comparados aos Conselhos Tutelares, diante de suas principais funções, a de amparo, fiscalização, seu papel no pleito diante o membro do Ministério Público na defesa dos direitos do idoso dentre outras funções:

A exemplo do Conselhos Tutelares Municipais previstos pela lei 8.069/90 que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, os Conselhos Nacional, Estadual, Distritais e Municipais têm a função de amparar o idoso e protegê-lo contra a violação de seus direitos. A violação aos direitos do idoso deve ser apurada pelos respectivos Conselhos cuja administração tem o dever de comunicar ao Ministério Público, à Autoridade Policial e ao Juiz de Direito da Comarca onde ocorreu o fato. A omissão na comunicação às citadas autoridades enseja a responsabilidade penal e civil dos administradores dos Conselhos.

Com o advento do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03), em seu artigo 53, alterou a redação do artigo 7º da Política Nacional do Idoso (Lei n.º 8.842/94) que dispõe “Compete aos Conselhos de que trata o art. 6º desta Lei a supervisão, o acompanhamento, a fiscalização e a avaliação da política nacional do idoso, no âmbito das respectivas instâncias político-administrativas”, ampliando assim o antigo rol de suas atribuições.

O artigo 19 do Estatuto dispõe que em caso de suspeita de maus-tratos contra o idoso, serão obrigatoriamente comunicados pelos profissionais de saúde aos Conselhos Federais ou Estaduais, ou o Ministério Público. Nesse sentido nos ensina Franco (FRANCO apud DAMÁSIO, 2005, p.50) “essas entidades terão por obrigação comunicar o fato imediatamente ao Ministério Público”.

Encontramos mais uma incumbência dos Conselhos no artigo 52, do Estatuto, sendo competentes para supervisionar, fiscalizar e avaliar a política nacional do Idoso, no que tange as entidades governamentais e não governamentais de atendimento ao idoso, no âmbito das respectivas instâncias, político-administrativas,

Compartilhando dessa fiscalização o membro do Ministério Público, a Vigilância Sanitária na área de sua competência, e os demais órgãos citados na lei,

deve ser acionado nos casos de potenciais delitos que envolvam essas entidades direta ou indiretamente.

Reforçando assim, o papel inexorável dos Conselhos no sistema político-administrativo, atribuindo a eles a função de zelar pelo fiel cumprimento dos direitos do idoso definidos no Estatuto do Idoso.

No campo Municipal, o legislador não incorporou de forma expressa no Estatuto do Idoso, a criação do Conselho Municipal do Idoso, no entanto, em detrimento de todos os princípios constitucionais, que regem a matéria, como também as inúmeras atribuições do Conselho Nacional do Idoso (órgão superior), no respaldo a manutenção dos direitos do idoso, não podemos negar uma implícita exigência das leis concernentes ao tema no sentido de sua criação.

Nos dizeres de Pinheiro (2006, p.43), o papel do Conselho Municipal do Idoso é bem delineado, no estudo pormenorizado da Lei nº 8.842/94, apesar de não constar expressamente sua criação, seria uma incongruência, levar a termo tais previsões de atuação:

Além disso, há um outro aspecto a ser observado: se não for entendida como obrigatória a criação dos Conselhos do Idoso nos municípios, qual sentido teria estarem eles tão bem definidos, com competências tão bem determinadas e funções tão essenciais e relevantes em diversas leis?

Conclui-se, que a criação dos Conselhos Municipais dos Idosos é de suma importância, já que ele estende a atuação na supervisão e avaliação do Estatuto do Idoso em sua área de ação, constituindo assim, mais um órgão que irá contribuir para a efetiva execução da política de atendimento em prol da população idosa.

5.2 O Ministério Público na Defesa do Idoso

O Ministério Público é a principal instituição pública defensora do “idoso”, sendo responsável pela capacitação de seus recursos humanos, correspondendo assim aos anseios sociais nele depositado.

Para tanto se faz necessário que o Ministério Público crie instrumentos de execução ao cumprimento desse desiderato, a exemplo de Promotorias de Justiça de Defesa da Pessoa Idosa em todas as Capitais, devidamente munida de Assistentes Sociais, Médicos, Enfermeiras para possibilitar o desempenho técnico-jurídico-social.

Na Constituição Federal de 1988, encontramos a figura do Ministério Público como uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, que lhe incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis²⁷, retratado pelo art. 127, que figura também no Estatuto do Idoso em seu Capítulo II – Do Ministério Público.

Com base nos ditames constitucionais, dentre os quais o art. 127 supra citado e nos fundamentos da República Federativa do Brasil art. 3º inc. IV²⁸, que o legislador ordinário incumbiu à instituição do Ministério Público de imensa responsabilidade, de promover, a fiscalização dos estabelecimentos que abrigam “idosos”, (art. 25, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993)entre outras (arts. 10, 19, II, 44, 50, XIII, XVI, 52, 55, § 3º, 60, 62, 63, 66, 68, § 1º, 73/78, 81, I e §§ 1º e 2º, 84, parágrafo único, 89, 90, 92 e §§, 95 a 109).

Insta reforçar, dentre as funções do Ministério Público, a promoção privativa da ação penal pública, instaurar inquérito civil, zelar pelo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública, aos direitos elencados pela Constituição, requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito policial (arts. 128, da Constituição Federal de 1988, e 25 a 27 da Lei Orgânica n.º 8.625/93) etc.

²⁷ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

²⁸ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Nesse sentido, é que a sociedade passa a não só contar como também exigir da instituição Ministério Público uma atuação capaz de garantir a materialização das previsões formais reconhecidas às pessoas idosas.

É de suma importância relatarmos, que a maioria das representações ou notícias de violação de direitos da pessoa “idosa”, é dirigida ao Ministério Público possivelmente em detrimento de sua iminente autonomia jurisdicional (atua nas searas cível, penal e administrativa), o que não ocorre com os demais legitimados, que não detém o poder de investigação nem de requisição.

Podemos encontrar preocupação da parte dos membros do Ministério Público, em se adequar a essas novas expectativas que são depositadas na instituição. Nesse sentido entende João Estevam da Silva (CONGRESSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO apud SILVA, 2005, p. 609):

Ora, essa tamanha expectativa não pode dar lugar a uma descrença de igual dimensão e isso coloca o Ministério Público numa missão de grande envergadura e responsabilidade para com a sociedade, levando-o a ter que rever e redimensionar suas políticas e ações nesse campo.

Para que tenhamos efetiva atuação do Ministério Público, devemos levar em conta que a sobrevivência depois dos sessenta anos, representa o seguimento etário que mais cresce no Mundo e com especial foco no Brasil.

Já temos um total de 17 milhões cotados pelo Censo do ano de 2000 (Disponível em <<http://www.ibge.gov.br/>. Acessado em 28/agosto/2007), e previsão de 33 milhões até 2025, tal crescimento da população “idosa” elevará o Brasil do 16º para o 6º lugar, no ranking mundial dos países com maior população “idosa”.

Este crescimento vem na contra mão dos países desenvolvidos, nos quais esses fenômenos se deram de forma gradual e com possibilidade, de maior conscientização da população.

No Brasil isso vem ocorrendo de forma abrupta e em plena crise econômica, o que aponta para gravidade do problema e exigem medidas de longo e curto prazo objetivando seu enfrentamento. Segundo Borges (2003, p. 98):

A questão social do envelhecimento, na verdade, ainda não tem visibilidade que precisa ter, pois no Brasil as contradições regionais e a desigualdade social, que refletem a injusta distribuição de renda da população, estão presentes em todas as etapas do curso da vida, dificultando aos brasileiros a vivência real da cidadania como um direito. Essa luta começa na infância, continua na adolescência, juventude e idade adulta, por direitos básicos, como saúde, educação, emprego, enfim, pela dignidade do ser humano.

Urge a necessidade do Ministério Público de cuidar da capacitação de seus recursos humanos, para preparar de modo específico e imprescindível ao trato dos cidadãos desse segmento etário, a exemplo de cursos, seminários, palestras tanto sobre a legislação regente quanto à ciência gerontológica.

Desta forma, deve tomar as iniciativas tendentes à criação de instrumentos capazes de responder aos anseios da sociedade, tais como Promotorias de Justiça especializadas, e provê-las de infra-estrutura indispensável, especialmente com Assistentes Sociais, Enfermeiras e Médicos, propiciando, assim, um desempenho técnico jurídico-social próprio, já que hoje depende da Vigilância Sanitária.

As Promotorias de Justiça dependem de lei para sua criação, em contrapartida, aos Grupos Especiais de Proteção que também tem grande valia no contexto social, podem ser criados e extintos a qualquer tempo, enquanto no primeiro caso encontramos maior segurança na atuação permanente na sociedade.

É de suma importância a criação de ambas, pois não basta apenas o Ministério Público, dependemos das demais instituições para poder respondê-lo (aplicação e fiscalização das garantias inerentes à pessoa “idosa”), e por isso cabe-lhe delas cobrar ações que culminem no efetivo cumprimento das precisões legais assecuratórias de melhor qualidade de vida aos “idosos”.

Podemos verificar que as proposições acima são de notório conhecimento e fomento da Procuradoria-Geral de Justiça, que em seu III Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo, realizado em 27 de agosto de 2005, aprovaram em seus Anais as seguintes proposições (2005, p.611):

- 1- O Ministério Público é a *principal* Instituição Pública defensora da pessoa idosa;
- 2- Impõe-se ao Ministério Público o *urgente* dever de cuidar da capacitação de seus recursos humanos, de modo a lhes proporcionar

conhecimentos específicos e imprescindíveis ao trato a ser dispensado aos componentes desse seguimento etário;

3- Cumpra ao Ministério Público tomar as *iniciativas* tendentes à criação de instrumentos capazes de responder aos anseios da sociedade, tais como *Promotorias de Justiça de Defesa da Pessoa Idosa*, principalmente nas Comarcas das Capitais e provê-las de infra-estrutura indispensável;

4-Tem o Ministério Público que *rever e redimensionar suas políticas e ações na defesa da pessoa idosa*, dada à importância da missão que lhe incumbiu o legislador.

Neste contexto, o papel do Ministério Público a caminho de uma sociedade civil consciente de seus direitos e deveres, capacitada para exigir as condições necessárias para o seu exercício é primordial.

Já que à medida que ele se especializa pode prestar melhores serviços, adotando medidas próprias ao amparo do “idoso”, resguardando assim sua autonomia como cidadão.

6 INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição deve ser interpretada como instrumento de defesa dos direitos fundamentais do Homem. Nossa Carta Magna incorporou, a maioria dos direitos reconhecidos internacionalmente como essenciais à pessoa humana, dentre os quais a cidadania e a dignidade da pessoa humana.

Calcado nesses princípios fundamentais, todo sistema normativo brasileiro deve estar devidamente norteado, com vistas a equilibrar as latentes desigualdades sociais, oportunizando mecanismo de integração e acesso aos serviços básico de saúde, educação, lazer, qualificação ao trabalho, propiciando maior distribuição de renda conseqüente diminuindo a desigualdade social.

Nesse sentido nos ensina Wolkmer a respeito do papel da Constituição (2003, pág 132):

“O grande desafio das constituições repousa justamente na capacidade de convencer todas as forças sociais a renderem-se diante da necessidade de assegurar esse conforto a todas as pessoas, porquanto não podem admitir homens de primeira e segunda categorias, pois isso seria atentatório aos princípios essenciais da idéia de Constituição, tradutora daquilo que Kant chamou de avanço da dignidade intrínseca do homem, que não está destinado, por natureza, ao sofrimento e à miséria.”

Não podemos negar que o “idoso”, é tratado de forma secundária por sua família de modo geral, e massivamente pela sociedade, tanto que o Legislador instituiu um *minus* de normas para garantia de sua cidadania. Nesse rol podemos encontrar o Estatuto do Idoso, uma verdadeira vitória dos idosos frente ao descaso da população em tratar do tema.

Ad initio, encontramos logo no artigo 1º, incisos II e III da Constituição Federal de 1988²⁹, dois dos principais fundamentos do Estado Democrático de

²⁹ 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:..

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

Direito, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, pontos importantíssimos na proteção da ancianidade.

Orientada por esses fundamentos, a República Federativa do Brasil, estabelece a atuação do Estado e da sociedade civil, em direção à consecução desses direitos extirpados, assim, a errônea concepção de que as pessoas, ao envelhecerem perdem seus direitos.

Essa promoção é constante, como assevera o artigo 3º, inciso IV (promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação) da Constituição Federal. Nesse sentido o artigo 1º da Constituição Federal de 1988, visa assegurar a cidadania, que é corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, durante toda sua existência.

Em resumo, a Constituição Federal de 1988, não deseja que o homem seja visto a partir de etapas da vida, exceto se objetivar a implementação de políticas públicas diferenciadas, para garantir os direitos fundamentais inerentes a todos.

Nesse paço o artigo 3º³⁰ da Constituição Federal de 1988, elegeu como objetivos fundamentais da República Federativa, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a supressão de todas as formas de desigualdade, inclusive as concernentes a idade.

Não se pode combater em especial a desigualdade decorrente da idade, sem que todo o povo tenha acesso à educação e qualificação permanentes, balanceando assim a posição das pessoas mais velhas (desfavoráveis) em relação às mais novas.

Destarte é necessário saber qual a quantidade de “idosos,” apresentados a cada ano e suas condições de vida, necessidades, ou seja, suas peculiaridades, para que possam ser desenvolvidas as políticas públicas adequadas à efetivação dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

³⁰ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

6.1 O Princípio da Isonomia aplicado aos idosos

A Constituição Federal de 1988, trás insculpida no artigo 5º, *caput*, que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança, à propriedade, e a igualdade.

Partindo dessa definição de igualdade, que encontramos o princípio da isonomia, que deve ser interpretado conjuntamente com o princípio da justiça (artigo 3º, inciso I da Constituição Federal de 1988), levando-se sempre em conta a pluralidade social, em seus mais vários grupos. É por essa pluralidade que se fala no princípio da isonomia, caso contrario seria desnecessário apregoar tal princípio, diante de condições e relações sociais idênticas.

A igualdade indicada pela Constituição não é meramente formal, ela aponta, para uma igualdade material, chega-se a essa conclusão após estudo sistemático da mesma, que tem por escopo à feitura de ações concretas, voltadas a assegurar dignidade a todos os seres humanos.

Sustentando tal entendimento nos ensina Ramos (2005, p. 165):

A Constituição Federal de 1988, em mera aparência de redundância, enuncia, já no item I do art. 5º, a igualdade de homens e mulheres em direitos e obrigações. Já aí se manifesta o caráter substancial desse direito. Não se trata de mera igualdade formal diante da lei, mas de igualdade substancial no interior da própria legalidade.

Evidencia, assim, o princípio da isonomia que todas as pessoas do ponto de partida, tenham as mesmas condições, o que não quer dizer, que enquanto não se equipara esse nível, não se possa amenizar esse problema, propiciando às partes mais fracas condições de igualdade perante as mais fortes. Por outras palavras, devem-se tratar desigualmente os desiguais com o fito de torná-los iguais de fato.

Como é cediço, o Brasil caminha a passos lentos na implantação de políticas públicas eficazes em especial no que tange ao indivíduo “idoso”, acaba sendo excluído e marginalizado frente aos demais cidadãos, que ainda não estão englobados nessa faixa etária.

O tratamento diferenciado ao “idoso”, não configura lesão ao princípio da isonomia, ao revés, é a partir desse tratamento diferenciado que se assegura a eles os mesmos direitos que devem ser assegurados aos demais cidadãos que não se encontram na terceira idade. Essa “compensação” não visa apenas às fragilidades fisiológica e física dos “idosos”, mas também a financeira que assola sua grande maioria.

Nesse sentido, nos ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (1997, p.38), que o ponto nodular para o exame da correção de uma regra em face do princípio isonômico, reside na existência ou não de correlação lógica entre o fator erigido em critério de discrimen, e a discriminação legal decidida em função dele:

Esclarecendo melhor: tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é erigido em critério discriminatório e, de outro lado, se há justificativa racional para, à vista do traço desigualador adotado, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade afirmada.

Podemos concluir que, diante de uma previsão de tratamento diferenciado, deve-se perquirir a existência de um motivo adequado (justificado), entre o tratamento diferenciado constituído e a razão diferencial, que lhe serviu de supedâneo. “Segue-se que, se o fator diferencial não guardar conexão lógica com a disparidade de tratamentos jurídicos dispensados, a distinção estabelecida afronta o princípio da isonomia” (MELLO, 1997, p.39)

Dessa forma as garantias elencadas no “Estatuto do Idoso”, não maculam o princípio da isonomia, elas são embasadas em elementos que visam desequiparar os “idosos”, dentre os quais o fator idade, situação econômica, justificando a diversificação de tratamento do restante dos cidadãos, visando o pleno desenvolvimento da pessoa idosa.

7 CONCLUSÃO

Nas palavras de Beauvoir (1983, p. 20), o envelhecimento tem uma dimensão existencial, como todas as situações humanas que se modificam com o transcorrer do tempo, incidindo sobre seu relacionamento com o mundo e com sua própria história. Não podemos tratar o cidadão “idoso” levando-se em conta só os efeitos biológicos, devemos incluir os efeitos sócio-culturais para uma resolução mais eficaz de suas necessidades.

Com base nessas considerações, as políticas públicas devem ser embasadas, a inserção de valores éticos e morais, no âmbito social e familiar na proteção do “idoso”, é de sumária importância para sua harmonização com o Estado Democrático de Direito. Garantindo assim, sua cidadania, através dos mecanismos elencados na Constituição Federal (artigo 230), no Estatuto do Idoso e correlata legislação.

Essa incorporação de valores e construção de legislação específica não implica em protecionismo exacerbado, mas sim de manutenção e adequação de direitos que não devem sofrer limitações ou cerceamento, saindo assim, o “idoso” de uma categoria aparentemente “marginalizada” dentro do contexto social e preservando o equilíbrio necessário a consecução social.

Dessa forma, o “idoso” depende de mecanismos próprios (exemplo: criação de condições favoráveis à manutenção de seu poder de decisão, escolha e deliberação), para exercitar sua cidadania de modo igualitário aos demais cidadãos.

Enquanto a concepção atual de tratamento ao “idoso” apregoada pela sociedade não mudar, a necessidade de lei específica é eminente.

Dando fundamento ao tratamento isonômico dos “idosos”, que nos dizeres de Antonio Bandeira de Mello (1997, p.39) se justificam, já que a lei só pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos, no caso a terceira idade, o que embasa o tratamento diferenciado.

Na luta pela preservação dos direitos do “idoso”, é que se objetivou o presente trabalho monográfico, sem a pretensão de esgotar o tema, mas apontando para alguns dos grandes avanços trazidos pelo “Estatuto do Idoso”, como a gratuidade do transporte público coletivo, o benefício assistencial dentre outros, que não podem ficar apenas apostados no papel, mas sim exigidos, por todos nós (idosos ou não), pela família, comunidade, sociedade, pelos Conselhos do “Idoso” em suas várias esferas (Nacional, Estadual, Municipal), pelas Organizações representativas do “Idoso”, pelo Membro do Ministério Público, em suma, por todos os co-legitimados elencados na lei.

BIBLIOGRAFIA

VARGAS, Heber Soares. **Psicologia do envelhecimento**. Sao Paulo: Fundo Editorial BYK-PROCIENX, 1983.

BRASIL. **Estatuto do Idoso, Direito do idoso**. Belo Horizonte: Editora Líder, 2004.

BEAUVOIR, Simone de. **A velhice**. Rio de Janeiro: Editora: Nova Fronteira, 1990.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O que são direitos da pessoa**. 10. ed., rev. São Paulo: Editora: Brasiliense, 1994.

_____. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Editora: Moderna, 1998.

GIDDENS, Antony. **A transformação da Intimidade**. São Paulo: Unesp, 1993.

OKABAYASHI, Rosa Yoko. **Uma Reflexão Preliminar Sobre a Descentralização da Assistência e a Universalização dos Direitos Sociais**. In: *Serviço Social em Revista* Disponível em: <http://www.ssrevista.uel.br/c_v1n1_lei.htm>. Acesso em 13 de agosto de 2007.

PINHEIRO, Naide Maria. **Estatuto do idoso comentado**. Campinas: LZN, 2006.

RULLI NETO, Antônio. **Proteção legal do idoso no Brasil**. São Paulo: Editora Fiuza Editores, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1995-1999.

AYER, Maria Fernanda Sobrado. **Aspectos relevantes do estatuto do idoso**. 2004. 76f. Monografia (Bacharel em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente - SP, 2004.

FRANCO, Paulo Alves. **Estatuto do idoso anotado**, 2. ed. Campinas: Editora Servanda, 2005.

SILVA, Sirvaldo Saturnino. **Estatuto do idoso : um crítico e novo olhar sobre o idoso e os desafios a serem enfrentados**. 2006. 134f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília – Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília - SP, 2006.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de teoria geral do estado e ciência política**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

UNAMUNO, Miguel de. **Do Sentimento Trágico da Vida**. São Paulo, Martins Fontes, 1996.

IENAGA, Cristine. **A violência contra o idoso no âmbito familiar e nas instituições à luz do estatuto do idoso**. 2004. 127 f. Monografia (Bacharel em Direito) - Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente - SP, 2004.

BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Envelhecimento, ética e cidadania**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2389>>. Acesso 10/junho/2007.

GOLDIM, José Roberto. **Ética**. Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/etica.htm>>. Acesso em 10 de junho de 2007.

CONGRESSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2005, SÃO PAULO, SP. Anais ... São Paulo: Procuradoria Geral de Justiça, 2006. 2 v.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa, **A proteção constitucional da pessoa idosa**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, v.11, n.45, p.157-174, out./nov. 2003.

RIBEIRO, Maria Carolina Nogueira. **Direitos Humanos e a Inclusão do Idoso**. Revista Do Instituto de Pesquisas e Estudos, n.º 43, p.387-392, mai/ago 2005.

BORGES, Maria Claudia Moura, **As múltiplas faces da Velhice no Brasil**, Campinas SP: Alínea 2003.

WEISS, Fernando Lemme . **A gratuidade nos transportes urbanos e o espaço público**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=601>>. Acesso 03/setembro/07.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas : uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 2003.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos interesses Difusos em Juízo**. 17ªed. São Paulo, 2004.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários ao estatuto do idoso**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2005.

BRASIL, Pompeu de Souza. Disponível em:
http://www.ba.trf1.gov.br/TurmaRecursal/Sessoes/Sessao_76/Ss76ps/2005.767214-0.pdf. Acesso em 28/agosto/2007.

DEBERT, Guita Grin. **Reinvenção da velhice: socialização e processo de privatização do envelhecimento**. São Paulo: EDUSP, FAPESP, 1999.

IBGE, **Censo Demográfico 2000**, <http://www.ibge.gov.br/>. Acessado em 28/agosto/2007.