

UNIFIEO - CENTRO UNIVERSITÁRIO FIEO
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO
MESTRADO EM DIREITO

RENE ROSA DOS SANTOS

O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA
PESSOA HUMANA E OS DIREITOS DOS IDOSOS

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do UNIFIEO - Centro Universitário FIEO, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, tendo como área de concentração "A Tutela da Dignidade da Pessoa Humana perante a Ordem Política Social e Econômica" sob a orientação do Professor Doutor Domingos Sávio Zainaghi

RENE ROSA DOS SANTOS

" Honra a teu pai e a tua mãe, para que se prolonguem os teus dias na terra que o SENHOR teu Deus te dá." (Êxodo 20:12)

“Muitos jovens acham que ficar velho é uma coisa muito ruim”

"Todos querem viver muitos anos, mas ninguém quer ficar velho". (Benjamin Franklin - 1.706 - 1.790)

DEDICATÓRIA

À minha querida mãezinha Dona Hildia de oitenta e oito anos de idade, que nunca mediu esforços para ajudar-me a chegar até aqui e o amor que ela representa em minha vida. Os ensinamentos, a ética, a honestidade e a disciplina que me transmitiu. Quanto a meu pai, quis a vida que partisse quando eu ainda tinha a tenra idade de sete anos. Ainda assim, espero que vocês recebam esta obra como expressão da minha profunda gratidão por todo o amor e o trabalho dedicados a mim no meu processo de educação. As dificuldades, emocionais e financeiras que atravessamos, estimularam-me a buscar ajuda e descobrir possibilidades de crescer e dar saltos na vida. Obrigada pela herança amorosa que me transmitiram por terem sido meus primeiros mestres e amores Vocês sempre terão um lugar de honra dentro do meu coração.

Ao meu filhinho, Juninho, que, com apenas onze anos de idade, teve que aprender a dividir-me com os estudos e me trouxe grande motivação e aprendizado para eu olhar dentro de mim de forma mais profunda. Você, querido filho, encheu-me de coragem para enfrentar as mudanças e acreditar na minha sensibilidade. Nossa convivência me estimula a realizar meus sonhos. Você me ensina todos os dias a alegria da Prosperidade. Você é o maior e o melhor legado que um dia deixarei ao mundo. Obrigada por tornar minha vida mais abundante e feliz.

AGRADECIMENTOS

Eu não conseguiria agradecer em apenas uma página a todas àquelas pessoas que foram importantes para mim ao longo destes anos de mestrado, já que são muitos os momentos vividos, e todos eles ficaram guardados na memória. Porém, não posso deixar de mencionar algumas pessoas que estiveram sempre presentes.

Primeiramente, a Deus, essa Força maior, que nutre e abarca tudo e todos, minha grande fonte de inspiração. Receba, Senhor, minha eterna gratidão pela vida, pela proteção e por ter me capacitado a chegar até aqui!

Só posso agradecer eternamente a DEUS pela minha QUERIDA AMIGA! Adriana Apolinário do Nascimento que, esteve ao meu lado durante quase todo o período de estudo, me apoiando e incentivando me dando suporte e ajuda infinitos. Sua amizade e seu amor são como bálsamo na minha vida. Você é um presente de Deus para mim!

Ao meu esposo Toninho, com você este trabalho se tornou mais fácil e motivante. Seu apoio, carinho e cumplicidade foram fundamentais para a realização deste projeto, pois, durante todo o tempo eu soube que nosso filho estaria sob os seus cuidados.

Ao Mestre e meu orientador Professor Dr. Domingos Sávio Zainaghi, com ele, o curso de mestrado não fica limitado a um crescimento intelectual, o qual é só uma parte de todo o aprendizado ao longo deste período, mas envolve um grande crescimento pessoal. Foram muitos momentos vividos, tanto de felicidade como de dúvidas, mas agora que cheguei ao final desta etapa, agradeço pelo crescimento que de uma ou outra forma me proporcionaram ao longo deste período.

A todos os demais mestres que fizeram possível a realização do meu trabalho, a disposição para colaborar, as orientações e as possibilidades que me outorgaram desde o início ao fim da parte experimental deste trabalho, foi fundamental. Muito obrigada! Recebam a minha deferência e o meu profundo respeito pelo trabalho de vocês.

A todos os meus colegas e amigos do MESTRADO, e as funcionárias, especialmente a Roberta e a Edilaine, que continuem do jeito que são, proporcionando um ótimo atendimento, destacando principalmente no início do curso, quando fiquei doente e recebi todo o apoio necessário para alcançar o fim da jornada, obrigada pelo apoio.

RESUMO

O objetivo principal deste estudo é demonstrar os aspectos positivos e negativos trazidos com a Lei nº. 10.741/2003, a qual veio para assegurar os Direitos dos Idosos em nosso País.

Muito embora a referida Lei presenteie os idosos mostrando-lhes o caminho para requerer seus direitos, eles ainda se mostram acanhados em requerê-los, e isso nós vemos no nosso dia-dia, quando um idoso não exige o seu direito em pleitear o seu lugar em um assento de ônibus ou metrô, quando o lugar mesmo está ocupado por uma pessoa que não tenha educação suficiente para reconhecer que aquele lugar é reservado, que não respeita o lugar reservado para os idosos, ou mesmo o direito de prioridade em entrar na frente em uma fila qualquer entre outros que os próprios idosos desconhecem.

O objetivo também com o presente trabalho é demonstrar que, mesmo sendo uma Lei Federal, alguns Estados ainda relutam contra os direitos assegurados aos idosos pela Lei 10.741/2003, ferindo, além de uma Lei Federal, também o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

E finalmente, um estudo sobre a Doença de Alzheimer, a família e do idoso enfermos e seus cuidadores.

Palavras-chave: Idoso. Velhice. Assistência. Família. Estado. Direitos e Garantias.

ABSTRACT

This study aims to show the positive and negative aspects brought by the Law 10.741/2003, which come to assure the Elderly Rights in our country.

Although the referred law was given to the elderly showing them the way to require their rights, they are still shy to require it, and we can see it in our daily lives, when an elderly did not demand his right to plead his place in a bus or subway seat, when the place is occupied by a person who have not enough manners to recognize that that place is already reserved, or just do not respect it at all, or even the priority right in a row and others rights which the own elderly do not have knowledge about.

The goal is also to prove that, even being a Federal Law, some states still reluctant to implement the rights assured for the elderly people by the Law 10.741/2003, opposing to the Federal Law and also to the Principle of the Human Dignity.

Key words: Elderly. Old age. Assistance. Family. State. Rights and Guarantees.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1	

CAPITULO I

1.PRINCÍPIOS RELEVANTES PARA A PROTEÇÃO DA PESSOA HUMANA.

1.1. Considerações gerais.....	13
--------------------------------	----

2. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

2.1.Considerações gerais.....	14
2.2. Noção de dignidade da pessoa humana	17
2.3.A aplicação concreta do princípio da dignidade da pessoa humana.....	20
2.4.Dignidade, Igualdade e proporcionalidade.....	22
2.5.Conflito de dignidades: a proporcionalidade de segundo grau especial.....	24
2.6. Conflitos de dignidades: a boa-fé objetiva como auxiliar para solução.....	24

3.O PRINCÍPIO DA BOA FÉ OBJETIVA

3.1.Considerações gerais.....	24
3.2. Princípio da proporcionalidade.....	26
3.3.Considerações gerais.....	26

CAPÍTULO II

II.A EVOLUÇÃO DO CONCEITO E DO TRATAMENTO DOS DIREITOS DO IDOSO

2.1 Conceito de idoso.....	29
2.2. Conceito de idoso - Definição Jurídica.....	34
2.3. A importância do idoso na sociedade contemporânea	36
2.4. A construção da idéia da velhice: refletindo sobre o passado para compreender o presente.....	36
2.5. Ressignificando a velhice: os direitos fundamentais como estratégia para superação do idoso como ser do passado.....	38
2.6.O risco de ser velho na sociedade brasileira: não há velhice, há velhices.....	39
2.7. Políticas públicas e envelhecimento: sem ações estatais nacionais todos os direitos estão ameaçados.....	40
2.8. A velhice no âmbito familiar: o sofrimento é o que há de comum em todas as fases da existência.....	41
2.9. A velhice no século XXI: assegurando direitos para todas as idades.....	42

CAPITULO III

III.PERFIL CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS DOS IDOSOS

3.1. Considerações gerais.....	44
3.2. Princípios Norteadores dos direitos do idoso.....	48
3.3. Princípios da dignidade da pessoa humana.....	49
3.4.Princípio da manutenção dos vínculos familiares.....	57
3.5.A família.....	63
3.6. A família e o idoso na Constituição e na Legislação.....	64

CAPITULO IV

IV.O IDOSO NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

4.1 O ESTATUTO DO IDOSO: Nódulos preliminares sobre o Estatuto dos Idosos.....	73
4.2. O papel do Estado na proteção e atendimento do idoso.....	74
4.3. Os direitos fundamentais do idoso no Estatuto.....	76
4.3.1. Direito à vida digna.....	76
4.3.2. Direito à liberdade.....	77
4.4. OS IDOSOS E OS DIREITOS SOCIAIS.....	78
9.1. Entidades de atendimento (públicas e privadas e ONGs).....	81

CAPITULO V

V. OS CONFLITOS NAS RELAÇÕES FAMILIARES DE IDOSOS COM A DOENÇA DE ALZHEIMER: CONTEXTOS CLÍNICOS E JURÍDICO: ANÁLISE DE UM CASO.	
5.1.Introdução.....	82
5.2. Famílias de idosos com a doença de Alzheimer: perspectiva sistêmica.....	83
5.3. Conflitos familiares e a doença de Alzheimer.....	87
5.4. A vivência dos conflitos e a mediação familiar.....	94
11.CONCLUSÃO.....	97
12 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	99

INTRODUÇÃO

A velhice não torna um ser humano menos cidadão que outro, ou menos importante para a sociedade. A experiência conquistada pela vivência é algo que não se aprende nos bancos universitários, algo que não se alcança com o vigor físico. Garantir dignidade aos idosos é ao mesmo tempo humanístico e egoístico. Humanístico porque a humanidade tem muito a aprender com eles e necessita de sua experiência, e egoístico porque só assim poderemos garantir dignidade para nós mesmos, porque os sobreviventes à adolescência e a juventude certamente irão se tornar idosos e é este nosso futuro.

Segundo dados demográficos do IBGE – Departamento de População e Indicadores Sociais, a pirâmide etária do nosso país vem demonstrando grandes mudanças, enfatizando que o Brasil, que era tido como um país de pessoas jovens, em breve será o país no mundo, com maior número de pessoas idosas, cronologicamente falando.

Como tal, surgem muitos problemas legais, sociais e políticos que, automaticamente, cobram do Estado uma posição em face dessa problemática.

A escolha do tema, deve-se à grande expectativa sobre esse aumento do número de idosos no país e, conseqüentemente, à garantia dos seus direitos fundamentais.

A preocupação com tais direitos surgiu no trabalho que vem sendo desenvolvido pela autora, há cerca de dez anos, no cuidado aos idosos e suas relações com a família, a sociedade, o Estado e com ele próprio.

A legislação brasileira, uma das melhores do mundo em relação aos idosos, tenta, de modo geral, amparar, proteger e garantir aos idosos uma melhor qualidade de vida, mas o Estado não exerce essa proteção efetivamente, seja pela falta de regulamentação, seja pela falta de fiscalização.

Também pretendeu-se demonstrar neste trabalho que parte dessa ineficácia do Estado com relação aos idosos, advém do fato de a lei ver o idoso como um ser uniforme em todas as

circunstâncias, quando deveria reconhecer e tratar as diferentes fases da velhice de forma diversa e, com isso, tornar-se mais justo a obedecer ao princípio fundamental do direito: "tratar os iguais de forma igual e os desiguais, na medida de suas desigualdades."

A sociedade também tem papel fundamental na proteção do idoso. Nos últimos anos vêm surgindo várias ONGs que, a exemplo do que acontece com a criança e os adolescentes, tentam implementar as políticas de saúde, cultura e lazer, reinventando um novo modelo de vida para aqueles idosos que, de certa forma, ainda podem aproveitar melhor a velhice.

A família brasileira, despreparada para cuidar de seus idosos, em muitos casos os vê como doentes. Trata-os como esquecidos em sua casa, como um móvel antigo. As estatísticas mostram que é dentro da própria família, do próprio lar, que existe a maior discriminação e o maior desrespeito aos direitos fundamentais dos idosos, não havendo, assim, uma tutela efetiva e específica nesse campo.

Por outro lado, o que é até contraditório, é a aposentadoria dos idosos que sustenta a família dos filhos, dos netos, dos sobrinhos, mesmo que faltando a si próprio o necessário para uma vida digna.

Culturalmente, o próprio idoso, ao não se admitir como tal e, portanto, limitado, vê com muitas restrições e preconceitos a sua condição, não se utilizando dos poucos benefícios a ele ofertados, por vergonha ou constrangimento, não buscando no judiciário a proteção merecida e também, não se preparando ao longo de sua vida para essa fase.

Assim, o presente trabalho procurou retratar uma realidade que, a cada dia, mais se torna presente no panorama nacional: a face oculta da velhice, do esquecimento, do desprezo, do preconceito ao idoso que, um dia, foi o sustentáculo da nação.

CAPITULO I

I. PRINCÍPIOS RELEVANTES PARA COM A PROTEÇÃO DA PESSOA HUMANA

1.1. Considerações gerais

A dignidade da pessoa humana como princípio fundamental é o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto é o último arcabouço da guarda dos direitos fundamentais. A isonomia serve, é verdade, para gerar equilíbrio real, porém visando concretizar o direito à dignidade. É a dignidade que dá a direção, o comando a ser considerado primeiramente pelo intérprete.

Coloque-se, então desde já que, após a soberania e a cidadania aparece no texto constitucional a dignidade da pessoa humana, como fundamento da República brasileira. Leiamos o art. 1º.

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

I - a soberania

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana

E esse fundamento funciona como princípio maior para a interpretação de todos os direitos e garantias conferidos às pessoas no Texto Constitucional.¹

¹ O § 7º do art. 226 da CF também se refere expressamente à dignidade: " art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado (...) § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar

2. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

2.1. Considerações gerais.

Conforme ensina Rizzatto Nunes², da mesma forma que os princípios ético-jurídicos mais gerais, os princípios constitucionais são o ponto mais importante do sistema normativo

Eles são verdadeiras vigas mestras, alicerce sobre o qual se constrói um sistema jurídico.

Os princípios constitucionais dão estrutura e coesão ao *edifício jurídico*. Assim, devem ser estritamente obedecidos, sob pena de todo o ordenamento jurídico se romper.

O princípio jurídico constitucional influi na interpretação até mesmo das próprias normas magnas.

É que, se um mandamento constitucional tiver pluralidade de sentidos, a interpretação deverá ser feita com vistas a fixar o sentido que possibilite uma sintonia com o princípio que lhe for mais próximo.

Da mesma forma, se surgir uma aparente antinomia entre os textos normativos da Constituição, ela será resolvida pela aplicação do princípio mais relevante no contexto.

Na realidade, o princípio funciona como vetor para o intérprete. E o jurista, na análise de qualquer problema jurídico, por mais trivial que possa ser, deve, preliminarmente, alçar-se ao nível dos grandes princípios, a fim de verificar a que direção eles apontam. Nenhuma interpretação será havida por jurídica se atritar com um princípio constitucional.

No mesmo diapasão, Geraldo Ataliba³ leciona:

recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

1. NUNES, Rizzatto. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. Doutrina e Jurisprudência. Ed.Saraiva, São Paulo: 2010, p. 51 a 54 e 59 a 77.

"princípios são linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico. Apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos).

Eles expressam a substância última do querer popular, seus objetivos e desígnios, as linhas mestras da legislação, da administração e da jurisdição. Por estas não podem ser considerados; têm que ser prestigiados até as últimas conseqüências"

E, na mesma linha, ensina Roque Antonio Carraza que o princípio é

" um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam"⁴

Percebe-se, assim, que os princípios exercem função importantíssima dentro do ordenamento jurídico-positivo, uma vez que orientam, condicionam e iluminam a interpretação das normas jurídicas em geral. Os princípios, por sua qualidade normativa especial, dão coesão ao sistema jurídico, exercendo excepcional fator aglutinante.

Embora os princípios e as normas tenham a mesma estrutura lógica, por todo os motivos já elencados, aqueles têm maior pujança axiológica do que estas. São, pois, normas especiais, que ocupam posição de destaque no mundo jurídico. Orienta e condiciona a aplicação de todas as demais normas. Assim os princípios se impõem de forma absoluta.

A importância do respeito aos princípios constitucionais foi anotada por Konrad Hesse com base em lição de Walter Burchardt.

³ ATALIBA, Geraldo. **Republica e Constituição**. Ed. Malheiros, São Paulo; 2010, p. 6 e 7

3. CARRAZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**, Ed. Saraiva, São Paulo.1999.

"...aquilo que é identificado como vontade da Constituição deve ser honestamente preservado, mesmo que, para isso, tenhamos que renunciar a alguns benefícios, ou até algumas vantagens justas. Quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do estado democrático. Aquele que, ao contrário, não se dispõe a esse sacrifício, malbarata, pouco a pouco, um capital que significa muito mais do que todas as vantagens angariadas, e que, desperdiçado, não mais será recuperado"⁵

Pode-se, portanto, dizer que os princípios são regras mestras dentro do sistema positivo, cabendo ao intérprete buscar identificar as estruturas básicas, os fundamentos, os alicerces do sistema em análise:

" Os princípios constitucionais são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica. Isto só é possível na medida em que estes não objetivam regular situações específicas, mas sim desejam lançar a sua força sobre todo o mundo jurídico. Alcançam os princípios esta meta à proporção que perdem o seu caráter de precisão de conteúdo, isto é, conforme vão perdendo densidade semântica, eles acendem a uma posição que lhes permite sobressair, pairando sobre uma área muito mais ampla do que uma norma estabelecadora de preceitos. Portanto, o que o princípio perde em carga normativa ganha como força valorativa a espriar-se por cima de um sem-número de outras normas" (citação).

Gomes Canotilho classifica os princípios, por aquilo que chama de ordem crescente de abstratividade, em " princípios estruturantes", " princípios estruturais gerais" e " princípios constitucionais especiais" ⁶

⁵ BURCHARDT, Valter. *A força normativa da constituição*. citada pelo jurista alemão Kommentar der Schweizerischen Bundesverfassung, de 1931. p. 32

6. CANOTINHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria*, ed. Coimbra, 1999: p. 1099 e s

Os princípios estruturantes são aqueles que representam o arcabouço político fundamental constitutivo do Estado e sobre os quais, se assenta todo o ordenamento jurídico.

São pois, princípios desse tipo, o Princípio Democrático e o do Estado de Direito. Daí, claro, pela junção necessária que se faz, só se pode falar em Estado de Direito Democrático.

Portanto,

Os princípios constitucionais gerais são os que densificam os princípios estruturantes, classificando seu sentido como princípio constitucional. Assim, por exemplo, no caso do princípio estruturante citado "Estado de Direito Democrático", surge o princípio da legalidade dos atos da administração, o da soberania popular, o da independência dos Tribunais como princípios naturais gerais. (citação).

E esses princípios constitucionais gerais, por sua vez, concretizam-se mediante princípios constitucionais especiais, por exemplo, princípio da soberania popular, o princípio popular do sufrágio universal.

Nesse contexto, como princípio estruturante se insere o princípio da dignidade da pessoa humana que, no Sistema Constitucional Brasileiro constitui o próprio sistema constitucional.

2.2. Noção de dignidade da pessoa humana.

Dignidade é um conceito que foi sendo elaborado no decorrer da história e chega no início do século XXI como um valor supremo, construído pela razão jurídica.

Com efeito, é conhecido o papel do Direito como estimulador do desenvolvimento social e freio da bestialidade possível da ação humana.

Não se vai aqui discutir se o ser humano é naturalmente bom ou mau. Nem se vai refletir sobre conceitos variáveis de dignidade humana no decorrer da história, pois, se assim fosse, estar-se-ia permitindo toda sorte de manipulações capazes de colocar o valor supremo *dignidade* num

relativismo destrutivo de si mesmo. Como se viu, posiciona-se este trabalho no sentido de que a dignidade é garantida por um princípio. Logo, é absoluta, plena, não pode sofrer arranhões nem ser vítima de argumentos que a coloquem num relativismo.

O que tem de fazer é apontar o conteúdo semântico de dignidade, para alcançar-se um conceito relativo, variável segundo se duvide do sentido de bem e mal ou de acordo com o momento histórico.

Em nome do bem maior, pessoas de várias classes e estamentos, cientistas etc. foram queimados nas fogueiras. Em prol da existência de uma única religião, torturas e mais mortes foram praticadas. Em nome da cor da pele ou por qualquer outro motivo, o mesmo: mais atrocidades. Esse é o relativismo histórico que se quer afastar.

Importante notar nesse aspecto que o racismo - para ficar com uma hipótese - sempre existiu e ainda continua existindo, e nem por isso o Direito irá legitimá-lo. Deve, ao contrário, ser sempre uma barreira contra; uma arma para brecá-lo - quiçá eliminá-lo.

É salutar, por isso, lembrar que o ideal jurídico mundial evoluiu, e, no caso brasileiro, seu reflexo aparece no Texto Constitucional. Esse ideal avançou positivamente em termos de pensamento jurídico, embora mesmo nas nações mais desenvolvidas do globo haja prática de Estado, das instituições e dos grupos econômicos em sentido opostos.

Lembramos que nossos avós e bisavós - muitos vivos - fugiram de perseguição racista e da discriminação. As Américas foram assim colonizadas. Mas, na robusta comunidade européia atual, é crescente a posição discriminatória. Nos EUA o problema contemporâneo não é diferente.

É por isso que se torna necessário identificar a dignidade da pessoa humana como uma conquista da razão ético-jurídica, fruto da reação à história de atrocidades que, infelizmente, marca a experiência humana.

Não é à toa que a Constituição Federal de 23 de maio de 1949 da Alemanha Ocidental do pós-guerra, traz estampada no seu artigo de abertura que " A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público."

Foi, claramente, a experiência nazista que gerou a consciência de que se devia preservar, a qualquer custo, a dignidade da pessoa humana.

E isso se deve dar não só no âmbito da soberania estatal, mas universalmente no concerto das nações. Tanto que para ficar com o dado exemplar da Constituição alemã, consigne-se que a segunda parte do art. 1º daquela Lei Fundamental dispõe:

"O povo alemão reconhece, portanto, os direitos invioláveis da pessoa humana como fundamentos de qualquer comunidade humana, da paz e da Justiça no mundo."

Dessa experiência histórica relatada, registre-se que a dignidade nasce com o indivíduo. O ser humano é digno porque é.

Percebe-se, então, que o termo dignidade aponta para, pelo menos dois aspectos análogos mas distintos: aquele que é inerente à pessoa humana, pelo simples fato de ser, nascer pessoa humana; e outro dirigido à vida das pessoas, à possibilidade e ao direito que têm as pessoas de viver uma vida digna.

Ora, toda pessoa tem dignidade garantida pela Constituição, independentemente de sua posição e conduta social. Até um criminoso incontestemente tem dignidade a ser preservada. Ou como diz Ingo Wolfgang Sarlet: em dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 3º parágrafo 3º p. 42.

" Todos - mesmo o maior dos criminosos - são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas - ainda que não se portem de forma igualmente digna nas suas relações com seus semelhantes, inclusive consigo mesmas".

Claro que um criminoso não tem outro tipo de garantia. Por exemplo, tem seu direito à imagem limitado, podendo ser exposto para ser procurado; não goza do prestígio de boa reputação; um esturador não tem honra etc. Mas, a dignidade lhe é inata.

Já a questão da vida digna tem outras conotações. Embora a Constituição Federal estipule, inclusive, aquilo que entende como um mínimo de garantia para que a pessoa possa gozar de uma vida digna no seu artigo 6º, conforme analisaremos no próximo item, o fato é que muitas pessoas vivem abaixo desse mínimo.

Claro que se, de um lado, a qualidade de dignidade cresce, se amplia, se enriquece, de outro, novos problemas em termos de qualidade surgem. Afinal, na medida em que o ser humano age socialmente, poderá ele próprio - tão dignamente protegido - violar a dignidade de outrem.

Ter-se-á, então de incorporar no conceito de dignidade uma qualidade social como limite à possibilidade de garantia. Ou seja, a dignidade só é garantia ilimitada se não ferir outra.

E ainda resta mais um aspecto: essa outra poderia ser ela própria? Ou, em outros termos, pode o indivíduo violar a própria dignidade? Por exemplo, se drogando? Tentando se matar? Abandonando-se materialmente? Embebedando-se, sujeitando-se à escravidão. Enfim, há algo de consciência ética, filosófica e a ética também se sustentam numa evolução da própria razão humana, a resposta é não. Não pode o indivíduo agir contra a própria dignidade.

Aliás, nas hipóteses citadas, cabe ao Estado o dever de zelar por sua saúde psíquica.

2.3. A aplicação concreta do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Está mais do que na hora de o operador do Direito passar a gerir sua atuação social pautando-se no princípio fundamental estampado no Texto Constitucional. E por isso não pode o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ser desconsiderado em nenhum ato de interpretação, aplicação ou criação de normas jurídicas.

A própria Constituição Federal, de certa forma impõe sua implementação concreta.

Há, para a expressão cunhada por Celso Antonio Pacheco Fiorillo, em seu livro "O Direito de Antena em face do Direito Ambiental no Brasil". um piso vital mínimo imposto pela Carta Magna como garantia da possibilidade de realização histórica e real da dignidade da pessoa humana no meio social.

Diz o jurista paulista que,

"Para começar a respeitar a dignidade da pessoa humana tem-se de assegurar concretamente os direitos sociais previstos no art. 6^a da Carta Magna, que por sua vez está atrelado ao *caput* do art. 225, normas essas que garantem como direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma da Constituição, assim, como direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida".(citação).

Somem-se a isso os demais direitos fundamentais, tais como o direito à vida, à liberdade, à intimidade, à vida privada, à honra etc.

Portanto, percebe-se que a própria Constituição está posta na direção da implementação da dignidade no meio social.

Com efeito, como é que poderia imaginar que qualquer pessoa teria sua dignidade garantida se não fossem asseguradas saúde e educação? Se não fosse garantida sadia qualidade de vida, como é que se poderia afirmar sua dignidade?

Claro que é possível ponderar que o direito à vida é mais importante que a garantia da dignidade. Por isso devemos, neste ponto, antes de prosseguir, fazer um comentário relativo à questão da garantia do direito à vida em sua necessária correlação com a dignidade. E o que interessa mesmo é que possa garantir a vida, mas uma vida digna.

Assim, caminhando para conclusão, é necessário repetir: a dignidade da pessoa humana é um dos requisitos *a priori*, isto é, todo ser humano tem dignidade só pelo fato de ser pessoa,

Se - como se diz e como se viu em nossa proposta de definição - é difícil a fixação semântica do sentido de dignidade. isso não implica que ela possa ser violada. Como dito, ela é a primeira garantia das pessoas e a última instância de guarida dos direitos fundamentais. E é visível sua violação, quando ocorre.

Ou, em outros termos, mesmo que se possa postular por posições diversas na definição do conceito de dignidade, isso não impede que na prática social se possam apontar as violações reais que contra ela se realizem.

Aliás, bem o oposto: é preciso que se lute por sua implementação, e é dever de todos os operadores do Direito - diga se novamente - implementá-la torná-la eficaz.

Lembremos as felizes palavras de Chaim Perelman a respeito:

" Com efeito, se o respeito pela dignidade humana a condição para uma concepção jurídica dos direitos humanos, se se trata de garantir esse respeito de modo que se ultrapasse o campo do que é efetivamente protegido, cumpre admitir, como corolário, a existência de um sistema de direito com um poder de coação. Nesse sistema, o respeito pelos direitos humanos imporá, a um só tempo, a cada ser humano - tanto no que concerne a si próprio quando no que concerne aos outros homens - e ao poder incumbido de proteger tais direitos a obrigação de respeitar dignidade da pessoa. Com efeito, ocorre-se o risco, se não se impuser esse respeito ao próprio poder, de este, a pretexto de proteger os direitos humanos, tornar-se tirânico e arbitrário. Para evitar este arbítrio, é, portanto, indispensável limitar os poderes de toda autoridade incumbida de proteger o respeito pela dignidade das pessoas, o que supõe um Estado de direito e a independência do poder judiciário. Uma doutrina dos direitos humanos que ultrapasse o estágio moral ou religioso é, pois, correlativa de um Estado de direito.

(...)

Assim, também o Estado, incumbido de proteger esses direitos e fazer que se respeitem as ações correlativas, não só é por sua vez obrigado a abster-se de ofender esses direitos, mas tem também a obrigação positiva da manutenção da ordem. Ele tem também a obrigação de criar as condições favoráveis ao respeito à pessoa por parte de todos os que dependem de sua soberba" (citação).

2.4. Dignidade, igualdade e proporcionalidade

Neste ponto, chamamos a atenção para um aspecto prático da implementação do princípio da dignidade da pessoa humana, trazendo novamente o princípio da proporcionalidade e, por isso, iniciando este tópico pelo envolvimento desse princípio-instrumento com o da isonomia.

Existe uma explicação para a conexão do princípio da proporcionalidade ao da isonomia. É que de fato, até tempos recentes, o princípio da igualdade era o principal elemento articulador dos demais princípios, e servia para equalizá-los, harmonizando-os.

Canotilho, quando fala do método de controle de princípio da igualdade, apresenta o princípio da proporcionalidade como elemento mediante o qual se articula a isonomia, para garantir a aplicação do princípio da igualdade⁷.

Com a mudança de paradigma, num salto de qualidade, a dignidade da pessoa humana consagrada como valor supremo a ser respeitado, é fundamento também para a proporcionalidade. É nela que esta proporcionalidade nasce.

Não se está dizendo que o princípio da proporcionalidade não tenha relação com o da isonomia, nem reduzindo a importância deste princípio. Claro que haverá relação entre ambos - tanto mais quanto, para nós, conforme adiantamos no capítulo anterior, o princípio da proporcionalidade tem caráter instrumental.

Apenas dizendo que, como o mais importante princípio constitucional é o da dignidade humana, é ele que dá a diretriz para a harmonização dos princípios, e, via de conseqüências, é nela - dignidade - que a proporcionalidade deve ser aplicada. Mas também, quando se tratar de examinar conflitos a partir do princípio da igualdade, o da proporcionalidade estará presente.

Assim, realmente é a dignidade que dá o parâmetro para a solução do conflito de princípios; é a luz de todo o ordenamento. Tanto no conflito em abstrato de princípio como no caso real, concreto, é a dignidade que dirigirá o intérprete - que terá em mãos o instrumento da proporcionalidade - para a busca de solução.

Assim, por exemplo, os direitos de intimidade, vida privada, honra, imagem da pessoa humana etc. devem ser informados pelo da dignidade. No conflito entre liberdade de expressão e intimidade é a dignidade que dá a direção para a solução. Na colisão de direitos e honra é a dignidade que servirá - via proporcionalidade - para sopesar os direitos, limites e interesses postos, e gerar a resolução. O princípio de isonomia, é verdade, também participará, mas sem sombra de dúvidas, a luz fundamental, a estrela máxima do universo principiológico, é a dignidade da pessoa humana.

2.5. Conflito de dignidades: a proporcionalidade de segundo grau ou especial

Para concluir esta parte, conforme adiantamos, resta apenas tratar de um aspecto possível de ocorrer na realidade: o do conflito de dignidade. Como resolver o problema quando, concretamente, em um caso específico conflitem o direito à dignidade de diferentes pessoas?

Apresentaremos aqui uma proposta de solução, socorrendo-nos do princípio da proporcionalidade, e outra, no próximo item, com base no princípio da boa-fé objetiva.

2.6. Conflitos de dignidades: a boa fé objetiva como auxiliar para solução

Pode acontecer também de não se conseguir, apesar da possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade especial, resolver o conflito de dignidades. Nossa proposta é, então, que o aplicador se utilize do *standard* da boa fé objetiva como alternativa de solução. A saída se dará, desse modo, pela análise do comportamento ideal querido pelo sistema jurídico.

3. O PRINCÍPIO DA BOA FÉ OBJETIVA

3.1. Considerações gerais

Ora, a decisão jurídica decorrente do ato interpretativo surge linguisticamente num texto (numa obra doutrinária, numa decisão judicial, num parecer e, num certo sentido, na própria norma

⁷ CANOTILHO. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição.*, Ed. Almeida, ed. 8ª, São Paulo: p. 1214-6

jurídica escrita) como uma argumentação racional, advinda de uma discussão também racional, fruto de um sujeito pensante racional, que, por sua vez, conseguiu articular proposições racionais.

É importante notar que essas fórmulas funcionam em suas capacidades de persuasão e convencimento, porque de algum modo elas muitas vezes, apontam para verdades objetivas, traduzidas aqui como fatos concretos verificáveis. O destinatário do discurso racional preenchido com essas formulas o acata como verdadeiro, porque sabe, intuitivamente, que eles, em algum momento, correspondem à realidade. Ou, em outras palavras, aceita o argumento estandardizado, porque reconhece nele, de forma inconsciente - intuitiva -, um foro de legitimidade, visto que produzidos na realidade como um fato inexorável.

Falemos, pois, de um *topos* fundamental que, inserido no contexto lingüístico dos operadores do direito, estudiosos da sociedade capitalista contemporâneo, acabou, no Brasil, por ser erigido a princípio na Lei n 8.078/90, foi adotado pelo Código Civil e vem sendo reconhecido como elemento da base do próprio sistema jurídico constitucional. referimo-nos, já agora, conhecido *standard* da boa-fé objetiva.

É necessário deixar claro que, quando se fala em boa-fé objetiva, tem-se que afastar o conteúdo da conhecida boa fé subjetiva. Esta diz respeito à ignorância de uma pessoa acerca de um fato modificador, impeditivo ou violador de seu direito. É, pois, a falsa crença sobre determinada situação pela qual o detentor do direito acredita em sua legitimidade, porque desconhece a verdadeira situação. Lembremos os exemplos encontrados no direito civil pátrio, tais como o do art. 1.561⁸, que cuida dos defeitos do casamento putativo; dos arts. 1.201⁹, e 1.202¹⁰, que regulam a

⁸ DINIZ, Maria Helena **Código Civil Anotado**, "Art. 1.561. embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória, Ed. Saraiva, ed. 11ª, São Paulo: ano 2002, p 1.263.

§ 1º Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão.

§ 2º Se ambos os Cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão. "

⁹ Idem "Art. 1.201. É de boa fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa. Idem, p. 943

Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a preservação de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção"

¹⁰ Idem "Art. 1.202. A posse de boa-fé só perde este caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente". Idem, p. 943

posse de boa-fé; do art. 879¹¹, que se refere à boa fé do alienante do imóvel indevidamente etc. Sendo assim, a boa-fé subjetiva admite sua oposta: a má-fé subjetiva. Vale dizer, é possível verificarem-se determinadas situações em que a pessoa age de modo subjetivamente mal-intencionado, exatamente visando iludir a outra parte que, com ela, se relaciona. Fala-se, assim, em má-fé no sentido subjetivo, o dolo de violar o direito da outra pessoa envolvida.

Desse modo, então, constata-se que a boa fé subjetiva e a má-fé subjetiva são elementos que compõem a conduta da pessoa e que podem ser verificadas, mas com toda sorte de dificuldade, visto que demandam uma apuração interna (subjetiva) da pessoa que pratica o ato (tanto a lesada como a causadora da lesão). Já a boa-fé objetiva independe de constatação ou apuração do aspecto subjetivo (ignorância ou intenção), uma vez que erigida à verdadeira fórmula de conduta, capaz de, por si só, apontar o caminho para solução da pendência.

Pode-se, *grosso modo*, definir a boa-fé objetiva como sendo uma regra de conduta a ser observada pelas partes envolvidas numa relação jurídica. Essa regra de conduta é composta basicamente pelo dever fundamental de agir em conformidade com os parâmetros de lealdade e honestidade. Anote-se bem, a boa-fé objetiva é fundamento de todo sistema jurídico, de modo que ela pode e deve ser observada em todo tipo de relação existente, é por ela que estabelece um equilíbrio - tipicamente caracterizado com um dos critérios de aferição de Justiça no caso concreto - é verdade, não se apresenta como uma espécie de tipo ideal ou posição abstrata, mas ao contrário, deve ser concretamente verificável em cada relação jurídica (contratos, atos, práticas).

4. O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

4.1. Considerações gerais

¹¹ Idem " Art. 879. Se aquele que indevidamente recebeu um imóvel o tiver alienado em boa-fé, por oneroso, responde somente quando a quantia recebida, mas se agiu de má-fé, além do valor do imóvel, responde por perdas e danos., p. 865.

Parágrafo único. Se o imóvel foi alienado por título gratuito, ou se, alienado por título oneroso, o terceiro adquirente agiu de má-fé, cabe ao que pagou por erro o direito de reivindicação. "

O texto constitucional brasileiro apresenta previsão expressa a respeito do princípio da proporcionalidade, como fazem as constituições de outras nações ¹² Todavia isso não impede seu reconhecimento, uma vez que, como se verá, ele é imposição natural de qualquer sistema constitucional de garantias fundamentais. Na realidade, o princípio da proporcionalidade é o elemento intrínseco essencial de qualquer documento jurídico que vise instituir um Estado Direito Democrático, o qual, por essência obrigatória, baseia-se na preservação de direitos fundamentais.¹³

O princípio da proporcionalidade, aparentemente novo na doutrina constitucionalista, tem servido, de fato, como vetor orientador do intérprete constitucional. Na verdade, foi da experiência concreta, tópica, dos casos interpretados, nos quais surgiram conflitos de princípios, que a doutrina pôde extrair-lhe a essência para declará-lo existente e chegando ao *status* de princípio constitucional expresso.

Isso se deu e se dá porque esse princípio se impõe como instrumento de resolução em caso de aparente conflito de princípios. Quando o intérprete se depara com uma circunstância na qual um princípio colide com outro, um dos princípios meios de que pode se utilizar para solucionar o problema é, exatamente, o princípio da proporcionalidade quer declare, que tenha consistência disso ou não.

É por isso que, por exemplo, Willis Santiago Guerra Filho, em seu livro *Processo Constitucional* nas páginas 59-60, o identifica como verdadeiro "princípio dos princípios, ordenador do direito" de nossa parte, ainda que se reconheça nele esse potencial, parece preferível tratá-lo como derivado do princípio da dignidade da pessoa humana, fazendo-o ressurgir como princípio ordenador apenas quando se estiver diante do conflito - possível - de dignidades, conforme demonstraremos, nessa hipótese o princípio da proporcionalidade será de segundo grau.

Voltando ao exame do princípio da proporcionalidade, faz-se necessário elucidar sua função. Para tanto, utiliza-se mais uma vez, o ensino de Willis Santiago Guerra Filho quando ele diz:

"Para resolver o grande dilema da interpretação constitucional, representando pelo conflito entre os princípios constitucionais,

¹² A constituição portuguesa, por exemplo, tem previsão no seu art. 18º (cf. Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 411 e 423, e Willis Santiago Guerra Filho, *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*, p. 61).

¹³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, Ed. Malheiros, 28ª ed. São Paulo: p. 353..

aos quais se deve igual obediência, por ser a mesma a posição que ocupam na hierarquia normativa, se preconiza o recurso a um "princípio dos princípios", o princípio da proporcionalidade, que determina a busca de uma solução de compromisso, na qual se respeita mais, em determinada situação, um dos princípios em conflito, procurando desrespeitar o mínimo aos outros e jamais faltando minimamente com o respeito, isto, é, ferindo-lhe seu núcleo essencial"¹⁴.

Ante isso percebe-se que o princípio da proporcionalidade assemelha-se em tudo a um método de interpretação, quiçá um supermétodo, na medida em que permite solucionar os aparentes conflitos mais importantes do sistema constitucional, em regra relacionados a garantia dos direitos fundamentais e do Estado Democrático de Direito.

Tal posição, fica ainda mais evidente quando se examina a doutrina alemã de Burchardt, sua grande precursora.

Segundo esta doutrina o princípio da proporcionalidade desdobra-se em três aspectos:

a) adequação: Por ela se diz-se que o meio escolhido deverá, em primeiro lugar, ser adequado, portanto, implica conformidade e utilidade ao fim pretendido.

b) exigibilidade: O meio deve ser o mais brando, mais suave, dentre aqueles que se apresentam disponíveis, no intuito de preservar ao máximo os valores constitucionalmente protegidos. Isto é, deve-se procurar atingir no mínimo os valores garantidos constitucionalmente que tenham entrado em colisão com o princípio prevalecente.

c) Proporcionalidade em sentido estrito.

Deve-se empregar o meio que se mostra mais vantajoso para a promoção do princípio prevalecente, mas sempre buscando desvalorizar o mínimo dos demais.

¹⁴ QUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**, 2ª Edição, Celso Bastos, Editor, 2001, p. 19.

Ora, da leitura desses aspectos claramente que o chamado princípio da proporcionalidade é método de interpretação, verdadeira técnica de elucidação e resolução de conflitos lateralmente apresentados em princípios constitucionais que garantem valores fundamentais.

Não resta dúvida de que é útil e fundamental que ele seja utilizado. Parece mesmo impossível não utilizá-lo na presença de colisão de princípios.

CAPITULO II

II. A EVOLUÇÃO DO CONCEITO E DO TRATAMENTO DOS DIREITOS DO IDOSO

2.1. Conceito de idoso

Antes de se iniciar o presente estudo, necessário se faz conceituar o vocábulo “idoso” em suas várias acepções. Para Silveira Bueno¹⁵, no “Dicionário da Língua Portuguesa”, tem-se idoso por um “adjetivo, velho, avançado em anos”.

“VELHICE, PALAVRA QUASE PROIBIDA; TERCEIRA IDADE, EXPRESSÃO QUASE HEGEMÔNICA”

Annamaria da Rocha Jatobá Palácios

Segundo o dicionário Aurélio da Língua Portuguesa: Velho significa "desusado", "antiquado" e "obsoleto". Daí, percebemos no texto de Jatobá Palácios que a palavra terceira idade foi ajustada socialmente como sendo termo politicamente correto, pois a mesma traz a ideia de movimento, ação e beleza que seduz esse público para o mercado ávido por consumidores e estes entram na onda a fim de sentir-se cada vez mais “jovens” haja vista que em comparando o idoso de ontem e a terceira idade de hoje há sem dúvidas uma grande diferença que leva os mais incautos a crer que esse fenômeno se dá por si só e não pelos avanços tecnológicos e mudanças de vida. O texto reflete sobre o fenômeno da mudança do discurso empregada para uma pessoa velha, essa terminologia vocabular vem sendo disseminada no mundo da publicidade de cosméticos

As propagandas de cosméticos ao longo dos anos vêm se constituindo como luta contra o envelhecimento e o sujeito é instigado a não se sentir velho por tantas maravilhas oferecidas pelos mesmos¹⁶

Até janeiro de 1994, nem a Constituição Federal, tampouco qualquer outro texto legal, apresentavam a definição de pessoa idosa. Na ausência da imposição legal, muito se discutia sobre a conceituação de idoso.

Insta salientar que entre 1994 e 2002, os idosos ficaram desamparados, tendo se socorrerem da Constituição Federal e do Código Civil, porém, estas legislações não buscavam o bem estar dos idosos, existia o direito apenas no papel, pouco se importava qual seria o método a ser adotado para definir a idade da pessoa idosa, mesmo já estando protegidas pelos artigos 229 e 230 da Constituição Federal. Podemos dizer que este período ocorrera o "buraco negro" com relação aos direitos dos idosos.

Contudo, a Lei 10.741/2003, posteriormente utilizou o critério cronológico, de caráter absoluto, e passou a definir idoso como sendo a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos. O texto não diferencia o idoso capaz, que se encontra em plena atividade física e mental, do idoso senil ou incapaz, considerando-os, todos, sujeitos protegidos pela nova legislação, denominada Estatuto do Idoso.

Qualquer pessoa, portanto, ao completar 60 anos de idade, se torna idosa para todos os efeitos legais, pouco importando suas condições físicas e mentais.

A Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia – SBGG, entidade destinada aos estudos e pesquisas em relação aos idosos, em breves considerações, utiliza dois conceitos distintos para definir velhice:

a) Conceito simplista: é o processo pelo qual o jovem se transforma em idoso;

¹⁵ BUENO, Francisco da Silveira, **Dicionário da Língua portuguesa**, Ed. FDT, 2ª ed. São Paulo: 1989, p 318.

b) Conceito biológico: são fenômenos que levam à redução da capacidade de adaptação e sobrecargas funcionais.

O conceito simplista restringe-se única e exclusivamente ao critério cronológico, enquanto o conceito biológico refere-se aos fatores internos da condição humana.

Psicologicamente, o conceito de idoso leva em consideração a idade cronológica do indivíduo, o seu histórico de vida e o grau de desenvolvimento do país em que ele vive.

A idade cronológica observa exclusivamente o tempo de vida do indivíduo desde o seu nascimento.

A Organização das Nações Unidas (ONU), em relação aos países desenvolvidos e levando-se em conta o conceito cronológico, adotou como ponto de referência para se considerar uma pessoa como velha, a idade de 65 anos e, nos países subdesenvolvidos, a idade de 60 anos, pois, nesses países, a expectativa de vida é menor.

Estudos mais recentes revelam que existe uma variação muito grande entre os idosos e suas idades cronológicas, pois, com a evolução da sociedade, da medicina e da qualidade de vida, podemos, hoje, encontrar pessoas idosas de oitenta ou noventa anos, em plena atividade laboral, social e gozando de muita saúde.

Essa discrepância aumenta se adentrarmos no ramo da medicina gerontológica, que aponta doenças, que atingem exclusivamente aos idosos, sendo esses considerados aqueles que contarem com mais de sessenta anos.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) e a Assembléia Mundial sobre Envelhecimento, realizada em Viena, Áustria, em 1982, definiu idoso, como sendo aquele que conta mais de sessenta anos.

¹⁶ Disponível em <http://idill-novaseducaesetecnologia.blogspot.com.br/2011/04/velhice-palavra-quase-proibida-terceira.html>, consultado em 09/12/2013, 21:36:00.

A representação social da pessoa envelhecida teve uma série de modificações ao longo dos tempos; segundo Clarice Peixoto, em seu livro “Velhice ou Terceira Idade”, tais modificações são demonstradas na questão da diferenciação na nomenclatura para a designação de “velhice”¹⁷.

Conforme a autora, a noção de “velho” é fortemente assimilada à decadência e muito confundida com a incapacidade para o trabalho. A autora ainda revela que, no Brasil, a noção de velho surgiu num processo semelhante ao da França, onde, no século XIX, velho ou velhote eram os indivíduos que não tinham “Estatuto Social”, enquanto idoso era aquele com maior *status* social, posição essa advinda da experiência de vida e da condição sócio-econômica.

Já, o termo “terceira idade”, foi criado para designar a representação de “jovens” aposentados, sendo sinônimo de envelhecimento ativo e independente, marcando, assim, a terceira idade como uma nova etapa do ciclo de vida.

No Brasil, os estudos antropológicos, sociológicos e até mesmo da Medicina Gerontológica, são recentes, assim como a descoberta pela sociedade da velhice, visto que até pouco tempo atrás, o Brasil era um país essencialmente de jovens.

Os dados demográficos do IBGE – Departamento de População e indicadores Sociais -, vêm demonstrando grandes mudanças na pirâmide etária do país, indicando que, em 2025, o número de idosos será de vinte e dois milhões, o dobro que tínhamos em 1991. Isso torna o Brasil o primeiro país em população idosa na América Latina e o sexto no mundo, sendo necessária a elaboração de novos termos para identificação dessas pessoas, visto que a sociedade de consumo e a sociedade capitalista detectam nessas pessoas, um mercado consumidor cada dia mais significativo.¹⁸

Alguns estudiosos da sociedade de idosos classificam a terceira Idade como faixa etária para os idosos de sessenta a oitenta anos; admitem uma quarta idade ao idoso de oitenta e um anos a cem anos e chamam de “quinta Idade” ou “centenários” à faixa de idosos acima de cem anos.

¹⁷ PEIXOTO, Clarice Ehlers “Aposentadoria: retorno ao trabalho e solidariedade familiar”, em C. E. Peixoto (org.), **Família e Envelhecimento** (coleção Família, Geração e Cultura), Rio de Janeiro, FGV Editora, pp. 57-84.

¹⁸ Idem.

No Brasil, confundem-se os termos “velho e idoso”, porém o termo “idoso” se diz mais respeitoso e digno para àquele que já contribuiu, e, em muitos casos, ainda continua contribuindo, para o desenvolvimento de muitos setores de nosso país.

No entanto, autores como Jack Messy, afirma que o termo “pessoa idosa” é apenas um termo social, senão vejamos:

Não existe um ser “pessoa idosa”, é apenas um termo social que não tem realidade humana. O que não impede que descrevam com seus usos e costumes, seu temperamento, seus defeitos. Tudo isso projeta, para os mais jovens, uma imagem de velhice bastante ameaçadora, incapaz de corresponder a um ideal atingível, como acontece em outras civilizações e em outras culturas. Esse ideal de ego que envelhece adquire um aspecto de bicho-papão do ego, contra o qual vai se quebrar mais de um espelho”.¹⁹

No Brasil, a legislação em seus vários ramos ou ciências, enquadra a pessoa idosa em diferentes faixas etárias, variando o início dessas de sessenta, sessenta e cinco, a setenta anos, divergindo entre si e acarretando várias disputas judiciais no que tange à garantia dos direitos e dos deveres da pessoa idosa.

A Lei 10.741/2003, denominada “Estatuto do Idoso”, veio resolver tal divergência, estipulando a idade de sessenta anos para a caracterização da pessoa idosa. Mas, ao contrário do que deveria acontecer, quando é promulgada uma Lei especial ou específica, nem todos os outros documentos legais obedecem a estipulação nela contida, ficando a idade de sessenta anos para garantia de direitos pendentes na própria lei, apenas.

No tocante à faixa etária, a ineficácia da legislação fica muito mais clara, quando essa se omite também em questões outras referentes às várias fases da velhice, tornando todos os idosos iguais, o que prejudica o atendimento nas autarquias e demais entidades destinadas aos trabalhos

¹⁹ Disponível em <http://dirfam.blogspot.com.br/2009diinternacional-do-idoso.html>, consultado em 15/01/2013 às 13:45:00

com idosos, deixando a desejar no atendimento e qualidade de vida dos idosos com mais idade e mais debilidade.

Na Constituição Federal a preocupação com o idoso encontra-se nos artigos 229 e 230, que estipulam que os filhos maiores devem amparar e ajudar os pais na velhice, carência ou enfermidade, ficando a cargo das leis infraconstitucionais a definição de velhice.

A Constituição Federal apenas foi clara, ao estipular, em seu artigo 230 parágrafo 2º, que a gratuidade dos transportes coletivos urbanos, se daria aos maiores de sessenta e cinco anos, iniciando-se aí, a primeira divergência legal. Se a Constituição, que é a norma máxima do país, é anterior ao Estatuto do Idoso, é de se perguntar por quê a Lei 10.741/2003 também não adotou o mesmo critério de sessenta cinco anos para definir a pessoa idosa?

Por muito anos, em analogia ao parágrafo 2º do artigo 230, desse mesmo texto constitucional, atribuiu-se à pessoa idosa e ao termo “velhice” usado no artigo 229 (CF), a idade de sessenta e cinco anos, sendo tal parâmetro, alterado apenas com a promulgação da Lei 10.741/2003 que, estipulou como idoso, as pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos.

Assim, verifica-se que uma lei infraconstitucional, a Lei 10.741/2003, que estipula a idade de sessenta anos para o idoso, na prática, modificou o disposto na Constituição Federal, que estipulava a idade de sessenta e cinco anos para a mesma população.

Encontra-se aqui um conflito de normas, pois a constituição federal regulamenta que a idade da pessoa idosa é de 65 anos porém, a lei infraconstitucional regulamenta que a idade da pessoa idosa é de 60 anos. Este conflito traz uma enorme dificuldade para as pessoas que chegam próximo à idade de se aposentarem por idade pois, elas não entendem porque a mesa norma que determinou que todos são iguais perante a Lei, simplesmente consente em aposentar a mulher idosa coma idade de sessenta anos e o homem com a idade de 65 anos. Onde está a igualdade preconizada na constituição federal neste caso?

2.2. Conceito de idoso - Definição Jurídica.

Na definição jurídica, vemos que idoso trata-se de:

Pessoa que se encontra na velhice, sendo investido de direitos adicionais em razão das peculiaridades e necessidades especiais decorrentes da idade.

Não há idade exata específica para caracterizar o início da velhice e certa pessoa como idosa. A CF, no artigo 230, § 2º, acena que idoso é a pessoa com mais de 65 anos. Em contrapartida, o artigo 14 § 1º, 11, b, dispensa do voto obrigatório os maiores de 70 anos. A Lei n. 10.741, de 1º 10-2003, refere-os como pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, mesmo parâmetro adotado pela Organização das Nações Unidas em seus estudos.

Apenas em passado recente o direito constitucional passou a tratar da velhice, notadamente pelo envelhecimento das populações após a segunda metade do século XIX. Esse cenário é resultado da redução das taxas de mortalidade - em razão do avanço tecnológico da medicina, da inexistência de guerras e de epidemias mundiais - e da queda nos índices de fertilidade, decorrência do controle de natalidade.

A CF reconhece as peculiaridades da velhice e confere aos idosos direitos específicos. As pessoas idosas devem ser amparadas pela família, pela sociedade e pelo Estado, respeitando-se seu bem-estar e sua dignidade. É dever dos filhos maiores ajudar e amparar os pais na velhice (at. 229). O Ancião não pode não pode nem deve ser excluído ou segregado do convívio social, garantindo-se sua participação na comunidade (art. 230). Reforçando esse vetor, a norma constitucional determina que o amparo à velhice deve ser prestado preferencialmente nos lares (art. 230, § 1º).

O cidadão com mais de 65 anos tem direito à gratuidade nos transportes coletivos urbanos, prevista em norma de eficácia plena e imediata da própria CF (art. 230, § 2º) a qual vincula o exercício da competência legislativa municipal na matéria (art.30,V).

Cabe à Previdência Social, prioritariamente, o amparo ao trabalhador na velhice, mediante os benefícios da aposentadoria (art. 201, I e § 7º, II). Porém, ao idoso que não logrou se inserir do regime da Previdência Social, deve o Estado conferir proteção por

meio das ações de assistência social (art. 203,I), com instrumento de garantia do mínimo existencial (art. 1º,III).

O art. 203,V da CF previu - no âmbito da assistência social - benefício consistente na percepção de um salário mínimo mensal ao idoso que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la mantida pela família. A referida norma constitucional foi considerada de eficácia limitada pelo STF, que terminou por admitir como válida a Lei n. 8.742 de 7-12-1993, art. 20, § 3º, a qual ao regulamentar o dispositivo, restringiu a concessão da prestação aos idosos cujos núcleos familiares tenham renda *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo.

Por meio da Lei n. 10.741/2003, foi instituído o Estatuto do Idoso que integra o preceito constitucional do art. 230 da Lei Fundamental.

O legislador ordinário firmou como obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, a dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.(ADIn 1.232, rel.Min.Nelson Jobim, RTJ, 154/818; RE 422.061, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ, 22-10-2004, p34; ADIn-MC 2435, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ, 31-10-2003, p. 14... — ... BRAGA, pérola, Curso de direito do idoso, São Paulo: Atlas, 2011. RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. a proteção constitucional da pessoa idosa. Revista de Direito Constitucional e Internacional, n. 45, ano 11,out/dez 2003. SÉQUIN, Elida (org). O Direito do Idoso, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999).²⁰

2.3 . Importância do Idoso na sociedade contemporânea.

Considerações preliminares sobre os desafios dos idosos no século XXI para o reconhecimento de sua dignidade e garantia de seus direitos.

²⁰ **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional** - Dimitri Dimoulis - Coordenador Geral - Organizadores: André Ramos Tavares, - Dimitri Dimoulis, Gilberto bercovici, Guilherme Amorim Campos da Silva, José

2.4. A construção da idéia de velhice: refletindo sobre o passado para compreender o presente.

Pode-se constatar o quanto o ser idoso é alvo de preconceitos e discriminações, muitos dos quais alimentados pelas próprias pessoas de idade avançada, que, não raras vezes, negam a sua condição, especialmente quando isso convém, fazendo com que se torne recorrente a expressão consoante a qual “todos querem viver muito, mas ninguém quer ser velho”.

Esse tipo de comportamento possui origem nos momentos iniciais de articulação da consolidação do modelo de sociedade capitalista, dentro da qual as condições para o envelhecimento se apresentaram, a exemplo da idéia de higiene, saneamento básico, tecnologia médica, especialmente por meio das vacinas, porquanto as pessoas que passaram a apresentar certo acúmulo de anos começaram a ser vistas como incompatíveis com essa nova engenharia social, já que esta passou a exigir do ser humano vigor físico e muita disposição para o trabalho extenuante, a ser desempenhado nos primeiros momentos do processo de industrialização.

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

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

É para enfrentar essa idéia, fortemente enraizada na história, que se deve concentrar forças

no sentido de sua superação, de modo que principalmente as pessoas, e não propriamente as coisas, pois não são delas que se está falando, passem a ter um novo valor na sociedade.

Como, então, assegurar aos idosos algum valor no momento atual em que o conhecimento é tão dinâmico e provisório, o que torna a experiência, que muitos idosos possuem de sobra, algo completamente descartável?

2.5. Resignificando a velhice: os direitos fundamentais como estratégia para superação do velho como ser do passado

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

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

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

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

situações de sofrimento.

Os idosos têm direito a não sofrer, não querendo dizer que as demais pessoas não têm esse direito, porém, o idoso está mais propenso ao sofrimento, devido ao seu estado físico já não lhe permitir competir com uma pessoa jovem, principalmente nas comunidades carentes, onde muitos deles são praticamente escravizados. O idoso tem o direito a um tratamento diferenciado, ou sendo o sofrimento inevitável, a sofrerem o mínimo possível. Para isso existem as tecnologias, as instituições, que devem garantir os direitos essenciais e permitir que as pessoas idosas tenham acesso ao melhor sistema de saúde possível, ao melhor tratamento existente, a relações familiares livres de violência, a serviços públicos eficientes e racionais.

Somente com o reconhecimento de que o ser humano durante toda a sua existência é titular de direitos fundamentais será possível reverter o processo consoante o qual os idosos são percebidos como seres inúteis, não importantes.

Esse é o caminho para construir um novo idoso, um que não traga no acúmulo de anos a idéia de que seu tempo já passou, pois apesar de muito tempo vivido, continua vivo e participando do aqui e do agora, tendo, portanto, direito a todos os bens e benefícios gerados pelo tempo histórico de sua existência.

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

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

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

A velhice é um fenômeno heterogêneo por excelência. Basta analisar o cenário que circunda

o observador para se constatar que há idosos ricos e idosos pobres; idosos com família e idosos sem família; idosos com poucos problemas de saúde e idosos com muitos problemas de saúde; idosos vítimas de violência e idosos que não são vítimas de violência; idosos que vivem com suas famílias e idosos que vivem em instituições asilares e, muitas vezes, até nas ruas pedindo esmolas; idosos com idade muito avançada e idosos ainda mais jovens, se comparados aos que já acumulam muitos anos, enfim, a velhice propõe um cenário de grande riqueza de percepção.

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

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

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

Como foi possível perceber, envelhecer na sociedade brasileira ainda é um grande risco. Mesmo analisando a proteção relativa ao envelhecimento como uma grande vitória, no Brasil, ainda possui sabor de fracasso, de acordo com o confirmado no exemplo mencionado no item anterior.

Quando se registra que o envelhecimento é uma grande vitória da humanidade e, conseqüentemente, da sociedade brasileira, tem-se em mente que, há pouco mais de um século a expectativa média de vida da população mundial e brasileira, da mesma forma, não ultrapassava os trinta e cinco anos, quer dizer, as pessoas que nasciam nesse período esperavam viver em média trinta e cinco anos, de modo que alcançar essa idade era ser velho. Hoje, diferentemente desse

período, a expectativa de vida já se aproxima, mesmo no Brasil, dos oitenta anos, o que quer dizer que as pessoas possuem mais tempo para realizar os seus projetos de vida, desde, é claro, que tenham recursos adequados, dos quais, lamentavelmente, a maioria não dispõe.

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

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

2.8 A. velhice no âmbito familiar: o sofrimento é o que há de comum em todas as fases da existência

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O perfil do idoso brasileiro no século XXI cambiará significativamente, tanto mais porque a população envelhecida deste século será muito mais velha, mais informada e mais dependente por acumular mais anos, contudo, deixará, paradoxalmente, o legado de uma sociedade mais estruturada e racional, o que não quer dizer mais afetiva, tudo decorrência de uma nova reengenharia social.

CAPITULO III.

III. PERFIL CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS DOS IDOSOS.

3.1. Considerações gerais

A atual Constituição Federal de 1988 continuou, aparentemente, com a indiferença relativamente à pessoa idosa, reservando-lhe poucos artigos esparsos.

A primeira menção expressa da Constituição Federal à pessoa idosa está contida no capítulo referente aos direitos políticos, na qual fica estipulado, no artigo 14, que o alistamento eleitoral e o voto são facultativos para os maiores de 70 anos.

Em seguida, no capítulo referente à administração Pública, o texto constitucional traz uma odiosa presunção de incapacidade da pessoa idosa, ao determinar, no artigo 40, § 1º, inciso II, que os servidores públicos deverão ser aposentados, compulsoriamente, aos 70 anos de idade.

A seguir, na seção referente à assistência social, a Constituição se limita a garantir a concessão de um salário-mínimo mensal ao idoso que comprovar ausência de recursos suficientes para prover sua subsistência, ou de tê-la provida por sua família nos termos em que dispuser a lei específica. Menciona, por fim que um dos objetivos da assistência social é justamente a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice.

Após, no capítulo VII, do Título VIII, da Constituição Federal, apesar de constar como título " Da família, da criança, do adolescente e do idoso ", o texto constitucional no tocante ao idoso se restringe aos artigos 229 e 230, que assim, dispõem:

Artigo 229: "Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade"

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

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

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

Nada mais se falou, na atual Constituição Federal, sobre a pessoa idosa.

Diz-se que a omissão é apenas aparente, porque a Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, deixou expresso que um dos fundamentos da República Federativa do Brasil é a dignidade da pessoa humana.

Ao determinar como fundamento da república a observância da "dignidade da pessoa humana", os representantes do povo brasileiro, reunidos na Assembléia Constituinte, desejaram, por óbvio, que referido termo fosse interpretado da maneira mais ampla possível.

Cabível, então, uma indagação: o que deve ser entendido por observância da dignidade da pessoa humana? A expressão, sem dúvida alguma, é bastante vaga e necessita de interpretação extensiva para sua real compreensão. É possível, apenas, exemplificar os fatos e circunstância que integram a dignidade da pessoa humana.

O artigo 47 do Estatuto do Idoso, assim, diz que as políticas sociais básicas, os programas de assistência social, os serviços especiais de prevenção e atendimento às vítimas de negligência, maus tratos, exploração, abuso, crueldade ou opressão, o serviço de identificação e localização de parentes ou responsáveis por idosos abandonados em hospitais e instituições de longa permanência,

a proteção jurídico social por entidades de defesa dos direitos dos idosos e a mobilização da opinião pública no sentido da participação dos diversos segmentos da sociedade no atendimento do idoso constituem os objetivos principais da política de atendimento ao idoso. Ora, todos os objetivos mencionados caracterizam, sem dúvida alguma, a observância, por parte do Poder público da dignidade da pessoa humana.

Pode-se incluir, a garantia do Poder Público em conceder ao cidadão todos os seus direitos, preconizados na própria Constituição Federal, como, por exemplo, o direito à vida, à saúde, à educação, à segurança, às condições mínimas de higiene, e uma moradia saudável, a alimentação, ao trabalho, ao transporte público adequado etc. De acordo com os ensinamentos de Alexandre de Moraes,

"a dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida, e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

21

Assim, ao impor a observância do respeito à dignidade da pessoa humana - repita-se, instituído como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, o legislador constituinte tornou desnecessária qualquer outra mansão legislativa.

Com base no disposto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, portanto, todos os direitos da pessoa idosa estão garantidos constitucionalmente, vez que qualquer violação dos direitos fundamentais da pessoa idosa afrontará, invariavelmente, a dignidade da pessoa idosa.

Defender o contrário significa afirmar, por exemplo, que é necessário uma lei impondo o acesso do idoso à saúde para que a pessoa idosa possa se valer dos serviços públicos de saúde.

²¹ MORAES, Alexandre de, **Constituição da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, Ed. Atlas, 38ª ed., 2013: p. 234.

Indaga-se: se não houver texto legal específico sobre a matéria, o idoso não poderá utilizar os serviços públicos de saúde? Claro que poderá, pois o respeito à dignidade da pessoa humana compreende o acesso do cidadão, independentemente de sua idade, à saúde pública.

Vale lembrar que a partir do Estado Democrático de Direito, nasce o princípio da dignidade da pessoa humana como o fundamento de todo o Direito, ou seja, como o princípio genérico, do qual surgirão os demais, reguladores do direito.

Mas não é só.

O artigo 2º da Constituição Federal estipulou os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, como sendo: (a) a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; (b) a garantia do desenvolvimento nacional; (c) a erradicação da pobreza e da marginalização com redução das desigualdades sociais e regionais; (d) a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (grifo nosso).

Ora, com base nesse artigo da Constituição Federal, todos os direitos e garantias concedidos ao cidadão devem ser estendidos à pessoa idosa, sem a necessidade de qualquer outro texto legislativo que o enumerem.

Pode-se concluir, dessa forma, que a utilização da interpretação extensiva do disposto no artigo 1º, inciso III, e artigo 2º, ambos da Constituição Federal, seria suficiente para garantir aos idosos todos os direitos concedidos aos demais cidadãos, sendo prescindível a promulgação de qualquer outro texto legislativo.

Sobre a questão, ao analisar a prioridade legal concedida ao idoso consumidor, assim declinou Luiz Antônio Rizzatto Nunes:

Veja-se, a título de exemplo, o que está acontecendo exatamente nesse momento no País: milhares de aposentados fazem filas diariamente em frente aos postos do INSS no Brasil inteiro; eles ficam várias horas por dia debaixo de sol e chuva, muitos passam mal, desmaiam, adoecem; centenas têm mais de setenta e até mesmo oitenta anos; outros milhares fazem filas diante dos prédios da Justiça Federal para ajuizarem ação em face do INSS.

O que eles fazem lá? Pleiteiam o direito que lhes é assegurado por lei ao reajuste correto de suas pensões pelo índice do salário-mínimo de 1994. O irônico é que não há necessidade de dar prioridade a nenhum deles, pois todos já têm mais de sessenta anos. Como é que se aplicará a lei que dá proteção ao idoso se o Poder Público e suas autarquias (caso mais do que conhecido do INSS) é o primeiro a não cumpri-la?. Fazemos questão de colocar aqui esse comentário, pois, para dar prioridade ao idoso o Poder Público jamais precisou de lei ordinária: Bastava cumprir o comando constitucional.²²

Não é essa, contudo, a realidade da cultura jurídica brasileira que até hoje sofre os reflexos do positivismo, dominante o século. XIX.

Em janeiro de 2004, em consequência, entrou em vigor a principal lei específica de proteção ao idoso, Lei 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, que até hoje regulamenta, nas várias áreas do direito, as questões jurídicas que envolvem nossos idosos.

3.2. Princípios norteadores dos direitos dos idosos

Princípios são normas de amplo alcance, que podem ou não estar inseridas expressamente em textos legais, e pela relevância da matéria a que se referem vinculam o intérprete o direito, impondo estrita obediência aos seus preceitos. O princípio traz consigo valores fundamentais.

A violação a um princípio, dessa forma, é algo muito mais grave que simples violação a um texto de lei. Sobre a matéria, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir a uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou

²² NUNES, Rizzato, **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**, Ed. Saraiva, 3ª ed. São Paulo: 2010: p. 51 e ss.

inconstitucionalidade (...) representa insurgência contra todo o sistema, subversão de valores fundamentais²³

Com base na atual legislação, pode-se afirmar que os direitos dos idosos estão baseados e protegidos por vários princípios, dentre os quais vale destacar:

3.3. Princípio da dignidade da pessoa humana

Conforme já salientado, está previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, e constitui o princípio fundamental dos direitos dos idosos. A partir dele, surgem os demais; trata-se do princípio maior que rege a atuação da sociedade, especialmente dos agentes do ser humano. Para Damásio de Jesus.

conquanto não se possa estabelecer conceito absoluto para o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, seja porque vazado em conceitos indeterminados, plurissignificativos ou dotados de ampla ambigüidade ou porque a ele pode ser associada toda e qualquer qualidade intrínseca do homem como tal, ou seja, do homem segundo sua própria natureza, é certo ser da condição humana que decorre a necessidade de o Estado afirmar a ordem jurídica respeitante dos valores agregados à idéia de dignidade da pessoa humana, impondo a todos o dever de abstenção ou de ação capaz e concretizar a absoluta intangibilidade do homem como tal.²⁴

Impõe como norma de conduta a todo cidadão, o dever de observar os direitos da pessoa idosa, e acolher o ancião que se encontrar em risco social, ou seja, desamparado, sem família, ou sem condições mínimas de subsistência.

²³ MELLO, Celso Antonio Bandeira de, **Curso de Direito Administrativo**, Ed. Malheiros, 12ª ed. 2000: p 748

²⁴ JESUS, Damásio de, **In Estatuto do Idoso anotado**, São Paulo, Ed. Damásio de Jesus, fls. 27

Para Marcos Ramayana, o princípio da solidariedade social é consagrado pelo artigo 36 da Lei 10.741/2003:

O acolhimento de idosos em situação de risco social, por adulto ou núcleo familiar, caracteriza a dependência econômica, para os efeitos legais²⁵.

A Lei, portanto, oferece ao cidadão solidário - que acolheu o idoso em situação de risco em sua residência, em contrapartida aos gastos suplementares que surgirão, a possibilidade de incluir referido ancião como seu dependente, com reflexos diretos nos âmbitos tributário e previdenciário. Sobre a matéria, ensina Marco Antônio Vilas Boas:

Se os idosos, em situação de risco social, não podem ser abrigados em instituições asilares, tampouco podem ser abandonados à sorte, sem ninguém para acolhê-los. Qualquer núcleo familiar que venha a oferecer acolhida a idosos passará a tê-los sob dependência econômica. Esse amparo produzirá efeitos em órbita previdenciária e tributária.²⁶

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

Já os artigos 4º e 5º asseveram que:

Art. 4º Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei.

²⁵ RAMAYANA, Marcos, **Estatuto do Idoso Comentado**, Ed. Imprensa, 2ª ed., Rio de Janeiro, 2004: pf. 53

²⁶ VILAS BOAS, Marcos Antônio, **In Estatuto do Idoso Comentado**. Ed. Forense, 11ª ed. São Paulo: 2005 p. 80

§ 1º É dever de todos prevenir a ameaça ou violação aos direitos do idoso.

§ 2º As obrigações previstas nesta Lei não excluem da prevenção outras decorrentes dos princípios por ela adotados.

Art 5º A inobservância das normas de prevenção importará em responsabilidade à pessoa física ou jurídica nos termos da lei.

Entendemos porém, que o Estatuto do Idoso não impôs a todos, indistintamente, o dever jurídico de proteger os idosos. A norma legal apenas determina a observância ao princípio da solidariedade social. Somente aqueles que estiverem obrigados a proteger o idoso por força de lei, contrato, comportamento anterior (artigo 13, § 2º, do Código Penal), parentesco, ou ordem judicial, são os que podem ser considerados "garantidores" do referido ancião; os demais cidadãos devem apenas observar o princípio da solidariedade social, pois não têm o dever jurídico de evitar, indistintamente, qualquer resultado lesivo aos direitos e interesses dos idosos.

Assim, estando um idoso em situação de risco, caberá somente ao garantidor (aquele que tem, efetivamente, o dever de jurídico de protegê-lo) adotar todas as medidas necessárias para regularizar a situação de seu protegido. Aos demais membros da sociedade, a única obrigação efetiva é a comunicação às autoridades:

art. 6º Todo cidadão tem o dever de comunicar à autoridade competente qualquer forma de violação a esta Lei que tenha testemunhado ou de que tenha conhecimento.

Óbvio, porém, que no caso de idoso em iminente perigo (situação diversa de mero risco social) qualquer cidadão, mesmo aqueles sem nenhum vínculo com o ancião, tem a obrigação de prestar o devido socorro e informar a ocorrência às autoridades, sob pena de configuração do crime de omissão de socorro, previsto no art. 97 do Estatuto.

A Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (PNAD), realizada em 2004, estimou em mais de 17 milhões o número de idosos no país. Já os dados preliminares fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) após a realização do censo 2010, apontam para a existência, atualmente, cerca de 20 milhões de idosos no Brasil, ou seja, aproximadamente 11% da população nacional.

A Organização Mundial de Saúde, por sua vez, estima que até o ano de 2025 o Brasil será o sexto país mais envelhecido do mundo, com mais de 34 milhões de idosos. Estima-se, ainda que até o ano de 2050 cerca de um quinto da população mundial será idosa, aumentando-se a proporção para um terço de países desenvolvidos.

Apesar de números impressionantes, até janeiro de 2004 apenas poucos dispositivos legais, quase sempre vinculados à saúde, à assistência e à previdência social, se referiram a pessoa idosa. Não havia consenso, sequer, sobre quem deveria ser considerado idoso.

No âmbito constitucional não foi diferente, a Constituição Imperial de 1824 e a Constituição da República de 1891 desprezaram a necessidade de regulamentar os direitos dos idosos, e nada disseram sobre o assunto.

A Constituição Federal de 1934 em seu artigo 121 § 1º, foi a primeira a mencionar a pessoa idosa e ao instituir a obrigação de previdência social do trabalhador determinou a prestação de:

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

Foi no entanto, a única menção da referida Constituição à pessoa idosa.

A constituição Federal de 1937, por seu turno, novamente reservou um único artigo destinado à pessoa idosa, prevendo, no artigo 137, alínea m:

" a instituição de seguro de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidente do trabalho."

A Constituição Federal de 1.946 mais uma vez se preocupou apenas com a previdência social do idoso, dispondo no artigo 157, inciso XVI:

Previdência, mediante contribuição da União, do empregado, em favor da maternidade e contra conseqüências da doença, da velhice da invalidez e da morte.

Em 1967, a Constituição da República não apresentou nenhuma inovação, limitando-se a praticamente repetir, em seu artigo 158 inciso XVI o texto previsto na legislação anterior.

Aos 4 de janeiro de 1994, contudo, foi promulgada a Lei 8.842/1994, que dispôs sobre a Política Nacional do idoso, com objetivo de assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade.

O decreto 4.227, de 13 de maio de 2002, por sua vez, instituiu o Conselho Nacional dos direitos do idoso, órgão vinculado ao Ministério da Justiça. Com competência para supervisionar e avaliar a Política Nacional do Idoso, entre outras funções relacionadas à matéria.

Posteriormente, em janeiro de 2004, entrou em vigor a Lei 10.741/2003 denominada Estatuto do Idoso, estabelecendo regras de direito público privado, previdenciário, civil e processual civil, incluindo, ainda a proteção penal do idoso.

Referido texto constitui, sem dúvida alguma, a consagração legal da Política Nacional do Idoso.

Trata-se, na verdade, de verdadeiro microsistema jurídico, vem que regulamenta todas as questões que envolvem a pessoa idosa, tanto no aspecto do direito material como no tocante ao direito processual ou substantivo. Em outras palavras, o Estatuto do Idoso consolidou a matéria jurídica relativa aos direitos e garantias do cidadão idoso.

Nossa Carta Magna consagra o princípio da dignidade humana, colocando-o entre os direitos fundamentais da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito, conforme o disposto no artigo 1º inciso III.

A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como

fundamentos (...) II - a dignidade da pessoa humana, IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Assim, observa-se uma ligação entre o princípio da dignidade humana e os idosos, isso porque tal princípio busca a efetivação de tratamento igualitário para todos com respeito à dignidade e à integridade de todo o ser humano.

E ainda tem-se a proteção aos idosos na Constituição no seu artigo 3º, inciso V, o qual traz como objetivo da República Federativa do Brasil a promoção do bem estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e qualquer outras formas de discriminação.

Ao estabelecer o princípio da dignidade humana, como princípio fundamental, a nossa Constituição Federal estabeleceu em seu artigo 5º os direitos e garantias fundamentais servindo de base para todos os direitos do homem e cidadão.

Com relação aos direitos fundamentais Valdi Lamêgo se manifestou assim:

"Por isso é que eles são além de fundamentais, inatos, absolutos, invioláveis, intransferíveis, irrenunciáveis e imprescritíveis, porque participam de um contexto histórico, perfeitamente delimitado. Não surgiram à margem da história, porém, em decorrência dela, ou melhor, em decorrência dos reclamos da igualdade, fraternidade e liberdade entre os homens. Homens não no sentido de sexo masculino. Mas no sentido de pessoas humanas. Os direitos fundamentais do homem, nascem, morrem e extinguem-se. Não são obra da natureza, mas das necessidades humanas, ampliando-se ou limitando-se a depender do influxo do fato social cambiante"²⁷

No entendimento de José Afonso da Silva:

" O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem em enunciados explícitos nas declarações de direitos, é coisa recente, e está longe de se esgotarem suas possibilidades, já que a cada

²⁷ BULLOS, Valdi Lamego. **Constituição Federal anotada**, p 69

passo na etapa da evolução da Humanidade importa na conquista de novos direitos. Mais que conquista, o reconhecimento desses direitos caracteriza-se como conquista de algo que, em termos primitivos, se perdeu, quando a sociedade se dividira em proprietários e não proprietários"²⁸

Assim, observa-se que, encontramos na nossa Constituição Federal, vários dispositivos amparando os idosos, assim como, outros instrumentos legais que asseguram os direitos dessas pessoas é como é o caso do Estatuto do Idoso, o qual veio para concretizar o disposto no artigo 230 supra-citado.

Destacam-se ainda a Lei 8.842/94, que dispõe sobre a Política Nacional do Idoso e o Estatuto do idoso, que visam garantir e regular os direitos assegurados as pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

O objetivo da política nacional do idoso é assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade.

A lei em questão rege-se por determinados princípios quais sejam:

Artigos 3º - A política nacional do idoso rege-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 dessa política;

v- as diferenças econômicas, sociais, regionais e, particularmente, as contradições entre o meio rural e o urbano do Brasil deverão

²⁸ Disponível em <http://www.onu-brasil.org.br/documentosdireitoshumanos.php>. Consultado em 05/08/2012 as 00:30.

ser observadas pelos poderes públicos e pela sociedade em geral, na aplicação desta Lei.

Já as suas principais diretrizes da Política Nacional do Idoso estabelecem o seguinte:

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;

II - participação do idoso, através de suas organizações representativas, na formação, implementação e avaliação das políticas, planos, programas e projetos a serem desenvolvidos;

III - 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;

IV - descentralização político-administrativa;

V - capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia e na prestação de serviços.

VI - descentralização político-administrativa;

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

Com relação ao Estatuto do idoso, este veio para garantir, de forma mais clara, o que a Constituição Federal já trazia em seu bojo e, de forma abrangente o que previa a Lei 8.842/94.

O Estatuto do Idoso possui 118 artigos, abordando sobre diversas áreas, e reforçando também as diretrizes da Política Nacional do Idoso. O estatuto consolida também os direitos fundamentais já assegurados na Constituição Federal, voltados, por exemplo, ao trabalho, a liberdade, à saúde, previdência e assistência social, moradia etc.

No Estatuto encontramos também punições penais e administrativas no caso de descumprimento da referida lei, discorrendo também sobre política de atendimento e medidas de proteção ao idoso.

A Constituição Federal no artigo 230 em si já era o suficiente para garantir a proteção ao idoso, porque assegura a sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e assegurando-lhes o direito à vida.

O dever de assegurar a participação comunitária, a defesa da dignidade, o bem-estar e o direito à vida, pertence à família, a sociedade e ao Estado sendo, portanto, dever de todos,

Contudo, nossa sociedade ainda não evoluiu o suficiente para alcançar a importância dos idosos e o compromisso social em propiciar a eles um envelhecimento digno, porque eles formaram a sociedade em que vivemos, estabeleceram padrões sociais, construíram o conhecimento que hoje adquirimos e mais, nós somos sua extensão genérica, sua continuação, portanto parte deles.

Flavia Pioversan ensina que:

"O valor da dignidade humana - imediatamente elevado a princípio fundamental da Carta, nos termos do artigo 1º III - impõe-se como núcleo e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valorização a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988. A dignidade humana e os direitos fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro. Na ordem de 1988, esses valores passam a ser dotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico"²⁹

Destaca-se também que o Brasil é signatário do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conforme destacado por Carlos Weis³⁰ em pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Já os direitos sociais e culturais dizem respeito ao estabelecimento de um padrão de vida adequado, incluindo a instrução e a participação na vida cultural da comunidade, como prevêm os

²⁹ PIOVERSAN, Flavia, **Direitos humanos e o direito Constitucional Internacional**, Ed Saraiva, 14ª ed, , Belo Horizonte, 2013: p 315.

³⁰ WEIS, Carlos, **Diretos humanos contemporâneo**, Ed. Saraiva, 2ª edição 2010.

artigos 11 a 15, destacando-se a proteção contra a fome, o direito à alimentação, vestimenta, moradia, educação, participação na vida cultural e desfrutar do progresso científico etc.

3.4. Princípio da manutenção dos vínculos familiares

Conforme disposto nos artigos 226 e 230, da Constituição Federal, e artigo 3º, inciso V, do Estatuto do Idoso, qualquer medida ou decisão judicial a ser proferida em processos envolvendo direitos da pessoa idosa deverá observar a necessidade de garantir, sempre que possível, os vínculos existentes entre o idoso e seus familiares. O idoso tem direito de ser mantido em seu próprio lar, a fim de que sejam preservados sua intimidade, o direito de propriedade, cultura e costumes, bem como para garantir a manutenção dos laços familiares.

Tamanha é a importância da manutenção dos vínculos familiares, que o Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, ao analisar apelação em mandado de segurança, julgou procedente o pedido do autor, único filho de um idoso doente, que buscava a redução de sua carga horária de trabalho, com conseqüente redução de salário, sob o argumento da necessidade de cuidar do genitor. A decisão se fundamenta na obrigação do poder público em conferir maior efetividade às normas constitucionais, que têm efeito imediato e comandam todo o ordenamento jurídico. De acordo com os desembargadores, o artigo 229 da Constituição Federal impõe aos filhos maiores o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, já o artigo 230, também da Lei fundamental, estabelece que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida". Com base em tais dispositivos constitucionais, os julgadores decidiram que a denegação da segurança implicaria em negativa de vigência às referidas normas constitucionais, vez que o genitor do impetrante, idoso e doente, necessitava ter a companhia, o amparo, a proteção e a ajuda de seu único filho. Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL REMESSA EX-OFFÍCIO
20050110763920APC – COMARCA DE BRASÍLIA - DF
EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO.
MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA SEM
VENCIMENTO PARA CUIDAR DE GENITOR IDOSO.
PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A DIGNIDADE DA

PESSOA HUMANA PREPONDERA SOBRE O INTERESSE PÚBLICO. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, ESPECIALMENTE A DOS IDOSOS, DEVE PREPONDERAR SOBRE O INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, POR SER UMA DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 1º, INCISO III, DA CF). (sic)

O julgado acima é um exemplo concreto do preceito contido nos arts. 229 e 230 da Constituição Federal, bem como do art. 3º, parágrafo único, V, do Estatuto do Idoso. Tais dispositivos abordam o dever da sociedade e notadamente da família de zelar pelo bem-estar da pessoa idosa.³¹

O CASO: Um professor público propôs uma ação judicial pleiteando a concessão de licença do serviço para cuidar do pai idoso. Seu argumento, que inclusive foi acolhido, era de que os valores da dignidade da pessoa humana e da vida eram superiores em relação ao interesse da Administração Pública, motivo pelo qual seu interesse seria legítimo.

Ao acolher essa argumentação, o Tribunal de Brasília reconheceu que o dever dos filhos de amparar os pais é mais do que uma norma programática. Tal dever possui aplicação imediata num caso concreto. Bastou ao filho provar que o genitor necessitava de tratamento e atenção, para que o Tribunal lhe concedesse os meios para que esse cuidado pudesse ser feito.

A Constituição Federal assim dispõe no seu capítulo referente à Família, à Criança, ao Adolescente e ao Idoso:

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

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

³¹ Disponível em http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?pagina=17&idarea=53&id_dh=311, consultado em 15/12/2011 as 00.15.14

Já a Lei Federal nº 10.741/03 – Estatuto do idoso, seguindo a mesma linha, dispõe da seguinte forma:

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: (...)

V – priorização do atendimento do idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuam ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência;”

Logo, temos que tanto a legislação como os tribunais e a doutrina fornecem as ferramentas para que os filhos possam retribuir o carinho e educação dados por seus genitores na juventude. Ninguém pode fechar os olhos para o estado debilitado que se encontram os pais, ao argumento de que lhe falta tempo ou condições. A saúde e dignidade daqueles que tiveram a maior das contribuições em nossas vidas são os bens mais preciosos, e a Justiça não está alheia quanto a isso.

Em julgado similar, o mesmo Tribunal do Distrito Federal julgou igualmente procedente o pedido do filho para reduzir seu salário e carga horária, de modo a ter condições de cuidar do pai doente.

APELAÇÃO CÍVEL 20050110076865APC – COMARCA DE
BRASÍLIA - DF

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE MÁXIMA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS - PEDIDO DE REDUÇÃO DE CARGA HORÁRIA, COM REDUÇÃO DE SALÁRIO, FORMULADO POR FILHO DE PESSOA IDOSA OBJETIVANDO ASSISTIR-LHE DIANTE DA DOENÇA E SOLIDÃO QUE O AFLIGEM – CUIDADOS ESPECIAIS QUE EXIGEM DEDICAÇÃO DO FILHO ZELOSO, ÚNICA PESSOA RESPONSÁVEL PELO GENITOR - DEVER DE AJUDA E AMPARO IMPOSTOS À FAMÍLIA, À SOCIEDADE, AO ESTADO E AOS FILHOS

MAIORES – DOCTRINA - ORDEM CONCEDIDA. I. De cedição conhecimento que se deve procurar conferir a maior efetividade às normas constitucionais, buscando-se alcançar o maior proveito, sendo também certo que as mesmas (normas constitucionais) têm efeito imediato e comandam todo o ordenamento jurídico. II- Ao estabelecer que “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.” (art. 230 CF/88), e que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade (art. 229, 2ª parte CF/88), a Carta Maior prioriza a atenção ao idoso em razão desta sua condição especial que o torna merecedor de proteção e atenção especial por parte daquelas entidades (família, sociedade e o Estado). III- A efetividade da prestação jurisdicional implica em resultados práticos tangíveis e não meras divagações acadêmicas, porquanto, de há muito já afirmava Chiovenda, que o judiciário deve dar a quem tem direito, aquilo e justamente aquilo a que faz jus, posto não poder o processo gerar danos ao autor que tem razão. IV - Doutrina. “Os idosos não foram esquecidos pelo constituinte. Ao contrário, vários dispositivos mencionam a velhice como objeto de direitos específicos, como do direito previdenciário (art. 201, I), do direito assistencial (art. 203, I), mas há dois dispositivos que merecem referência especial, porque o objeto de consideração é a pessoa em sua terceira idade. Assim é que no art. 230 estatui que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida, de preferência mediante programas executados no recesso do lar, garantindo-se, ainda, o benefício de um salário mínimo mensal ao idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por família, conforme dispuser a lei (art. 203, V), e, aos maiores de sessenta e cinco anos, independentes de condição social, é garantida a gratuidade dos transportes urbanos.” (sic in Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, 18ª edição, José Afonso da Silva, 2000, págs. 824/825).V- In casu, a denegação da segurança em casos como o dos autos implica em

negativa de vigência às normas constitucionais incrustadas nos artigos 229 e 230 da Lei Fundamental, de observância cogente e obrigatória por parte de todos (família, sociedade e Estado), na medida em que a necessidade do idoso Kyu Suk Cho em ter a companhia, o amparo, proteção e ajuda de seu único filho, o Impetrante, diante da enfermidade de seu velho pai, constitui concretização daquelas normas constitucionais em favor de quem foram (normas constitucionais) instituídas e pensadas pelo legislador constituinte. VI -Sentença reformada para conceder-se a segurança nos termos da inicial.³²

MANDADO DE SEGURANÇA - PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE MÁXIMA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS - PEDIDO DE REDUÇÃO DE CARGA HORÁRIA, COM REDUÇÃO DE SALÁRIO, FORMULADO POR FILHO DE PESSOA IDOSA OBJETIVANDO ASSISTIR-LHE DIANTE DA DOENÇA E SOLIDÃO QUE O AFLIGEM - CUIDADOS ESPECIAIS QUE EXIGEM DEDICAÇÃO DO FILHO ZELOSO, UNICA PESSOA RESPONSÁVEL PELO GENITOR - DEVER DE AJUDA E AMPARO IMPOSTOS À FAMÍLIA, À SOCIEDADE, AO ESTADO E AOS FILHOS MAIORES ORDEM CONCEDIDA (AC. 2005.0110076865 - TJDF - 5ª Turma Cível, rel. Des. João Egmont, 26.04.2007). (sic)

O Poder Judiciário, ademais, tem admitido o direito de visitas entre o idoso e seus descendentes, justamente com intenção de manter o convívio familiar do ancião. Sobre a matéria:

Direito de visita - Regulamentação - Filha impedida de visitar a mãe - violação, em tese, ao direito de convivência familiar,

³²Disponível em

http://www.jurisway.org.br/v2/emailtoafriend.asp?titulo_email=JurisWay20Licença%20para%20Cuidar%20de%20Pessoas%20Idosas, consultado em 30/03/2013 as 12:15:00

assegurado pelo artigo 3º da Lei 10.741/2003, Estatuto do Idoso - Presença de interesse processual da filha - Extinção do processo afastada - Recurso provido (AC 387.843-4/5-00-TJSP - 3ª Câmara Direito Privado - Rel. Des. Donegá Morandini, 30.08.2005).

A retirada do idoso de seu núcleo familiar, é medida extrema, que só deve ser aplicada em última instância, observando-se os princípios da brevidade e excepcionalidade da medida.

Necessário não olvidar, porém, que o convívio familiar não pode ser imposto ao idoso capaz, devendo constituir uma opção do mesmo, incabível, assim, obrigar o idoso capaz a conviver com a sua família, quando sua vontade é viver só. Trata-se de uma opção pessoal que deve ser respeitada. Viver sozinho não equivale, sempre, à solidão; ao contrário, muitas vezes representa a forma adequada que o ancião escolheu para viver, já que a proximidade física dos parentes, nem sempre conduz à afetividade. A família, ademais, não tem autoridade para decidir os rumos que o idoso capaz deve tomar em sua vida, sendo essa uma decisão pessoal do ancião. Imperiosa, pois, a obediência ao livre-arbítrio do idoso, ou seja, o respeito ao seu direito de livre escolha, para conduzir sua vida da maneira que melhor atender às suas expectativas.

Óbvio, todavia, que o caso de idoso incapaz a decisão caberá ao respectivo curador ou aos familiares daquele, já que a interdição judicial impõe ao curador a obrigação de zelar pelos interesses do curatelado da melhor forma possível, concedendo-lhe discricionariedade para o exercício do referido *munus* público.

3.5. A família

A primeira sociedade, é a sociedade familiar; pregar uma mudança social e cultural a um país, é muito bonito, mas será uma utopia se, em primeiro lugar, não ocorrer a mudança no núcleo principal da célula maior, que chamamos de sociedade, ou seja, dentro da própria família.

Muitas pessoas criticam o atendimento que determinado órgão público ou privado prestam aos idosos. Mas esses críticos, em sua grande maioria, não apontam formas de melhorar esses préstimos ofertados.

Pior ainda, muitos filhos, com a desculpa de melhor administrar o patrimônio de seu pai, mãe, avó, avô, enfim, de algum membro idoso de sua família, retira deste toda e qualquer forma de autonomia.

Ainda, se na velhice, patrimônio algum tiver o indivíduo, fica o mesmo renegado aos maus cuidados e considerado como uma peça de mobília na residência desses filhos.

Ao longo do tempo, as famílias vêm assumindo ou renunciando às funções de proteção e socialização de seus membros. É no seio familiar que se encontra o palco dos grandes conflitos de afetividade, disputas e abandonos. E essa família moderna está bem afastada do modelo tradicional, onde, no sistema patriarcal, o idoso ocupava lugar de destaque.

Mas nem tudo está perdido, também existem milhares, para não dizer milhões, de filhos e filhas, netos e netas, ou seja, de familiares, que dão enorme importância a seus idosos. Familiares esses, que buscam em seus anciãos, a sabedoria, o ânimo, o entusiasmo, a esperança, o consolo, o apoio, necessários para enfrentar a vida corrida e tumultuada de hoje. A simples presença, o singelo sorriso dessas pessoas mais velhas, pode tornar-se para esse familiar uma mola propulsora para impulsioná-lo a vencer todos os obstáculos que a vida, a sociedade, o dia-a-dia lhe apresentem.

3.6.A família e o idoso na constituição e na legislação

Relatório de pesquisa de natureza multicêntrica realizada na cidade de Florianópolis SC, sob os auspícios de um convênio interindustrial, cujo objetivo central foi conhecer o perfil da família cuidadora de idoso doente e/ou fragilizado, convivendo em diferentes contextos socioculturais.

Embora seja ainda um país jovem, o Brasil vem demonstrando um perfil populacional do tipo de transição demográfica que sinaliza rápida mudança em termos de aumento vertiginoso do estrato idoso da população, representado no ano de 2000 por 8,6% do total, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), mas com projeções estatísticas apontando para 15% em 2025. Aumento esse que representa, do ponto de vista da adoção de políticas e sociais, solução de difícil alcance para contemplar adequadamente as peculiaridades emergentes dessa população idosa, caso a questão não seja tomada a sério com antecipação. Integrando o contingente de pessoas

idosas evidencia-se o fenômeno do prolongamento da vida, pois viver até 80 anos de idade, nas últimas décadas, já é algo surpreendente³³.

Contudo, a condição de longevidade associa-se a fragilização pelo envelhecimento, tornando idoso vulnerável às diversas situações de vida e saúde. No contexto brasileiro estima-se que 8% dos idosos apresentem pelo menos uma doença crônica, e destes pelo menos 10% com sobreposição de afecções concomitantes. Desse modo, a situação de cronicidade e longevidade atual dos brasileiros contribuem para que o aumento de idosos com limitações funcionais, implicando em necessidade de cuidado constantes.

Geralmente estes cuidados são prestados pela família e pela comunidade, sendo o domicílio o espaço sociocultural natural. No que se refere à família, o cuidado normalmente incide em um de seus membros, o qual é denominado cuidador principal por ser o responsável pelos cuidados do idoso. Outros membros da família podem auxiliar em atividades complementares, daí serem chamados de cuidadores secundários.

diversos motivos contribuem para que uma pessoa se torne cuidadora principal, dentre os quais se destacam: a obrigação moral alicerçada em aspectos culturais e religiosos; a condição de conjugalidade, o fato de ser esposo ou esposa; a ausência de outras pessoas para a tarefa do cuidar, caso em que o cuidador assume essa incumbência não por opção, mas na maioria das vezes, por força das circunstâncias; as dificuldades financeiras como em caso de filhas desempregadas que cuidam dos pais em troca do sustento³⁴

Na maioria dos países, observa-se que ao longo da história o cuidado do idoso é exercido por mulheres; Também em nosso meio as cuidadoras são, principalmente, as esposas, as filhas e as netas. Tal fato pode ser explicado pela tradição de no passado recente as mulheres não desempenharem funções fora de casa, justificando sua maior disponibilidade para o cuidado da família. Contudo, essa realidade vem sendo modificada em função da inserção social da mulher participando progressivamente no mercado de trabalho. Os estudos em nosso meio apontam que, geralmente, as cuidadoras residem com o idoso, são casadas e, por isso, somam às suas atividades de cuidar as atividades domésticas próprias de mãe, esposa e avó, gerando um acúmulo de trabalho

³³ CAMARANO, AA. **Os novos idosos brasileiros muito além dos 60**. IPEA; Rio de Janeiro: 2004

³⁴ ALVARES. AM, Gonçalves LHT. Tendo que cuidar: a vivência do idoso e da família cuidadora no processo de cuidar e ser cuidado em contexto domiciliar. *Texto Contexto Enferm*. 2001 Maio-Ago; 10 (2): 205-7.

em casa e uma sobrecarga nos diversos domínios da vida da cuidadora, como: social, físico, emocional, espiritual, enfim, contribuindo para o auto descuido da própria saúde.³⁵

Um dos aspectos que afetam o cotidiano da maioria das famílias cuidadoras é a dificuldade financeira da camada mais pobre da população. Muitos cuidadores estão desempregados e sobrevivem dos recursos provenientes da aposentadoria do idoso que, em muitos casos, são insuficientes para atender as necessidades básicas do próprio idoso.³⁶

Outros estudos apontam a interferência de forma significativa no nosso processo de cuidar de idosos, especialmente nos casos de portadores de demência, os quais necessitam de cuidados especiais e expõem o cuidador a estresse prolongado. Nesses casos, além de treinamento específico para liderarem com a situação de cuidar de outrem, os cuidadores precisam de suporte social para ajudá-los a manter a própria saúde e poder cuidar de si mesmos. Não dispondo de tal suporte, os cuidadores ficam expostos a riscos de adoecer, não pelo cuidado em si, mas pela sobrecarga a que são impostos.³⁷

Embora a literatura atual sinalize as múltiplas características do familiar cuidador de idosos, no âmbito familiar, há ainda necessidade de explorar mais conhecimentos. considerando tais características tomarem contornos diversos segundo as especificidades regionais do país, motivo pelo qual foi realizada a presente pesquisa: Perfil da família cuidadora de idoso/doente/fragilizado do contexto.³⁸

Pesquisa de natureza multicêntrica, do tipo exploratório-descritivo, teve o propósito diagnóstico - avaliativo para traçar o perfil do familiar cuidador do idoso doente/fragilizado, vivendo na comunidade em contexto domiciliar. O familiar cuidador, sujeito desta pesquisa, era aquele que cuidava do idoso portador de quaisquer doenças crônicas, geralmente sofrendo de comorbidade ou fragilizado em função da situação de cronicidade e do próprio avanço da idade levando-o a um estado de incapacidade e dependência de outrem para os cuidados nas atividades da vida diária.

³⁵ SANTOS. SMA. **Idosos, família e cultura: um estudo sobre a construção do papel do cuidador.** Campinas, SP. Alínea; 2003

³⁶ MEIRA EC, Gonçalves LHT, Silva JAS, Souza AS, Neri IG. **Fatores de risco de maus tratos ao idoso na relação**

³⁷ CAMARANO AA. **Os novos idosos brasileiros muito além dos 60.** Rio de Janeiro IPEA; 2004

³⁸ GARRIDO. R. Menezes. **PR Impacto em cuidadores de idosos com demência atendidos em um serviço psicogeriatrico .** Rev Saúde, São Pulo.2004 Nov- Dez; 38.

Buscaram-se os dados para o desenho do referido perfil por meio da aplicação do Questionário de Perfil da Família Cuidadora (QPFC). Tal questionário, subdividido em três partes, incluía na primeira: a identificação do familiar cuidador principal, destacando as variáveis sociodemográficas, o estado de saúde e a qualidade de vida; na segunda: as características do estado de saúde do idoso em cuidado e necessidades envolvidas; e na terceira, identificação do contexto da relação do cuidador com a pessoa idosa cuidadora. Para avaliar a qualidade de vida do cuidador foi adicionada a aplicação do WHOQOL- Breve (Questionário de qualidade de vida da OMS).³⁹

O QPFC foi elaborado pela equipe de pesquisa do Grupo de Estudos de Cuidados de Saúde de Pessoas Idosas (GESPI)⁴⁰ e submetido a testes em diferentes contextos de aplicação. Sua construção teve base em diversas obras nacionais recentes,⁴¹ além da experiência da própria equipe e, especificamente, na Encuesta a Personas Cuidadoras aplicada em âmbito nacional da Espanha pelo Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) do Instituto de Migraciones Y Servicios Sociales (IMSERSO) do Ministério do Trabalho e Assuntos Sociais da Espanha.⁴²

A amostra, do tipo internacional, foi constituída de 115 familiares cuidadores selecionados de uma população identificada nas unidades básicas de saúde com Programa de Saúde da Família (PSF) do município de Florianópolis, SC no período compreendido entre 2004 e 2005. Florianópolis tem uma população idosa correspondente a 8% da população total, e que em números absolutos significa 28.843 habitantes idosos segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Em sua concepção geral para aplicação em multicentros, o projeto foi encaminhado ao comitê de Ética em Pesquisa com Seres Humanos da UFSC e devidamente protocolado, assinado e aprovado, segundo as exigências da Resolução 196/96 do CNS do MS.

³⁹ VIDA (WHOQOL) 1998: WHOQOL abreviado - versão em português. Disponível em <http://www.ufrgs.br/psiqo184.html>. Acesso em 13 de fevereiro as 13:30.

⁴⁰ Grupo de Estudos sobre cuidados de Saúde de Pessoas Idosas (GESPI). Diretório dos grupos de Pesquisa no Brasil. Disponível em: <http://dpg.cnpq.br/buscanacional/>. Acesso em 15/04/2013 as 15:45:06.

⁴¹ CAMARANO AA. **Os novos idosos brasileiros muito além dos 60**. Rio de Janeiro: IPEA; 2004. SANTOS SMA. Idosos, família e cultura: um estudo sobre a construção do papel do cuidador. Campinas, SP: Alínea; 2003.

⁴² Ministerio de Trabajo Y Asuntos Sociales (ES). Cuidados en la vejez: el apoyo informal. 2a reimp. Madrid: IMSERSO; 1999.

Dos 115 familiares cuidadores, a grande maioria representou o gênero feminino (84,3%), e a média de idade apresentada foi de 48,5 anos (58,2%). Tais características se mostram semelhantes as das pesquisas nacionais mais destacadas e também do perfil de cuidadores de idosos do CIS/IMSERSO da Espanha.⁴³ Os dados continuam demonstrando que os cuidadores de idosos são predominantemente mulheres de meia idade, contudo, convém destacar a crescente participação dos homens em diferentes idades, a exemplo deste estudo, no qual apresenta 15,7% de esposos, filhos e netos.

Observou-se ainda que 58,2% dos cuidadores eram casados, 37,3% separados ou solteiros e 3,4% viúvos. em relação à escolaridade, 50% cursaram somente o ensino básico; 32,1% ensino médio; 15,6% ensino superior e 1,7% referiram ser analfabetos.

Quanto a ocupação, 53% referiram não ter atividades extradomiciliares, declinando-se ao cuidado do idoso e de outros membros da família, além dos afazeres domésticos. Enquanto os demais 47% conciliavam atividades de trabalho fora do lar com o cuidado do idoso. Assim, como em algumas pesquisas citadas neste artigo também muitas cuidadoras foram instadas a deixar o trabalho ou reduzir sua jornada para cuidar do idoso, que em geral exigia dedicação permanente.

Questionado sobre a situação de saúde, doenças ou problemas que afetavam os cuidadores referiram sofrer de hipertensão arterial e outros problemas cardiovasculares (16,5%), seguido de problemas osteomusculares (9,5%) e diabetes mellitus (6,9%). Contudo, quando perguntados quanto à percepção de seu estado de saúde atual apenas 33,3% como regular e 4,3% ruim. Quando solicitados a comprovar seu estado de saúde ao de cinco anos atrás, 37,3% disseram ter piorado.

Quanto à qualidade de vida, a maioria (69,5%) mostrou-se satisfeita. Tal constatação se deve possivelmente aos outros domínios inclusos na avaliação, como: físico, psicológico, relações sociais e meio ambiente.⁴⁴

Quanto à dispensação do cuidado, o estudo revelou que 64,6% dos cuidadores atuavam de modo permanente, ou seja, dedicavam-se diuturnamente à atenção do idoso, investindo diariamente cinco horas ou mais em atividades de cuidado direto, como ajuda no deslocamento, auxílio no banho, encaminhamento ao sanitário para as necessidades fisiológicas e em situações de

⁴³ Idem

⁴⁴ GONSALVES LH, Álvares AM, Sena ELS, Santana LWS, Vicente FR p. 537

incontinência urinária, ajuda no despir-se e vestir-se e na troca de fraldas e roupas. Semelhante a outros estudos sobre cuidador, este revelou também que o processo de cuidar do idoso em contexto domiciliar pode desencadear o aparecimento de limitações na vida cotidiana do cuidador com conseqüente risco à sua saúde e bem estar.⁴⁵

Neste estudo ratifica dados de pesquisas anteriores. Cuidar de um idoso em tempo prolongado exige exposição constante dos cuidadores a riscos de adoecimento, pois principalmente aqueles que são cuidadores únicos assumem total responsabilidade, e com isso estão sempre sobrecarregados. Em se tratando de mulheres, estas acumularam diversos papéis como: de mãe, esposa e cuidadora de outros dependentes, dentre outros. Tal sobrecarga compromete o auto descuido, como se constata na resposta de 22,5% dos cuidadores dizendo não ter tempo para cuidar de si próprios. Pode-se observar ainda que 43,1% encontravam-se sempre cansados, 24,1% não podiam sair de férias e 22,4% sentiam sua saúde piorada. Perfil da família cuidadora de idoso doente/fragilizado do contexto.⁴⁶

Entre os cuidadores com dedicação permanente (56,3%), estes têm outros dependentes além do idoso, como filhos (38,2%), netos (10,4%), cônjuge (4,3%) e outros (3,4%).

Os idosos cuidados por esses familiares cuidadores sofriam de doença como hipertensão arterial (75,6%), diabetes mellitus (95,3%), problemas cardiovasculares (49,5%) e conseqüências de AVC (29,5%), muitas vezes em situações de comorbidade. Diante dessa diversidade de doenças crônicas e em circunstâncias de vida familiar das mais diversas, não bastam a disposição e a solidariedade dos cuidadores em assumir o cuidado do idoso, é fundamental que haja apoio institucional e orientações básicas de cuidado conforme as especificações de cada situação.

O estudo mostrou ainda que 56% dos cuidadores têm parentes que ajudam no cuidado do idoso, porém convém ressaltar que 28,4% dos cuidadores não recebem ajuda nenhuma, são cuidadores únicos. A convivência intergeracional tem-se mostrado positiva à medida que membros da família assumem o papel de cuidadores secundários, minimizando situação geradora de estresse sobre a cuidadora principal, especialmente quando tem atuação permanente.

⁴⁵ CAMARANO AA. **Os novos Idosos Brasileiros Muito Além dos 60**. Rio de Janeiro: IPEA; 2004.
SANTOS SMA. **Idosos, família e cultura: um estudo sobre a construção do papel do cuidador**. Campinas, SP: Alínea; 2003.

⁴⁶ Idem

Com tais perspectivas, o conhecimento do perfil dos cuidadores e dos idosos cuidados por eles é essencial para subsidiar os serviços de saúde no planejamento e implementação da capacitação de cuidadores familiares, considerando-os também como clientes usuários que necessitam de atenção de saúde.

Apesar de serem freqüentes a necessidade de ajuda ou dispensação de citados pessoais diretos e íntimos aos idosos, as respostas dos cuidadores de não se incomodarem nem se aborrecerem em desenvolver tais cuidados deixa parecer que esses cuidadores são vocacionados para a tarefa do cuidar do idoso. Contudo, merece conjecturas: o não se incomodar em ajudar a banhar o idoso, levar o idoso periodicamente ao sanitário, por exemplo, não se constituía negligência do cuidador quando este se dispõe a desenvolver tal cuidado somente quando lhe aprouver? Ou, não se incomodar em ajudar o idoso em deslocamentos apanhando uma condução, por exemplo, para levar à consulta médica ou de reabilitação: não poderia traduzir em uma inadequação no controle da saúde do idoso ao executar a tarefa somente quando houver recursos externos sem mobilização própria pessoal para tal requerimento Tais conjecturas merecem exame detido da complexa dinâmica familiar no aspecto do processo de cuidar entre seus membros em meio a situação generalizada de precários recursos de atendimento nos serviços de saúde pública.

Acerca dos sentimentos de identidade do cuidador diante das atividades junto ao idoso, os dados revelam que a maioria percebe o cuidado como algo que significa como pessoa ou como cumprimento de um dever moral e de princípios religiosos, satisfação pela manifestação de gratidão pelo idoso, reconhecimento da família e da comunidade, embora seja pertinente destacar que alguns cuidadores são levados a assumir este papel por ser a única opção disponível.⁴⁷

Tal constatação inicial está a merecer estudos de exploração mais aprofundada, de vez que não tem sido comum nos estudos, com ressalva à pesquisa cultural, na qual foi ressaltada a valorização da mulher cuidadora pela comunidade de antecedentes culturais italianos, num contexto interiorano brasileiro.⁴⁸

⁴⁷ BUDÓ MLD. **A mulher como cuidadora no contexto de uma comunidade rural de imigração italiana.** Texto Contexto Enferm. 1997 Jan-Abr. 6 (1): 181-97.

⁴⁸ SOMMERHALDER C, Significados associados a tarefa de cuidar de idosos de alta dependência no contexto família, Campinas (SP): UNICAMP/Faculdade de Educação; 2001.

Há também pesquisa, cujo objetivo foi descrever a avaliação cognitiva (positiva e negativa) das informações dos cuidadores familiares de idosos dependentes, destacando entre os resultados os benefícios psicossociais do cuidar.⁴⁹

Não obstante os estudos, tanto internacionais quanto nacionais continuarem mostrando que o cuidado ao idoso interfere de modo sombrio no viver do cuidador, resultando em sobrecarga e conseqüente estresse, este estudo faz aparecer uma faceta positiva, devendo esta ser estimulada, o que poderá contribuir para melhoria da auto estima e, conseqüentemente para mais saúde e bem-estar do cuidador.

Tornar-se cuidador de um familiar idoso somente ou fragilizado, e com significativo grau de dependência não pertence à ordem do saber, mas constitui uma experiência ambígua e impessoal. Por mais que se tente encontrar motivos, a explicação sempre será incompleta. A reflexão nunca pode fazer com que deixemos de pensar com os instrumentos culturais preparados por nossa educação, nossos esforços precedentes, enfim nossa história.⁵⁰

Vale dizer, diante da necessidade de cuidar do outro, a pessoa é conduzida por uma experiência coexistencial ligados aos vínculos e às marcas afetivas ou não afetivas com aquele a quem se dirige o cuidado. É uma experiência caracterizada por uma espécie de não saber de si, a qual é captada pelo sensível. Nessa perspectiva;

"cuidar é mais que um ato, é uma atitude. Portanto, abrange mais que um momento de atenção, de zelo e de desvelo. Representa uma atitude de ocupação, preocupação, de responsabilização e de envolvimento afetivo com o outro"⁵¹

Sob esse olhar, a decisão de cuidar de um familiar idoso exprime o que há de mais essencial no humano que é aquilo que se diz dele, o Ser, e , em tal sentido, o cuidado é ontológico, ele é o próprio Ser. Esse olhar permite compreender a resposta de muitos cuidadores, onde as pessoas estabelecem e mantêm vínculos afetivos e de gratidão e, mesmo em circunstâncias tão complexas

⁴⁹ BOOFF L. **Cuidar da vida e da criação**. In Beozzo JO, organizador. Saúde: cuidar da vida e da integridade da criação. São Paulo (SP): CESEP; 2002. p 89-108. Perfil da família cuidadora de idoso doente/fragilizado do contexto.

⁵⁰ MELAU, Ponty M. **Fenomenologia da percepção**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes 1999.

como as situações que envolvem o ter que cuidar de um familiar idoso seriamente doente, o cuidador demonstra certo nível de satisfação e bem-estar.

Muitos dos cuidadores já se encontraram na velhice, sofrem de alguma doença crônica, mas ainda assim, sentem-se gratificados. Como os dados do presente estudo de perfil, cujo enfoque é mais de levantamento de situação de cuidado, as respostas dos cuidadores merecem outros estudos mais aprofundados, a fim de se obter não só uma explicação dos motivos por que os cuidadores sentem-se gratificados e com certa satisfação, mas para compreender mais ampla e claramente como esses sentimentos se mostram para eles.

⁵¹ BOOF L. **Cuidar da vida e da criação.** In: Beozzo JO, organizador. Saúde: cuidar da vida e da integridade da criação. São Paulo: CESEP; 2002. p 89-108. Perfil da família cuidadora de idoso

CAPÍTULO IV

IV. O IDOSO NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

4.1. O estatuto do idoso: Nódulos Preliminares sobre o Estatuto do Idoso

No Brasil, como na maioria das nações desenvolvidas, o desenvolvimento da população deixou de ser uma preocupação individual. Promover o bem estar dos idosos é mais que uma tarefa do Estado. É o reconhecimento de toda sociedade àqueles que contribuíram e ainda contribuem para a construção do País.

Criado com o objetivo de garantir dignidade ao idoso foi aprovado pelo Senado Federal, após longos 6 anos de espera, o Estatuto do Idoso, e sancionada a Lei pelo Presidente da República em 1º de outubro de 2003, data em que se comemora o Dia Internacional do Idoso. Foi este recebido com festa, porém, com os pés no chão pelas entidades de classe dos idosos, que através desta produção legislativa demonstraram que também tem poder político e *lobby* suficiente para aprovar uma lei.

Já no nascedouro legislativo gerou inúmeras discussões, porém estas foram superadas após longo trâmite legislativo, como se a matéria não fosse de urgência. Vivemos num país onde o idoso não é respeitado, sendo tratado como cidadão de segunda espécie, ficando marginalizado e flagrantemente desrespeitado em razão do seu declínio de vigor físico, próprio da idade.

O tratamento degradante não parte apenas da sociedade, mas do próprio Estado, que discute formas de fazê-lo contribuir mesmo aposentado para a Previdência Social, que lhe impõe aposentadoria ínfima, que lhe presta um serviço de saúde precário e que não se preocupa em adotar políticas públicas que os beneficie. Diante de todos esses maus-tratos surgiu o paliativo, o Estatuto do Idoso, justamente quando a urgência em reduzir o *déficit* da previdência propunha reduções nos benefícios, já minúsculos para a maioria da população idosa em geral.

A Constituição Federal no art. 230 em si já era o suficiente para garantir a proteção ao idoso, porque assegura "a sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida". O dever de assegurar a participação comunitária, a defesa da dignidade, o bem-estar e o direito à vida, pertence à família, a sociedade e ao Estado, sendo

doente/fragilizado do contexto.

portanto dever de todos. Toda vez que precisamos de leis para efetivar direitos constitucionais é sinal que não os respeitamos e, por conseguinte estamos um passo atrás do espírito constitucional.

Nossa sociedade ainda não evoluiu o suficiente para alcançar a importância dos idosos e o compromisso social em propiciar a eles um envelhecimento digno, porque eles formaram a sociedade em que vivemos, estabeleceram padrões sociais, construíram o conhecimento que hoje adquirimos e mais, nós somos sua extensão genética, sua continuação, portanto parte deles.

Dignidade é o grau de respeitabilidade que um ser humano merece, o que difere de caridade, de solidariedade e de assistência que trazem em si um conteúdo pejorativo de hipossuficiência, de impossibilidade de sobrevivência independente. Precisamos lutar para que os idosos sejam dignos e assim tratados por todos. Trata-se de uma questão de cidadania.

Com o mister de proteger e assegurar àqueles que, em muitas vezes, contribuíram com o desenvolvimento social, familiar e econômico do país, quando chegam à época de usufruir seus frutos, sem vêm desamparados, desprotegidos e muitas vezes abandonados, adveio a Lei 10.741, de 01 de outubro de 2003, o tão esperado “Estatuto do Idoso”, sobre o qual irá se falar no presente tópico.

4.2. Papel do Estado na Proteção e Atendimento ao Idoso

O Estado tem papel, não único, mas fundamental, na proteção e atendimento aos idosos. O Brasil, devido a várias melhorias, sejam elas, de saneamento básico, de saúde pública, médicas, dentre outras, fez com que a expectativa de vida do brasileiro se elevasse.

No entanto, ao mesmo tempo em que isso acontecia, o Estado nada, ou quase nada, fez para amenizar o reflexo dessas melhorias que atualmente se apresenta, ou seja, uma população mais velha, apta ao trabalho e, em muitos casos, necessitando desse trabalho, tanto quanto os mais jovens.

Para esse idoso, o Estado preparou uma previdência. Infelizmente, hoje se colhe o resultado do mau planejamento de ontem. A previdência, necessária, útil e, inclusive, indispensável, vem penalizar àquele que a recebe, quando deveria ocorrer exatamente o contrário: quem trabalhou por tanto tempo, na sua velhice, deveria ser premiado, poder gozar seus dias como melhor lhe

aprouvesse, apreciar seus netos, bisnetos, filhos, noras, genros, enfim, apreciar à vida, apreciar o Brasil.

Dizer que o sistema previdenciário brasileiro é o único culpado, seria uma falácia. O Estado, através de nossos políticos, tem sim a maior culpa. Se o aposentado não precisasse voltar a trabalhar, com toda certeza, mais do que 80% dos problemas da previdência estariam resolvidos.

O Estado se apresenta, cada vez mais, com um ente totalmente isolado, onipotente, inatingível. Cada vez mais pessoas ficam indiferentes a ele e se afastam daquele mecanismo que é única forma conhecida de mudar essa característica do Estado, a política.

Eleger o Estado como o principal vilão é muito cômodo e prático. Mas, o maior pecado contra os idosos é a indiferença que toda a sociedade, com raras exceções, dispensa a esses anciãos.

O Brasil, diferentemente de países como o Japão e mesmos os europeus, não dá a seus velhos o devido valor. Essa indiferença não é “privilégio” brasileiro; citamos exemplo dos esquimós que, quando um membro mais velho da aldeia não consegue se locomover para fugir das nevascas, é deixado para trás pelos seus familiares.

Infelizmente a cultura brasileira tende mais a seguir o exemplo dos esquimós⁵² do que dos escandinavos; claro que, não matando diretamente seus idosos, mas, muitas vezes, retirando deste aquilo que o torna elemento e parte integrante dessa mesma sociedade: a sua dignidade e a sua cidadania.

Fala-se em dignidade pois é só a pessoa atingir sessenta anos que sobre ela cai o rótulo de que não é mais apta a fazer aquilo que sempre fez. Em muitos casos, nem mesmo a sua aposentadoria ela pode administrar.

⁵² É comum os filhos darem uma manta aos pais quando estes se tornam um estorvo para a família, para que os mais velhos saiam de casa e se entreguem à sua sorte. A propósito da velhice, outros costumes são apontados aos esquimós: quando numa viagem uma pessoa idosa demora mais a realizar o percurso, esta afasta-se voluntariamente para morrer - esta prática ficou conhecida como eutanásia altruísta. Consta que no século XVII e XVIII os velhos e incapacitados eram deixados em pontos de convergência de ursos polares para serem por eles devorados. Disponível em <http://pt.slideshare.net/AnaPereira2/a-cultura-esquim>. Consultado em 23/02/2012.

Negando-lhe essa dignidade, essa sociedade está diretamente extirpando dessa pessoa a sua cidadania, que hoje não se restringe ao conceito de cidadania tão somente, mas, como o uso e gozo de seus direitos políticos. A cidadania moderna está compromissada com os valores de liberdade e igualdade garantidos pela Constituição Federal.

Resguardando ao idoso esses preceitos, respeitando a sua liberdade e o tratando como igual, com toda certeza estará ele em pleno uso e gozo de sua cidadania e terá resguardada a sua dignidade.”

4.3. Os direitos fundamentais dos idosos no Estatuto

4.3.1. Direito à vida digna

O Estatuto do Idoso eleva o processo natural de envelhecimento em acontecimento jurídico, erigindo-o à categoria de direito personalíssimo, informa, ainda, que sua proteção constitui um direito social.

Na condição de direito social, a proteção ao envelhecimento torna-se um direito indisponível, cabendo ao Estado a obrigação de efetivá-lo, mediante adoção de políticas sociais, que garantem a plenitude da saúde e da própria vida do idoso durante referido processo natural.

Sobre a obrigação do Estado em garantir manutenção de todos os direitos sociais, vale lembrar o disposto no próprio Preâmbulo da Constituição Federal de 1.998 que diz:

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

CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO
BRASIL

O próprio texto constitucional, ademais, inclui os direitos sociais dentre os direitos e garantias fundamentais, conforme se percebe pelo teor do artigo 6º da Constituição Federal. (capítulo inserido no Título II dos Direitos e Garantias Individuais.)

Vale lembrar que a vida é o bem mais importante do homem; direito fundamental, que constitui *conditio sine qua non* para o exercício dos demais direitos sem vida, não há dignidade, cidadania ou qualquer outro valor humano.

Conclui-se desta forma, que não se trata apenas da vida biológica e espiritual, mas da vida social, usufruída de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana. O processo biológico de envelhecimento deve observar a dignidade do idoso, cabendo à sociedade e ao Poder Público evitarem qualquer violação nesse sentido.

O direito à vida portanto, deve ser observado de tal forma que garanta ao idoso o pleno exercício da cidadania; em outras palavras, deve garantir que o ancião tenha efetiva participação no destino e desenvolvimento da sociedade, com total possibilidade de usufruir de todos os direitos civis previstos na Constituição Federal e na legislação ordinária.

Inesquecível, pois, o direito à vida do idoso, a ser garantido e mantido pelo Poder Público e pela própria sociedade.

4.3.2. Direito à liberdade

O direito à liberdade significa conceder ao idoso a possibilidade de atuar segundo seu livre-arbítrio, ou seja, de alcançar suas realizações pessoais da forma que lhe convier. A liberdade está assegurada na própria Constituição Federal, em vários artigos esparsos, e constitui consequência lógica dos princípios da dignidade da pessoa humana e do direito à vida. O artigo 10 da Lei 10.741/2003 trata de três fundamentos do idoso, dentre os quais, o direito à liberdade.

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

O § 1º do referido artigo se refere ao direito de liberdade do idoso, o qual compreende, dentre outros não especificados:

a) A faculdade de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários ressalvadas as restrições legais.

É o direito de liberdade física, concedido a todo cidadão, de transitar livremente pelo território nacional, sem que lhe possa ser imposta qualquer restrição, salvo nas hipóteses previstas em lei, nos mesmos moldes preconizados pelo artigo 5º, inciso XV, da Constituição Federal:

É livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.

O direito de liberdade física encontra-se especial amparo constitucional no artigo 5º da Carta Magna, que garante não apenas aos idosos, mas a todos os cidadãos, s seguintes direito relacionados à liberdade de locomoção física: (a) direito de não ser preso, salvo em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade militar (inciso LXI); (b) direito de ter a prisão ilegal imediatamente relaxada pela autoridade judiciária (inciso LXV); (c) direito de não ser preso ou mantido na prisão quando a lei admitir a liberdade provisória (inciso LXVI); (d) direito de não ser submetido a prisão civil por dívida, salvo no caso de inadimplemento involuntário e inescusável de pensão alimentícia e na qualidade de depositário infiel (inciso LXVII); (e) direito de obter *habeas corpus* sempre que sofrer ou se achar na iminência de sofrer coação ilegal no direito de ir e vir (inciso XLVII, alínea b).

4.4. os idosos e os direitos sociais

A Carta Magna consagra os direitos sociais como um direito fundamental e é nos direitos sociais que está elencada a assistência aos desamparados, com a proteção à velhice, demonstrando assim preocupação com as pessoas mais idosas. A proteção a velhice é tratada nos artigos 229 e 230 da Constituição Federal.

A nossa Constituição Federal em seus artigos 229 e 230 aduz que: Art. 229 - Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

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

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

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

Além dos artigos 229 e 230 a Constituição Federal demonstra preocupação com os idosos quando aborda sobre o tema em vários outros dispositivos. Quando trata, por exemplo, da Seguridade Social dispendo em seu artigo 201, I que:

A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I- Cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

Dispõe ainda com relação à Assistência Social em seu artigo 203, I e V o seguinte:

A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

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

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

Importante destacar o artigo 34 do Estatuto do Idoso, que garante e reafirma o já disposto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

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

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Assim sendo, os direitos individuais e coletivos, garantidos pela Constituição Brasileira, faz com que às autoridades e a sociedade como um todo, se esforcem para garantir a efetividade desses direitos.

Como se vê, não é só poder público o único responsável pela efetivação desses direitos, além do Estado, a sociedade e a família todos têm uma grande importância para a sua realização.

Portanto solidifica o direito do idoso como direito social. Sendo os direitos dos idosos um direito social expresso na Constituição Federal, restou afirmado um dever de todos.

A nossa Constituição Federal traz vários direitos fundamentais e, dentre eles, os direitos sociais, que estão previstos no artigo 6º: educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, além de assistência aos desamparados.

Esses objetivos demonstram claramente a importância com que Constituição Federal trata o tema, não somente no seu artigo 230, mas também quando o coloca entre os direitos e garantias fundamentais.

Portanto, importante ressaltar que Constituição Federal brasileira de 1988 buscou, com os artigos acima citados, a proteção das pessoas idosas, visando com isso garantir a sua dignidade enquanto pessoa humana.

4.5. Entidades de Atendimento (Públicas, Privadas e ONG's)

O Estatuto veio disciplinar e regulamentar, no Brasil, todo atendimento prestado aos Idosos, fazendo com que os setores público e privado se organizem e ofereçam a essas condições dignas de vida, muitas vezes suprindo, outras complementado o carinho e a atenção da família e da sociedade.

Enraizada na mentalidade da sociedade brasileira, está a idéia dos anos 50, quando existiam verdadeiros “depósitos de velhos”, deixados simplesmente para esperar, com crueldade, a morte chegar. Ainda hoje existem lares, asilos, casas de repouso para os idosos brasileiros; alguns providos pelo Estado, outros, por famílias ou entidades particulares.

Através do diploma promulgado, fortaleceram-se as ações de vigilância sanitária e dos conselhos de idosos, como entidades reguladoras e fiscalizadoras daquelas instituições, função essa também exercida pelo Ministério Público.

As organizações privadas, sejam elas com ou sem fins lucrativos, hoje, vêm na pessoa do idoso, não mais uma pessoa que está à espera do fim, mas sim, uma pessoa que muito pode, com determinadas reservas e limitações, fazer parte dessa sociedade e contribuir para o seu crescimento.

Internacionalmente, a velhice há muito já vem preocupando a sociedade mundial, inclusive sendo editadas pela ONU várias resoluções e convenções, a exemplo da Resolução n° 37/51, que propôs aos governos a introdução rápida dos princípios das Nações Unidas em proteção aos idosos.

CAPITULO V

V. OS CONFLITOS NAS RELAÇÕES FAMILIARES DE IDOSOS COM A DOENÇA DE ALZHEIMER: CONTEXTOS CLÍNICO E JURÍDICO - ANÁLISE DE UM CASO.

5.1. Introdução

O envelhecimento da população é um fenômeno mundial que traz possibilidades e desafios a serem enfrentados, especialmente nos âmbitos social, cultural, econômico e familiar. Nesse cenário prevê-se o aumento da prevalência de demências, sendo a mais comum delas a Doença de Alzheimer (DA). Essa é uma doença crônico-degenerativa que se manifesta como perda de memória para fatos recentes e, posteriormente, atinge outras funções cognitivas, como a linguagem e as funções executivas comprometendo as atividades sociais e funcionais do indivíduo. Todavia, as alterações de memória são as mais referidas pela família e as mais fortemente evidenciadas na avaliação clínica do paciente.

Outrossim, além das alterações cognitivas exigidas para o diagnóstico, a DA apresenta uma série de sintomas comportamentais e psicológicos. Os portadores tendem a se tornar cada vez mais passivos ou agressivos na demonstração de emoções e menos espontâneos, podendo apresentar sintomas psicológicos como delírio e alucinação. A apatia, amplamente definida como perda de motivação, falta de interesse, indiferença, baixo engajamento social, fadiga, entre outros aspectos, também é um sintoma comum na DA. À medida em que a doença progride, as perdas cognitivas aumentam e o sujeito vai perdendo a autonomia. Diante do quadro de dependências, os idosos afetados recebem os cuidados quase sempre no próprio domicílio ou na residência de parentes.

No geral, apenas uma pessoa - comumente a mulher (esposa, filha, neta ou nora) - fica responsável pela maior parte das tarefas de cuidar das pessoas com DA. São poucas as famílias que conseguem dividir o trabalho entre seus componentes de maneira igualitária. Dentre outros fatores, a demanda de cuidado e a sobrecarga de papéis dos cuidadores podem desencadear sintomas físicos e psicológicos, bem como conflitos familiares latentes, aumentando o estresse entre os membros do núcleo familiar, desestabilizando a homeostase do sistema, atingindo sua estrutura e sua dinâmica.

Nesse contexto, percebe-se que será cada vez mais frequente a vivência de dilemas por parte das famílias que têm um idoso com demência e a procura por profissionais que as ajudem a

lidar com as problemáticas advindas desse processo. Os conflitos vivenciados por essas famílias, quando não resolvidos pelos protagonistas, podem levar à necessidade da intervenção de profissionais da psicologia, do serviço social e, em casos extremos, da área jurídica.

O trabalho do psicólogo tem se desenvolvido nas mais diversas esferas da justiça, tanto no campo das intervenções quanto no âmbito de estudo e pesquisas. Na seara da família quando em interação com os procedimentos legais em decorrência de alguma demanda, os psicólogos têm atuado em varas criminais, de família e da infância e juventude. Com a criação da Vara dos Idosos em algumas cidades brasileiras, a primeira estabelecida em Maringá no Paraná mais um campo de atuação foi aberto para esses profissionais. Tal fato constitui um desafio, especialmente para os domínios acadêmicos, que exige esforços de investigação, educação e atuação em psicogerontologia (psicologia do envelhecimento)

Destarte, os profissionais dessas áreas que atuam especialmente nos campos clínico e jurídico deverão investigar e compreender a velhice, o processo de envelhecimento e seus aspectos multidimensionais; além de buscar aprender a lidar com temáticas como memória, demência, morte, cidadania, relações intergeracionais, cuidados e acompanhamento de pessoas idosas. Os quadros psicológicos de maior incidência nessa etapa da vida e as possibilidades de prevenção, os tratamentos e a promoção da saúde do idoso e de seus familiares deverão compor também, a rede de conhecimentos desses profissionais. A interdisciplinaridade deverá ser a base do trabalho das equipes profissionais, estimulando o estudo e o atendimento dessa população de forma interdependente.

5.2. Famílias de idosos com doença de Alzheimer: Perspectiva sistêmica

Na teoria sistêmica, a família pode ser considerada um sistema aberto, em virtude do movimento de seus membros dentro e fora da interação de um com os outros e com os sistemas extrafamiliares, num fluxo constante de informação, energia e material. Assim, o comportamento e as ações de um dos membros tanto influenciam como são influenciados pelos dos outros. O sistema familiar, ao exercer suas funções por meio de subsistemas - as díades pai-filho, mãe-filho (subsistema parental), sofre muitas vezes mudanças de papéis, o que altera as modalidades de comunicação e de regras. As fronteiras as regras que definem quem participa e como, cuja função é proteger a diferenciação do sistema - também são transformados. Assim, a nitidez das fronteiras é

um parâmetro para avaliar o funcionamento familiar. Elas podem ser desligadas (inadequadamente rígidas); nítidas (limites normais) ou emaranhadas (difusas).

Outro conceito-chave da teoria sistêmica é o da auto-organização. Ele é utilizado para explicar a capacidade que a família tem de modificar as suas regras de funcionamento, adaptando-se ao crescimento dos seus membros, respeitando as características específicas de cada etapa do ciclo vital. Em eventos como nascimento, casamento e morte, surge um novo estado de sistema, com novas maneiras de se organizar, revelando um nível superior de organização em relação ao precedente. Isso quer dizer que, quando as circunstâncias mudam ou eventos imprevisíveis ocorrem, a família busca se adaptar. É necessário, portanto, que o profissional investigue com as famílias que realizavam a auto-organização antes da D.A. e como estão se organizando após o seu surgimento, atentando para as características dinâmicas e estruturais de casa sistema.

Nessa direção, é válido destacar que "a *estrutura familiar* é o conjunto invisível de exigências funcionais que organiza as maneiras pelas quais os membros da família interagem". Pesquisadores e terapeutas sistematizaram os conceitos da teoria estrutural da família, concordando com a coesão, a hierarquia e a flexibilidade são dimensões-chave para descrever a estrutura das relações familiares. Em síntese, a Coesão é definida como vínculo emocional ou ligação entre os membros: a *Hierarquia* é compreendida como "níveis de status e poder" ou "diferentes níveis de autoridade", isto é, cada pessoa ocupa um nível de autoridade na família. Como sistema, ela depende de padrões transacionais, da acessibilidade de padrões transacionais alternativos e da *flexibilidade* para mobilizá-los em determinadas situações. Tais padrões exercem a função de regular o comportamento de cada sujeito que compõe a família.

A complexidade relacional é redigida pela comunicação que caracteriza a interação familiar, com base na qual são construídas as regras próprias de cada grupo. As recentes transformações nos padrões familiares, com a renovação dos modelos existentes e com o surgimento de novos modelos, definem a família não apenas como organizadora de normas, mas como um espaço de elaboração contínua de acordos e negociações entre os membros, especialmente ao lidar com conflitos. Nesse contexto, é comum a presença de *triângulos* ou coalizões - propriedade fundamental das tríades (exemplo: avô, pai e filho) que diz respeito à aliança de duas pessoas ou unidades sociais contra uma terceira.

Para compreender os triângulos, convém lembrar que os relacionamentos não são estáticos. Foi visto que, nos casos que os netos tinham uma maior aproximação afetiva com os avós antes da D.A. a relação de negação à enfermidade, diante do diálogo estabelecido entre essas figuras funcionava, freqüentemente, como catalisadora das situações conflituosas e reativava os triângulos.

" A triangulação reduz o vapor, mas congela o conflito onde ele está (...) muitos triângulos tornam-se desvios crônicos que correspondem e destroem os relacionamentos familiares" (citação)

Os dilemas conflituosos, muitas vezes, desencadeiam a adoção de um comportamento sintomático. Os sintomas representam a metáfora ou produto final de uma história não apenas pessoal, mas, além disso, débitos e créditos intergeracionais. A natureza das obrigações de cada um dos membros está relacionada às suas disposições emocionais e à sua posição diante do grande livro. Isto é, toda família mantém uma contabilidade do que cada um de seus membros pode esperar receber e do que deve dar. Em síntese, é uma contabilidade que afeta várias gerações e registra, de maneira invisível, o que os membros vão fazendo entre si e o que se devem mutuamente. Metaforicamente, essa idéia descreve a natureza dos intercâmbios entre um filho e seus pais ou entre a família nuclear e a extensa.

O desequilíbrio das contas é inevitável. Em toda família funcional, existem oscilações em torno de um ponto de equilíbrio das contas e dos méritos pode perder a flexibilidade e a mobilidade, para assumir um caráter fixo e rígido, propiciando o desenvolvimento de transtornos psicopatológicos. Igualmente, é preciso refletir sobre o fato de que as obrigações e as pautas defensivas e de exploração que se desenvolvem no dia a dia das famílias não podem ser definidas em termos psicológico individuais. Elas incluem as necessidades e os compromissos inconsistentes de todos os membros em conexões com as gerações passadas e as futuras, baseiam-se nessas necessidades e nesses compromissos e inter-relacionam-se com eles.

Essa informação remete a outro conceito importante, denominado *lealdade*, definidos em termos morais éticos, políticos e psicológicos. A etimologia desse termo da palavra francesa *loi*, lei, de maneira que implica atitudes de respeito à lei. Sua natureza real reside na trama invisível de expectativas grupais, mais que em raízes individuais. As origens do compromisso de lealdade são de natureza dialética. Pressupõe-se que, para um membro ser leal a um grupo, deve interiorizar o

espírito de especificação, expectativas e assumir uma série de atitudes passíveis de especificação, para cumprir os mandados interiorizados. Desse modo, a lealdade sinaliza o sentimento de pertencimento a um grupo.

Durante a sucessão de gerações, as lealdades verticais através das gerações precedentes, podem entrar em conflito com as lealdades horizontais, orientadas pelos companheiros, irmãos, entre outros. As lealdades clivadas, na família, são conseqüências das demandas contraditórias dos pais em relação a um filho. O filho diante desta demanda, só pode ser leal a um dos pais, ao grupo de deslealdade ao outro. Esse conflito pode propiciar o surgimento de um comportamento sintomático. Nesse contexto, é essencial dizer que a lealdade não é sinônimo de amor ou de emoções positivas, podendo requisitar a emergência de comportamentos patológicos em um dos membros da família.

Portando dessa perspectiva, cabe ao profissional compreender, por exemplo, que o comportamento delituoso de um filho que rouba dinheiro do pai após o desencadeamento da DA, pode servir para evitar ou não aceitar uma mudança vivida como perigosa ao equilíbrio do sistema, que altera toda a dinâmica familiar. Esse tipo de lealdade invisível pode ligar o filho sintomático a parentes mais ou menos afastados, até mesmo a ascendentes desaparecidos. Tais lealdades apontam para o peso das transmissões inconscientes sobre várias gerações e remetem à população da existência de movimentos que atravessam as pessoas, as famílias e as sociedades.

Merece ser ainda mencionado que as lealdades familiares intergeracionais amiúde são marcadas pelos segredos. Compreendidos como fenômenos sistêmicos, estão ligados às relações interpessoais, definem limites de quem está "dentro" de quem está "fora" e calibram a intimidade e o distanciamento nos relacionamentos, podendo distorcer ou mistificar os processos de comunicação. Tanto as mentiras apresentadas quanto as informações retidas podem afligir a confiança interpessoal e relacional entre os membros. Para ilustrar citamos um caso clínico no qual uma mãe idosa com Alzheimer guardou durante toda vida o segredo de ter tentado abortar a filha mais nova. A única pessoa que sabia era o filho mais velho, que havia acompanhado a mãe a uma instituição numa das tentativas, após o desencadeamento da doença, esse filho apresentou sintomas de depressão, dizia estar sobrecarregado com as tensões e não aceitava pedir ajuda ou dividir com a irmã a tarefa de cuidar da mãe, que teve conflitos intensos com a filha depois de seu nascimento.

A teoria sistêmica, como referencial para o estudo da família tem-se mostrado de grande importância para a compreensão de sua estrutura e dinâmica. Famílias cujos membros têm DA vivenciam várias incertezas, interrogações e medos, que resultam em grandes e profundas mudanças pautadas em dilemas individuais e coletivos, muitas vezes acompanhados de injúrias e desavenças. De modo geral, com as demandas que surgem em decorrência da doença, os conflitos podem ser reeditados, afetando as relações interpessoais. A forma de percebê-los pode ser vista de maneira diferenciada, da perspectiva de cada membro familiar.

5.3. Conflitos familiares e doença de Alzheimer

O conflito é um construto multidimensional que inclui frequência, modo de expressão, duração, intensidade e grau de resolução como elementos importantes, que devem ser considerados ao examinarmos o impacto na família. Ademais, os conflitos podem ser latentes, emergentes ou manifestos, envolvendo disputas entre duas ou mais pessoas com relação a valores ou competição por *status*, poder, recursos, dentre outros.

Os conflitos relacionais e estruturais das famílias com idosos afetados pela DA, além dos fatores já mencionados, são causados, especialmente, por comunicação inadequada ou deficiente; falta de informação e percepções equivocadas acerca da enfermidade, do cuidado e do exercício de cuidar; estereótipos, estigmas e preconceito em relação à velhice e à doença; posse ou distribuição desigual dos recursos materiais; dinheiro; ciúmes; inveja; falta de solidariedade; ausência de redes de apoio formal e informal; fatores de personalidade dos envolvidos; relacionamentos desfavorável entre os membros antes mesmo da doença; diferença nos principais valores (por exemplo: individualismo, coletivismo e funcionalismo) adotados pelos membros; e fatores físicos, psicológicos, geográficos ou ambientais que podem prejudicar a cooperação e a divisão nas tarefas de cuidado.

A enfermidade de Alzheimer afeta cada pessoa e cada família de maneira diferente. O impacto da doença na vida do paciente está relacionado às suas características pessoais (personalidade, condições físicas, estilo de vida) antes da doença, segundo informa a Organização Mundial de Saúde. Por sua vez, o impacto na família relaciona-se aos vários aspectos já apontados e depende, também, das estratégias de enfrentamento e da resiliência familiar, ou seja, da capacidade do sistema de se adaptar às adversidades e superar as crises. Desse modo, a resiliência familiar é um

processo que admite variabilidade em razão das relações estabelecidas através dos tempos e nas situações vivenciadas.

Começando pelo diagnóstico da enfermidade, é comum que alguns membros da família vivenciem conflitos pessoais preexistentes e conflitos entre os membros do grupo, como resultado de negação e da não aceitação da doença, chegando por vezes, a dificultar o tratamento e a desfavorecer a convivência com os idosos demenciados. Podem também enfrentar dilemas como falar ou não a verdade para o paciente, especialmente quando este ainda se encontra no estágio inicial da demência. Igualmente os desafios diante da imprecisão do diagnóstico e a incerteza da origem da doença, uma vez que há a possibilidade de envolver aspectos genéticos, preocupam parentes que temem passar pelo mesmo processo.

Observa-se ainda que atreladas às dificuldades psicológicas e físicas, os cuidadores tendem a enfrentar conflitos decorrentes de problemas não resolvidos no passado, acirrando-se o desgaste emocional. Apesar dos esclarecimentos acerca da enfermidade prestados pelos profissionais às famílias, a angústia, a culpa e a depressão podem acompanhar os membros a cada mudança de fase da DA. Muitas dessas reações estão ligadas à vivência de perda da pessoa idosa e do lugar que ela ocupa na família.

Assim, é crucial levar em consideração os acontecimentos anteriores à doença, pois não é recomendável acreditar que o idoso é sempre a vítima e que os parentes são sempre os vilões. Há casos em que os filhos não dão atenção necessária à mãe ou ao pai com Alzheimer ou que um esposo não auxilia nas atividades de cuidador do cônjuge enfermo, alegando que é muito difícil para ele exercer o papel de cuidador de uma pessoa que foi a vida toda amarga, cruel, violenta, desrespeitosa, enfim, que não cumpriu com o papel esperado de um pai, de uma mãe ou de um esposo. Portanto, diante desses fatos, sentem-se no direito de descuidarem de seus idosos em estado de dependência. Muitas vezes, encontram nessa oportunidade uma forma de se vingar do paciente por toda uma vida de opressão vivenciada. Porém, é válido destacar que a amiúde não há consciência de que os comportamentos sejam interacionais e que, portanto, se um oprime é porque o outro se deixa oprimir, conforme observado na teoria sistêmica.

Em contrapartida, há casos em que, mesmo que a pessoa idosa tenha sido dominadora, cruel ou violenta, ainda assim, os parentes assumem lugar de cuidadores. Isso muitas vezes ocorre como uma oportunidade de reavaliar os tortuosos caminhos vividos no passado, tentando resgatar um

vínculo afetivo possível. Nessa direção, lembramos do filme a *família Savage*, que trata de dois irmãos adultos que se vêem na condição de terem de cuidar de um pai idoso. Distanciado e temível, em processo de demência. Diante dessa situação, são recordadas lembranças de uma infância infeliz e as cicatrizes emocionais. Mas, ainda assim, procuram fazer o melhor para que o pai vivencie com dignidade seus últimos tempos de vida.

Nas famílias que já não funcionavam bem, os problemas de relacionamento comumente persistem e são até exacerbados após o surgimento da doença, embora haja casos de membros que reatem relações depois de um período de conflitos, ocasiões em que a doença tem função de unir. Contudo, é comum que, em situações de crise, os conflitos tendam a se propagar, ocasionando, por vezes, separações irreversíveis.

Quando os portadores de doença ou em virtude da fragilidade passam a morar com as pessoas cuidadoras nesses casos, é comum que seja um filho - por conta da enfermidade, isso altera ainda mais a rotina, os hábitos e os conflitos da família, principalmente quando os filhos são casados e têm filhos. Além disso, a perda ambígua - o fato de o portador estar fisicamente presente e psicologicamente ausente - Gera conflito em todo o sistema familiar, resultando em estresse para os membros do grupo. Dentre outros fatores, o processo de elaboração de luto, o sofrimento vivenciado e as atribuições individuais e profissionais dos membros os levam, por vezes, a cogitar a possibilidade ou mesmo efetuar a institucionalização.

O filme *Parente é serpente*, uma comédia nefasta de Mário Monicelli, retira uma família italiana que vivencia o dilema de quatro filhos adultos por terem de institucionalizar os pais idosos ou levá-los para morar com um deles. O pai apresenta sintomas iniciais de demência e a mãe, por sua vez, idealiza o sonho de dividir com os filhos os problemas que vive, fazendo-lhes essa súplica na noite de Natal. A partir disso, a família, religiosa e aparentemente feliz, vivencia conflitos latentes e jogos de empurra-empurra para decidir quem deveria arcar com a responsabilidade de assumir os cuidados dos pais. A alternativa para sanar o problema foi comprar uma estufa a gás que explodiria na passagem de ano enquanto os pais dormissem e os filhos festejassem em um clube da cidade freqüentado pelas famílias socialmente mais importantes da região.

No Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), o artigo 3º diz que "é obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao

trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária", havendo "a priorização do atendimento do idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuem ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência" (art. 3º Parágrafo V). Ademais, " O idoso tem direito à moradia digna, no seio da família natural ou substituta, ou desacompanhado de seus familiares, quando assim o desejar, ou ainda, em instituição pública ou privada" (art 37), Há, também, um projeto de lei nº 4.294/2008 tramitando na Câmara que acrescenta um parágrafo ao artigo 1.632 do Código civil e ao artigo 3º do estatuto do Idoso, estabelecendo a indenização por dano moral em razão de abandono afetivo. Assim, sujeitará pais que abandonarem afetivamente seus filhos a pagamento de indenização por dano moral, prevendo também esse direito aos pais idosos abandonados pelos filhos.

É sabido que o afeto favorece a saúde e atribui sentido e significado às relações humanas. Mas, é crucial refletir que o direito ao afeto, portanto, constitui um direito individual. além disso, é preciso pensar se todas as famílias possuem condições necessárias para exercer essas tarefas de cuidado. Por exemplo, podemos obrigar um filho a cuidar de um pai ou uma mãe que a vida inteira agiu como um algoz e a sentir afeto por eles? Se, por um lado, as condições aludidas pelo Estatuto se restringem ao sustento material e financeiro do idoso, por outro, o projeto de lei referido punirá os filhos que abandonarem afetivamente os pais idosos, podendo aumentar os conflitos intergeracionais, industrializar o dano moral, monetarizar o afeto e as relações familiares como se fosse mercadorias de troca. É preciso lembrar que cada caso é um caso e que cada relação se faz distinta da outra. Na avaliação dos meios de sobrevivência do sistema familiar, devem ser incluídas outras dimensões essenciais para oferecer os cuidados necessários a um idoso (especialmente, os dependentes), tais como, a saúde mental dos membros da família e os relacionamentos anteriores à situação atual, principalmente de quem se responsabiliza pelo maior número de tarefas de cuidados. Além desses aspectos, é importante lucubrar se há apoio do Estado, suporte social e comunitário, bem como o reconhecimento do valor da função que a família desempenha. Com base nessas reflexões, podemos começar a falar da responsabilidade dos familiares sobre os idosos.

Quando a pessoa se sente obrigada a cuidar, a dívida de reciprocidade pode despertar sentimentos ambíguos, que conduzem à agressão. Desse modo, a ficção citada pode vir a se tornar realidade e atormentar várias famílias, que, quando não assumem o cuidado com os idosos, são indiferentes em relação a eles ou os rejeitam, institucionalizando-os ou tramando matá-los. Porém é válido refletir que, ao institucionalizar o membro idoso, o papel de cuidar não é finalizado. Cabe

aos profissionais perguntar aos familiares se, assumindo essa decisão, as preocupações e os conflitos vividos serão dirimidos ou apenas mudarão de foco ou de intensidade.

Nas demandas, tais como as visitas à clínica, o baixo controle sobre os cuidados oferecidos ao idoso e a possibilidade de maus-tratos podem aumentar o sofrimento das pessoas que decidiram institucionalizar seus parentes. E, para aqueles que decidem a dubiedade das relações com a presença de sentimentos ambivalentes. Dentre outros fatores, a sobrecarga de papéis e a piora do estado clínico do enfermo fazem com que a pessoa cuidadora apresente queixas e solicite explicitamente a ajuda de outros parentes. As dificuldades na interação familiar tendem a se acirrar nesse momento, podendo eclodir sentimentos de raiva, rejeição e solidão.

São poucas as famílias que conseguem administrar, entre seus membros, a divisão de tarefas voltadas para a pessoa com DA. Na maioria das vezes pelo fato de essa pessoa ser a matriarca ou patriarca da família ela ocupava uma posição central ou tinha muito poder na hierarquia familiar antes da doença, o que perde com o desencadeamento da enfermidade. Isso pode desagregar os vínculos e o sentido de união da família, uma vez que assumia a função de "elo" nas relações já não tem autoridade suficiente para exercê-la. Observamos que os parâmetros de autoridade são modificados, além de fortalecerem uma posição hierárquica mais elevada principalmente aos cuidadores. Desse modo, estes podem assumir a posição central de poder, afetando positivamente ou negativamente a relação com outros membros da família.

Essa inversão hierárquica de poder foi constatada quando, investigou-se o papel das filhas cuidadoras e suas relações familiares diante da demência de pais/mães idosos. Verificou-se que muitas participantes demonstraram estar insatisfeitas e descontentes com o fato de se sentirem, por vezes, mães dos próprios pais ou dos irmãos. Há nessas filhas o desejo de resgatar dos pais o exercício de suas funções maternas e paternas. Numa ótica sistêmica, as noções de circularidade e interdependência entre os membros cujo compromisso e cuja lealdade foram os determinantes mais importantes das relações. Todavia, há algumas filhas que dizem-se injustiçadas pelo fato de terem sido a vida inteira ignoradas pelos pais portadores e serem hoje aquelas que mais prestam cuidados. Elas se sentem exploradas emocionalmente pelos irmãos e enfrentam conflitos ligados ao manejo do dinheiro.

Pelo fato de serem cuidadoras principais, as filhas administram atividades como a compra de remédios e de fraldas descartáveis, devendo em determinados casos, manter os irmãos ou outros

parentes informados acerca dos gastos. Alguns desses membros que não estão diretamente envolvidos no cuidado subestimam as despesas ou não ajudam a pagá-las com a quantia necessária. O descontentamento em relação às atitudes de menosprezo desses irmãos faz com que as cuidadoras busquem o poder judiciário, exigindo a colaboração dos irmãos no sustento dos pais. A justiça é também invocada para apaziguar conflitos relacionados à disputa pelo patrimônio dos pais.

Nos casos em que envolvem disputas judiciais, é crucial observar como o sujeito lida com as leis instituídas na própria família, tais como a interdição de impulsos básicos traduzidos pelo incesto e o parricídio. Também para compreender o valor da transgressão do membro familiar envolvido coma justiça, deve ser observado como são as regras e os modelos míticos familiares, remetendo à singularidade possível de cada indivíduo ou sistema para além da lei social mais ampla. Portanto, a internalização da lei pelos membros da família é fundamental para o seu equilíbrio, caso contrário, a dinâmica se torna extremamente conturbada.

Fica claro que em varas da família, que a maior parte dos conflitos que envolvem idosos com demência, é resultante de questões de dinheiro, violência e descaso com a pessoa enferma. Também é detectado que alguns parentes, especificamente filhos, por meio de procurações, subtraem dinheiro das contas bancárias de idosos com DA e vendem bens materiais de maneira ilícita, causando revolta e mal-estar entre os demais integrantes da família, que nada mais podem fazer a não ser iniciar um processo judicial.

O uso indiscriminado de procurações, por não interditar os enfermos que já não têm lucidez necessária. No Estatuto do Idoso, é considerado crime " induzir pessoa idosa sem discernimento de seus atos a outorgar procuração para fins de administração de bens ou deles dispor livremente" (art. 106), podendo o infrator sofrer reclusão de um a quatro anos e multa. Igualmente, é crime "apropriar-se de ou desviar bens, proventos, pensão ou qualquer outro rendimento do idoso, dando-lhes aplicação diversa da de sua finalidade" (art. 102), podendo o criminoso ser multado ou preso por um período de um a quatro anos.

Neste contexto, é válido ressaltar que os indivíduos que sofrem de transtorno mental que suprima totalmente sua capacidade de compreensão (ou ser discernimento mental) são tidos pelo Código civil como absolutamente incapazes para a prática, por si só, dos atos da vida civil. Segundo o artigo 3º, inciso III. Assim, devem ser interditados por uma ação judicial, na forma do artigo 1.7067, inciso I, do mesmo código, que deverá ser promovida prioritariamente pelos pais ou tutores,

pelo cônjuge ou por qualquer parente. Na falta desses, poderá ser promovida pelo Ministério Público.

Decretada judicialmente a interdição do indivíduo com transtorno mental, é nomeado um curador, que funcionará como representante do idoso para a prática dos atos da vida civil. Desse modo, o curador passa a ser a única pessoa a administrar os bens do interditado, mas deve prestar contas ao poder judiciário. A legislação civil estabelece, no artigo 1.775, a ordem de nomeação do curador: a) o cônjuge ou companheiro, não separado judicialmente ou de fato, é, de direito, curador do outro quando interdito; b) na falta do cônjuge ou companheiro, é curador legítimo o pai ou a mãe; na falta destes, o descendente que se mostrar mais apto; c) entre os descendentes, os mais próximos precedem aos mais remotos. De toda sorte, é de se observar que a causa da incapacidade é a alienação mental e não a decretação da interdição. A sentença proferida no processo de interdição tem, portanto, efeito declaratório de uma situação mental preexistente.

O processo de interdição envolvendo idosos com a DA pode vir acompanhado de várias brigas que ecoam no judiciário. A equipe interprofissional deve ajudar as famílias, favorecendo tentativas de negociação entre os membros. Nesse cenário, as intervenções poderão despertar nos protagonistas as iniciativas de busca pela psicoterapia, individual e/ou casal e de família, e grupos de apoio voltados para familiares que vivenciam situações semelhantes. Além dessas possibilidades, é fundamental atentar aos familiares que, mesmo tendo demência e sendo interditado, o idoso é um cidadão e, como tal, tem seus direitos e seus deveres salvaguardados perante a justiça.

O dinheiro pode ser o ponto crucial por trás de outros conflitos relacionados ao amor e à justiça. O dinheiro é poder e é capaz de ser oferecido como símbolo de amor ou negado como expressão de violência. O conflito é intensificado, porque a violência não envolve apenas dor física, mas também dominação, controle e tentativa de levar vantagem sobre os outros. O controle sobre o dinheiro pode ser obtido por meio de negociação, sedução ou comportamento irracional. Na maior parte das vezes, as pessoas negociam e seduzem aqueles que amam. Porém, diante de ressentimentos, por exemplo, o sujeito pode se comportar irracionalmente. Se a pessoa tem acesso ao dinheiro da família, esse comportamento pode ser associado a um excesso de gastos secretos, como estourar o limite de cartão de crédito. Se não tiver acesso direto ao dinheiro da família, o comportamento pode estar atrelado a dívidas que são contraídas e que a família tem de pagar.

Quando as regras e as expressões das leis internalizadas pelos sistemas familiares não são cumpridas, buscam-se as leis da justiça para apaziguar as desavenças. Nesse sentido, elas podem funcionar como um auxílio na reorganização da estrutura familiar após o desencadeamento da doença. O papel da mediação familiar, hoje um dos recursos que a justiça procura utilizar na resolução de conflitos, passou a ter uma grande importância.

5.4. A vivência dos conflitos e a mediação familiar

As pessoas que estão em conflito podem resolver suas disputas de várias maneiras. De início, os envolvidos tentam evitar um ao outro, pois vivenciam o desconforto emocional gerado pela situação conflitante. Quando evitar o outro já não é possível ou as tensões se tornam tão fortes que as partes não podem deixar que desacordo prossiga, de modo geral, elas recorrem às discussões informais, visando resolver as diferenças. Além dessas conversas informais, a maneira mais comum de chegar a um acordo é pela negociação. Se as negociações forem difíceis de iniciar ou tiverem iniciado e chegado a um impasse, as partes podem necessitar de alguma ajuda externa para resolver a disputa. Nesse contexto, surge a mediação, do latim *mediato, mediarionis*, que no genitivo, significa intervenção com que se busca produzir um acordo ou, ainda processo pacífico de acerto de conflitos. São diversos os conceitos sobre mediação.

A mediação é um prolongamento ou aperfeiçoamento do processo de negociação que envolve a interferência de uma aceitável terceira parte, que tem um poder de tomada de decisão limitado e não-autoritário. Esta pessoa ajuda as partes principais a chegarem de forma voluntária a um acordo mutuamente aceitável das questões em disputa. da mesma forma que ocorre com a negociação, a mediação deixa que as pessoas envolvidas no conflito tomem as decisões. A mediação é um processo voluntário em que os participantes devem estar dispostos a aceitar a ajuda do interventor de sua função for ajudá-los a lidar com suas diferenças - ou resolvê-las.

A mediação é diferente da conciliação e da arbitragem. Além de lidar com os conflitos, pode fortalecer sentimentos de confiança e respeito entre as partes e minimizar os custos e os danos psicológicos. no contexto, o mediador é alguém capaz de ajudar as partes a definir a o que é viável diante da situação conflituosa. Ele identifica os pontos de atrito que originaram o conflito, destacando as convergências e as divergências pelas partes seja justo, equitativo e duradouro. Seu trabalho vai além de direcionar propostas e contrapropostas e contrapropostas para acordos

Numa posição catalisadora, o mediador utiliza-se de teorias, técnicas e práticas que podem ajudar as partes a reconhecer em si mesma a habilidade de solucionar conflitos por meio da capacidade de refletir, fazer escolhidos, bem como de agir, saindo de sua própria perspectiva em direção à perspectiva do outro. Desse modo, o incentivo direcionado aos litigantes para que resolvam suas divergências atribui valor positivo aos conflitos, restabelecendo uma comunicação adequada e construtiva, que pode ser considerada uma dimensão facilitadora da coesão e da adaptabilidade familiares. Assim, é possível que, por exemplo, após a vivência de um conflito entre filhos de idosos com a DA, estes adquiram condições para viver de maneira mais equilibrada.

A mediação familiar é um processo de gestão de conflitos e não um substituto da vida judicial. É uma via alternativa e complementar desta última, malgrado possa ser utilizada independentemente da submissão do caso ao judiciário. A exigência para a formação de mediadores baseia-se em conhecimento multidisciplinares e interdisciplinares, provenientes de várias áreas do saber, tais como: direito, psicologia, comunicação e sociologia. Um dos indicadores da necessidade da mediação é a ruptura da *homeostase* (equilíbrio), familiar, ou seja: do equilíbrio interno do sistema. Nesse contexto, é pertinente destacar que o mediador se diferencia do terapeuta, apesar de este também poder exercer essa função fora do ambiente terapêutico, baseando-se nos conhecimentos profissionais e nas técnicas de mediação. Dentre os vários atributos mencionados, o processo de mediação familiar é breve. A terapia, por sua vez, tende a ser mais duradoura e busca ocasionar mudanças mais profundas no sistema familiar.

Nas famílias com boa capacidade para lidar com os conflitos, embora possam ser detectados altos índices de ansiedade, sintomas depressivos e raiva, os membros são capazes de se comunicar de forma aberta e compartilhar momentos de intimidade. Tais sistemas familiares apresentam bons aspectos de coesão e adaptação. Além disso, aquelas famílias que enfrentam melhor a situação, favorecendo a divisão de tarefas de cuidados. Por outro lado, nas famílias com baixo nível de coesão e baixa capacidade de lidar com os conflitos, encontram-se altos níveis de agressividade em que as pessoas comumente discordam umas das outras, competem entre si, manifestam ciúmes e expressam ressentimentos, em virtude do fato de se sentirem negligenciadas ou rejeitadas

Deve-se ainda considerar fundamentais uma avaliação da família e a capacidade que ela demonstra de lidar com os seus problemas anteriores à manifestação dos conflitos surgidos após a doença. Quando a família consegue resolver suas dificuldades sem ajuda externa, isso se anuncia

como um bom prognóstico. Se ela já recorreu à ajuda externa, percebe-se que fez esforços de superação das dificuldades. Os casos mais complexos, em que a família cronifica os problemas ou conflitos de seus membros, são os mais difíceis de se trabalhar e, muitas vezes, é necessária uma terapia familiar, que possa trazer à tona o que está por trás das dificuldades não resolvidas. Num contexto como esse, a mediação pode se tornar um fracasso.

A mediação pode ser muito mais importante para situações bem específicas e que não estejam encobrendo questões mais profundas e não resolvidas, pois, nesse caso, estaríamos em face da necessidade de um processo terapêutico. Essa é a fronteira entre a mediação e a terapia familiar, que deve ficar bem clara para os profissionais que venham a trabalhar com pessoas que enfrentam dilemas e conflitos diante das demandas advindas com a DA.

CONCLUSÃO

Acolhendo sua natureza diversificada, enxergou-se os direitos do idoso como dever fundamental a ser prestado por todos os entes sociais, fundamentado no princípio da solidariedade. Assim, Estado, família e sociedade, face ao princípio da dignidade da pessoa humana deve ser aplicado aos direitos dos idosos, que vêm a cada dia sendo desconsiderados.

Respeitar os direitos do idoso é, pois, um dever, de cunho social e fundamental, também a todos os cidadãos, quaisquer que sejam as diferenças, condições ou classes sociais existentes, caracterizando a aplicabilidade imediata da norma.

Tendo em vista que os direitos dos idosos estão configurados tanto nos direitos de primeira geração como no rol dos direitos sociais como direito de segunda geração, sua concretização perpassa várias condições, materiais, financeiras, etc., especialmente dependendo da disponibilidade material do Estado, em face ao princípio da reserva do possível.

Entretanto é fundamental a apreciação, de forma racional, para que tal reserva não seja aplicada de forma que se coloque em detrimento os direitos do cidadão idoso.

Defendemos que a pessoa idosa é merecedora de nosso carinho afeto e proteção, pois no passado fomos beneficiados por elas, devemos a nossa existência aos nossos queridos idosos e por isso temos que cuidar dos mesmos da melhor forma possível.

Quando estamos zelando pelo bem estar dos idosos, estamos na, verdade, preparando nosso futuro haja vista que nossas crianças e adolescentes terão o nosso exemplo de como devemos ter respeito e zelar pelos idosos.

Se tratarmos nossos idosos como tratam os esquimós, conforme tivemos a oportunidade de estudar, seremos assim tratados no futuro, e ninguém quer isto!!!

Nós, como sociedade, devemos amparar os nossos idosos, não podemos abandoná-los à própria sorte. É óbvio que é, mas se cada um de nós cuidarmos pelo menos dos idosos existentes em nossas famílias, já estaremos prestando um enorme serviço à sociedade.

Isto posto, com a solidificação dos direitos dos idosos na Constituição Federal 1988, no Estatuto do Idoso e demais leis diretas e conexas, o caminho para a concretização total do acesso às pessoas idosas aos seus direitos, é dever do Estado investir em programas específicos para os idosos. Esse dever estatal poderá, se não cumprido, ser objeto de ação junto ao Poder Judiciário, por intermédio de remédios constitucionais ou outros meios jurídicos que venham a obrigar o Poder Executivo a implantar o que está previsto na Constituição Federal, de forma imediata.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUSTINI, Fernando Coruja. **Introdução ao direito do Idoso**. Fundação Boiteux, Florianópolis: 2003.

ALEXY Robert - **Teoria dos Direitos Fundamentais** - 2ª ed. Ed. Malheiros, São Paulo: 2008

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Teoria Geral da Constituição e direitos fundamentais**. (*Coleção Sinopses jurídicas*). Saraiva, São Paulo: 2000

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18ª ed. Ed. Malheiros Editores, São Paulo: 2006

BUENO, Silveira. **Dicionário Escolar Silveira Bueno**. Ed. Ediouro:1988.

BULOS, Vadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 2ª ed. Ed. Saraiva, São Paulo: 2001.

BULOS, Vadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 4ª ed. Ed. Saraiva, São Paulo: 2002.

Desafios da contemporaneidade. Ed. Papyrus - Rio de Janeiro: 2011

DIMOULIS, Dimitri, **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional**, Ed. Saraiva, São Paulo: 2012.

FALCÃO, Vieira da Silva Deusivania - BAPTISTA, Maklin Nunes. **A Família e o Idoso**

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 35ª ed. Saraiva, São Paulo: 2009.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI: o Dicionário da Língua Portuguesa**, 1999.

FREITAS, Mendes Junior de. **Direitos e Garantias do idoso** - 2ª ed, Ed. Atlas, São Paulo: 2011

JESUS, Damásio de. **Estatuto do Idoso anotado**. Damásio de Jesus, São Paulo: 2005.

MENDES DE FREITAS JUNIOR, Roberto - **Direitos e garantias do Idoso** - Ed. Atlas.

MESSY, Jack. "A Pessoa Idosa não existe". São Paulo – 2ª ed. Ed. Aleph, São Paulo: 1999.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946 (T. 4)**. 2ª ed. Borsoi, Rio de Janeiro:1963.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 9ª ed., Ed. Atlas, São Paulo: 2012

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 20ª ed. Ed. Atlas, São Paulo: 2006.

NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. Doutrina e Jurisprudência.** 3ª ed. Ed. Saraiva, São Paulo: 2010.

PEIXOTO, Clarice. **Velhice ou Terceira Idade?** MyrianLins de Barros (org). 4 ed. São Paulo: 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos.** Max Limonad, São Paulo: 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 19ª ed. Ed. Malheiros Editores, São Paulo: 2000.

SILVA, José Afonso Da. **Aspectos civis e administrativos. In: Estatuto do Idoso Anotado. Lei 10.741/2003.** Damasio de . Jesus, Damasio de Jesus, São Paulo: 2005

WEIS, Carlos. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.**

VIERIA DA SILVA FALCÃO, Deusivania - **A Família E o Idoso,** 2ª ed, Ed. Papyrus Malheiros, Campinas: 2010

VILLAS BOAS, Marco Antonio. **Estatuto do Idoso Comentado,** Forense, Rio de Janeiro:2005.

t

LEGISLAÇÃO

Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003.

Lei Orgânica da Assistência Social - BCP - LOAS: Lei nº. 8.742 de 7 de Dezembro de 1.993.

Política Nacional do Idoso, Lei nº 8.42 de 4 de janeiro de 1994.

Declaração dos Direitos Humanos. ONU. 1.948.

CONSULTAS À SITES

http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php acesso em 07/09/2012

<http://www.saraivajur.br/DoutrinaArtigosDetalhe.cfm?doutrina=47> - consultado em 03/12/2012 as 20:15:07

<http://www.ibge.org.br> consultado em 15/03/2013 as 22:35:12

http://www.agora.uol.br/saopaulo/ult_10103u909379.shtml> acesso em: 0/05/2012 as 00:35:02.

<http://www.wikipedia.com.br>. Acesso em 30/jul/2012 as 20:22:02

<http://jus.com.br/revista/texto/4836/alguns-apontamentos-sobre-direitos-humanos/3#ixzz2XA1a2oPW>, consultado em 15/12/2012 as 18:22:00

http://www.institutobrasilverdade.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=5706&Itemid=44. Consultado em 04/06/2013 as 03.52:32

<http://www.direitoshumanos.usp.br>

<http://jus.com.br/revista/texto/7723/estatuto-do-idoso>

t