

UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL – UNISC
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - MESTRADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS
PÚBLICAS
Linha de Pesquisa Políticas Públicas de Inclusão Social

Caroline Fockink Ritt

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA O IDOSO: O MUNICÍPIO E
A IMPLEMENTAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NO ESTATUTO
DO IDOSO

Santa Cruz do Sul, março de 2007

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL – UNISC
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - MESTRADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS
PÚBLICAS

Linha de Pesquisa Políticas Públicas de Inclusão Social

**VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA O IDOSO: O MUNICÍPIO E A
IMPLEMENTAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NO ESTATUTO DO
IDOSO**

Mestranda: Caroline Fockink Ritt
Dissertação apresentada ao
Programa de Pós-graduação em
Direito - Mestrado da Santa Cruz do
Sul, UNISC. Área de Concentração:
Direitos Sociais e Políticas Públicas,
como requisito parcial para obtenção
de título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Hugo Thamir
Rodrigues.

Santa Cruz do Sul, março de 2007

Se o mundo deve conter um espaço público, não pode ser construído apenas para uma geração e planejado somente para os que estão vivos: deve transcender a duração da vida de homens mortais.

(ARENDR, H. A condição humana)

***Para o Eduardo, meu marido, pelo
companheirismo, pela dedicação, pelo afeto e,
principalmente, pelo apoio incondicionado neste
e noutros projetos de minha vida.***

AGRADECIMENTOS

Qualquer estudo que se faça, por mais determinado e talentoso que seja o pesquisador, ou por mais persistência e vontade que se possa ter, necessita-se, sempre de auxílio e contribuição. Ninguém é perfeito e o homem só se completa na comunidade e na vida social, sempre numa missão de compreensão e de auxílio mútuo.

Também este trabalho, que exigiu muito esforço e muita vontade, necessitou do auxílio e da compreensão de muitas pessoas, sem as quais teria sido impossível concretizá-lo, pelo menos de forma satisfatória.

Não poderia deixar de ressaltar o apoio, dos funcionários, da Coordenação e dos professores do Mestrado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul. Essas pessoas, que sempre serão muito especiais, tornaram possível o meu crescimento intelectual, através de seus exemplos de vida, da transmissão de experiências e da paixão pelo estudar e aprender.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Hugo Thamir Rodrigues, pela disposição e paciência diante de minhas angústias e dificuldades que acompanharam o presente trabalho. Sempre terei presente o profissionalismo com que me ajudou na presente dissertação.

Meu agradecimento especialíssimo à Prof^a. Dra. Marli Marlene Moraes da Costa, Chefe do Departamento de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, pela honra em desfrutar dos seus conhecimentos e pelo apoio e interesse inestimável que sempre recebi de sua pessoa, neste e em outros projetos de minha vida acadêmica.

Ao meu marido, Eduardo, minha gratidão e meu maior carinho, não somente por sua ajuda, pelo companheirismo e afeto, que me ajudaram ao longo de toda a elaboração deste e de outros trabalhos, mas por tudo o mais, principalmente pelo exemplo de profissionalismo e de absoluta integridade.

À minha mãe e aos meus irmãos, pelo amor e pela confiança. Ao meu pai, saudade.

Aos amigos, pelo carinho e pela confiança.

Um agradecimento especial à amiga Cláudia Taís Cagliari, com quem tive o prazer de conviver durante o Mestrado e após o término das aulas. Juntas tivemos a experiência de escrever artigos jurídicos que foram publicados posteriormente. Muito obrigada pela tua confiança, pela amizade e lealdade. És o significado da palavra amizade, a face do coleguismo, da ética e da confiança.

Aos demais colegas do Mestrado, agradeço os bons momentos vividos juntos, o coleguismo, a parceria e a oportunidade de crescimento pessoal e profissional. A todos, meu respeito e minha admiração.

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo demonstrar que o administrador público municipal não possui discricionariedade administrativa na implementação das políticas públicas previstas na Lei nº 10.741, de 01.10.2003 (Estatuto do Idoso), para a prevenção e o combate à violência doméstica e familiar cometida contra o idoso. O Município, como ente federado que é, integrante de um Estado Democrático de Direito assumido pelo Brasil a partir da Constituição Federal de 1988, possui obrigação de efetivar as políticas públicas previstas no Estatuto do Idoso, justamente para protegê-lo da violência doméstica e familiar, concretizando, assim, o Princípio da Dignidade Humana, que é um dos princípios que fundamentam a República Federativa do Brasil. Demonstrou-se, ainda, que o Estatuto do Idoso é uma legislação apta a proteger e a tutelar os direitos do idoso, garantindo sua dignidade como ser humano e combatendo tal violência, sempre a partir de uma visão humanista. Utilizou-se nesta pesquisa a abordagem do método hipotético-dedutivo, com pesquisa bibliográfica e de levantamento de dados em *sites da internet*.

Palavras-chave: Dignidade da Pessoa Humana. Direitos Humanos. Estado Democrático de Direito. Estatuto do Idoso. Município. Violência doméstica e familiar.

ABSTRACT

The objective of the present study is to demonstrate that the municipal public administrator does not have discretionary power in the implementation of the public policies foreseen in the Law nº 10,741, of 01.10.2003 (Elder Statute), to prevent and to combat the domestic and familiar violence committed against the aged ones. The municipality, as a federate being, integrant of a Democratic State of Rights, condition assumed by Brazil in the Federal Constitution of 1988, has the obligation to accomplish the public policies foreseen in the Elder Statute, exactly to protect him from the domestic and familiar violence, materializing, thus, the Principle of the Dignity of the Human Beings, which is one of the principles that bases the Federative Republic of Brazil. So, it has been demonstrated, through official indices and specific studies that there is a significant increase of the aged population taking place in Brazil, as well as the occurrence of high indices of violence practiced against the elders, especially the domestic and familiar violence. This situation must, necessarily, call the attention of the society, changing its culture of disdain and prejudice against the elder ones. It has been demonstrated, still, that the Elder Statute is a law capable of protecting and tutoring the rights of the elders, guaranteeing their dignity as human beings and fighting such violence, always from a humanist vision. We used the hypothetical-deductive method approach in this research, with a bibliographical research and data collection in internet websites.

Key words: Dignity of the Human Beings. Human Rights. Democratic State of Rights. Elder Statute. Municipality. Domestic and familiar violence.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 1 - Proporção de idosos	19
Gráfico 2 - Expectativa de vida - em anos	20
Gráfico 3 - Mortalidade infantil no Brasil	26

LISTA DE TABELAS

1 – Resumo do número de idosos vítimas da violência nos últimos anos	37
2 – Principais agentes de crimes e contravenções praticados contra idoso	38
3 – Demonstrativo dos crimes e das contravenções contra o idoso na Grande Belo Horizonte	39

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 O IDOSO FRENTE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR	17
1.1 O envelhecimento da população no mundo e no Brasil	17
1.2 Os motivos apontados para o envelhecimento da população brasileira.....	25
1.3 A imagem negativa da velhice.....	27
1.4 A violência doméstica e familiar contra o idoso - índices e motivos	35
1.5 A necessidade de mudança de paradigma na proteção do idoso.....	48
2 HUMANISMO, DIREITOS HUMANOS E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	54
2.1 O Humanismo	55
2.2 Direitos Humanos e Direitos Fundamentais	60
2.3 A Dignidade da Pessoa Humana	71
3 O ESTADO E O MUNICÍPIO: FUNÇÃO SOCIAL	87
3.1 Caracterização histórica do Estado – origem, significação e transformações	87
3.2 O Estado Democrático de Direito: conceituação e principais característica...100	
3.3 O Município Brasileiro e sua função social.....104	
3.3.1 Caracterização do Município como entidade estatal	105
3.3.2 O Município como garantidor do Bem Comum	114
3.3.2.1 Conteúdo do Bem Comum	116
4 O ESTATUTO DO IDOSO E O PAPEL DO MUNICÍPIO NA PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DO IDOSO CONTRA A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR.....126	
4.1 A evolução legislativa em relação ao idoso	126
4.2 O Estatuto do Idoso como um sistema de garantias – o Princípio da Prioridade Absoluta	133

4.3 A concretização do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana através de políticas públicas para proteção do idoso contra a violência doméstica e familiar	140
4.4 O Município e a discricionariedade administrativa: aspectos históricos e atual conceituação.	147
4.5 O Município, a reserva do possível e exemplos de proteção do idoso.....	153
CONCLUSÃO	167
REFERÊNCIAS	172

INTRODUÇÃO

A maioria da população mundial passa por um processo de envelhecimento. E tal realidade não é somente percebida em países desenvolvidos, em toda a Europa e na América do Norte, mas também em países em desenvolvimento, como, por exemplo, no Brasil.

O avanço da ciência, não só prolongando a vida dos doentes, mas curando doenças consideradas graves ou letais, as políticas públicas de vacinação e de imunização, o acesso à informação e a conseqüente queda na taxa de natalidade nas famílias, contribuíram para que ocorresse tal fenômeno na atualidade, ou seja, o mundo está envelhecendo, está se transformando num “mundo idoso”¹.

Há, então, o chamado aumento na expectativa de vida, que permitirá a várias gerações viverem simultaneamente.

Recentemente, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)² divulgou na mídia brasileira seu estudo denominado Revisão 2004 da Projeção da População, informando que, no início da década, o grupo de 0 a 14 anos representava 30% da população brasileira, enquanto os maiores de 65 anos eram apenas 5%, devendo, em 2050, os dois grupos se igualarem em 18%.

Assim, conforme tais projeções trazidas pelo (IBGE)³, num futuro próximo haverá mais pessoas acima dos 50 anos do que abaixo dessa idade.

A expectativa média de vida do brasileiro ao nascer será de 81,3 anos, a mesma da população japonesa nos dias atuais. Além disso, se em 2000 o Brasil tinha 1,8 milhão de pessoas com 80 anos ou mais, em 2050 esse contingente

¹ Para o Estatuto do Idoso, criado pela Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, será considerada como idosa a pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, nos termos do seu artigo 1º, num critério puramente biológico.

² INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Disponível em: <http://www.ibge.com.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=207&id_pagina=1>. Acesso em: 12 nov. 2005.

³ Ibidem, sem página.

poderá ser de 13,7 milhões, o que demonstra toda a importância que o idoso terá na sociedade brasileira, com repercussão cada vez maior nas políticas públicas.⁴

Ao mesmo tempo em que se observa tal realidade mundial e brasileira, conclui-se que há um despreparo muito grande para enfrentá-la e compreendê-la. Não se possui formação numa ótica humanista de respeito e consideração para com o idoso. A cultura, à qual se está inserido, em nossa realidade, é de culto ao corpo, da chamada “juventude eterna” e não há uma formação cultural para o envelhecimento, de compreendê-lo como acontecimento natural da vida, como também não há formação cultural de respeito à dignidade daquelas pessoas que já envelheceram.

Também, e como consequência dessa formação voltada ao culto ao corpo e à juventude eterna, se depara, com os alarmantes índices de violência contra o idoso e que esta é, quase na sua totalidade, doméstica e familiar.

Os índices oficiais⁵ comprovam que a maioria dos casos de violência contra o idoso ocorre dentro de suas próprias casas e, ainda, que ele continue a sustentar seus filhos, netos ou muitas vezes toda a sua família, ele ainda é visto e tratado, não raras vezes, com desrespeito e desprezo por seus entes familiares. Estatísticas⁶ mostram que os maiores agressores são seus familiares, ou mesmo pessoas que com ele convivem.

Essa realidade de violência doméstica e familiar⁷ é resultado da cultura de “descarte do velho”, em que sua utilidade, após a aposentadoria, se ainda existir, é somente para sustentar os demais filhos e, muitas vezes até netos, com os

⁴ Ibidem, sem página.

⁵ SERASA. Guia Serasa de orientação ao cidadão. Disponível em: <<http://www.serasa.com.br/guiaidoso/99.html>>. Acesso em: 14 set. 2004. NÚCLEO DE INFORMAÇÃO AO IDOSO DO MS. Velhos sofrem violência em casa e nas ruas. Disponível em: <<http://www.idoso.ms.gov.br/artigo.asp?id=50>>. Acesso em: 14 set. 2004.

⁶ COSTA, L.; CHAVES, P.G.S. *A vivência afetiva e a violência doméstica contra os idosos*. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/senasp/biblioteca/artigos/artigo.doc>>. Acesso em: 02 fev. 2006.

⁷ É importante estabelecer uma diferenciação entre violência doméstica e violência familiar. A primeira pode ser definida como sendo aquela que ocorre no ambiente doméstico em que vive o idoso, onde está inserido, não precisando ter como autores da agressão necessariamente familiares, mas, sim, vizinhos, cuidadores, ou, inclusive, pessoas que trabalham em casas geriátricas ou asilos. Já violência familiar, na presente dissertação, pode ser entendida como aquela que é praticada por familiares do idoso, seus filhos, netos, bisnetos, cônjuges ou companheiros, dentre outras pessoas que possuem ligação familiar com esta pessoa idosa.

proventos da Previdência Social. A denúncia dos agressores também se torna para as vítimas idosas algo muito complicado, pois elas residem e não raras vezes dependem dos cuidados destes mesmos agressores.

Nesse sentido, considerando a atual cultura social de preconceito e desprezo ao idoso, a cultura do consumismo desenfreado, exaltando a cultura do descartável em nossa sociedade, bem como os graves índices de violência praticados contra os idosos, e, ao mesmo tempo, considerando o aumento significativo da população idosa no Brasil, torna-se imprescindível proteger o idoso e assegurar a sua dignidade como ser humano.

A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 230, prevê que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas. Posteriormente, com a aprovação do Estatuto do Idoso, criado pela Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o legislador procurou regular a previsão constitucional, definindo quem é o idoso e estabelecendo medidas de proteção, inclusive na parte criminal, buscando a efetiva proteção contra a violência, inclusive através de políticas de atendimento para os familiares que as cometem, principalmente para os que possuem dependência de drogas e álcool.

O Estatuto, então, passa a ser visto como um verdadeiro microssistema legal, até muito avançado para os padrões nacionais, cabendo, agora, ao Estado, como um todo, e, principalmente, à sociedade, fazerem um trabalho de mudança de mentalidade, na busca da valorização do idoso, especialmente através da estrutura orçamentária para a efetivação de políticas públicas de proteção.

Determina a referida legislação, aos entes estatais, a prioridade absoluta no trato com o idoso, especificamente quanto a verbas orçamentárias, determinando-se que seja garantida, sempre, a dignidade do idoso. Protegê-lo da violência doméstica e familiar é uma das formas de garantia de sua dignidade humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

A própria sociedade possui papel fundamental para que tais propostas realmente sejam efetivadas. A realização das políticas previstas no Estatuto, para a

proteção do idoso contra a violência doméstica e familiar, em todas as suas formas, também preparará a sociedade, para que possa, finalmente, ocorrer uma mudança de mentalidade, como também, proporcionar ao idoso uma vida em que estejam garantidos seus direitos fundamentais e, principalmente, a sua dignidade como ser humano.

Apesar dos dispositivos constitucionais e da previsão legal no recente Estatuto do Idoso, de políticas públicas de atendimento, de medidas de proteção previstas, afastando ou tratando o agressor do idoso, é necessário que ocorra a efetivação das medidas previstas no referido Estatuto. O Município, pela presença e força local, passa a ser o principal agente na realização das necessárias políticas públicas de proteção dessa camada da população brasileira⁸.

Possui, portanto, o Município obrigação no desenvolvimento e na implementação de políticas públicas que estão previstas no Estatuto para o combate e a prevenção da violência doméstica e familiar contra o idoso ?

O trabalho proposto foi desenvolvido em quatro capítulos. No primeiro, demonstra-se o crescimento da população de idosos, no mundo e no Brasil, e a realidade que o idoso enfrenta, de preconceito e violência doméstica e familiar, sendo colecionados casos reais e índices oficiais de como ela ocorre.

No segundo capítulo, estudou-se a concepção de Humanismo, sua trajetória histórica e sua moderna compreensão, bem como a inter-relação entre Humanismo, Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, direitos humanos e direitos fundamentais. Tal análise é imprescindível para compreender a situação do idoso, seus direitos e sua dignidade, a fim de criar uma visão humanista e verificar se a

⁸ Não se desconhece que o poder punitivo, no Brasil, está afeito, tão-somente, ao Poder Judiciário, por estipulação constitucional, não integrando o Município o sistema estatal punitivo dos crimes. Logo, o Município não possui função punitiva, mas o Estatuto do Idoso determina que sejam criadas políticas públicas de proteção do idoso, inclusive contra a violência doméstica e familiar, no sentido de conscientização da população e do próprio idoso, informando os direitos de cada um, reforçando a auto-estima e a educação, auxiliando, assim, na prevenção do crime, e não na repressão, que é tarefa do sistema punitivo integrado pelos órgãos da segurança pública, Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública. Portanto, a tarefa da presente dissertação é, também, verificar como pode ocorrer a atuação do Município na prevenção do crime.

legislação constitucional e infraconstitucional existente no trato do idoso é suficiente e adequada.

No terceiro capítulo, para a necessária compreensão de como o Estado deve atuar na proteção do idoso, define-se o Estado Democrático do Direito, através do estudo do surgimento do Estado, sua construção, suas diversas concepções que foram ocorrendo ao longo da história, até chegar aos tempos atuais. Assim, abordam-se as principais características do Estado Democrático de Direito, sua conceituação e sua importância para nortear o planejamento das políticas públicas. Além disso, fez-se o estudo do Município Brasileiro e de sua função social no trato do chamado Bem Comum, o que é importante para fixar a competência de tal ente estatal na busca da dignidade do idoso.

No quarto e último capítulo, verifica-se, especificamente, se o Estatuto do Idoso é instrumento de proteção da dignidade dessas pessoas. Num primeiro momento, fez-se o relato da evolução legislativa com relação ao idoso em nosso país, até se chegar ao Estatuto propriamente dito, dando ênfase a um dos seus princípios mais importantes, que é a previsão da prioridade absoluta, inclusive quanto à formulação e execução de políticas públicas.

Retoma-se, quanto à formulação de políticas públicas para a proteção do idoso, a importância e a consideração que o administrador público deverá ter, principalmente o municipal, com base na Dignidade da Pessoa Humana, que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Verifica-se se o administrador público municipal é obrigado a efetivar as políticas públicas previstas no Estatuto com relação à prevenção da violência doméstica e familiar ou se poderá alegar discricionariedade. Para isso, necessário discorrer sobre a discricionariedade administrativa, chegando à sua atual definição e se ela pode ser alegada pelo administrador municipal quanto à efetivação de políticas públicas de combate e prevenção da violência doméstica e familiar cometida contra o idoso.

Para a elaboração da presente dissertação, foram utilizados, como referencial teórico, estudos relacionados com o envelhecimento, principalmente os de Simone de Beauvoir e de Frank Schirrmacher; no estudo do Humanismo e do Princípio da Dignidade Humana, utilizaram-se os ensinamentos de Hannah Arendt, Immanuel Kant e Ingo Wolfgang Sarlet; quanto ao estudo referente ao Estado, utilizaram-se as lições de Jean-Jacques Rousseau, dentre outros; e, no que se refere ao estudo e às definições quanto ao Município, especificamente, os esclarecimentos de Hely Lopes Meirelles e de Celso Antônio Bandeira de Mello, dentro outros autores.

Para tal análise, utilizou-se o método indutivo, sendo a técnica utilizada a pesquisa bibliográfica, com busca de dados oficiais no Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, levantamento de dados em *sites da internet*, em legislação específica, em documentos e jurisprudência.

Por óbvio, o presente trabalho não esgota a matéria, e nem há pretensão para tal objetivo, mas é um estudo que pretende, ao menos, demonstrar a grave problemática da violência contra o idoso, buscando trazer subsídios para uma maior humanização da chamada Terceira Idade.

1 O IDOSO FRENTE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

Para que o estudo possa melhor avaliar a situação do idoso no país, é preciso analisar o crescimento dessa população, no mundo e no Brasil, e a realidade que ela enfrenta, de preconceito e de violência doméstica e familiar. Relatam-se casos reais da violência cometida contra o idoso e apresentam-se índices oficiais de como ocorre essa violência por parte da própria família, o que é de máxima importância para dimensionar a realidade e as suas conseqüências sociais e culturais.

1.1 O envelhecimento da população no mundo e no Brasil

O aumento da população de idosos é um fenômeno mundial tão profundo que muitos chamam de “revolução demográfica”. No último meio século, a expectativa de vida aumentou em cerca de 20 anos. Se forem considerados os últimos dois séculos, ela quase dobrou. Conforme pesquisas oficiais, que a seguir passam a ser demonstradas, esse processo está longe do fim.

Conforme dados trazidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)⁹, o envelhecimento é um fenômeno mundial, ou seja, o crescimento da população idosa, em números absolutos e relativos, está ocorrendo em um nível sem precedentes. Em 1950, eram cerca de 204 milhões de idosos no mundo e, em 1998, ou seja, quase cinco décadas depois, esse contingente alcançava 579 milhões de pessoas, ou seja, um crescimento de quase 8 milhões de pessoas idosas por ano.¹⁰

Projeções indicam que, em 2050, a população idosa será de 1900 milhão de pessoas, número equivalente à população infantil de 0 a 14 anos de idade. Para explicar esse fenômeno de envelhecimento, observam-se as seguintes colocações: desde 1950, a esperança de vida, ao nascer, em todo o mundo aumentou em 19 anos; atualmente, uma em cada dez pessoas tem 60 anos de idade ou mais; para

⁹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Perfil dos idosos responsáveis pelos domicílios no Brasil 2001/IBGE, Departamento de População e Indicadores Sociais. Rio de Janeiro: IBGE, 2002. p. 11-12.

¹⁰ Ibidem, p. 11.

2050, a previsão é de que a relação seja de uma para cada cinco pessoas para o mundo, em seu conjunto, e de uma para três, para o mundo desenvolvido.¹¹

Também, segundo as projeções do IBGE, o número de centenários, de 100 anos de idade ou mais, aumentará 15 vezes, de aproximadamente 145.000 mil pessoas, em 1999, para 2,2 milhões, em 2050.¹²

Da mesma forma, entre 1999 e 2050, o coeficiente entre a população ativa e inativa – isto é, o número de pessoas entre 15 e 64 anos de idade por pessoa de 65 anos ou mais – diminuirá em menos da metade nas regiões desenvolvidas, e em uma fração ainda menor nas menos desenvolvidas.¹³

Observa-se que, de uma forma geral, o crescimento da população de idosos está ocorrendo, de forma mais acentuada, nos países em desenvolvimento, embora esse contingente ainda seja bem inferior ao encontrado nos países desenvolvidos.¹⁴

Em relação aos países da América Latina, o Brasil assume uma posição intermediária com o número de idosos, correspondendo a 8,6% da população total. Mas, a região latino-americana apresenta uma grande diversidade, com a proporção de idosos variando de 6,4% na Venezuela a 17,1% no Uruguai, enquanto na Europa apresenta, caracteristicamente, proporções mais elevadas, representando algo em torno de 1/5 da população de seus países.¹⁵

Mundialmente, a população que envolve as pessoas com mais de 65 anos aumentou de 5,2%, em 1950-55, para 6,9%, em 2000, com um aumento de 33%, conforme pode ser visualizado no Gráfico 1, a seguir. Mas, é nos países mais desenvolvidos que o fenômeno é mais agudo: 7,9% de idosos em 1950-55, sendo hoje 14,3% da população com mais de 65 anos, num aumento de 81% - enquanto, nos menos desenvolvidos o aumento foi de 31% (de 3,9%, em 1950-55, para 5,1%,

¹¹ Ibidem, p. 11.

¹² Ibidem, p. 11.

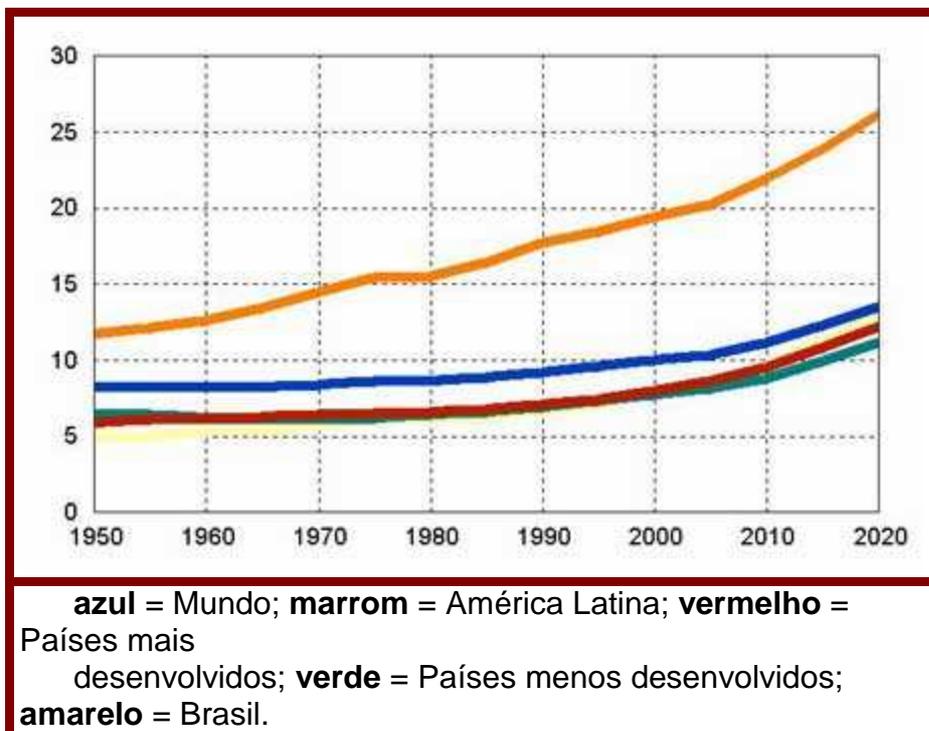
¹³ Ibidem, p. 11.

¹⁴ Ibidem, p. 12.

¹⁵ Ibidem, p. 12.

em 2000). O Brasil não fica muito longe dos países desenvolvidos: a proporção de idosos aumentou em 70% de 1950-55 para 2000 (de 3% para 5,1%).¹⁶

Gráfico 1 - Proporção de idosos
(População com mais de 60 anos, em % da população total)



Fonte: Organização das Nações Unidas - ONU.

Segundo dados da ONU, a expectativa de vida ao nascer aumentou de 46,5 anos, em 1950-1955, para 65 anos, em 1995-2000, conforme Gráfico 2, a seguir. O Brasil acompanhou essa evolução, estando sempre um pouco acima da média mundial: 50,9 anos em 1950-55 para 67,2 em 1995-2000 - mas um pouco abaixo da média da América Latina (de 51,4 a 59,3 anos).¹⁷

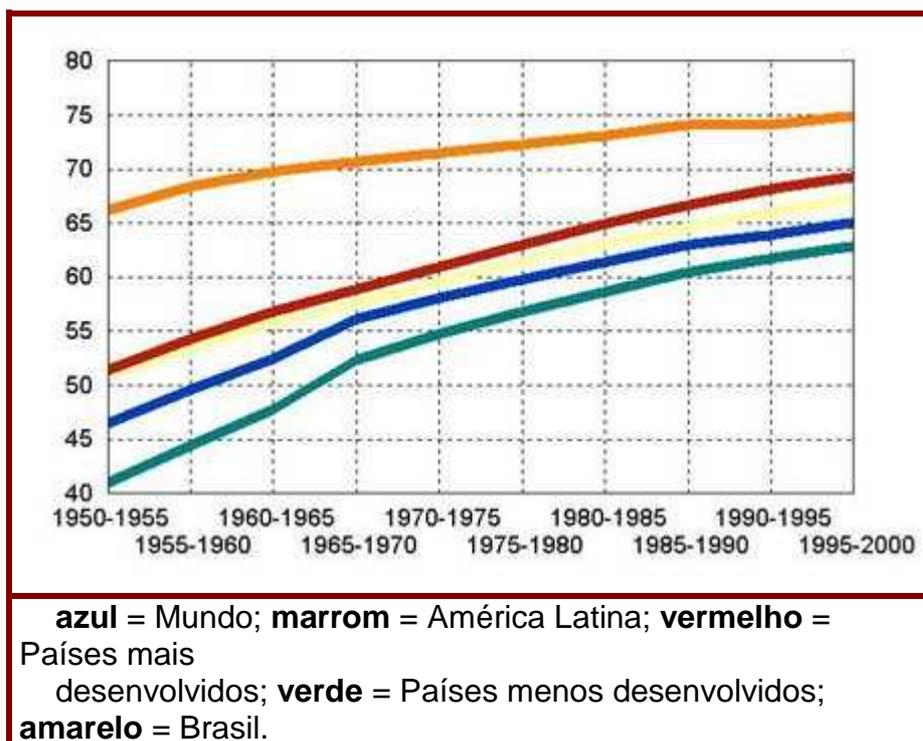
A diferença entre os países mais e menos desenvolvidos vem diminuindo: de uma distância de 25,2 anos entre as expectativas de vida dos dois grupos em 1950-55 (41 contra 66,2 anos), a diferença caiu para 12 anos, menos da metade (62,9

¹⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <http://www.onuportugal.pt/body_com_eventos.html>. Acesso em: 10 ago. 2005.

¹⁷ Ibidem, sem página.

contra 74,9). Na verdade, essa queda é inevitável, dada a tendência de envelhecimento global, pois as expectativas de vida dos países muito velhos crescem menos, naturalmente. O recordista de expectativa de vida é o Japão, com 80,8 anos.¹⁸

Gráfico 2 - Expectativa de Vida - em anos



Fonte: Organização das Nações Unidas - ONU.

Conforme Denise Gasparini Moreno¹⁹, observa-se que nos últimos anos a população mundial tem realizado notável transição das taxas de natalidade e mortalidade, que eram extremamente elevadas, para, atualmente, serem muito baixas. Fator essencial dessa transição tem sido o aumento do número e da proporção das pessoas idosas.

Observa a autora que jamais, na história da civilização, assistiu-se a um crescimento igualmente rápido, amplo e geral, sendo que a previsão é de que essa revolução demográfica trará efeitos significativos até a entrada do próximo século, destacando-se as seguintes conclusões: em 1950 havia, no mundo,

¹⁸ Ibidem, sem página.

¹⁹ MORENO, Denise Gasparini. *O Estatuto do idoso: o idoso e sua proteção jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 172-174, passim.

aproximadamente 200 milhões de pessoas com mais de 60 anos ou mais idade. Esse número cresceu, sendo atualmente 550 milhões.²⁰

Prevê-se que por volta de 2020 o povoamento mundial, que estará passando pelo processo de envelhecimento, será superior a 1 bilhão e que em 2025 alcançará a faixa de 1 bilhão e 200 milhões. Citando a Organização Mundial de Saúde (OMS), a autora observa que em 2050 o mundo estará com mais de 1 bilhão e 500 milhões de idosos.²¹

Por fim, diante dos dados oficiais, o mais impressionante é o aumento que se espera do número de pessoas com mais de 80 anos, pois a previsão é a de que, no período entre os anos de 1950 e 2025, esse grupo de pessoas multiplicar-se-á entre oito a dez vezes, em escala mundial.²²

Mundialmente, espera-se que o aumento mais expressivo da população idosa ocorra em países considerados menos desenvolvidos. Atualmente, a maioria da população idosa, cerca de 61%, vive em países em desenvolvimento. A previsão é de que, no ano de 2025, mais de 70% das pessoas idosas habitarão o denominado mundo em desenvolvimento.²³

Moreno constata, também, que a maioria da população idosa é constituída de mulheres, cerca de 55%, sendo que, em alguns países, essas mulheres idosas constituem o dobro do número de homens. E mais, em alguns países desenvolvidos, um em cada cinco habitantes é uma pessoa idosa. E na primeira metade do próximo século será um idoso em cada quatro habitantes e, em algumas nações, um idoso para cada dois habitantes.²⁴

Esse processo de transição demográfica, de uma sociedade que era juvenil e que está se tornando idosa, está aumentando, com muito mais rapidez, nos países em desenvolvimento do que nos países desenvolvidos, conforme expõe a referida autora, citando que, na França, foram necessários 115 anos para que a proporção

²⁰ Ibidem, p. 172.

²¹ Ibidem, p. 172.

²² Ibidem, p. 172.

²³ Ibidem, p. 173.

²⁴ Ibidem, p. 173.

de pessoas idosas se elevasse de 7 para 14%. No Japão ocorreu o mesmo processo em 26 anos. Já na Jamaica, tal fato levará 18 anos, ou seja, de 2015 a 2033, e na Tunísia, em torno de 15 anos, de 2020 a 2035.²⁵

Também há a previsão de que, para o final do século, a maioria da população idosa estará habitando as zonas urbanas. Prevê-se que para os anos de 2000 quase 78% das mulheres idosas e mais de 75% dos homens idosos das regiões mais desenvolvidas residirão em zonas urbanas. Da mesma forma que também se espera, quanto às regiões em desenvolvimento, que a maioria das pessoas idosas, de ambos os sexos, estejam habitando o meio rural.²⁶

Individualmente, estima-se que a duração média de vida aumentará mais de 20 anos até o final deste século, observando-se que a Organização Mundial da Saúde (OMS) considera que um país está envelhecido quando 7% do total de sua população tem mais de 60 anos de idade.²⁷

E, finalmente, quanto à realidade de envelhecimento mundial:

O envelhecimento populacional é assunto que causa preocupação em todo o mundo. Estima-se que o número de pessoas idosas triplicará, passando dos atuais 606 milhões para 2 bilhões na metade deste século. O número de indivíduos acima de 80 anos subirá de 69 milhões para 379 milhões. O Brasil terá mais de 10 milhões de idosos. 'As projeções indicam que em 2050 a Espanha será o país com maior quantidade de pessoas acima de 60 anos em relação ao número de crianças. (3.9 por 1). A Itália, primeira nesse ranking, passará a ocupar o segundo lugar.²⁸

Também é inegável, dentro do que já fora apontado, que este tema, o envelhecimento mundial, traz muita preocupação no início do século 21, principalmente, pelo fato de que ele está ocorrendo, não somente nos países desenvolvidos, mas também, e muito, nos países em desenvolvimento.

²⁵ Ibidem, p. 173.

²⁶ Ibidem, p. 173.

²⁷ Ibidem, p. 173.

²⁸ Ibidem, p. 174.

Há trinta anos, quando uma pessoa se aposentava, havia a projeção de ela viver em torno de 7 a 8 anos; mas, atualmente, essa projeção chega a 25 anos ou mais. Essa realidade causa preocupação, principalmente quanto às políticas públicas necessárias para atender a essa camada da população.

O número de pessoas com 80 anos ou mais apresentou os maiores índices de crescimento entre os anos de 1995 e 2005. A população com 80 anos ou mais era de 2,4 milhões em 2005 e, conforme coloca o referido estudo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), tais pessoas foram beneficiadas pelos avanços na área da saúde, principalmente no tratamento de doenças até pouco tempo consideradas incuráveis e diante de campanhas de vacinação e imunização.²⁹

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2005, os idosos serão quase 10% da população brasileira. As pessoas com 60 anos de idade, ou até mais, somarão 18,1 milhões ou 9,9% do total da população nacional. A população idosa de 70 anos ou mais chegará a 4,4% da população.³⁰

Segundo estatísticas oficiais, o Brasil, em 2020, será o 6º país com a maior população de idosos do planeta, e estará com 33 milhões, ou seja, com 14% da população mundial.³¹

O IBGE divulgou no seu estudo denominado Tábua de Vida, que a expectativa de vida dos brasileiros cresceu 9,1 anos entre 1980 e 2004. Em 2004, a esperança de vida ao nascer (a chamada expectativa de vida) dos brasileiros era de 71,7 anos, ou seja, 71 anos, 8 meses e 7 dias, ocorrendo um acréscimo de 0,4 anos, ou seja, 4 meses e 24 dias em relação a 2003. Assim, em 1980, a esperança de vida ao nascer era de 62,6 anos, sendo que em 2004 alcançou 71,7 anos.³²

²⁹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Síntese de indicadores sociais 2005/IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais. Rio de Janeiro: IBGE, 2006, p. 237.

³⁰ Ibidem, p. 237.

³¹ Ibidem, p. 238.

³² INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Disponível em: <http://72.14.253.104/search?q=cache:W9f8r9b_ExMJ:www.meb.org.br/noticias/pesquisabge+t%C3%A1bua+de+vida+2005&hl=pt-BR&gl=br&ct=clnk&cd=1>. Acesso em: 26 dez. 2006.

O referido Instituto divulgou, ainda, na mídia brasileira, seu estudo denominado de Revisão 2004 da Projeção da População, informando que, no início da década, o grupo de 0 a 14 anos representava 30% da população brasileira, enquanto os maiores de 65 anos eram apenas 5%, devendo, em 2050, os dois grupos se igualarem em 18%. E que a expectativa média de vida do brasileiro ao nascer será de 81,3 anos, a mesma da população japonesa nos dias atuais.³³

As quedas das taxas de fecundidade e mortalidade infantil, combinadas, provocaram uma mudança na estrutura etária, com a relativa diminuição da população mais jovem e o aumento proporcional dos idosos. Em 1980, a população brasileira dividia-se, igualmente, entre os que tinham acima ou abaixo de 20,2 anos. A previsão do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) é de que, em 2050, essa idade mediana seja de exatos 40 anos. Além disso, se em 2000 o Brasil tinha 1,8 milhão de pessoas com 80 anos ou mais, em 2050 esse contingente, conforme previsões, poderá ser de 13,7 milhões.³⁴

De 1980 a 2000, o aumento deverá estar fixado em torno de cinco anos, quando cada brasileiro, ao nascer, terá uma expectativa de vida de até 68 anos e meio. As projeções do IBGE para o período de 2000 a 2025 prevêem uma expectativa média do brasileiro de 80 anos, para ambos os sexos.³⁵

Consoante Lobato:

O Brasil não é mais um país de jovens. Nas ruas, praças e outros lugares públicos, podemos encontrar senhores e senhoras que buscam novas formas de viver a velhice. Embora o envelhecimento populacional ocorra em todas as sociedades, assume características diferentes em cada país.³⁶

³³Brasil já tem mais de 180 milhões de habitantes. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/30082004projecaopopulacao.shtm>>. Acesso em: 26 dez. 2006.

³⁴Ibidem, sem página.

³⁵ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE), Síntese de indicadores sociais 2005/IBGE, op. cit., p. 238.

³⁶LOBATO, Alzira Tereza Garcia. Considerações sobre o Trabalho do Serviço Social com Idosos. In: LEMOS, M. T.T.B.; ZAGAGLIA, R.A. (Org.) *A Arte de Envelhecer: saúde, trabalho, afetividade, Estatuto do Idoso*. Aparecida, SP: Idéias & Letras, 2004, p. 12.

Essa é, pois, a realidade mundial e brasileira, situação que não pode mais ser esquecida.

1.2 Os motivos apontados para o envelhecimento da população brasileira

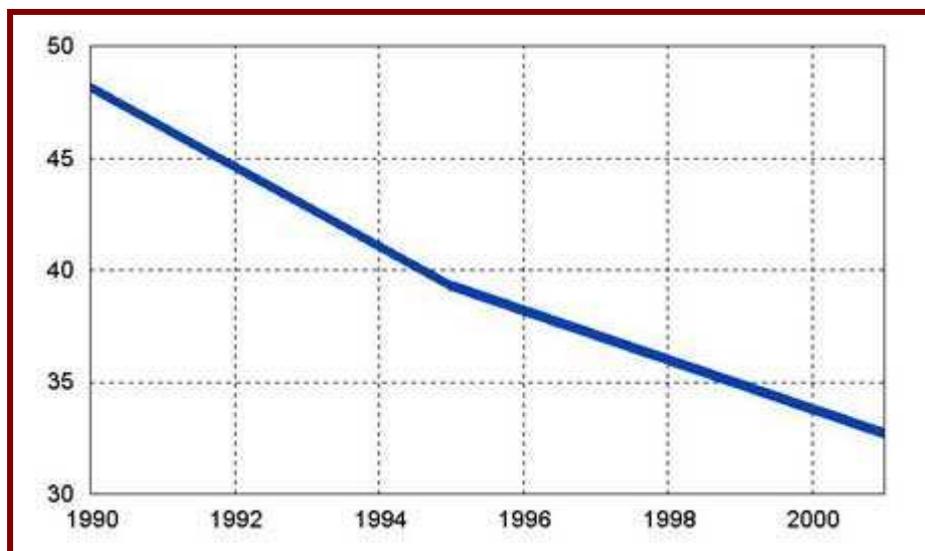
No Brasil, muitas conquistas tecnológicas da medicina moderna que ocorreram nos últimos 60 anos, como assepsia, vacinas, medicina preventiva, exames complementares de diagnóstico, antibióticos, tratamentos quimioterápicos e radioterápicos, entre outros, favoreceram a adoção de meios capazes de prevenir ou curar muitas doenças que, até então, eram consideradas fatais.

Para se compreender a adequação das previsões sobre os limites da expectativa de vida, é necessário levar em conta que o crescimento mundial na expectativa de vida tem dois componentes principais: um devido ao aumento da qualidade de vida da população idosa e outro devido à diminuição da mortalidade infantil.

O primeiro componente deve-se a diversos fatores interligados, como o aumento da renda média dos idosos, a melhoria nas condições de educação, a evolução da qualidade sanitária, as inovações na medicina geriátrica, dentre outros.

O segundo, a diminuição da mortalidade infantil, acontece porque a expectativa de vida é calculada através de médias sobre toda a população, de forma que uma alta mortalidade infantil pode "puxar" o índice para baixo:

Gráfico 3 - Mortalidade Infantil no Brasil (em número de mortes até os cinco anos para cada mil nascimentos.)



Fonte: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

Conforme o estudo realizado pelo IBGE, Tábua Completa de Mortalidade do Brasil 2005, constatou-se que, em 5 anos, a mortalidade infantil reduziu-se em 14,3%. Mesmo que o nosso país ainda possua grandes contrastes sociais, a redução da taxa de mortalidade infantil³⁷ é considerada um exemplo das ações tanto governamentais como não-governamentais na área da saúde e, atualmente, constitui um indicador que absorve e reflete as condições de vida e de saúde da população.³⁸

No Brasil, entre os anos de 2000 e 2005, a taxa de mortalidade infantil teve uma redução de 14,3%, ao diminuir de 30,1% para 25,8%. No ano de 2005, a Unidade da Federação com a menor taxa de mortalidade infantil é o Rio Grande do Sul, com 14,3%, sendo seguido por São Paulo, com 16,5%. Alagoas e Maranhão

³⁷Brasil já tem mais de 180 milhões de habitantes. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/30082004projecaopopulacao.shtm>>. Acesso em: 26 dez. 2006. Mortalidade infantil: é conceituada como a probabilidade de um recém-nascido falecer antes de completar o primeiro ano de vida. Expressa o número de óbitos de menores de 1 ano de vida para cada mil nascimentos com vida.

³⁸INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Disponível em <http://72.14.253.104/search?q=cache:W9f8r9b_ExMJ:www.meb.org.br/noticias/pesquisaibge+t%C3%A1bua+de+vida+2005&hl=pt-BR&gl=br&ct=clnk&cd=1>. Acesso em: 26 dez. 2006.

possuem as mais elevadas taxas de mortalidade infantil no ano de 2005, em todo o país. Conforme o referido estudo, de cada 1000 crianças nascidas vivas no ano de 2005, 53,7 e 42,1 crianças morreriam, respectivamente, nesses dois Estados, antes de completarem o primeiro ano de vida.³⁹

O aumento da proporção de idosos na população brasileira deve-se, então, à diminuição da mortalidade infantil, ao aumento da expectativa de vida das pessoas e à queda da natalidade, pois passaram a nascer menos crianças, a partir de 1960. De 1980 a 2000, o grupo etário com 60 anos e mais de idade cresceu num percentual de aproximadamente 105% e as projeções apontam para um crescimento de 130% no período de 2000 a 2025.⁴⁰

1.3 A imagem negativa da velhice

Em nossa sociedade, nos programas sociais voltados para a chamada “terceira idade”, os idosos são representados sempre como pessoas ativas e dispostas a viver de forma intensa essa fase da vida:

Assistimos, por um lado, a uma socialização progressiva da gestão da velhice; durante muito tempo considerada como própria da esfera privada e familiar, uma questão de previdência individual ou de associações filantrópicas, ela se transforma em uma questão pública. Um conjunto de orientações e intervenções, muitas vezes contraditório, é definido e implementado pelo aparelho de Estado e outras organizações privadas. Um campo de saber específico – a gerontologia – é criado com profissionais e instituições encarregados da formação de especialistas no envelhecimento. Como consequência, tentativas de homogeneização das representações da velhice são acionadas e uma nova categoria cultural é produzida: os idosos, como um conjunto autônomo e coerente que impõe outro recorte à geografia social, autorizando a colocação em prática de modos específicos de gestão.⁴¹

No Brasil, na última década, aumentaram, e muito, os programas que são voltados para os idosos, como as chamadas escolas abertas, as universidades para a terceira idade, e até os grupos de convivência de idosos. Tais programas

³⁹ Ibidem, sem página.

⁴⁰ COM CIÊNCIA – VELHICE. *Mundo Envelhecido, país envelhecido*. Disponível em: <<http://www.comciencia.br/reportagens/envelhecimento/texto/env16.htm>>. Acesso em: 08 fev. 2006.

⁴¹ DEBERT, Guita Grin. *A Reinvenção da Velhice: Socialização e Processos de Reprivatização do Envelhecimento*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Fapesp, 2004. p. 13-14.

objetivam encorajar a busca da auto-expressão e a exploração de identidades de uma forma que até pouco tempo era exclusiva da juventude. Abrem espaço para que essas experiências tidas como inovadoras possam ser vividas coletivamente, indicando que a sociedade brasileira é hoje mais sensível aos problemas relacionados ao envelhecimento da população.⁴²

Isso, em verdade, não deve obscurecer que, apesar dos avanços tecnológicos e médicos, principalmente com relação à geriatria, existe uma condição de dependência na velhice, fruto da pobreza, da saúde e de outras condições físicas:

A respeito da dependência na velhice, estudos de vários autores demonstram que as desigualdades sociais em nosso país têm gerado um número crescente de idosos incapacitados funcionalmente e com saúde precária. Os idosos sofrem de doenças crônico-degenerativas, o que implica em (*sic*) redefinições nas políticas da saúde voltadas para esse segmento.⁴³

Ao mesmo tempo em que estão ocorrendo iniciativas e programas no sentido de encorajar a auto-expressão e a busca por uma nova e positiva identidade, o sucesso dessas iniciativas é considerado proporcional à precariedade dos mecanismos de que se dispõem para lidar com a idade avançada. Essa nova imagem do idoso não oferece instrumentos capazes de enfrentar a decadência de habilidades cognitivas e de controles físicos e emocionais que são fundamentais, na sociedade atual, para que um indivíduo seja reconhecido como um ser autônomo, e que possa ser capaz de ter um exercício pleno de seus direitos e de sua cidadania.⁴⁴

A própria palavra “velho” ganhou conotação negativa, passando a ser considerada como politicamente incorreta, pois facilmente é associada à idéia de coisa inútil ou imprestável, trazendo com ela um conjunto de conotações negativas. Então, começou a ser difundido o uso do vocábulo “idoso”, além de vários neologismos para designar pessoas dessa idade, como por exemplo: meia-idade, idade avançada, envelhecete ou terceirista.⁴⁵

⁴² Ibidem, p. 15

⁴³ LOBATO, op. cit., p. 12-13.

⁴⁴ DEBERT, op. cit., p. 15.

⁴⁵ MORENO, op. cit., p. 12.

Também deve ser lembrado que o processo de envelhecimento não ocorre de forma igual para todas as pessoas. A velhice, como qualquer outra etapa da vida, é determinada pela inserção de classe social, pelas questões de gênero, raça e etnia. Por isso, envelhecer com dignidade não é uma responsabilidade individual, mas também uma responsabilidade coletiva.⁴⁶

Preocupações sociais decorrentes do envelhecimento da população são relativamente recentes. O surgimento da preocupação científica sobre envelhecimento nasceu do interesse das instituições e dos profissionais que atuavam com idosos a partir da década de 60. Ações do Estado, nessa época, foram marcadas pelo asilamento, referendadas pela visão negativa da velhice, que era direcionada ao idoso pobre, carente, doente e marginalizado pela sociedade.⁴⁷

Quando se percebe, que a discriminação para com os idosos é fruto de uma mentalidade do descartável, sabe-se que tal cultura é um fenômeno da pós-modernidade:

A pós-modernidade, por outro lado, é vista como uma época em que tudo parece ser descartável. A condição pós-moderna é a tendência para o contrato temporário em todas as áreas da existência humana, ocupacional, política, sexual, emocional, estabelecendo laços mais econômicos, flexíveis e criativos que os da modernidade. Até mesmo o conhecimento científico se desatualiza e se desgasta em nossa época a uma velocidade jamais vista. Há uma intensificação das relações sociais em escala mundial, ligando localidades distantes de tal modo que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorridos há (*sic*) milhares de quilômetros e vice-versa. A própria existência da velhice enquanto objeto individualizado de estudo deve ser analisada enquanto produto da modernidade. O conceito da velhice é, assim, uma construção social realizada em um contexto cultural e histórico específico. A velhice, então, se situaria no mesmo patamar da infância e da adolescência, de igual modo construções sociais dependentes de parâmetros socioculturais específicos em diferentes sociedades.⁴⁸

O próprio estudo do envelhecimento, conforme ressaltado, é um fenômeno recente, geralmente reduzido a questões fisiológicas, aos aspectos meramente

⁴⁶ LOBATO, op. cit., p. 13.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 13.

⁴⁸ ROSA, Ana Lucia Cardozo de Santa. O Envelhecimento na Pós-Modernidade. In: LEMOS, M. T.T.B.; ZAGAGLIA, R.A. (Org.) *A Arte de Envelhecer: saúde, trabalho, afetividade, Estatuto do Idoso*. Aparecida, SP: Idéias & Letras, 2004, p. 26.

corporais, como se fosse possível estudá-lo de forma independente de parâmetros culturais e sociais, que modelam a velhice, cada uma, de forma diferente, dependendo da respectiva sociedade onde está inserida.

A sociedade sempre privilegiou os aspectos relacionados com a juventude, razão pela qual se observa atualmente uma enorme tendência sociocultural de natureza estética, buscando, tão-somente, a preservação da jovialidade e o belo em si. Tal fato constata-se facilmente quando se acompanha a proliferação de clínicas de estética, como também o aumento de cirurgias plásticas, tudo visando à conservação do tônus físico, como também da manutenção do viço juvenil que foi perdido com a idade.⁴⁹

Assim:

O que se passa no caso da relação do adulto com o velho é o inverso. O velho – salvo exceções – não *faz* mais nada. Ele é definido por uma *exis*, e não por uma *praxis*. O tempo o conduz a um fim – a morte que não é o *seu* fim, que não foi estabelecido por um projeto. E é por isso que o velho aparece aos indivíduos ativos como uma ‘espécie estranha’, na qual eles não se reconhecem. Eu disse que a velhice inspira uma repugnância biológica; por uma espécie de autodefesa, não a rejeitamos para longe de nós; mas essa exclusão só é possível por que a cumplicidade de princípio com todo empreendimento não conta mais no caso da velhice.⁵⁰

Observa-se que, no movimento que marca as sociedades modernas, a partir da metade do século XIX, a velhice é tratada como uma etapa da vida que é caracterizada pela decadência física como também pela ausência de papéis sociais. O avanço da idade é considerado como sendo um processo contínuo de perdas e de dependência, que, dando identidade de condições aos idosos, ao mesmo tempo, é responsável também pelo conjunto de imagens negativas associadas à velhice. Mas, essa identidade entre os idosos, da mesma forma que traz um conjunto de características consideradas negativas, também é considerada um elemento

⁴⁹ LARANJA, Anselmo Laghi. Estatuto do Idoso: Ampliação e Alargamento dos Direitos Humanos na Sociedade Brasileira. In: LEMOS, M. T.T.B.; ZAGAGLIA, R.A. (Org.) *A Arte de Envelhecer: saúde, trabalho, afetividade, Estatuto do Idoso*. Aparecida, SP: Idéias & Letras, 2004, p. 37.

⁵⁰ BEAUVOIR, Simone de. *A velhice*. Tradução de Maria Helena Franco Monteiro. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990, p. 266.

essencial para a fundamentação de direitos sociais, como, por exemplo, a universalização da aposentadoria.⁵¹

Assim, ocorreu a proliferação das cirurgias plásticas, das clínicas de estética, das academias de ginástica e das ditas poções milagrosas para rejuvenescimento e emagrecimento. São freqüentes os anúncios de refrigerantes, refrescos em pó, sobremesas, pães, sopas e até de cafezinho com baixas calorias. Esses itens passaram a ser obrigatórios para muitos brasileiros.

A velhice, então, é considerada uma fraqueza, uma deficiência, uma condição humana degradante, o que é uma visão contrária do que ocorria nas sociedades ocidentais tradicionais, que eram ligadas ao direito consuetudinário, em que as opiniões das pessoas maduras eram fortemente consideradas em tomadas de decisões na coletividade e tinham impacto e reconhecimento, pela experiência e pela capacidade comprovada:

Até muito recentemente, tratar da velhice nas sociedades industrializadas era traçar um quadro dramático da perda do *status* social dos indivíduos – a industrialização teria destruído a segurança econômica e as relações estreitas que vigoravam nas sociedades tradicionais entre as gerações na família. Dessa perspectiva, a situação atual, em que os idosos se transformam em um peso para a família e para o Estado, opunha-se uma Idade de Ouro em que eles, dada sua sabedoria e experiência, eram membros respeitados na família e na comunidade. O empobrecimento e os preconceitos marcariam a velhice nas sociedades modernas, que abandonam os velhos a uma existência sem significado.⁵²

Beauvoir relata exemplificações que dizem respeito à valorização do idoso, em certas culturas, como no Panamá, num povo primitivo chamado *cunas*, em que os idosos têm a mesma condição que os mais jovens, não constituindo problema particular para aquela população. Há também os *incas*, onde os homens idosos eram temidos e obedecidos, pois podiam aconselhar, ensinar, dar bons exemplos, ocorrendo o mesmo com as idosas, que sempre se mantinham úteis e eram respeitadas pela comunidade. E em *Bali*, em que os idosos são respeitados,

⁵¹ DEBERT, op. cit., p. 14.

⁵² *Ibidem*, p. 17.

trabalham pouco, discutem, mas possuem inúmeras obrigações como dirigir associação da aldeia, ensinar aos jovens a poesia, dentre outras⁵³.

No Brasil, tal situação é completamente diferente, como bem lembra Laranja:

Dessa forma, em paralelo e contraditoriamente a esse processo histórico-cultural de degradação da condição senil, o Brasil envelhecia. Enquanto nossa sociedade, a partir da década de 1970, cada vez mais buscava a juventude, especialmente na propaganda, homens e mulheres alcançavam a maturidade; enquanto idealizávamos o jovem como o padrão ideal, a sociedade também se aproximava da velhice; enquanto novas e mais avançadas técnicas de retardo do envelhecimento e embelezamento eram desenvolvidas por especialistas, como o botox, por exemplo, homens e mulheres tentavam fugir da morte. Assim, uma das principais características das sociedades ocidentais contemporâneas é o *estranhamento da morte*, o receio de sua chegada, o medo dela.⁵⁴

A forma como cada sociedade encara o processo de envelhecimento também sofre influência direta dos padrões de ver e sentir o mundo, que estão sofrendo profundas mudanças no mundo atual. A juventude e a velhice não são concepções absolutas, mas são interpretações sobre o sentido da existência, conceitos que vão sendo construídos historicamente.⁵⁵

Quando a questão do idoso é abordada, necessário serem enfocados aspectos filosóficos a respeito desse assunto, abordando-se a questão do ser, visto que a finitude da vida deixa de ser uma possibilidade e passa a ser uma certeza descortinada pelo tempo. O ser e o tempo estão entrelaçados, pois, de forma necessária, quando ocorre a reflexão sobre o idoso.

Beauvoir argumenta que quando é chegada a hora, e mesmo quando já se aproxima, preferimos geralmente a velhice à morte. E é a morte que consideramos com mais lucidez, pois ela faz parte de nossas possibilidades imediatas, ameaçamos em qualquer idade mas, principalmente, na velhice. Mas não é num instante que ficamos velhos. Observa-se que, quando jovens, ou na força da idade, não pensamos como pensava Buda, que já somos habitados pela nossa futura velhice.

⁵³ BEAUVOIR, op. cit., p. 91-98, passim.

⁵⁴ LARANJA, op. cit., p. 37.

⁵⁵ ROSA, op. cit., p. 28.

Ela está separada de nós por um tempo tão longo que, aos nossos olhos, confunde-se com a eternidade, e, para nós, esse futuro tão distante, nos parece praticamente irreal.⁵⁶

Aliás, Arendt explica que:

Imortalidade significa continuidade no tempo, vida sem morte nesta terra e neste mundo, tal como foi dada, segundo o consenso grego, à natureza e aos deuses do Olimpo. Contra este pano de fundo – a vida perpétua da natureza e a vida divina, isenta de morte e da velhice – encontravam-se os homens mortais, os únicos mortais num universo imortal mas não eterno, em cotejo com as vidas imortais dos seus deuses mas não sob o domínio de um Deus eterno.⁵⁷

A chamada expectativa de vida criou divisões do curso da vida, em várias fases distintas, ou seja, em várias faixas etárias. Pode-se afirmar que essa divisão será bem diferente numa sociedade onde a expectativa de vida é de 85 anos, comparada à uma sociedade onde a expectativa era de 30 anos. Assim, na sociedade moderna, idades compulsórias também foram instituídas para que houvesse uma determinação de quando começava a idade escolar, a idade para o trabalho, para o casamento e também para a aposentadoria. O Estado moderno passou a assumir um papel de padronizar e ordenar o curso de vida das pessoas, estendendo, assim, as faixas etárias para todas as pessoas.⁵⁸

Foi a ideologia do evolucionismo que baseou a evolução científica, fundando o ciclo biológico da existência em faixas etárias bem definidas:

A convergência, no início do século XX, de um volume crescente de literatura especializada na área da Gerontologia, a proliferação de estereótipos negativos sobre os idosos e o estabelecimento de aposentadorias compulsórias favorecem os primeiros movimentos de uma formulação política e institucional da velhice enquanto estágio distinto, diferenciando-se da chamada terceira-idade. Nesse contexto, a velhice ou terceira idade não seria exceção. Assim, podemos dizer que a velhice é jovem.⁵⁹

⁵⁶ BEAUVOIR, op. cit., p. 11.

⁵⁷ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução de Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 2004, p. 26-27.

⁵⁸ ROSA, op. cit., p. 29.

⁵⁹ Ibidem, p. 29.

Para Agustini, foi justamente a sociedade capitalista e o modelo liberal que prepondera em nossos dias, que contribuíram para ocorresse a exclusão social e a conformação dos idosos, atualmente considerados como sendo uma minoria, sendo essa concepção a fonte principal do processo de preconceito e discriminação existente contra os idosos.⁶⁰

No aspecto visual, da aparência física que todas as pessoas possuem, nada representa melhor o envelhecimento que a imagem da perda substantiva dos aspectos sensíveis do corpo. A estética do corpo é a mais representativa. Se a juventude vem associada ao belo, a velhice vem colada ao feio:

O avanço da idade representa um retrocesso nas capacidades físicas do indivíduo, e essa condição é fator de angústias, pois ao mesmo tempo cresce a consciência dos limites do corpo e o anúncio prévio e gradativo da morte. A limitação dos movimentos, a perda substantiva da força, a diminuição das capacidades mentais em geral e o desânimo psicológico remetem os idosos a uma outra condição da ontoestética do corpo. Todas essas condições são acompanhadas das condições estéticas propriamente ditas, com o envelhecimento do corpo pelas mudanças visuais da pele, o aparecimento de rugas e manchas etc. É preciso uma nova sabedoria para conviver com as novas realidades físicas e psicológicas que vão se somando com o passar do tempo.⁶¹

E se a velhice, em inúmeras sociedades, vem relacionada à experiência de vida, o que representava uma riqueza cultural e social, em outras, a velhice está relacionada ao abandono, à idéia de que “o velho não serve mais”, que ele é dispensável, descartável pela sociedade, onde o que importa é o culto à juventude, e esta, por sua vez, é que deveria ser eterna:

Na maior parte das sociedades, de modos diferentes, a velhice pendulou mesmo entre o conceito de repositório da experiência de vida, o da velhice útil, e o fardo que se deve carregar com sacrifício. Mesmo nas sociedades primitivas, quase sempre dadas como reverentes dos velhos, tal pendulação parece ocorrer, e assim revelam autores como B. Malinowski, R. Benedict, M. Mead, Marcel Mauss e ainda outros. Quem não se lembrará das imagens do famoso documentário de Flaherty em que, numa

⁶⁰AGUSTINI, Carlos Fernando. Humanismo, velhice e Direito. In: MEZZARROBA, Orides. (Org.) *Humanismo Latino e Estado no Brasil*. Florianópolis: Fundação BOAITEUX, 2003, p. 369-392, passim.

⁶¹MODERNO, João Ricardo. Ontoestética do Idoso. In: LEMOS, M. T.T.B.; ZAGAGLIA, R.A. (Org.) *A arte de envelhecer: saúde, trabalho, afetividade, Estatuto do Idoso*. Aparecida, SP: Idéias & Letras, 2004, p. 74.

das seqüências, um grupo esquimó abandona os anciãos na paisagem gelada para que morram, devido à dificuldade de obter alimentos durante o inverno? Conta Câmara Cascudo que os velhos eram tratados com dignidade e notável respeito durante o período colonial brasileiro. Talvez se pudesse especular se tal dignificação não se deva à herança indígena, uma vez que os tupis da costa tinham os velhos como intermediários com o Além, uma vez que estavam tão próximos dos mortos.⁶²

O tratamento dispensado aos idosos também é um reflexo cultural: a sociedade de consumo impõe o culto ao corpo, valorizando a juventude dita “eterna”, sendo envelhecer considerado feio, considerado até um “fardo”, e não um processo perfeitamente natural, a partir do qual o idoso deve ser respeitado e valorizado por toda sua contribuição e bagagem de vida, por toda a sociedade de que faz parte e em que está inserido.

1.4 A violência doméstica e familiar contra o idoso – índices e motivos

Embora estejamos presenciando o envelhecimento da população, e a conseqüente reversão da pirâmide mundial, são alarmantes as estatísticas que mostram a realidade de violência contra o idoso, em especial a doméstica e familiar, como se verá.

Em qualquer pesquisa feita sobre a violência contra o idoso, a constatação a que se chega é de que, além das omissões do Estado, são pessoas de sua família os responsáveis pela maioria das agressões, e a violência ocorre mesmo dentro de suas casas. Nesse sentido, é a realidade de São Paulo, em que pesquisa recente demonstra que grande parte dos casos de violência e maus-tratos contra idosos é cometida por pessoas próximas à vítima – o vizinho, o amigo e, principalmente, os seus familiares.⁶³

Nesse sentido:

Em reportagem no Jornal *O Estado de S. Paulo*, datada de 14.05.99, nos deparamos com a violência sofrida contra os idosos: ‘ Em uma sexta-feira, Alice – nome fictício -, 84 anos, foi à Promotoria Especial de Proteção aos

⁶² BARROS, Orlando de. Os velhos e os velhacos. In: LEMOS, M. T. T. B.; ZAGAGLIA, R. A. (Org.) *A arte de envelhecer: saúde, trabalho, afetividade, Estatuto do Idoso*. Aparecida, SP: Idéias & Letras, 2004, p. 134.

⁶³ SERASA. Guia Serasa de orientação ao cidadão, op. cit., sem página.

Idosos para reivindicar o direito de dormir na sala de sua casa. A discussão desenrolou-se com o seu filho e nora, que há três anos foram morar em sua companhia. Nos 40 minutos de audiência, o grande empecilho para um acordo era o piano. Caso Alice passasse a dormir na sala, dizia o filho, não haveria local para por (*sic*) o instrumento musical. Ao fim, o acordo foi feito. Alice conseguiu, diante do promotor, uma solução para um problema que já lhe havia rendido agressões físicas e verbais. 'Amamenteei meu filho durante dois anos, sempre fui dedicada', dizia Alice, antes da audiência. 'Depois que ele se casou, ajudei a tomar conta dos netos.' Porém, logo depois que o filho foi morar com ela, e relação mudou. 'Tornei-me uma prisioneira em minha própria casa, tenho de cozinhar em uma edícula, não posso receber amigos e sempre fui chamada de velha e inútil.'⁶⁴

A violência contra o idoso pode acontecer de várias formas, desde a psicológica, que se manifesta através da negligência e pelo descaso, até as agressões físicas. São comuns os casos de filhos que batem nos pais, tomam seu dinheiro, dopam-nos, deixam-nos passar fome ou não dão os remédios na hora marcada, no chamado abandono material.

Estudo feito pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), com base nas ocorrências registradas pela Delegacia de Proteção ao Idoso de São Paulo, em 2000, mostra que 39,6% dos agressores eram filhos das vítimas; 20,3%, seus vizinhos e 9,3%, outros familiares. As ocorrências registradas com maior frequência foram ameaças (26,93%), seguidas de lesão corporal (12,5%) e de calúnia e difamação (10,84%). O estudo mostrou, também, que parte das ocorrências é retirada pelos idosos dias após a denúncia. Nos registros, os idosos argumentam que precisam viver com a família, têm de voltar para casa, e a manutenção da queixa atrapalharia a convivência.⁶⁵

No Rio de Janeiro e em outros locais, relatos e índices sobre violência contra idosos caminham no mesmo sentido, consoante relato do Núcleo de Informação ao Idoso do Governo Federal, que demonstra um panorama de desolação que precisa ser modificado. O Rio de Janeiro é o Estado brasileiro onde morrem mais idosos vítimas de violência, conforme pesquisa do Centro Latino-Americano de Estudos

⁶⁴ MORENO, op. cit., p. 24-25.

⁶⁵ SERASA, op. cit., sem página.

sobre Violência e Saúde (Claves), pertencente à Escola Nacional de Saúde Pública da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz).⁶⁶

Estima-se que, num grupo de 100 mil habitantes com mais de 60 anos, 249,5 morrem por homicídios, atropelamentos, tombos dentro de casa, entre outros; e que 32% das mortes registradas de idosos são em decorrência de violência. A primeira causa é o acidente no transporte, seguida de espancamento e agressão e de atropelamento. O Hospital de Jabaquara atende a uma média de 32 mil pessoas por mês – 600 apanharam em casa, a maioria formada de velhos e crianças.⁶⁷

Já em Belo Horizonte, na Delegacia Especializada de Proteção, investigando-se 1.388 casos registrados nos Termos Circunstanciados de Ocorrência (TCO), concluiu-se o que as pesquisas em âmbito nacional e internacional têm relatado: que a vítima idosa concentra-se em maior número no sexo feminino, muito embora esses dados estejam se alterando, conforme mostra a Tabela 1.⁶⁸

Tabela 1 – Resumo do número de idosos vítimas da violência nos últimos anos

ANO	FEMININO		MASCULINO	
	Número	%	Número	%
1998	136	80,5	33	19,5
1999	157	77,3	46	22,7
2000	355	71,7	140	28,3
2001	359	68,9	162	31,1

Fonte: Delegacia Especializada de Proteção ao Idoso – DEPI/MG.

Nota: CHAVES, P.G.S. e COSTA, P.L. (2002). Levantamento de dados nos termos circunstanciados de ocorrência – TCO da DEPI/MG – Belo Horizonte: ACADEPOL (mimeog.).

Nesse estudo, a análise principal é no sentido de se saber qual a influência do fator vitimização como elemento motivador das denúncias na Delegacia

⁶⁶NÚCLEO DE INFORMAÇÃO AO IDOSO DO MS. Velhos sofrem violência em casa e nas ruas. Disponível em: <<http://www.idoso.ms.gov.br/artigo.asp?id=50>>. Acesso em: 14 de set. de 2004.

⁶⁷Ibidem, sem página.

⁶⁸COSTA, L.; CHAVES, P.G.S. *A vivência afetiva e a violência doméstica contra os idosos*. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/senasp/biblioteca/artigos/artigo.doc>>. Acesso em: 02 fev. 2006.

Especializada de Proteção ao Idoso (DEPI/MG). Nesse sentido, após analisar os relatos contidos nos 1.388 Termos Circunstanciados de Ocorrência registrados naquele local, notou-se que o maior índice de violência contra o idoso em Belo Horizonte é causado pelos filhos (média 45,3%), seguido pelo(a) cônjuge/companheiro(a) (média 15,4%) e pelos vizinhos (média 12,2%), de acordo com os dados contidos na Tabela 2.⁶⁹

Assim, eventos como furto consumado a transeunte em via pública, roubo a transeunte e assalto a transeunte encontram-se inseridos no tópico Outros, com uma média de apenas 9,6%.⁷⁰

A violência, na sua forma doméstica e familiar, consideradas estas como as mais preocupantes, já que as ocorrências de violência contra os idosos, na grande maioria, são relacionadas aos familiares e às pessoas próximas, é, por conseguinte, a mais difícil de ser controlada, pois se relaciona a vínculos afetivos e de convivência diária.⁷¹

Tabela 2 – Principais agentes de crimes e contravenções praticados contra idoso

AUTOR	1998		1999		2000		2001	
	Númer o	%	Númer o	%	Númer o	%	Númer o	%
Cônjuge / Companheiro	13	7,7	23	11,3	154	31,1	59	11,4
Filhos	76	45,0	87	43,0	232	46,8	241	46,2
Irmãos	-	-	02	0,9	14	2,8	08	1,5
Netos	03	1,8	07	3,5	47	9,5	30	5,7
Genros / Noras	21	13,0	11	5,4	39	7,9	43	8,3
Vizinhos	25	14,8	36	17,7	02	0,5	81	15,6
Sobrinhos	08	4,7	06	2,9	06	1,2	07	1,3
Outros	22	13,0	31	15,3	01	0,2	52	10,0
TOTAL	169	100 %	203	100 %	495	100 %	521	100 %

Fonte: Delegacia Especializada de Proteção ao Idoso – DEPI/MG.

Nota: CHAVES, P.G.S. e COSTA, P.L. (2002). Levantamento de dados nos termos circunstanciados de ocorrência – TCO da DEPI/MG – Belo Horizonte: ACADEPOL (mimeog.).

⁶⁹ Ibidem, sem página.

⁷⁰ Ibidem, sem página.

⁷¹ Ibidem, sem página.

Na Tabela 3, que retrata a violência contra o idoso em Minas Gerais, pode-se observar que crimes de ameaça, tipificado no art. 147 do Código Penal Brasileiro, assim como a contravenção penal, tipificada no art. 65 da Lei de Contravenções Penais, que é a perturbação da tranqüilidade, são os tipos de maior incidência.⁷²

De acordo com os relatos contidos nos Termos Circunstanciados de Ocorrência da Delegacia Especial de Proteção ao Idoso/MG, as ameaças contra os idosos, nas regiões mais pobres de Belo Horizonte, estão relacionadas ao abuso sexual; ao pagamento de aluguel - no caso dos vizinhos; ao alcoolismo dos filhos e/ou cônjuges; e às drogas.⁷³

Nos bairros localizados nas regiões Centro-Sul e Pampulha, com melhores condições econômicas, os Termos Circunstanciados de Ocorrência registram ameaças contra os idosos que partem de seus próprios filhos, motivadas, em regra, pela condição socioeconômica do cidadão na maioridade.⁷⁴

Tabela 3 – Demonstrativo dos crimes e das contravenções contra o idoso na Grande Belo Horizonte

Crimes e contravenções	1998		1999		2000		2001	
	Número	%	Número	%	Número	%	Número	%
Art.147	75	44,4	62	30,6	154	31,1	128	24,6
Art.65	37	21,9	111	54,7	232	46,8	271	52,0
Art.42	08	4,7	02	0,9	14	2,8	16	3,2
Art.21	34	20,1	10	5,0	47	9,5	55	10,5
Art.129	14	8,3	16	7,8	39	7,9	36	6,9
Art.136	-	-	01	0,5	02	0,5	11	2,1
Art.146	01	0,6	01	0,5	06	1,2	04	0,8
Art.168	-	-	-	-	01	0,2	-	-
Art.244	-	-	-	-	-	-	-	-

Fonte: Delegacia Especializada de Proteção ao Idoso – DEPI/MG.

Nota: CHAVES, P.G.S. e COSTA, P.L. (2002). Levantamento de dados nos termos circunstanciados de ocorrência – TCO da DEPI/MG – Belo Horizonte: ACADEPOL (mimeog.).

⁷² COSTA, L.; CHAVES, P.G.S. *A vivência afetiva e a violência doméstica contra os idosos*, op. cit., sem página.

⁷³ Ibidem, sem página.

⁷⁴ Ibidem, sem página.

No caso relativo ao artigo 65 da Lei de Contravenções Penais, tem-se que os motivos vão desde "gritos" até "som muito alto", quer sejam dos vizinhos, quer sejam dos filhos e/ou cônjuges.⁷⁵

No contexto, pode-se constatar que indivíduos com 60 ou mais anos de idade, predominantemente, vivem sozinhos, talvez pelo estado civil (solteiros ou viúvos) ou mesmo por uma tendência ao isolamento social dessa camada da população. Constatou-se, porém, que em Belo Horizonte, em 69,63% dos casos registrados na DEPI/MG, o autor e a vítima moram no mesmo domicílio.⁷⁶

No mesmo sentido, pesquisa recente realizada em São Paulo confirma que a grande parte dos casos de violência e maus-tratos contra idosos é cometida por pessoas próximas a eles – o vizinho, o amigo e, principalmente, os seus familiares.⁷⁷

Observa-se, também, que a violência contra o idoso muitas vezes é causada por disputas quanto ao seu patrimônio. Seu dinheiro é motivo para que ele seja maltratado pelos filhos e familiares, que deveriam ser responsáveis por ele e estar zelando pelo seu bem-estar, ou seja, a violência doméstica também é patrimonial:

A falta de dados estatísticos sobre a extensão da violência contra mulheres e crianças também coincide quando o alvo são os idosos. Embora a população idosa tenha crescido de 6,2 milhões em 1950 para 13,9 milhões no ano 2000 (com projeção para atingir os 31,8 milhões em 2025), pouco se sabe em termos quantitativos de violência. Segundo o chefe do Departamento de Medicina Preventiva da Unifesp, o médico Luiz Roberto Ramos, o perfil do idoso vitimizado é mulher, com mais de 75 anos, física ou mentalmente dependente, viúva ou solteira e vivendo com familiares. Já o agressor é normalmente homem, adulto de meia-idade, familiar próximo (normalmente o filho), dependente econômico da vítima e, não raro, dependente químico. Embora sinais físicos como perda de peso, escaras, feridas, acidentes recorrentes inexplicáveis, sejam alguns dos sinais de maus-tratos físicos, Luiz Roberto conta que o mais comum é a violência patrimonial, ou seja, a exploração dos bens do idoso. O promotor de Justiça do Ministério Público e coordenador do Grupo de Atenção Especial de Proteção ao Idoso, João Estevam da Silva, afirmou que 60% das ações

⁷⁵ Ibidem, sem página.

⁷⁶ Ibidem, sem página.

⁷⁷ SERASA. Guia Serasa de orientação ao cidadão, op. cit., sem página.

realizadas pela sua equipe têm relação com este tipo de violência patrimonial.⁷⁸

Da mesma forma, outros relatos traduzem essa mesma realidade, no sentido de que são, justamente, os bens patrimoniais do idoso um dos maiores motivos para que ocorra violência, principalmente a familiar, pela disputa da posse desses bens. É o que revela uma pesquisa divulgada pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim), que analisou cerca de 1.500 boletins de ocorrência (BOs) registrados entre 1991 e 1998 na Delegacia de Polícia de Proteção ao Idoso.⁷⁹

Esse estudo demonstrou que 40% das queixas registradas pelos idosos são contra filhos, netos ou seus cônjuges e outros 7%, contra outros parentes. Muitas vezes, a violência é motivada pela disputa pela posse de bens do idoso ou pelas dificuldades da família em arcar com a sua manutenção. Cerca de 13% das agressões envolvem violência física.⁸⁰

A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), com base nesse estudo lançou a cartilha “Direito à Velhice ... Direito à Vida”, para divulgar direitos e serviços de assistência aos idosos. Jacqueline Sinhoretto, uma das organizadoras do estudo, observa que os casos levantados nos boletins de ocorrência podem ser definidos como sendo “a ponta do *iceberg*”, pois, um idoso efetivamente denuncia seu filho ou seu neto porque a violência se tornou insuportável, e, na maioria das vezes, o idoso depende material ou emocionalmente do agressor.⁸¹

Há também muitas denúncias sobre parentes que vão morar com o idoso e se apropriam progressivamente do espaço, ameaçando às vezes até expulsar o proprietário da casa. Os casos atendidos pelo Grupo de Atuação Especial de Proteção ao Idoso (Gaepi), do Ministério Público de São Paulo, confirmam o estudo.

⁷⁸ COSTA, Renata. *Discussão da Violência: Pesquisadores da Unifesp e da USP se reúnem em simpósio*. Disponível em: <<http://www.universiabrasil.net/materia/materia.jsp?materia=8103-29k>> Acesso em: 08 fev. 2006.

⁷⁹ A NOTÍCIA. *Disputa por bens gera violência ao idoso. Pesquisa revela que 40% das queixas registradas em DP são contra filhos, netos ou seus cônjuges*. Disponível em: <<http://an.uol.com.br/2000/set/12/0pai.htm>> Acesso em: 08 fev. 2006.

⁸⁰ Ibidem, sem página.

⁸¹ Ibidem, sem página.

Orientado em um primeiro momento para fiscalizar casas de repouso, o grupo vem progressivamente tratando do problema da violência doméstica. O procurador João Estevão da Silva, responsável pelo grupo, diz que, entre 1994 e 1997, fechou 48 casas de repouso na capital paulista.⁸²

No mesmo sentido, o relato da violência física e psíquica geralmente é decorrência da tentativa de forçar o idoso a transferir bens, ou seja, a inventariar suas posses em vida. O abandono também é outra violência freqüentemente motivada por razões financeiras, sendo muitos simplesmente deixados em hospitais e asilos.⁸³

Observa-se, através de relatos no presente estudo, que, enquanto no Nordeste os familiares disputam para viver com o idoso que tem aposentadoria, em São Paulo, quanto maior a renda do idoso, mais pressa tem a família em colocá-lo em um asilo para dispor de seus bens.⁸⁴

As conclusões do referido trabalho apontam para a necessidade de estabelecer uma política de segurança pública diferenciada para esses casos. O que se propõe é um programa de orientação familiar para intermediar a solução desses conflitos com equipes multidisciplinares, com psicólogos e assistentes sociais.⁸⁵

Também como forma de comprovar a afirmação, de que a violência contra o idoso é motivada, e muito, pela disputa de seu patrimônio, os índices são indubitáveis:

Idoso
Quadro revelado

⁸² Ibidem, sem página.

⁸³ A NOTÍCIA. *Abandono em hospitais e asilos é freqüente*. Disponível em: <<http://an.uol.com.br/2000/set/12/0pai.htm>> Acesso em: 08 fev. 2006.

⁸⁴ Ibidem, sem página.

⁸⁵ Ibidem, sem página.

- 1.500 queixas analisadas entre 1991 e 1998: 40% delas contra filhos, netos ou seus cônjuges e outros 7% contra outros parentes.
- a violência é motivada por disputa pela posse de bens do idoso ou pelas dificuldades da família em arcar com a sua manutenção.
- Cerca de 13% das agressões envolvem violência física.
- parentes que vão morar com o idoso se apropriam progressivamente do espaço, ameaçando às vezes até expulsar o proprietário da casa
- Abandono é freqüente e motivado por razões financeiras.
- 60% das investigações do Gaepi se referem à violência física e psíquica, geralmente decorrentes da tentativa de forçar o idoso a transferir bens, de 'inventariar' suas posses em vida.⁸⁶

Na realidade, os dados sobre violência contra o idoso, dos mais diversos tipos, especialmente de agressões de seus familiares, como também com relação a acidentes típicos da velhice, ocorrem porque o Estado não possui políticas públicas efetivas que lhes proporcionem mais segurança.⁸⁷

A violência doméstica e familiar acontece quando o idoso está aposentado ou não consegue nova colocação no mercado de trabalho, conforme aponta Moreno:

O problema da violência contra o idoso começa, exatamente, com a falta de trabalho. O respeito ao idoso faz parte da história da humanidade, mas isso começou a ser alterado com o capitalismo moderno, que contribuiu, de modo significativo, para destruir essa tradição.

Entre o idoso e o trabalhador jovem e sadio, optou a sociedade atual por este último, considerando-o mais importante para a produção, e, com isso, substituindo-se o respeito que, até então, havia pelos idosos por um preconceito contra os que não produziam ou produziam pouco.

O idoso busca uma nova colocação no mercado de trabalho, porém, se depara com a famosa discriminação e, com isso, vê-se obrigado a se contentar com as míseras pensões pagas pela previdência social.⁸⁸

Ainda que no Brasil vem aumentando o número de idosos que sustentam seus filhos, netos e até bisnetos, na maioria das vezes, sem conseguir um emprego ou uma nova colocação no mercado de trabalho, ficam obrigados a permanecer em casa, recebendo pensão irrisória, trazendo a responsabilidade pelo seu sustento à sua família.⁸⁹

⁸⁶ Ibidem, sem página.

⁸⁷ CÂMARA, Jussara. Longevidade em perigo. *Direito do Idoso*. Disponível em: <<http://www.DireitodoIdoso.com.br/01/artigo012.html>>. Acesso em: 13 set. 2004.

⁸⁸ MORENO, op. cit., p. 21.

⁸⁹ Ibidem, p. 21.

Dessa forma é que começam os episódios de violência, dentro de sua própria casa, pois algum dos parentes desse idoso se vê na situação de ter de abandonar o emprego para cuidar dele e, conseqüentemente, acaba havendo uma redução na renda e gerando conflitos entre os próprios familiares.⁹⁰

A realidade de violência contra o idoso, já explicitada por outros autores⁹¹, começa justamente na falta de trabalho. Ainda que a situação de desrespeito com relação a ele seja encontrada em várias fases da história da humanidade, é o capitalismo moderno que contribuiu, de modo significativo, para o agravamento desse tratamento:

[...] o problema é que a sociedade passou a ser aferida em função de sua produção e, por isso, quem produz muito é respeitado e, quem pouco produz, é ignorado. Entre o idoso, quase que despojado da potencialidade de produzir (ou, pelo menos, tendo-a bastante reduzida) e o trabalhador jovem e sadio, ainda com muita força para o trabalho, a sociedade optou em eleger este último como sendo o mais importante para a produção e o respeito que, até então se tinha pelos idosos, começou a ser substituído por um preconceito, visto que para a maioria das pessoas, eles nada produzem ou produzem muito pouco.⁹²

Não são poucos os relatos de maus-tratos familiares com relação aos idosos, retratando o descaso e a negligência familiar, consoante a informação trazida pela Associação Médica do Rio Grande do Sul (AMRIGS).⁹³

A AMRIGS relata casos em que o idoso, geralmente portador de doença grave ou de demência, é tratado com negligência e descaso por familiares, cônjuges ou companheiros. Em alguns casos, fica evidente que o interesse no idoso é somente patrimonial, não havendo interesse na melhora, na sua saúde, mas somente nos

⁹⁰ Ibidem, p. 21.

⁹¹ Conforme as obras de João Ricardo Moderno, em *Ontoestética do Idoso*. In: LEMOS, M. T.T.B.; ZAGAGLIA, R.A. (Org.) *A arte de envelhecer: saúde, trabalho, afetividade, Estatuto do Idoso*. Aparecida, SP: Idéias & Letras, 2004, como também Orlando de Barros: *Os velhos e os velhacos*. na mesma obra, já citada e Carlos Fernando Agustini, em: *Humanismo, velhice e Direito*. In: MEZZARROBA, Orides. (Org.) *Humanismo Latino e Estado no Brasil*. Florianópolis: Fundação BOAITEUX, 2003.

⁹² BRAGA, Pérola Melissa. *Direitos do Idoso*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 59-60.

⁹³ RAMOS, A., M.; KAMIZONO, S.; FERNANDES, M. S. L.; XAVIER, F.; *Maus-tratos a idosos: relato de casos e comentários sobre as intervenções médicas*. Disponível em: < <http://www.amrigs.com.br/revista/49-03/rc03texto.htm>>. Acesso em: 08. fev. 2006.

bens que serão divididos com relação à herança ou enquanto ele ainda viver, como no seguinte exemplo concreto:

Paciente de 72 anos, masculino, portador de demência leve de Alzheimer, consultou no ambulatório de Neuropsiquiatria Geriátrica do Serviço de Geriatria do Hospital São Lucas da PUCRS acompanhado por sua companheira. Casados há 20 anos, a companheira sempre foi a responsável por seus cuidados. Durante a consulta, a esposa-cuidadora queixou-se de cansaço dos cuidados oferecidos a ele, de sustentá-lo financeiramente e de ser agredida verbalmente. Além disso, solicitou um documento que comprovasse a impossibilidade do paciente de gerenciar suas finanças, devido à demência. O paciente foi entrevistado separadamente e negou tudo isso, queixando-se de não estar recebendo auxílio para tomar seus medicamentos. A impressão foi de que a permanência da cuidadora ao lado do doente estivesse mais relacionada a mau uso do patrimônio dele do que de a um vínculo afetivo. Então, diante dessas questões de conflitos patrimoniais e, principalmente, pelos riscos à segurança desse paciente, foi decidido contactar os filhos do paciente. Foi identificado um deles, residente em outro estado, que parecia ser o mais indicado para cuidar do pai. A equipe médica, através de contato telefônico, informou a esse filho os riscos de seu pai continuar sendo cuidado pela companheira, sugerindo a ele, caso não houvesse condições de assumir os cuidados do pai, que contratasse outra pessoa para a execução dessa tarefa ou optasse pela institucionalização do mesmo. O filho decidiu assumir os cuidados, trazendo o pai para sua residência. Os médicos envolvidos nesse atendimento julgaram de fundamental importância a garantia da manutenção da segurança desse indivíduo e para isso tanto a sua institucionalização quanto a substituição de seu cuidador foram procedimentos considerados como adequados⁹⁴.

As primeiras reações dos idosos, diante de tal violência, envolvem sentimentos de medo, vergonha e até mesmo culpa pelo fracasso das relações familiares, redundando na omissão do acontecimento pela vítima e até mesmo a aceitação desta como parte natural das relações entre a família.

As marcas da agressão contra as vítimas idosas não são apenas físicas, mas também de ordem psicológica, e, às vezes, até moral. Elas parecem revelar o sentimento de incapacidade em lidar com os filhos, os netos, o(a) companheiro(a), e em enfrentar o mundo que o cerca.

Também o abandono é uma das formas silenciosas de violência contra o idoso. É muito comum os filhos, dentre outros familiares, abandonarem seus pais e parentes próximos em asilos ou outras instituições que prestam atendimento aos

⁹⁴ Ibidem, sem página.

idosos, e essa situação constitui uma das formas mais graves e chocantes de violência:

Causou espanto e tristeza o depoimento de Geraldo Kerche, 54 anos, dirigente do Lar Cristo Rei, estabelecimento mantido pela Sociedade São Vicente de Paulo de Belo Horizonte: 'Há família que desaparece tão logo nos entregou o seu velho. Some no mundo. Não dá presença nem no caso de morte. O pobre do idoso falecido não teria sequer um enterro cristão se não nos encarregássemos de providenciá-lo. Não tomam conhecimento de sua morte, não comparecem ao velório, nada. É como se o velho nunca tivesse existido'.⁹⁵

Não é difícil imaginar a infelicidade que sente o idoso em estar vivendo em um asilo, longe da família, do seu lar, de sua casa, dos seus pertences particulares, sem contar com o ressentimento que existe com relação àquele que o internou lá.⁹⁶

Também são comuns relatos de violência e negligência nessas casas asilares, por falta de preparo por parte dos cuidadores, que não são capacitados para estarem em tais funções, como também por não possuírem, tais entidades, a necessária estrutura para bem atenderem aos idosos.⁹⁷

Dentre essas situações, pode-se lembrar o que ocorreu, não faz muito tempo, no Asilo Santa Genoveva, no Rio de Janeiro. Era uma clínica especializada em tratamento médico e acolhimento asilar de idosos.

Em 30 de maio de 1996, O Globo publica a ocorrência de casos de intoxicação e mortes entre os idosos da Clínica Santa Genoveva, sendo esse o ponto de partida para a sucessão de notícias que o tema veio a provocar. Num primeiro momento, diz-se que a intoxicação foi provocada por alimentos contaminados oferecidos numa festa do Dia das Mães e trazidos pelos próprios parentes dos idosos. A informação

⁹⁵ MORENO, op. cit., p. 23.

⁹⁶ Ibidem, p. 23.

⁹⁷ CORTELLETTI, I.; CASARA, M.B.; HERÉDIA, V.B.; (Orgs.). *Idoso Asilado: Um estudo gerontológico*. Caxias do Sul, RS: EDUCS/EDIPUCRS, 2004.

fornecida pelos próprios funcionários da casa foi de que dos quarenta pacientes com intoxicação, 29 deles morreram.⁹⁸

Argumentando que não se tratava de fatos isolados, mas que era questão de negligência, abandono e maus-tratos, também trouxe, o referido jornal, relato de próprios asilados sobre a situação de total negligência. Segundo uma asilada, de nome Benedita, os asilados passavam fome, não tinham atendimento médico, não havia comida, trazendo uma sensação de dúvidas quanto à possibilidade de futuro para esses indivíduos.⁹⁹

O jornal O Globo trouxe e publicou os inúmeros e dramáticos relatos que precisam ser considerados, pela gravidade da situação. No presente trabalho, não se pretende fazer apologia a nenhum jornal, ou a outro meio jornalístico, mas não é possível ignorar a realidade que este e outros meios de comunicação noticiam diariamente em nosso país.

A Clínica Santa Genoveva apareceu associada à violência, à pobreza, ao abandono, à falta de prioridade política, à omissão pública e familiar, que marcam ou indicam uma situação de tragédia que constitui a velhice, principalmente entre as classes populares. Foi um dos raros consensos na sociedade e no noticiário, pois as notícias foram complementadas, através de fotografias produzidas ao longo dos fatos, em que os idosos foram apresentados como sinônimo de fragilidade, deterioração e abandono, como um alerta para a sociedade.¹⁰⁰

Tornam-se comuns os casos de negligência e de maus-tratos em asilos, não somente por parte da família, que abandona o idoso lá, mas também por parte daqueles que deveriam cuidar dele, como enfermeiros, assistentes, cuidadores, configurando uma das manifestações da violência doméstica e familiar.

⁹⁸ Ibidem, p. 120.

⁹⁹ Ibidem, p. 124.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 129.

1.5 A necessidade de mudança de paradigma na proteção do idoso

Frank Schirrmacher, em seu livro *A Revolução dos Idosos*, faz uma análise do que muda no mundo com o aumento da população idosa. Ressalta que o envelhecimento é um fenômeno mundial e usa, para ilustrar essa realidade, a seguinte figura metafórica:

É a experiência do trânsito na rua que nos é familiar desde a infância. A certa altura circulam pelas ruas só os mais novos modelos do ano e é exatamente essa seqüência que nos transmite a sensação de que o tempo está passando. O Opel Record de 1962, o Gordine de 1968 e o Fusca são como números em um calendário. Conosco acontece o contrário: cada vez mais gente vive cada vez mais tempo com outras pessoas, o que faz parecer que o tempo parou. Muitos de nós conviveremos com nossos pais, avós e bisavós ao mesmo tempo. Pela primeira vez está ocorrendo algo que não foi previsto pela evolução e que por ela deveria com todos os truques mortais: um grupo não mais capaz de se reproduzir, que há muito cumpriu sua função biológica, que não pode mais ser renovado e está sendo colocado à disposição da natureza constitui a maioria em uma sociedade. Pela primeira vez na história da humanidade, o número de idosos será maior que o de jovens.¹⁰¹

Ressalta tal autor, ainda, que a humanidade está às vésperas de uma revolução econômica, política e cultural, motivada por uma modificação demográfica radical, justamente em face do envelhecimento rápido da população, afirmando que o mundo, no futuro, será um grande asilo de velhos.¹⁰²

Observa ele, também, que não estamos preparados para tal realidade, pois nossa sociedade foi construída com base na expectativa de vida do século XIX, e nossas instituições, o casamento, o Estado, as empresas e o sistema de previdência, como conhecemos hoje, vêm de uma época em que apenas 3% das pessoas ultrapassavam a barreira dos 65 anos.¹⁰³

Destaca, ainda, que o que deve ocorrer é uma revolução cultural para o enfrentamento da questão do envelhecimento da população mundial, pois é

¹⁰¹SCHIRRMACHER, Frank. *A Revolução dos Idosos*: o que muda no mundo com o aumento da população mais velha. Tradução de Maria do Carmo Ventura Wollny. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 2.

¹⁰²Ibidem, p. 4.

¹⁰³Ibidem, p. 6.

necessário que ocorra a superação dos atuais preconceitos existentes contra os idosos, que são, hoje, tratados como um estorvo social, como seres improdutivos, maçantes e fracos.¹⁰⁴

No entendimento de Simone de Beauvoir:

O velho não é, como entre os antropóides, o indivíduo que não é mais capaz de lutar, mas aquele que não pode mais trabalhar e que se tornou uma boca inútil. Sua condição nunca depende simplesmente dos dados biológicos: fatores culturais intervêm.¹⁰⁵

Com o aumento dos idosos, a própria estrutura familiar terá que se adaptar, já que as famílias serão mais verticais, englobando os filhos, os pais, os avós e, em alguns casos, até os bisavós, com várias gerações vivendo simultaneamente, razão pela qual a pessoa que está trabalhando terá de sustentar muito mais dependentes. Então, se não houver mudança do conceito de envelhecimento, o mundo será dividido entre a fração dos provedores e a dos egoístas.¹⁰⁶

Coloca Schirmacher, ainda, que, mundialmente, não seremos um povo de vovôs e vovós, já que, quando refletimos sobre a realidade de envelhecimento da população mundial, não podemos pensar em cadeira de balanço, contos de fada e meias de tricô, pois haverá muito menos netos, tendo o papel dos avós, como até então conhecíamos, ou seja, o de auxiliar no cuidado dos netos, e onde eles podiam demonstrar sua utilidade social, importância cada vez menor.¹⁰⁷

Complementa Schirmacher seu raciocínio com dados sobre o envelhecimento populacional do seu país, a Alemanha:

Muitos avós vão partilhar entre si poucos netos. As crianças de 12 anos de hoje serão não só a faixa etária de maior expressão, a dos sexagenários, como também viverão em uma sociedade na qual os octogenários e mais velhos ainda representarão não mais os 4% de hoje (3,2 milhões), mas sim 12% da população (9,1 milhões). A metade do país terá mais de 48 anos e, segundo outros cálculos, até mesmo mais que 52 anos. Essa é uma sociedade que não tem quase nada mais a ver com a sociedade de hoje. Ela continuará tendo as mesmas auto-estradas e ferrovias, mas sua infra-

¹⁰⁴ Ibidem, p. 3.

¹⁰⁵ BEAUVOIR, op. cit., p. 51.

¹⁰⁶ SCHIRRMACHER, op. cit., p. 8.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 8.

estrutura psicológica – as relações entre as gerações – estará completamente transformada.¹⁰⁸

Não somente as pessoas estão envelhecendo, mas também os povos inteiros. Observa o referido autor que os habitantes da velha Europa estão vivenciando nesse processo um paradoxo peculiar, ou seja, o ataque de duas frentes, daquela que vive mais e daquela que tem menos filhos. Sociedade e cultura serão tão abaladas como depois de uma guerra silenciosa e a dinâmica dos povos será marcada pela morte e não mais pelo nascimento.¹⁰⁹

Schirmacher explica, ainda, que:

Em jogo estão nossas almas, mas não se trata aqui de sentimentalismos e sim de nossa autoconfiança e segurança e, com isso, da estabilidade da sociedade na qual viveremos. Em jogo está também interesse pessoal, interesse das próximas gerações. A discriminação dos idosos e da velhice está se tornando no mundo todo um prejuízo local de ordem econômica e espiritual. Só na China estarão vivendo em 2050 um número de idosos acima de 65 anos, o equivalente ao que vive hoje em todo o mundo. Em vista de tal crescimento do número de idosos, a sociedade mais bem-sucedida será aquela cujas convicções religiosas e culturais conseguirem conceber a velhice de maneira criativa. Por mais paradoxo que pareça, nós, que estamos envelhecendo em uma sociedade em envelhecimento, somos ao mesmo tempo líderes e vítimas de uma nova onda de globalização. O outro é a crescente necessidade do mundo de dissuadir as pessoas exatamente dessa ansiedade de uma maneira mais ou menos clara. Em alguns países, tiram-se dos idosos suas casas, seus quintais e sua alimentação; em outras sociedades – e dessas fazemos parte – elas são roubadas de sua autoconfiança e da vontade de viver.¹¹⁰

Dessa forma, cada vez há mais idosos no mundo, e, também, em nosso país. O aumento na expectativa da população e o conseqüente envelhecimento desta, também já era previsto por Beauvoir, para quem, dentre todos os fenômenos contemporâneos, o menos contestável, o mais certo em seu acontecimento, e considerado como de conseqüências mais pesadas, é o do envelhecimento da população.¹¹¹

¹⁰⁸ Ibidem, p. 8

¹⁰⁹ Ibidem, p. 6.

¹¹⁰ Ibidem, p. 2-3.

¹¹¹ BEAUVOIR, op. cit., p. 271-274, passim.

O que se propõe, então, na atualidade pós-moderna, é que:

O estereótipo do idoso decrepito, doente e senil, cedeu lugar a outro estereótipo, impensável há algumas décadas, representado pelo idoso ativo, aquele que, ou continua a trabalhar e a ser produtivo mesmo após a aposentadoria, ou viaja e se diverte normalmente, desfrutando da vida. O objetivo passa a ser o chamado “envelhecimento saudável”, o qual pode ser construído com a adoção de um estilo de vida saudável. Esse conceito de velhice bem-sucedida é concebido a partir de contextos culturais específicos de certos grupos sociais com certa representação da vida humana e dos limites do homem para intervenção no corpo humano e representa o fim das divisões tradicionais e estanques entre as faixas etárias. O apagamento das idades como marcador importante das experiências vividas representa a transformação da velhice em um mecanismo privilegiado na criação de atores políticos e definição de novos mercados de consumo.¹¹²

Essa proposta de mudança de mentalidade também é reflexo de que com o aumento da população idosa deve ser obrigatória a mudança de nossos paradigmas, sem repetição de preconceitos e valores sem fundamento.

Num futuro próximo, várias gerações viverão simultaneamente, pois cada vez teremos mais “vovós” e menos “netos”; então, é necessária a mudança de paradigma, para que a pessoa idosa, por estar passando por um período muito especial em sua vida, seja respeitada e valorizada por toda a sociedade, e, principalmente, pelas gerações mais jovens.

É importante conscientizarmo-nos de que o preparo do indivíduo, seja ele homem ou mulher, para enfrentar a nova etapa da vida, em que questões como de rejeição e de preconceito rondam diariamente seus lares, é vital para que ele possa desfrutar dignamente essa fase da vida.

Nesse sentido, observa-se que até os acidentes mais comuns, como quedas e fratura de membros, ocorrem em face da maior vulnerabilidade do idoso, consoante estudo recente de Maria Cecília de Souza Minayo, em que é esclarecido que o idoso:

¹¹² ROSA, op. cit., p. 30.

Por ser mais lento, não consegue atravessar no tempo estipulado pelos sinais nas ruas. Faltam também rampas e passarelas para travessia segura. Avenidas muito largas, carros em alta velocidade, tudo isso aumenta os riscos.¹¹³

A falta de políticas públicas, o isolamento social do idoso, a falta de respeito, a cultura de discriminação, tudo leva à violência contra o idoso, demonstrando que a sociedade precisa se organizar e o Estado atuar em prol dele, de maneira efetiva, pois, consoante Jussara Câmara, “Quem não cuida de seus idosos, não sabe também cuidar de si próprio”.¹¹⁴

Veronese e Costa defendem a necessidade de cuidar do seio familiar, especialmente dos jovens, e, também, dos idosos, posto que os grupos históricos e culturais desfavorecidos, “seja a criança, o jovem, o idoso, a mulher, iniciam sua formação e, em conseqüência, seu processo de exclusão ou inclusão social pela família”.¹¹⁵

Para isso, é necessária uma mudança estrutural e de mentalidade da sociedade:

[...] pois o problema da violência não é fruto somente de questões vinculadas à economia e seus fracassos, ela está também relacionada com a falta de solidariedade, do egoísmo, da quebra de valores e da busca desenfreada de bens materiais. Chegamos a um estágio de nossas vidas em que não mais valorizamos o ser e sim o ter, e neste contexto vamos nos perdendo enquanto filhos, mães, pais, enfim, como seres humanos.¹¹⁶

Faz-se, assim “urgente recuperar o humanismo e impedir que toda a nossa construção civilizatória se volte contra si mesma, portanto, é imperioso que conquistemos a nossa real humanidade, reconhecendo a si mesmo e ao outro”.¹¹⁷

¹¹³ CÂMARA, op. cit., sem página.

¹¹⁴ CÂMARA, op. cit., sem página.

¹¹⁵ COSTA, M. M. M.; VERONESE, J. R. P. Violência doméstica contra a criança e o adolescente: uma leitura interdisciplinar. In: LEAL, R. G.; REIS, J. R. (Org.) *Direitos Sociais & Políticas Públicas – Desafios Contemporâneos. Tomo 4*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004, p. 1129.

¹¹⁶ Ibidem, p. 1138.

¹¹⁷ Ibidem, p. 1138.

É fácil observar que não são poucos os relatos de violência contra o idoso, principalmente a doméstica e familiar¹¹⁸, já que nossa sociedade considera, regra geral, o idoso como pessoa dispensável, que não possui mais utilidade para a família, e isto é, sem dúvida um aspecto evidentemente cultural¹¹⁹ que precisa ser superado.

Precisamos proteger o idoso, o que só será possível a partir de uma visão humanista, de garantia dos seus direitos, análise que será feita no próximo capítulo.

¹¹⁸ COSTA, P. L.; e Chaves, P. G. S. Ampliação da faixa etária nas ocorrências criminais e suas características relacionadas no Anuário de Estatísticas Criminal da Polícia Civil, de acordo com a Lei 8.842/94. Espaço acadêmico. Disponível em: <http://www.espaçoacademico.com.br/024/24_cppaulo.html> Acesso em: 16 set. 2004.

¹¹⁹ AGUSTINI, op. cit., p. 371.

2 HUMANISMO, DIREITOS HUMANOS E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Na análise da realidade do idoso, é imprescindível que haja uma visão humanista, que possa nos indicar um caminho mais digno para a chamada terceira idade, não só em face do aumento da população de idosos em nosso país, mas, principalmente, em função da violência praticada contra eles.

Necessário fixar, antes de mais nada, o que é Humanismo e como tal pensamento deve refletir na visão social do idoso e na sua proteção legal. Aliás, uma visão humanista deve estar no cerne de todo ordenamento jurídico de proteção a essa camada da população.

O movimento filosófico do Humanismo, aliás, coloca o homem no centro de todas as coisas, pois a partir do Humanismo decorrem os direitos humanos, sendo estes os direitos do homem reconhecidos em nível internacional.

Após analisar o Humanismo como um necessário pensamento para entender a questão do idoso, será importante a análise dos direitos do idoso, na ótica dos direitos humanos, inclusive sob a ótica dos direitos fundamentais, compreendidos estes como os direitos humanos que são reconhecidos pela carta constitucional de um país.

Finalmente, faz-se importante discorrer, dentro dos direitos humanos e fundamentais, sobre a Dignidade da Pessoa Humana¹²⁰, sua origem e atual definição de seu conteúdo, bem como sobre a importância que seu reconhecimento e respeito implicam no mundo atual.

¹²⁰SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico constitucional necessária e possível. In:_____. (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 37, define Dignidade da Pessoa Humana como sendo: “[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”.

2.1 O Humanismo

Humanismo é uma corrente filosófica que pensa o mundo embasado no ser humano, afirmando que o homem é o valor mais importante de uma sociedade e que todos os seres humanos são iguais, inclusive em seus direitos de compartilhar idéias e crenças diferentes. Sua postulação básica é, sem dúvida, a exaltação da Dignidade Humana, e, em termos históricos, as primeiras referências a filosofias semelhantes ao Humanismo surgiram na Antigüidade, produzidas pelos filósofos da Grécia Antiga¹²¹ (séc. V a.C.).¹²²

Leal observa que o estoicismo, movimento que surgiu por volta do ano 300 a.C., em Atenas, mas que diretamente influenciou a cultura humana até cerca de 200 d.C., fez contribuições importantes para o Humanismo. O estoicismo, especificamente, enfrentava questões como a moral, a importância do raciocínio para o conhecimento da natureza, dos princípios de entreajuda entre os indivíduos e do valor de se levar uma vida feliz.¹²³

As preocupações dos humanistas na Antigüidade¹²⁴ eram concentradas nos seres humanos. Eles aceitavam a razão do homem como a base de toda a percepção de mundo e das coisas; acreditavam na existência de uma ordem universal, reguladora de tudo e de todos e também acreditavam numa lei natural que se aplicava a todos os seres humanos.¹²⁵

¹²¹LEAL, Rogério Gesta. Direitos Humanos e Humanismo: uma necessária integração. In: MEZZARROBA, Orides (Org.) *Humanismo Latino e Estado no Brasil*. Florianópolis: Fundação BOAITEUX, 2003, p. 318.

¹²²BITTAR, E. C. B.; ALMEIDA, G. A de. *Curso de Filosofia do Direito*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 24.

¹²³Ibidem, p. 318.

¹²⁴JOLIVET, Régis. *Curso de Filosofia*. Cours de Philosophe. Tradução de Eduardo Prado de Mendonça. 9.ed. Rio de Janeiro: Livraria Agir Editora, 1968, p. 430-431.

Observa-se que, para Régis Jolivet, quando este, didaticamente estabelece um quadro histórico das escolas de filosofia, informa que na Antigüidade distinguimos a filosofia grega e a filosofia romana, e a filosofia grega, em seu período pré-socrático inicia-se em aproximadamente 640 a.C., passando pelo período socrático, em 470 a.C.; e a filosofia romana inicia-se por volta de 95 a.C. até 430 (ano da tomada de Roma por Alarico). Então, para o referido autor, o período da Antigüidade pode ser mensurado como sendo, aproximadamente, o período entre 640 a.C. até 430, pois posteriormente teremos, historicamente, o período da Idade Média.

¹²⁵LEAL, op. cit., 2003, p. 319.

Já no Renascimento¹²⁶, surgido na Europa após os excessos da Igreja Católica na Idade Média, o Humanismo, para Leal, “constitui um ponto de viragem nas preocupações com as falsas imoralidades e colocou ênfase na importância de se viver a vida com prazer”¹²⁷, sendo fruto de um redimensionamento e recolocação do homem como ponto central da civilização. Há um florescimento do pensamento e das artes, com uma nova ênfase no indivíduo e nas suas necessidades.

Destaca Cretella Júnior que na época renascentista foi o movimento humanístico que era a corrente filosófica que tem por elemento fundamental o homem. Conceitua que, em sentido amplo, humanismo é a preocupação do homem relativamente ao homem. É o estudo universal dos valores humanos, também definido como a procura profunda e constante do que há de melhor, de mais humano, para um posterior aproveitamento e uma reafirmação do ser máximo da criação.¹²⁸ Nesse sentido, o autor destaca que:

Este o sentido perene, que nos vem desde a antigüidade e que foi expresso pela boca de um dos personagens de Terêncio, ao exclamar: ‘Sou homem e nada do que é humano deve ser estranho às minhas cogitações’. Neste sentido, pode sustentar-se que a mensagem do humano se transmite não apenas através de certas obras do passado greco-latino, mas através de qualquer obra que reúna, em si, aquelas notas magníficas e constantes que levam o homem a um reexame de si mesmo, melhorando-o, humanizando-o, encontrando dentro de si algo do infinito.¹²⁹

A Renascença, na verdade, representou o ressurgimento daquele Humanismo da Antigüidade, num período histórico que foi pródigo em regressar ao passado clássico, ou seja, à Grécia Antiga (séc. V a.C.), à sua arte e cultura, influenciando a

¹²⁶ CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de filosofia do direito*; prólogo de Giorgio Del Vecchio. 10. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2004, p. 123-124, passim, observa que a Idade Média fecha um grande período da história da humanidade, que possuía como principais características o conformismo, a submissão e o profundo respeito à autoridade do mestre. Já o Renascimento, ao contrário, abre um nítido momento histórico da humanidade, que possui como principais características a rebeldia, a insubmissão e a revolta contra a autoridade. Define-se, então, o Renascimento, nas ciências históricas, como sendo o grande processo de renovação literária, artística, científica e filosófica que ocorreu na Europa, nos séculos XV e XVI, particularmente sob a influência da cultura antiga greco-romana. Teve como causa estimulante a descoberta da imprensa que divulgou as grandes obras da antigüidade e da gravura que mostrou ao mundo as obras de arte. Nesse período, o espírito crítico se coloca em primeiro plano. Ocorre que há uma perda de confiança nos fundamentos em que repousava o homem medieval.

¹²⁷ LEAL, op. cit., 2003, p. 319.

¹²⁸ CRETELLA JÚNIOR, op. cit., p. 124-125, passim.

¹²⁹ Ibidem, p. 124.

educação, que passou a incluir o estudo do Humanismo. Foi um período em que a Europa iniciou a sua longa caminhada para a secularização, que conduziria ao afastamento da Igreja dos caminhos do poder.¹³⁰

Assim, consoante ensina Leal, “Tal como os humanistas da Antigüidade, os filósofos do Iluminismo acreditavam na razão, foi inclusive o Iluminismo também conhecido como Idade da Razão”¹³¹, tendo como objetivo criar uma base moral, religiosa e política diversa da até então existente na Idade Média, preocupada com o Homem e sua intertemporalidade, dando ênfase à luta pelos direitos mais fundamentais do ser humano, como a liberdade, dignidade e, principalmente, a sua vida¹³².

Nesse sentido, muito embora seja a Renascença apontada como o momento histórico do ressurgimento de tal corrente de pensamento, como escola literária e filosófica, é indubitável que não foi apenas nesse momento que o homem teve interesse, pela primeira vez, por suas próprias questões e pelo seu próprio destino, pois isso ocorreu durante toda a história da civilização. O Renascimento é um ponto de auge, sendo consequência e uma tentativa de volta ao Humanismo clássico greco-romano¹³³, pois:

Em sentido restrito, o vocábulo humanismo tem acepção local e precisa, designando o movimento espiritual ocasionado pelos ‘humanistas’ do Renascimento, a saber, Petraca, Poggio, Volla, Erasmo, Ramus (Pierre La Ramée), Budé, e que se caracteriza pelo esforço em erguer a dignidade do espírito humano, valorando-a, ao mesmo tempo que, saltando pela idade média e pela escolástica, que são criticadas e postas de lado, em retomar o fio do pensamento clássico, adaptando-o aos novos tempos. É a tendência que, na época do renascimento, despertou o amor e o culto à antiguidade clássica, considerada como um exemplo de afirmação de

¹³⁰ LEAL, op. cit., 2003, p. 319-320.

¹³¹ Ibidem, p. 320.

¹³² BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. *Dicionário de Política*. Tradução de Carmem C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Caçais e Renzo Dini. 2. ed. Brasília: EDUnB, 1986, p. 605, explicam que: “O termo Iluminismo indica um movimento de idéias que tem suas origens no século XVII (ou até talvez nos séculos anteriores, nomeadamente no século XV, segundo interpretação de alguns historiadores), mas que se desenvolve especialmente no século XVIII, denominado por isso o ‘século das luzes’. Esse movimento visa estimular a luta da razão contra a autoridade, isto é, a luta da ‘luz’ contra as ‘trevas’. Daí o nome de Iluminismo, tradução da palavra alemã *Aufklärung*, que significa aclaração, esclarecimento, iluminação. O Iluminismo é, então, uma filosofia militante de crítica da tradição cultural e institucional; seu programa é a difusão do uso da razão para dirigir o progresso da vida em todos os aspectos”.

¹³³ AGUSTINI, op. cit., p. 373.

independência do espírito humano e, portanto, de seu valor autônomo e dignidade.¹³⁴

Toda e qualquer expressão do Humanismo ocorre conforme o momento histórico vivido pela sociedade. Nesse sentido, para Agustini, “os séculos XIX e XX foram prolíferos em novos humanismos. É possível falar-se de humanismos cristãos, ateus, marxistas, existencialistas e científicos (de tradição positiva) entre outros”¹³⁵. Interessante é o surgimento de vários e “novos” humanismos com o desenvolver da sociedade, como ocorre atualmente na preocupação quanto aos direitos do idoso, dentro de uma ótica humanista.

Conforme Barcellos, foi nas primeiras décadas do século XX que a concepção humanista já havia se transformado num conhecimento comum do mundo civilizado, de forma que as Constituições procuravam consagrar os direitos individuais, como também alguma forma de separação de poderes.¹³⁶

O objetivo final do Humanismo centra-se, então, na construção de um mundo melhor, para todos os homens, sendo o caráter ético-sociológico de tal corrente filosófica, conforme Agustini esclarece, “como uma aposta civilizadora e de desenvolvimento, e que deve procurar fugir das utopias tradicionais, tornando-se uma arma efetiva na luta contra as desigualdades e exclusão social”.¹³⁷

Atualmente, início do século XXI, devido ao momento histórico pelo qual passa a civilização mundial e, principalmente, ao fato de o homem estar diante do fenômeno da globalização, surge a proposta de um “novo Humanismo”, próprio de um mundo globalizado, onde o próprio Humanismo deve acompanhar tal realidade, universalizando-se em benefício de todo o planeta e de todas as pessoas.¹³⁸

¹³⁴ CRETELLA JÚNIOR, op. cit., p. 124.

¹³⁵ AGUSTINI, op. cit., p. 374.

¹³⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 107-108, passim.

¹³⁷ AGUSTINI, op. cit., p. 372-373.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 375.

E esse novo Humanismo acentua a dimensão da liberdade do ser humano, na visão de Salvatore Puledda, citado por Agustini, pois não é apenas um fenômeno natural, com um corpo e uma essência definida, “mas é um ‘projeto’ de transformação do mundo natural e de si mesmo”.¹³⁹

Seria um Humanismo utópico, buscando a eliminação de toda e qualquer violência e discriminação contra o homem, a fim de preservar sua intencionalidade, sua liberdade, seus desejos e suas vontades.¹⁴⁰ E, por isso, para os Humanistas, não há um conceito pronto sobre o Humanismo, pois este está em constante construção, sendo o homem desde os gregos, na Antigüidade, considerado o centro de todas as coisas.¹⁴¹

Também observa José Alcebiades de Oliveira Júnior que “desde os gregos o homem ocupa lugar de destaque no mundo”¹⁴² e que, na expressão de Pitágoras, “o homem é a medida de todas as coisas”.¹⁴³

Logo, uma definição de Humanismo, e nem poderia ser diferente, está atrelada diretamente ao momento histórico de cada povo, razão pela qual compreender o momento histórico de uma determinada sociedade, então, é fundamental para entender o Humanismo e suas concepções, inclusive quanto ao Estado brasileiro atual.¹⁴⁴

O Humanismo é um eterno movimento, fruto de uma busca incessante de uma vida melhor para todos, não sendo possível estabelecer dele definição hermética, pronta, acabada, já que está em constante mutação e sempre colocando o homem como medida de todas as coisas.

¹³⁹ Ibidem, p. 375.

¹⁴⁰ Ibidem, p. 375.

¹⁴¹ BRANDÃO, Paulo de Tarso. Humanismo, velhice e Direito. In: MEZZARROBA, Orides (Org.) *Humanismo Latino e Estado no Brasil*. Florianópolis: Fundação BOAITEUX, 2003, p. 125-126.

¹⁴² OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de. *Humanismo e solidarismo para um Brasil melhor*. Porto Alegre: Associação Humanista do Estado do Rio Grande do Sul, 2001, p. 6.

¹⁴³ Ibidem, p. 6.

2.2 Direitos humanos e direitos fundamentais

Após a análise da concepção humanista, em que o homem é colocado como medida de todas as coisas, é necessário analisar a correlação entre Humanismo, direitos humanos e direitos fundamentais, para melhor compreender os direitos do idoso e demonstrar a necessidade de modificação do paradigma que envolve a questão de violência e de falta de atuação estatal na proteção dessas pessoas.

E, nesse sentido, o Humanismo, que coloca o homem no centro do mundo, possui uma relação de dependência com os direitos mais básicos e importantes do homem, principalmente os direitos humanos.

Alexandre de Moraes define os direitos humanos fundamentais como:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.¹⁴⁵

Observa-se que uma das características dos direitos humanos é sua universalidade. Não são fruto de invenção política ou qualquer imposição estatal, mas são produtos da história, por isso muito difícil, além de dar a eles uma definição pronta e acabada, precisar seu surgimento, pois os fatos históricos não são precisos, ou seja, não há como precisar uma data exata para o surgimento dos direitos, mas, sim, o período histórico em que surgiram e por que surgiram.¹⁴⁶

Portanto,

[...] os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por

¹⁴⁴ BRANDÃO, op. cit., p. 129.

¹⁴⁵ MORAES, Alexandre. *Direitos humanos fundamentais*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 39.

¹⁴⁶ GORCZEVSKI, Clovis. *Direitos Humanos: dos primórdios da humanidade ao Brasil*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2005, p. 18.

lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.¹⁴⁷

Não há uma conceituação definitiva dos direitos humanos, pois eles também são frutos da história, em permanente mutação. Todavia, alerta Gorczewski que:

Trata-se de uma forma abreviada e genérica de se referir a um conjunto de exigências e enunciados jurídicos que são superiores aos demais direitos, quer por entendermos que estão garantidos por normas jurídicas superiores, quer por entendermos que são direitos inerentes ao ser humano. Inerentes no sentido de que não são meras concessões da sociedade política, mas nascem com o homem, fazem parte da própria natureza humana e da dignidade que lhe é intrínseca; e são fundamentais, porque sem eles o homem não é capaz de existir, de se desenvolver e participar plenamente da vida; e são universais, porque exigíveis de qualquer autoridade política em qualquer lugar. Eles representam as condições mínimas necessárias para uma vida digna.¹⁴⁸

Bobbio observa que não é possível falar em proteção aos direitos do homem se ignorarmos a realidade atual de guerras e miséria em todo o mundo.¹⁴⁹ Para ele, a proteção dos direitos do homem está ligada diretamente ao desenvolvimento global do ser humano, não sendo possível analisá-los fora da realidade, preconizando que:

A efetivação de uma maior proteção dos direitos do homem está ligada ao desenvolvimento global da civilização humana. É um problema que não pode ser isolado, sob pena, não digo de não resolvê-lo, mas de sequer compreendê-lo em sua real dimensão. Quem o isola já o perdeu. Não se pode pôr o problema dos direitos do homem abstraído-o dos dois grandes problemas do nosso tempo, que são os problemas da guerra e da miséria, do absurdo contraste entre o excesso de *potência* que criou as condições para uma guerra exterminadora e o excesso de *impotência* que condena grandes massas humanas à fome. Só nesse contexto é que podemos nos aproximar do problema dos direitos com senso de realismo.¹⁵⁰

¹⁴⁷ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 5.

¹⁴⁸ GORCZEWSKI, op. cit., p. 17.

¹⁴⁹ BOBBIO, op. cit., 1992, p. 5.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 45.

Direitos humanos são um fenômeno social da civilização humana, conforme cada momento histórico das sociedades, não concordando Bobbio, entretanto, que os direitos ditos humanos são produto da natureza, mas, sim, da civilização humana. E, enquanto direitos históricos, eles são mutáveis, ou seja, suscetíveis de transformação e de ampliação.¹⁵¹

Todavia, é importante considerar os direitos humanos como um conceito jurídico, também, com o objetivo de defender os direitos da pessoa humana, constitucionalmente, e até, internacionalmente, contra abusos cometidos pelos órgãos do Estado e, dessa forma, promover as condições dignas de desenvolvimento da pessoa humana.¹⁵²

Por isso, ocorre uma diferenciação entre direitos humanos e direitos fundamentais, sendo aqueles os direitos inerentes do ser humano¹⁵³. Já direitos fundamentais seriam os direitos positivados na legislação constitucional de um determinado Estado.

Haveria uma diferenciação doutrinária na definição de direitos humanos e direitos fundamentais, sendo o primeiro mais aplicado aos direitos naturais ou internacionais, enquanto o conceito de direitos fundamentais está ligado àqueles direitos do ser humano, que são reconhecidos e positivados, na esfera do direito constitucional positivo.¹⁵⁴

Atualmente, observa-se que há uma grande confusão entre os dois termos, por mais que esta não seria inaceitável, pois os dois termos designam o mesmo conceito e conteúdo, sendo que não há dúvidas de que os direitos humanos e os direitos fundamentais possuem o sentido de que seu titular será sempre o ser

¹⁵¹ Ibidem, p. 32.

¹⁵² LEAL, op. cit., 2003, p. 320.

¹⁵³ LEAL, Rogério Gesta. *Direitos Humanos no Brasil: desafios à democracia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1997, 176 p., faz um estudo detalhado dos direitos humanos, muito além do que aqui se faz necessário, já que a pretensão do presente estudo é apenas demonstrar a importância e a inter-relação entre direitos humanos, fundamentais e Humanismo.

¹⁵⁴ RITT, Eduardo. *O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 52.

humano, mesmo quando representado por entes coletivos, como grupos, povos ou nações.¹⁵⁵

Esclarece Sarlet, ainda, que:

Em que pese sejam ambos os termos ('direitos humanos' e 'direitos fundamentais') comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão 'direitos humanos' guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).¹⁵⁶

O referido autor observa que a definição, para alguns, de que o termo direitos humanos poderia ser equiparado aos direitos naturais também não pode ser considerada correta, pois a própria positivação em normas de direito internacional, revela, objetivamente, toda a dimensão histórica dos direitos humanos, e que com a positivação despreendem-se da idéia, defendida pelos jusnaturalistas, de serem um direito natural.¹⁵⁷

Bobbio observa que os direitos humanos devem ser reconhecidos e positivados, pois o problema fundamental em relação aos direitos do homem, atualmente, não é tanto o de justificá-los, mas sim o de protegê-los.¹⁵⁸

Portanto, a proteção dos direitos humanos passa pela sua positivação, inclusive com o objetivo de protegê-los contra os abusos do próprio Estado e, ainda, para fazê-los efetivos, exigindo-se do Estado a sua efetivação.

Quanto aos momentos históricos de conquista da positivação dos direitos humanos, para daí serem considerados direitos fundamentais, através de sua

¹⁵⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 35.

¹⁵⁶ Ibidem, p. 35-36.

¹⁵⁷ Ibidem, p. 36.

¹⁵⁸ BOBBIO, op. cit., 1992, p. 24.

previsão em cartas constitucionais, doutrinariamente, são apresentadas três etapas da evolução dos direitos fundamentais, até seu reconhecimento nas primeiras Constituições escritas: a) uma fase pré-histórica, que se estende até o século XVI; b) uma fase intermediária, que corresponde ao período de elaboração da doutrina jusnaturalista e da afirmação dos direitos naturais do homem; e, finalmente, c) a fase da constitucionalização, iniciada em 1776, com as sucessivas declarações de direitos dos novos Estados americanos.¹⁵⁹

Observa-se que na pré-história dos direitos humanos, os valores da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade dos homens encontravam-se nas doutrinas definidas como jusnaturalistas, como filosofia, religião e direito natural.¹⁶⁰

Na fase intermediária dos direitos humanos, foi através das teorias contratualistas que a doutrina jusnaturalista teve seu ápice¹⁶¹, através da laicização do direito natural, que teve seu apogeu no Iluminismo, afirmando os direitos do homem, tendo esse processo de elaboração doutrinária dos direitos fundamentais também acompanhado de uma recepção, no direito positivo, dos valores trazidos por esses direitos:

Primeiro, na Inglaterra da Idade Média, no século XIII, com a *Magna Charta Libertatum*, pacto firmado em 1215 pelo Rei João Sem-Terra, que serviu como ponto de referência para alguns direitos e liberdades civis clássicos. Também importantes foram as declarações de direitos inglesas do século XVII, notadamente a *Petition of Rights*, de 1628, o *Habeas Corpus Act*, de 1679, e o *Bill of Rights*, de 1689, e, ainda, no início do século XVIII, o *Establishment Act*, de 1701, que limitavam o poder real e positivavam alguns direitos humanos. Em 20 de junho de 1776, sobrevém a Declaração de Direitos do povo da Virgínia (na América), com base em premissas teóricas do iluminismo e do contratualismo, a primeira que marca a transição dos direitos de liberdade legais inglesas para os direitos fundamentais constitucionais, [...].¹⁶²

A Declaração dos Direitos do povo da Virgínia pode ser considerada como a primeira declaração de direitos em sentido moderno, pois expressou que todos os homens são por natureza igualmente livres e independentes, possuindo direitos

¹⁵⁹ SARLET, op. cit., 2004, p. 43.

¹⁶⁰ RITT, op. cit., p. 52.

¹⁶¹ Ibidem, p. 52-53. As teorias contratualistas, conforme o referido autor, tiveram como principais expoentes Rousseau, na França, T. Paine, na América e com Kant, na Alemanha (Prússia).

¹⁶² Ibidem, p. 53-54.

considerados inerentes, dos quais não podem ser privados, quando ingressam no estado social, e nem por contrato podem deles abrir mão, como quanto em relação à vida e liberdade, quanto aos meios de adquirir e possuir propriedade, e perseguir e obter sua felicidade e segurança.¹⁶³

A Declaração dos Direitos do povo da Virgínia trouxe, ainda, a previsão de que a separação dos poderes é premissa fundamental de organização de todo Estado. Estabeleceu a garantia e importância de liberdade de imprensa, o direito de o acusado conhecer a causa de sua detenção, como também o de ser julgado, da forma mais célere possível, por juízes que sejam imparciais. Também estabeleceu que nenhum homem pode ser privado de sua liberdade, somente de acordo com a lei de seu país e conforme o julgamento de seus pares.¹⁶⁴

Nesse sentido:

A Convenção de Virgínia incorpora virtualmente os direitos e liberdades já reconhecidas, sendo que, pela primeira vez, os direitos naturais são acolhidos e positivados como direitos fundamentais constitucionais, iniciando a fase de constitucionalização dos direitos humanos.¹⁶⁵

Também a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que teve inspiração de cunho jusnaturalista, reconheceu ao ser humano direitos naturais, advindos da revolução que derrubou o antigo regime e instaurou a ordem burguesa na França. Nesta, todos os direitos individuais passam a apresentar, uma característica comum, que é a de limitar o Estado, consequência da orientação burguesa da época, não impondo qualquer serviço positivo ou prestação em benefício dos cidadãos.¹⁶⁶

¹⁶³ LEAL, op. cit., 1997, p. 32.

¹⁶⁴ Ibidem, p. 31.

¹⁶⁵ RITT, op. cit., p. 54.

¹⁶⁶ Ibidem, p. 54.

Observa-se que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão é considerada de suma importância para a constitucionalização e o reconhecimento dos direitos e das liberdades fundamentais nas constituições do século XIX, causando também a afirmação do Estado de Direito, conforme sua concepção liberal-burguesa. Foi com a referida declaração que tais valores foram universalizados, não como direitos de um povo, como ocorreu na Convenção da Virgínia, que foi destinada aos cidadãos americanos, mas como direitos de todos os indivíduos.¹⁶⁷

No âmbito das primeiras constituições escritas, surgem os chamados direitos fundamentais de primeira dimensão¹⁶⁸, que foram consequência do pensamento liberal-burguês do séc. XVIII, de cunho individualista, que afirma o direito do indivíduo perante o Estado, sendo mais especificamente os chamados direitos de defesa, que passam a demarcar uma zona de defesa, ou seja, de não-intervenção do Estado e garantindo uma esfera de autonomia individual diante do poder estatal.¹⁶⁹

¹⁶⁷ Ibidem, p. 54-55.

¹⁶⁸ A doutrina usa indistintamente os termos “dimensão” e “geração” de direitos quando indica as mutações históricas que os referidos direitos tiveram na história da sociedade humana, sempre num processo de expansão, cumulação e fortalecimento. Observa-se que o melhor entendimento é no sentido de que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais é um processo cumulativo, de complementariedade, e não de alternância, superação ou exclusão. No ensinamento de SARLET, op. cit., 2004, p. 53: “Costuma-se, neste contexto, marcado pela autêntica mutação histórica experimentada pelos direitos fundamentais, falar da existência de três gerações de direitos, havendo, inclusive, quem defenda a existência de uma quarta geração. Num primeiro momento, é de se ressaltarem as fundadas críticas que vêm sendo dirigidas contra o próprio termo “gerações” por parte da doutrina alienígena e nacional. Com efeito, não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementariedade, e não de alternância, da tal sorte que o uso da expressão “gerações” pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo “dimensões” dos direitos fundamentais, posição esta que aqui apontamos por perfilhar, na esteira da mais moderna doutrina. Neste contexto, aludiu-se, entre nós, de forma notadamente irônica, ao que se chama de “fantasia das chamadas gerações de direitos”, que além da imprecisão terminológica já consignada, conduz ao entendimento equivocado de que os direitos fundamentais se substituem ao longo do tempo, não se encontrando em permanente processo de expansão, cumulação e fortalecimento. Ressalta-se, todavia, que a discordância reside essencialmente na esfera terminológica, havendo, em princípio, consenso no que diz com o conteúdo das respectivas dimensões e “gerações” de direitos, já até se cogitando de uma quarta dimensão”.

¹⁶⁹ RITT, op. cit., p. 55.

Tais direitos possuem relação direta com o constitucionalismo clássico e com o Estado de Direito Liberal, traduzindo a tomada do poder pela burguesia. Do conhecido lema “liberdade, igualdade e fraternidade”, trazido pela Revolução Francesa, os direitos humanos de primeira dimensão são definidos como sendo os direitos de liberdade, os direitos negativos, que valorizam o homem, no sentido singular, que compõem a sociedade liberal. Garantem ao homem singular a não-intervenção do Estado em sua liberdade, garantindo-a perante este, dentro dessa conquista e ideologia liberal e burguesa.¹⁷⁰

A Revolução Industrial, ocorrida nos séculos XVIII e XIX, principalmente na Inglaterra, traz como consequência inúmeros problemas sociais, como refere Sarlet:

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social. A nota distintiva destes direitos é a sua dimensão positiva, uma vez que se cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas, sim, na lapidar formulação de C. Lafer, de propiciar um ‘direito de participar do bem-estar social’.¹⁷¹

Diante da referida realidade social de industrialização, que produz inúmeras seqüelas sociais, passa a ocorrer a exigência social, no referido momento histórico, dos denominados direitos humanos de segunda dimensão, definidos como sendo direitos sociais, econômicos e culturais, bem como direitos coletivos ou de coletividade, que foram introduzidos no constitucionalismo das várias formas de Estado Social, no final do século XIX e no início do século XX.¹⁷²

Na segunda dimensão de direitos, não se trata de zelar pela liberdade do indivíduo perante o Estado, mas da liberdade por intermédio do Estado. Caracteriza-se, principalmente, pelo fato e essa dimensão de direitos outorgar aos indivíduos o direito a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, dentre outros direitos sociais. São direitos típicos do Estado

¹⁷⁰ Ibidem, p. 55-56.

¹⁷¹ SARLET, op. cit., 2004, p. 55.

¹⁷² RITT, op. cit., p. 56.

Social, que advêm dessa crise do capitalismo, que a industrialização provocou, como também das relações entre capital e trabalho.¹⁷³

Especialmente após a 2ª Guerra Mundial, novos valores são agregados aos direitos fundamentais, principalmente os que dizem respeito à questão ecológica e principalmente com relação à paz entre os povos. São os denominados direitos humanos de terceira dimensão, também denominados direitos de fraternidade ou de solidariedade¹⁷⁴, trazendo como nota distintiva:

[...] o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e, caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa. Para outros, os direitos de terceira dimensão têm por destinatário precípua 'o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Dentre os direitos fundamentais da terceira dimensão consensualmente mais citados, cumpre referir os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito de comunicação. Cuida-se, na verdade, do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes conseqüências, acarretando profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais.¹⁷⁵

A terceira dimensão de direitos tem titularidade coletiva, que é indefinida e indeterminável, exemplifica-se através da tutela ao meio ambiente. Há a necessidade, no âmbito do direito, da criação de técnicas novas, que garantam e protejam esse direito fundamental. Ainda há resistência quanto à positivação desses direitos, por mais que, internacionalmente, através de tratados, tal já começa a ocorrer.¹⁷⁶

Atualmente, já se defende a existência da quarta e até quinta dimensão dos direitos humanos. Os de quarta dimensão seriam os direitos relacionados à manipulação genética, estando relacionados à biotecnologia e à bioengenharia, e que tratam de questões sobre a vida e a morte, exigindo uma discussão ética

¹⁷³ Ibidem, p. 56.

¹⁷⁴ Ibidem, p. 57.

¹⁷⁵ SARLET, op. cit., 2004, p. 56 - 57.

¹⁷⁶ RITT, op. cit., p. 58.

prévia. Os de quinta dimensão, por sua vez, são os que surgem com a chamada realidade virtual, devido ao grande desenvolvimento da cibernética em nossa atualidade, pois tal tecnologia implica rompimento de fronteiras, estabelecendo até conflitos entre países que possuam realidades distintas.¹⁷⁷

Observa-se, mais uma vez, que os direitos humanos são sempre um produto histórico, que nascem de lutas que buscam preservar a liberdade e garantir a igualdade entre as pessoas. Assim, os direitos fundamentais, sendo individuais, coletivos ou difusos, sempre dizem respeito à proteção da vida, da liberdade, da igualdade, como também da dignidade humana.¹⁷⁸

Conforme Bobbio, sempre nascem com o objetivo de resguardar a dignidade e a centralidade do homem:

Mais uma prova, se isso ainda fosse necessário, de que os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem – que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens – ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitações do poder; remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor.¹⁷⁹

Por fim, é importante estabelecer quais são os fundamentos dos direitos da pessoa humana. E, nesse sentido, Leal explica que tais direitos não podem estar, somente, no fundamento jurídico, já que o direito positivo não cria direitos da pessoa humana, somente lhes dá vigência, sua existência é necessariamente pré-jurídica, ou seja, trata-se de direito natural:

Em nível de fundamentos, falar de direitos da pessoa humana significa, no mínimo, reportar ao lugar de filosofia, lócus de problematização do saber e de perquirição sobre o ser. Ser como fundamento, como razão, como possibilidade. Significa enfrentar as possibilidades da existência humana e da autenticidade ou inautenticidade dessa mesma existência.¹⁸⁰

¹⁷⁷ OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de. Cidadania e novos direitos. In: *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 193.

¹⁷⁸ RITT, op. cit., p. 58.

¹⁷⁹ BOBBIO, op. cit., 1992, p. 6.

¹⁸⁰ LEAL, op. cit., 2003, p. 326.

Esclarece, Leal, ainda, quando disserta sobre uma necessária visão ética dos direitos da pessoa humana, que é fácil concluir que “os seres racionais são chamados de pessoas porque sua natureza já os designa como fim em si, ou seja, como algo que não pode ser empregado simplesmente como meio”,¹⁸¹ razão pela qual o arbítrio humano é limitado pelo imprescindível respeito que o ser humano deve receber de todos e de tudo.

Assim, a pessoa humana possui um valor absoluto, como ensina Leal, “porque sua natureza racional existe como um fim em si mesmo, e o homem representa sua própria existência”.¹⁸²

Dessa forma, não se desconhece a diferença doutrinária existente entre os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais”. Para o presente trabalho, todavia, tal diferenciação não é primordial, pois o que se pretende demonstrar é a importância dos direitos do homem, seja ela na ótica dos direitos humanos, seja ela na ótica dos direitos fundamentais, a fim de efetivá-los, protegendo-se o idoso. Porém, é inegável que o presente trabalho busca demonstrar, de forma concreta, que a Constituição e os direitos previstos na legislação em vigor devem ser aplicados e considerados em tal atuação.

Nesse sentido, estabelece-se uma relação imprescindível entre direitos humanos, direitos fundamentais e o Humanismo, pois, se um dos fundamentos incontestáveis dos direitos humanos e dos direitos fundamentais está no próprio homem, sendo ele sujeito de direitos, “é interessante ter-se claro que qualquer fundamento desses direitos tem de estar voltado ao gênero humano”¹⁸³, justamente o postulado maior do Humanismo.

¹⁸¹ Ibidem, p. 327.

¹⁸² Ibidem, p. 327-328.

¹⁸³ Ibidem, p. 332.

2.3 A Dignidade da Pessoa Humana

A importância e o valor do ser humano é um dos poucos consensos teóricos do mundo ocidental atual, consoante argumenta Barcellos¹⁸⁴, pois “a dignidade da pessoa humana, o valor do homem como um fim em si mesmo, é hoje um axioma da civilização ocidental, e talvez a única ideologia remanescente”.¹⁸⁵

Conforme Arendt:

A pluralidade humana, condição básica da ação e do discurso, tem o duplo aspecto de igualdade e diferença. Se não fossem iguais, os homens seriam incapazes de compreender-se entre si e aos seus ancestrais, ou de fazer planos para o futuro e prever as necessidades das gerações vindouras. Se não fossem diferentes, se cada ser humano não fosse diferente de todos os que existiram, existem ou virão a existir, os homens não precisariam do discurso ou da ação para se fazerem entender. Com simples sinais e sons, poderiam comunicar suas necessidades imediatas e idênticas.¹⁸⁶

Seguindo esse entendimento, a pluralidade humana possui este duplo aspecto, que é o da igualdade e o da diferença, sendo que a ação e o discurso são inerentes ao ser humano, usados para se comunicarem uns com os outros, como pessoas. É justamente a capacidade das atitudes de ação e de discurso que demonstram a singularidade de cada ser humano no mundo.¹⁸⁷

Assim:

Só o homem, porém, é capaz de exprimir essa diferença e distinguir-se; só ele é capaz de comunicar a si próprio e não apenas comunicar alguma coisa – como sede, fome, afeto, hostilidade ou medo. No homem, a alteridade, que ele tem em comum com tudo o que vive, tornam-se singularidade, e a pluralidade humana é a paradoxal pluralidade de seres singulares.¹⁸⁸

Mas quando se trata de tentar definir, de forma filosófica, “quem somos nós”, a possibilidade ou não de enumerar qualidades e características “do que somos nós”

¹⁸⁴ BARCELLOS, op. cit., p. 103.

¹⁸⁵ Ibidem, p. 103-104.

¹⁸⁶ ARENDT, op. cit., p.188.

¹⁸⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, I. W. (Org.). *Constituição, Direitos fundamentais e Direito Privado*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 112.

¹⁸⁸ ARENDT, op. cit., p. 189.

revela incapacidade filosófica de uma definição da pessoa humana, ou seja, de revelar qual a essência viva do ser humano.¹⁸⁹ E devido a essa incapacidade de revelar qual a essência viva do ser humano, é que se recorre à cultura e à história, e tal processo é característica peculiar, justamente, à humanidade e à condição humana.¹⁹⁰

Nesse sentido:

Há grande semelhança entre esta frustração e a notória impossibilidade filosófica de se chegar a uma definição do homem, uma vez que todas as definições ou interpretações do *que* o homem é e, portanto, de qualidades que ele possa ter em comum com outros seres vivos, enquanto sua diferença específica teria de ser encontrada determinado-se que tipo de <<quem>> ele é.¹⁹¹

Para a distinção dos seres humanos, diz-se que eles detêm uma substância exclusiva, que é uma qualidade própria, comum e unicamente usada aos humanos, qual seja, uma “dignidade” que é inerente à espécie humana. Observa-se que a raiz etimológica da palavra dignidade advém do latim *dignus*, definido como sendo “aquele que merece estima e honra, aquele que é importante”.¹⁹²

Sarlet salienta que:

Inicialmente, cumpre salientar que a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é algo que simplesmente existe, sendo irrenunciável e inalienável, na medida em que constitui elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. Esta, portanto, como elemento integrante e irrenunciável da natureza da pessoa humana, é algo que se reconhece, respeita e protege, mas não que possa ser criado ou lhe possa ser retirado, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente.¹⁹³

Barcellos, por sua vez, traz o percurso histórico para se chegar a esse consenso teórico, com relação ao valor essencial do ser humano. Tal construção

¹⁸⁹ MORAES, op. cit., 2006, p. 112.

¹⁹⁰ Ibidem, p. 112.

¹⁹¹ ARENDT, op. cit., p. 194.

¹⁹² MORAES, op. cit., 2006, p.112.

¹⁹³ SARLET, op. cit., 2004, p. 114.

histórica passa por quatro momentos fundamentais, que começa no Cristianismo, passando pelo iluminismo-humanista, após pela importante obra de Immanuel Kant e, finalmente, nas conseqüências dos horrores da Segunda Guerra Mundial.¹⁹⁴

Conforme Barcellos, num primeiro momento, a mensagem anunciada por Jesus Cristo e seus seguidores representou um grande passo no mundo antigo, pois passou a valorizar o homem individualmente. Mas a mensagem trazida por Cristo dava ênfase não apenas ao indivíduo, individualmente considerado, como também determinava a valorização do outro indivíduo.¹⁹⁵ Há referência aos seguintes ensinamentos bíblicos que expressam o pensamento da doutrina cristã que passou a centralizar o homem e dá importância em valorizar o outro, conforme ensinamentos de Jesus Cristo, transcritos na Bíblia Sagrada, no Evangelho de Mateus, capítulo 22, versículos 36 a 40:

Mestre, qual é o grande mandamento na lei?
 Respondeu-lhe Jesus: Amarás o Senhor teu Deus de todo o coração, de toda a tua alma e de todo o teu entendimento.
 Este é o primeiro e grande mandamento.
 O segundo, semelhante a este, é: Amarás o teu próximo como a ti mesmo.
 Destes dois mandamentos depende toda a lei e os profetas.¹⁹⁶

Esses ensinamentos despertaram sentimentos de solidariedade e piedade com relação ao próximo. Passaram a ser prolatados e verbalizados pelos outros apóstolos, conforme os ensinamentos bíblicos, que dizem respeito à igualdade essencial dos homens.¹⁹⁷

Assim, o Cristianismo traz lições a respeito de igualdade essencial dos homens, consoante a seguinte passagem bíblica, no Livro de Gálatas, capítulo 3, versículos 26-29:

Todos vós sois filhos de Deus pela fé em Cristo Jesus, pois todos vós que fostes batizados em Cristo, vos revestistes de Cristo.

¹⁹⁴ BARCELLOS, op. cit., p. 104.

¹⁹⁵ Ibidem, p. 103-105.

¹⁹⁶ BÍBLIA. Macabeus. Português. *Bíblia Sagrada*. Tradução de João Ferreira de Almeida. São Paulo: VIDA, Edição Contemporânea, 1990. Evangelho de Mateus, capítulo 22, versículos 36 a 40, p. 26.

¹⁹⁷ BARCELLOS, op. cit., p. 105.

Dessa forma não há judeu nem grego, não há servo nem livre, não há macho nem fêmea, pois todos vós sois um em Cristo Jesus. E, se sois de Cristo, então sois descendentes de Abraão, e herdeiros conforme a promessa.¹⁹⁸

Essas considerações estão na base dos fundamentos com relação aos direitos sociais, como também com relação aos direitos mínimos de existência, chamado de mínimo existencial¹⁹⁹, pois:

Foi o cristianismo que, pela primeira vez, concebeu a idéia de uma dignidade pessoal, atribuída a cada indivíduo. O desenvolvimento cristão sobre a dignidade humana deu-se sob um duplo fundamento: o homem é um ser originado por Deus para ser o centro da criação; como ser amado por Deus, foi salvo de sua natureza originária através da noção de liberdade de escolha, que o torna capaz de tomar decisões contra o seu desejo natural. Atribui-se a Boécio, em texto que data do séc. VI, o registro que propiciou, através da matriz teológica, a transmissão da cultura greco-latina aos filósofos medievais. Foi o propósito do mistério da Trindade que Boécio ofereceu a definição de pessoa, que viria a ser adotada posteriormente por São Tomás: 'substância individual de natureza racional'.²⁰⁰

Observa-se que, a partir desse entendimento, foi possível, para São Tomás de Aquino, definir a dignidade sob dois enfoques diferentes. Num primeiro momento, que a dignidade é inerente ao homem, como espécie. Ela existe somente no homem, como indivíduo, passando assim a residir na alma de cada ser humano. Essa construção estabelece que o homem deve, não somente olhar em direção a Deus, mas voltar-se para si mesmo, tomando consciência de sua dignidade e agindo de forma compatível com ela.²⁰¹

São Tomás de Aquino, num segundo aspecto, constrói o raciocínio de que a natureza humana consiste no exercício da razão e é através desta que se espera a submissão da natureza humana às leis naturais, que são emanadas diretamente da autoridade divina, e dentre elas estão o respeito e a consideração pela dignidade do homem.²⁰²

¹⁹⁸ BÍBLIA, op. cit., p.199.

¹⁹⁹ BARCELLOS, op. cit., p. 105.

²⁰⁰ MORAES, op. cit., 2006, p.112-113.

²⁰¹ Ibidem, p. 113.

²⁰² Ibidem, p. 113.

Tal mudança ocorreu porque, diferente das demais religiões, que existiam na Antigüidade, o Cristianismo possui como principal diferencial o fato de ter surgido como uma religião de indivíduos, que não se definem por sua vinculação a uma nação ou a um Estado, mas por sua relação direta com o mesmo e único Deus. Assim, enquanto nas outras religiões antigas a divindade se relacionava com a comunidade organizada, o Deus cristão relaciona-se diretamente com aqueles indivíduos que nele crêem:

Através do cristianismo, foram introduzidas duas novas concepções éticas: a idéia de que a virtude se concebe pela relação com Deus, e não com a *polis* ou com outros homens; e a afirmação de que, embora os seres humanos sejam dotados de vontade livre, seu primeiro impulso, proveniente da natureza humana fraca e pecadora, dirige-se para a transgressão. Como a própria vontade humana se encontra, na origem, pervertida pelo pecado (o pecado original), o Cristianismo pressupõe o ser humano, em si e por si, como incapaz de realizar o bem, necessitando do auxílio de Deus para tornar-se virtuoso. Isto será feito mediante a obediência estrita à lei divina, revelada e inscrita no coração de cada um dos homens, através de atos de dever.²⁰³

Sarlet destaca que, de início, a idéia do valor intrínseco da pessoa humana possui suas raízes no pensamento clássico e nas idéias cristãs. Mas observa ele que não é correto, pela falta de dados seguros, reivindicar, para a religião cristã, a exclusividade e originalidade quanto à elaboração de uma conceituação de dignidade, devido ao fato de terem sido professadas várias religiões ao longo dos tempos, pela humanidade:

[...] o fato é que tanto no Antigo quanto no Novo Testamento podemos encontrar referências no sentido de que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus, premissa da qual o cristianismo extraiu a consequência – lamentavelmente renegada por muito tempo por parte das instituições cristãs e seus integrantes (basta lembrar as crueldades praticadas pela ‘Santa Inquisição’) – de que o ser humano – e não apenas os cristãos – é dotado de um valor próprio e que lhe é intrínseco, não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento.²⁰⁴

²⁰³ Ibidem, p. 113-114.

²⁰⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 30.

Já na antigüidade clássica, o pensamento filosófico e político a respeito da dignidade da pessoa humana condizia, em regra, com a posição social ocupada pelo indivíduo, como também pelo grau de reconhecimento pelos demais membros da comunidade. Por isso, a definição da dignidade, conforme essa quantificação e definição, admitia a existência de pessoas mais ou menos dignas.²⁰⁵

No pensamento estóico, antes referido, a dignidade era considerada como uma qualidade inerente ao ser humano, o que o distinguia dos demais seres, pois todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade. Essa noção está intimamente ligada à noção da liberdade pessoal de cada indivíduo, como também à idéia de que todos os seres humanos, devido à sua natureza, são iguais em dignidade.²⁰⁶

Conforme Sarlet, com relação à idéia de dignidade humana, mesmo durante a Idade Média, a

[...] concepção de inspiração cristã e estóica seguiu sendo sustentada, destacando-se Tomás de Aquino, o qual chegou a referir expressamente o termo 'dignitas humana', secundado já em plena Renascença e no limiar da idade Moderna, pelo humanista italiano Pico della Mirandola, que, partindo da racionalidade como qualidade peculiar inerente ao ser humano, advogou ser esta a qualidade que lhe possibilita construir de forma livre e independente sua própria existência e seu próprio destino.²⁰⁷

Destaca também que, para a afirmação da idéia de dignidade humana, foi muito especial a contribuição do espanhol Francisco de Vitória²⁰⁸, no século XVI. Na

²⁰⁵ Ibidem, p. 30.

²⁰⁶ Ibidem, p. 30-31.

²⁰⁷ Ibidem, p. 31.

²⁰⁸ JAPIASSÚ, H. MARCONDES, D. *Dicionário Básico de Filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1989, p. 244. Francisco de Vitória (1486-1567) foi um teólogo espanhol nascido na província basca de Álava, histórico por sua dedicação à defesa dos direitos dos índios do Novo Mundo e à limitação das causas que justificam a guerra, uma obra constituída na afirmação de princípios éticos universais e de igualdade entre os povos. Por muitos é considerado o fundador do direito internacional. Ordenou-se dominicano e estudou teologia na Universidade de Paris, onde lecionou até voltar à Espanha (1523). Ensinou em Valladolid até assumir a cátedra de teologia da Universidade de Salamanca (1526), que ocupou até morrer, naquela cidade. Em sua original, solitária e belíssima pregação humanista, questionou a legitimidade da conquista espanhola da América, mesmo que fosse para combater paganismo ou práticas como o canibalismo ou sacrifícios humanos entre os nativos, pois os pagãos não eram irracionais. Para ele, o papa não tinha o direito de dar a monarcas europeus o domínio sobre povos primitivos e deveria se limitar ao controle do trabalho missionário. Os soberanos conquistadores deveriam garantir tratamento justo e igualitário a indígenas e colonos, pois todos eram seus súditos, com direitos iguais e, assim, os nativos tinham

oportunidade, quando da expansão colonial espanhola, os índios estavam sofrendo inúmeras atrocidades, em decorrência do processo de conquista das colônias, pela Espanha, historicamente relatado como total aniquilamento, exploração e escravização. Sustentou, Francisco de Vitória, que os indígenas, não pelo fato de serem cristãos, católicos ou protestantes, mas devido ao direito natural e de sua natureza humana, eram livres e iguais, devendo ser respeitados como sujeitos de direitos, proprietários e conforme condição de serem signatários dos contratos firmados com a coroa espanhola.²⁰⁹

Posteriormente à Idade Média, o Movimento Iluminista trouxe a crença fervorosa na razão humana, desalojando a religiosidade do centro do sistema de pensamento, passando a substituí-lo pelo próprio homem. Esse desenvolvimento teórico do Humanismo resulta em conseqüências que são muito importantes para o desenvolvimento da idéia da dignidade humana, como, por exemplo, a preocupação com os direitos individuais do homem, como também pelo exercício democrático do poder.²¹⁰

No seguimento histórico, é ressaltado por Barcellos²¹¹ e por Sarlet²¹² o pensamento de Immanuel Kant que traz a concepção de dignidade, partindo da autonomia do ser humano, e considerando essa autonomia como fundamento de dignidade do homem. Para Kant, o ser humano, ou seja, o indivíduo, não pode ser tratado nem por ele próprio como um objeto.²¹³

Dessa forma:

Admitindo porém que haja alguma coisa *cuja existência em si mesma* tenha um valor absoluto e que, *como fim em si mesmo*, possa ser a base

o direito à propriedade e a ter dirigentes próprios. Notabilizou-se por suas numerosas conferências, publicadas postumamente em 1557, estabelecendo os limites jurídicos do poder civil e eclesiástico, os critérios de licitude ou não de guerras e os direitos fundamentais dos índios americanos. Outro tema de seus estudos foi a guerra, onde pregou que ela só seria admissível em legítima defesa e para corrigir um erro muito grave, mesmo assim, precedida de todos os esforços possíveis de conciliação e arbitragem.

²⁰⁹ SARLET, op. cit., 2001, p. 31-32.

²¹⁰ BARCELLOS, op. cit., p. 106.

²¹¹ Ibidem, p. 106.

²¹² SARLET, op. cit., 2001, p. 32.

²¹³ Ibidem, p. 32.

de leis determinadas, nessa coisa e só nela é que estará a base de um possível imperativo categórico, quer dizer, de uma lei prática: Ora, digo eu: - O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, *existe* como fim em si mesmo, *não só como meio* para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser *considerado simultaneamente como fim*. Todos os objetos das inclinações e as necessidades que nelas se baseiam, o seu objeto seria sem valor. A (*sic*) próprias inclinações, porém, como fontes das necessidades, estão tão longe de ter um valor absoluto que as torne desejáveis em si mesmas, que, muito pelo contrário, o desejo universal de todos os seres racionais deve ser o de se libertar totalmente delas. Portanto, o valor de todos os objetos que possamos *adquirir* pelas nossas ações é sempre condicional. Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam *coisas*, ao passo que os seres racionais se chamam de *pessoas*, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita, nessa medida todo o arbítrio (e é um objeto de respeito).²¹⁴

Ensinam Sarlet²¹⁵ e Moraes²¹⁶ que o ser humano, na concepção kantiana, deve ser sempre considerado como fim e nunca como meio, sendo repudiada toda e qualquer forma de coisificação, como também instrumentalização do ser humano:

Compõe o imperativo categórico a exigência de que o ser humano jamais seja visto, ou usado, como um meio para atingir outras finalidades, mas sempre seja considerado como um fim em si mesmo. Isto significa que todas as normas decorrentes da vontade legisladora dos homens precisam ter por finalidade o homem, a espécie humana como tal. O imperativo categórico orienta-se, então, pelo valor básico, absoluto, universal e incondicional da dignidade humana. É esta dignidade que inspira a regra ética maior: o respeito pelo outro.²¹⁷

Complementa Sarlet para o fato de que o desempenho das funções sociais em geral encontra-se vinculado a uma recíproca sujeição, de tal sorte que a dignidade da pessoa humana proíbe a completa e egoística disponibilização do outro.²¹⁸

²¹⁴KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos costumes*. In: Os Pensadores. 2.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984, p. 134-135.

²¹⁵SARLET, op. cit., 2001, p. 35.

²¹⁶MORAES, op. cit., 2006, p. 115.

²¹⁷Ibidem, p. 115.

²¹⁸SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico constitucional necessária e possível. In:_____. (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 36.

Kant constrói sua concepção partindo da natureza racional, que somente o ser humano possui, observando que a autonomia da vontade, conceituada como sendo a possibilidade de determinar a si mesmo, como também agir em conformidade com a representação de certas leis, é uma característica encontrada apenas nos seres racionais, e este é um dos fundamentos da dignidade humana:

É assim que o homem se representa necessariamente a sua própria existência; e, nesse sentido, este princípio é um princípio *subjetivo* das ações humanas. Mas é também assim que qualquer outro ser racional se representa a sua existência, em virtude exatamente do mesmo princípio racional que é válido também para mim, é portanto simultaneamente um princípio *objetivo*, do qual como princípio prático supremo se tem de poder derivar todas as leis da vontade. O imperativo prático será pois o seguinte: *Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio.* (grifo do autor)²¹⁹

O último momento marcante no percurso histórico da noção de dignidade humana é conhecido também como o mais chocante, pois, com a revelação dos horrores da Segunda Guerra Mundial, ocorreu uma transformação completa nas convicções pacíficas e universais. A facilidade com que milhares de pessoas aceitaram a idéia de extermínio de seres humanos, como uma política válida, ainda choca, e muito.²²⁰

A referida autora, citando Hannah Arendt (observações feitas em sua obra: *Eichman em Jerusalém, um relato sobre a banalidade do mal*, 1999), define como assustadora a verificação de que, durante a Segunda Guerra Mundial, as próprias vítimas do Nazismo, especialmente os judeus, perderam, em boa medida, a compreensão do valor inerente à vida humana. Relata que os próprios líderes das comunidades judaicas negociavam a libertação de judeus considerados mais importantes ou letrados, em troca de judeus considerados comuns, como se aqueles tivessem valor maior que estes.²²¹

Foi a reação às barbáries cometidas pelo Nazismo e pelo Fascismo, na Itália, que, posteriormente à guerra, causou a consagração da dignidade da pessoa

²¹⁹ KANT, op. cit., p. 135.

²²⁰ BARCELLOS, op. cit., p. 108.

²²¹ Ibidem, p. 108.

humana no plano internacional. Também consagrou tal princípio no plano interno, como o valor máximo dos ordenamentos jurídicos e princípio orientador da atuação estatal e dos organismos internacionais. Diversos países introduziram em suas Constituições a Dignidade da Pessoa Humana como fundamento do Estado.²²²

A Dignidade da Pessoa Humana, para Leal, torna-se um “referencial amplo e móvel que pressupõe e alcança todo e qualquer homem na condição de justificativa do desenvolvimento da própria existência”,²²³ surgindo a idéia de que as necessidades humanas básicas possuem justificativas racionais para serem exigidas, inclusive do Estado e da própria sociedade.

Sarlet coloca que :

“Todavia, justamente pelo fato de que a dignidade vem sendo considerada (pelo menos para muitos e mesmo que não exclusivamente) qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano e certos de que a destruição de um implicaria a destruição do outro, é que o respeito e a proteção da dignidade da pessoa (de cada uma e de todas as pessoas) constituem-se (ou, ao menos, assim o deveriam) em meta permanente da humanidade, do Estado e do Direito.”²²⁴

De uma forma bastante simples, é possível afirmar, que o conteúdo jurídico da Dignidade da Pessoa Humana se relaciona com os direitos fundamentais ou humanos. Ou seja, para Barcellos, um indivíduo será respeitado em sua dignidade quando os direitos fundamentais forem observados e realizados, ainda que a dignidade não se esgote neles.²²⁵

Após a presente construção filosófica e, delineando, sem possibilidade ou intenção de esgotar o assunto, os aspectos históricos de construção e definição da dignidade humana, pode ser conceituada como sendo:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de

²²² Ibidem, p. 108-109.

²²³ LEAL, op. cit., 2003, p. 332.

²²⁴ SARLET, op. cit., 2001, p. 27.

²²⁵ BARCELLOS, op. cit., p. 110-111.

direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.²²⁶

Sarlet ensina que:

Consagrando expressamente, no título dos princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado democrático (e social) de Direito (art. 1º, inc. III, da CF), o nosso Constituinte de 1988 – a exemplo do que ocorreu, entre outros países, na Alemanha -, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.²²⁷

Quando a Constituição Federal utiliza a expressão genérica “Dignidade da Pessoa Humana”, está recorrendo ao consenso social para dar a ela tal significado. Ao concretizá-la, através de um conjunto de outras normas, que são mais específicas, o constituinte reflete o consenso que existe em seu tempo. O núcleo da dignidade foi previsto pelo constituinte, principalmente como limitador de atuação das maiorias, e sua eficácia jurídica é considerada de maior relevância.²²⁸

Ele, então, pode ser considerado um princípio estruturante. Conforme definição de José Joaquim Gomes Canotilho, devem ser compreendidos como princípios concretos, consagrados numa ordem jurídico-constitucional em determinada situação histórica. Designam os princípios constitutivos do núcleo essencial da constituição, garantindo a ela uma identidade e estrutura. Geralmente, possuem duas dimensões: 1- dimensão constitutiva, pois eles exprimem, constituem uma compreensão global da ordem constitucional; 2- dimensão declarativa: assumem, em determinadas situações, a natureza de “superconceitos”, que são utilizados para exprimir a soma de outros subprincípios e de concretizações normativas.²²⁹

²²⁶ SARLET, op. cit., 2005, p. 37.

²²⁷ SARLET, op. cit., 2001, p. 66.

²²⁸ BARCELLOS, op. cit., p. 198.

²²⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 1110-1111.

Para Barcellos,²³⁰ a ordem jurídica brasileira possui a Constituição Federal de 1988 como seu centro, e não é um sistema axiologicamente neutro. Ao contrário, existindo variadas concepções sobre o direito, o constituinte originário acabou por expressar sua opção por uma delas, através da forma dos princípios fundamentais, e estes possuem repercussão na interpretação de todas as normas jurídicas. Os princípios constitucionais sempre funcionarão como balizas de interpretação sobre o direito, levando-se em conta a modalidade interpretativa da eficácia jurídica que se lhes atribui:

Com o reconhecimento exposto, no título dos princípios fundamentais, da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático (e Social) de Direito (art. 1º, inc. III, da CF), o Constituinte de 1987/88, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu expressamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o homem constitui a finalidade precípua, e não o meio da atividade estatal.²³¹

Os princípios constitucionais, especialmente o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, manifestam as decisões fundamentais do constituinte, devendo vincular sempre o intérprete em geral e especialmente o Poder Público. O referido princípio deverá sempre ser o vetor interpretativo geral, pelo qual o intérprete deverá orientar-se em seu ofício.²³²

Nesse sentido:

No direito brasileiro, após mais de duas décadas de ditadura sob o regime militar, a Constituição democrática de 1988 explicitou, no artigo 1º, III, a dignidade humana como um dos 'fundamentos da República'. A dignidade humana, então, não é criação da ordem constitucional, embora seja por ela respeitada e protegida. A Constituição consagrou o princípio e, considerando a sua eminência, proclamou-se entre os princípios fundamentais, atribuindo-lhe o valor supremo de alicerce da ordem jurídica democrática. Com efeito, da mesma forma que Kant estabeleceu para a ordem moral, é na dignidade humana que a ordem jurídica (democrática) se apóia e constitui-se.²³³

²³⁰ BARCELLOS, op. cit., p. 146.

²³¹ SARLET, op. cit., 2004, p. 110-111.

²³² BARCELLOS, op. cit., p. 146.

²³³ MORAES, 2006, op. cit., p. 117.

A Constituição Federal de 1988 ocupou-se de muitas das condições materiais de existência dos indivíduos, que é pressuposto de sua dignidade, dedicou um considerável espaço no texto constitucional, impôs a todos os entes da Federação a responsabilidade comum de alcançar os objetivos relacionados com o tema.²³⁴

De fato, conforme Béatrice Maurer:

Com efeito, os textos de direito positivo inseriram em suas disposições o conceito de dignidade. Este não é mais portanto, apenas um princípio de filosofia moral, mas também um princípio jurídico. A dignidade da pessoa humana deve ser assim respeitada tanto como princípio moral essencial como enquanto disposição de direito positivo. Respeitar a dignidade do homem exige obrigações positivas.²³⁵

Sarlet ensina que o dispositivo constitucional, já referido, onde está enunciada a Dignidade da Pessoa Humana (Constituição Federal de 1988, no artigo 1º, inciso III), contém não apenas mais uma norma, mas esta, para além de seu enquadramento na condição de princípio, como também, valor fundamental, é, da mesma forma, fundamento de posições jurídico-subjetivas, ou seja, normas que são definidoras de direitos e garantias, como também de deveres fundamentais.²³⁶

Argumenta ele também que:

Num primeiro momento – convém frisá-lo – a qualificação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz a certeza de que o artigo 1º, inciso III, de nossa Lei Fundamental não contém apenas (embora também e acima de tudo) uma declaração de conteúdo ético e moral, mas que constitui norma jurídico-positiva dotada, em sua plenitude, de status constitucional formal e material e, como tal, inequivocadamente carregado de eficácia, alcançando, portanto – tal como sinalou Benda – a condição de valor jurídico fundamental da comunidade. Importa considerar, neste contexto, que, na sua qualidade de princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais mas de toda a ordem jurídica (constitucional e infraconstitucional), razão pela qual, para muitos, se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa.²³⁷

²³⁴ BARCELLOS, op. cit., p. 191.

²³⁵ MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana...ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In: SARLET, I.W. (Org.) *Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre, 2005, p. 86.

²³⁶ SARLET, op. cit., 2001, p. 70.

²³⁷ Ibidem, p. 72.

Importante frisar o caráter jurídico-normativo da dignidade da pessoa humana, do reconhecimento de sua plena eficácia na ordem constitucional brasileira, foi guindada à condição de princípio fundamental do Estado Democrático de Direito.

Odair Tramontin lembra que, mesmo antes de receber a consagração expressa, na Constituição Federal de 1988, a idéia da Dignidade Humana foi contemplada no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem. É, portanto, consenso entre os autores que tal Princípio não recebe a qualificação de direito fundamental, apesar de representar a fundamentação de todos os direitos básicos do cidadão.²³⁸

Assume, assim, feição de princípio constitucional fundamental, não afastando a importância de seu papel como valor fundamental geral, para toda a ordem jurídica, o que, com isso se ressalta, que é outorgado a este valor uma maior pretensão de eficácia e efetividade. Considerado como um mandado de otimização, que ordena algo, no caso, a proteção e promoção da dignidade da pessoa, tal deve ser realizado na maior medida possível, consideradas as possibilidades fáticas e jurídicas existentes.²³⁹

A maioria das normas constitucionais que tratam dos aspectos materiais da Dignidade da Pessoa Humana, principalmente as que dizem respeito a prestações positivas, assumem a estrutura de normas-princípio. Seus fins são relativamente indeterminados e os meios para atingi-los são variados, o que não significa que na amplitude dessas normas não seja possível identificar um núcleo que seja delineado, que contenha um conteúdo mínimo, apresentando-se como norma-regra, biunívoca e violável.²⁴⁰

As normas-princípio da Dignidade da Pessoa Humana são as de maior fundamentalidade na ordem jurídica, como um todo, e elas devem corresponder às modalidades de eficácia jurídica que sejam mais consistentes. Tal norma, sob vários

²³⁸TRAMONTIN, Odair. *Incentivos públicos e empresas privadas & guerra fiscal*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 47.

²³⁹SARLET, op. cit, 2001, p. 74.

²⁴⁰Ibidem, p. 201-202.

pontos de vista, é considerada como pressuposto filosófico de qualquer regime jurídico civilizado e das sociedades democráticas.

Conforme Sarlet:

É justamente neste sentido que assume particular relevância a constatação de que a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplice esta que também aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva e prestacional da dignidade. Como limite, a dignidade implica não apenas que a pessoa não pode ser reduzida à condição de mero objeto da ação própria e de terceiros, mas também o fato de a dignidade gerar direitos fundamentais (negativos) contra atos que a violem ou a exponham a graves ameaças. Como tarefa, da previsão constitucional (explícita ou implícita) da dignidade da pessoa humana, dela decorrem deveres concretos de tutela por parte dos órgãos estatais, no sentido de proteger a dignidade de todos, assegurando-lhe também por meio de medidas positivas (prestações) o devido respeito e promoção.²⁴¹

Assim, é certo afirmar que existe relação de interdependência entre o Humanismo, que consagra o homem como o centro de tudo, e os direitos humanos e direitos fundamentais, que são os fundamentos e as garantias da pessoa humana. A partir desse entendimento, surge o conceito de Dignidade da Pessoa Humana, estando, por sua vez, diretamente relacionado com ambos.

Portanto, a sociedade e o Estado devem, sempre, procurar atender ao princípio da Dignidade do Ser Humano, como fundamento principal de uma nação, colocando o homem no centro de tudo, sendo esta a visão que não se pode esquecer e que precisa ser aplicada, também, ao idoso, na sua proteção, até mesmo em face da violência que tanto assola tais pessoas, como antes foi analisado. O mundo está envelhecendo, devendo a sociedade entender tal processo, mudar seus paradigmas, buscando a aplicação do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, efetivando-se, assim, os direitos humanos e fundamentais, na proteção ao idoso.

É preciso, agora, verificar, ainda, a concepção de Estado, seus aspectos históricos, até chegarmos no nosso atual Estado Democrático de Direito, para

²⁴¹ SARLET, op. cit., 2005, p. 32.

melhor compreensão do perfil de nosso Estado e de como ele deve atuar na proteção e efetivação dos direitos humanos e fundamentais, o que se fará no próximo capítulo.

3 O ESTADO E O MUNICÍPIO: FUNÇÃO SOCIAL

Na continuidade da presente dissertação, imprescindível a compreensão da função do Estado, desde os seus aspectos históricos, sua origem, seu desenvolvimento e as posteriores transformações até poder-se chegar à definição de Estado Democrático de Direito e suas principais características. Isso é importante para demonstrar como o Estado é importante na proteção e efetivação dos direitos humanos, salvaguardando o idoso dos abusos e da violência.

Também se faz necessária a análise do Município brasileiro como entidade estatal e como garantidor do bem comum.

Tais análises são imprescindíveis para um melhor entendimento de que o Estado Democrático de Direito possui como um dos fundamentos a Dignidade da Pessoa Humana e deve garanti-la, principalmente com relação às políticas públicas, previstas no Estatuto do Idoso, e que tenham como objetivo prevenir a combater e violência doméstica e familiar contra o idoso.

3.1 Caracterização histórica do Estado – origem, significação e transformações

O estudo do Estado, com relação à sua origem e transformação, sempre será matéria que envolve ampla discussão, enfocando várias teorias, como também diferentes concepções. No presente capítulo, o que se pretende demonstrar são as transformações que ocorreram, historicamente, na organização da sociedade e no mundo moderno, a fim de melhor situar o atual perfil do Estado brasileiro e suas funções na sociedade.

Parte-se do Estado Moderno,²⁴² pois é a partir dele que surgem as concepções de soberania, de Estado-nação, de direitos humanos e de constitucionalismo, que

²⁴²O Estado Moderno, no entendimento de CANOTILHO, op. cit., p. 86, corresponde, no essencial, ao modelo de Estado emergente da Paz de Westefália (1648), possuindo os seguintes elementos constitutivos: "(1) *poder político de comando*; (2) que tem como destinatários os cidadãos nacionais (*povo* = sujeitos do soberano e destinatários da soberania); (3) reunidos num determinado *território*".

são fundamentos que moldaram a sociedade, na atualidade, sendo de essencial importância para a efetiva compreensão das transformações políticas e sociais no mundo moderno.²⁴³

Assim, após analisar suas transformações históricas e sociais, principalmente quanto ao próprio direito, desde o constitucionalismo e dos direitos humanos e fundamentais, é preciso definir se, no Brasil, se assumiu um Estado Democrático de Direito, com finalidade de garantidor e efetivador da Dignidade Humana.

Quanto à definição de Estado, ela é trazida, de forma bem didática, por Dallari, como sendo “a ordem jurídica soberana que tem por fim o Bem Comum de um povo situado em determinado território”.²⁴⁴

Nessa definição, estão presentes todos os elementos que compõem o Estado,²⁴⁵ pois a noção de poder está implícita na definição de soberania que, também, é definida como sendo uma característica da própria ordem jurídica. Já a politicidade do Estado é ressaltada na referência expressa ao Bem Comum, como também na vinculação do Estado a um povo determinado. Finalmente, a territorialidade, que limita a ação jurídica e política do Estado, está presente na menção a determinado território.²⁴⁶

Na definição de Canotilho:

O Estado é, assim, uma forma histórica de organização jurídica do poder dotada de qualidades que a distinguem de outros ‘poderes’ e ‘organizações de poder’. Quais são essas qualidades? Em primeiro lugar, a qualidade de *poder soberano*. A soberania, em termos gerais e no sentido moderno, traduz-se num *poder supremo* no plano interno e num poder independente no plano internacional. Se articulamos a dimensão constitucional interna com a dimensão internacional do Estado poderemos recortar os elementos constitutivos deste: (1) *poder político de comando*; (2) que tem como destinatários os cidadãos nacionais (*povo* = sujeitos do soberano e destinatários da soberania); (3) reunidos num determinado *território*.²⁴⁷

²⁴³ RITT, op. cit., p. 27-28.

²⁴⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 118.

²⁴⁵ O estudo mais detalhado da origem e formação do Estado é possível através da obra de LEAL, Rogério Gesta. *Teoria do estado: cidadania e poder político na modernidade*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 65-120.

²⁴⁶ DALLARI, op. cit., p. 118.

²⁴⁷ CANOTILHO, op. cit., p. 85-86.

Ele surgiu como rompimento do medievo, superando o sistema feudal que tinha características de permanente instabilidade política, econômica e social, que resultou na busca de uma unidade, pois

As deficiências da sociedade política medieval determinaram as características fundamentais do *Estado Moderno*. A aspiração à antiga unidade do Estado Romano, jamais conseguida pelo Estado Medieval, iria crescer de intensidade em consequência da nova distribuição da terra. Com efeito, o sistema feudal, compreendendo uma estrutura econômica e social de pequenos produtores individuais, constituída de unidades familiares voltadas para produção de subsistência, ampliou o número de proprietários, tanto dos latifundiários quanto dos que adquiriram o domínio de áreas menores. Os senhores feudais, por seu lado, já não toleravam as exigências de monarcas aventureiros e de circunstâncias, que impunham uma tributação indiscriminada e mantinham um estado de guerra constante, que só causavam prejuízo à vida econômica e social.²⁴⁸

A unidade que se pretendia era de interesse dos senhores feudais e dos pequenos e grandes proprietários, sendo que nesse momento histórico já se identifica a burguesia como classe em ascensão e, como consequência, ela desejava maior liberdade política. Justamente esses proprietários, dessa classe que estava em ascensão, buscavam cessar as arbitrariedades do poder, como também a insegurança social, política e econômica que existia no medievo.²⁴⁹

Não pode se omitir que as transformações ocorridas têm origem, em grande parte, nos interesses dos proprietários, como também de outros agentes sociais, unidos contra as mazelas do sistema medieval.²⁵⁰

No conceito de Estado Moderno se encontra, como base, o conceito de soberania, entendido como “poder de soberana e originariamente governar e disciplinar juridicamente a vida de um povo, em um território, sem a interferência de outro poder, ou de outro Estado ou de outra ordem jurídica.”²⁵¹ A soberania foi tratada, teoricamente, pela primeira vez na obra de Jean Bodin, em *Les Six Livres de la Republique* (1576).²⁵²

²⁴⁸ DALLARI, op. cit., p. 70.

²⁴⁹ RITT, op. cit., p. 28.

²⁵⁰ Ibidem, p. 28.

²⁵¹ GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 422.

²⁵² RITT, op. cit., p. 29.

O poder soberano, no feudalismo, estava concentrado na figura do rei, que passa a personificar o Estado. Nesse estágio histórico, soberania significava poder absoluto, ilimitado, dentro do território nacional, pois o próprio direito dependia da vontade real. Desde então, soberania corresponde ao poder absoluto do imperador ou rei, no seu reino, que podia criar o direito e dar as ordens estatais que bem entendesse.²⁵³

No Estado Moderno, com a soberania e o absolutismo que se instaura, ou seja, o Estado Absolutista,²⁵⁴ ocorre a supremacia absoluta dos monarcas na ordem temporal, que acaba por afastar o poder da Igreja nos assuntos que diziam respeito ao Estado, por mais que ainda era o poder espiritual (trazido pela Igreja) quem legitimava o poder do rei.²⁵⁵

O poder soberano era absoluto e perpétuo, não sofria limitações nem quanto à sua duração. Contra a Monarquia Absolutista, inicia-se uma corrente de pensamento para restringir o poder absoluto e, conseqüentemente, a superação desse modelo. Ocorre que o poder estava concentrado nas mãos do rei que somente privilegiava, jurídica e politicamente, as duas classes reconhecidas que eram a nobreza e o clero. Essa realidade consistia num obstáculo para a burguesia, que era a classe emergente, e que já possuía o poder econômico e que pretendia ter também o poder político.²⁵⁶

²⁵³ GUSMÃO, op. cit., 423.

²⁵⁴ DALLARI, op. cit., p. 67, traz relato histórico muito interessante quanto a disputas políticas entre papas e imperadores: "A própria Igreja vai estimular a afirmação do Império como unidade política, pensando, obviamente, no Império da Cristandade. Com esse intuito é que o Papa Leão III confere a Carlos Magno, no ano de 800, o título de Imperador. Entretanto, dois fatores de perturbação iriam influir nesses planos: em primeiro lugar, uma infinita multiplicidade de centros de poder, como os reinos, os senhorios, as comunas, as organizações religiosas, as corporações de ofícios, todos ciosos de sua autoridade e sua independência, jamais se submetendo, de fato, à autoridade do Imperador; em segundo lugar, o próprio Imperador recusando submeter-se à autoridade da Igreja, havendo imperadores que pretenderam influir em assuntos eclesiásticos, bem como inúmeros papas que pretenderam o comando, não só dos assuntos de ordem espiritual, mas também de todos os assuntos de ordem temporal. Assim, pois, formalmente, a unidade política superior é o Império, sem que haja, na prática, uma autoridade e uma ordem correspondentes. A luta entre o Papa e o Imperador, que marcaria os últimos séculos da Idade Média, só vai terminar com o nascimento do Estado Moderno, quando se afirma a supremacia absoluta dos monarcas na ordem temporal."

²⁵⁵ RITT, op. cit., p. 29.

²⁵⁶ Ibidem, p. 30.

Foi com o Contratualismo, escola que surge entre os séculos XVII e XVIII, tendo como precursores Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau, dentre outros, que inicia todo o fundamento teórico para que ocorra a tomada de poder pela classe burguesa.²⁵⁷ Neste sentido,

O *contratualismo* é uma escola que floresce no intercurso dos séculos XVII e XVIII, tendo como partícipes Thomas Hobbes, John Locke, Rousseau para nos restringirmos aos mais citados e esponenciais. Sua estrutura básica apresenta uma contraposição entre o estado de natureza e o estado civil mediada pelo ajuste de vontades formalizado no contrato.²⁵⁸

No ano de 1726, Jean-Jacques Rousseau publica *O Contrato Social*, no qual dá grande ênfase ao conceito de soberania, mas transferindo sua titularidade do governante para o povo. Para o referido pensador, é o pacto social, que é feito pelos cidadãos, que dá o poder político, mas este, todavia, é limitado, não podendo ultrapassar os limites da convenção geral.²⁵⁹

Na obra de Rousseau, a liberdade e a igualdade individuais aparecem transformadas no Estado de sociedade:

Sem entrar hoje, nas pesquisas que ainda estão por fazer sobre a natureza do pacto fundamental de todo o governo, limito-me, acompanhando a opinião geral, a considerar aqui o estabelecimento do corpo político como um verdadeiro contrato entre o povo e os chefes que ele escolhe para si, contrato pelo qual as duas partes obrigam-se a observar leis que nele estão estipuladas e que formam os laços de sua união.²⁶⁰

Por essa convenção contratual, cada um coloca sua pessoa e seu poder sob a suprema direção da vontade geral, sendo que então, recebemos cada membro como parte indivisível desse todo:

Naquele instante, no lugar da pessoa particular de cada contratante este ato de associação produz um corpo moral e coletivo, composto de tantos membros como a assembléia de votantes, o qual recebe deste mesmo ato sua unidade, seu *eu* comum, sua vida e sua vontade. Esta pessoa pública que se forma assim pela união de todas as outras, recebeu antes o nome

²⁵⁷ Ibidem, p. 30.

²⁵⁸ MORAIS, José Luis Bolzan de. *Do Direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 32.

²⁵⁹ RITT, op. cit., p. 30.

²⁶⁰ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Apresentação e comentários de Jean-François Braunsteis. Trad. De Iracema Gomes Soares e Maria Cristina Roveri Nagle. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985, p. 107-108.

de *cidade* e agora recebe o de *república* ou de *corpo político*, chamado por seus membros de *Estado*, quando é passivo; *soberano*, quando é ativo, *poder*, comparando-o com seus semelhantes. Porém, estes termos se confundem freqüentemente e tomam-se uns pelos outros. Basta saber distinguir quando são empregados em sua verdadeira acepção.²⁶¹

Assim, cada associado no pacto social se aliena completamente e sem reservas, à comunidade e com todos os seus direitos, sendo que a condição é igual para todos, e cada um se compromete com todos, no raciocínio de que quando um se dá a todos, ao mesmo tempo a ninguém especificamente se dá. A “vontade geral” passa a ser não simplesmente a vontade da maioria, mas a que quer o interesse geral, e não o particular, dos atos gerais, que são as leis.²⁶²

Rousseau define as leis com o seguinte pensamento:

Mas que é, finalmente, uma lei? Enquanto esta palavra não se referir mais do que a idéias metafísicas, continuar-se-á a discorrer sem entendê-la, e quando se disser o que é uma lei natural, entender-se-á seu significado tão mal como se se tratasse da lei do Estado.

Eu já disse que não existe vontade geral sobre um ponto particular. De fato, este objeto particular está no Estado, ou fora dele: uma vontade estranha não é geral em relação a ele, e se este objeto se enquadra no Estado, forma parte dele. Então, há entre o todo e a parte uma relação que faz deles dois seres separados, dos quais a parte é um todo, o outro é tudo, menos esta parte. Porém o todo, menos uma parte não é o tudo, e duas partes desiguais: donde se deduz que a vontade de uma não é geral com referência à outra.

Porém, quando todo o povo estatui sobre todo o povo, não considera senão a si mesmo, e se então, há relação, é, entre o objeto por inteiro sob um ponto de vista, e o objeto inteiro, sob outro ponto de vista, sem divisão alguma do todo.

Então a matéria estatuída é geral, como a vontade que estatui. Este ato é o que denomino de lei.²⁶³

O interesse geral torna-se o fundamento do Poder Estatal, encarnando a vontade de todos e, ao mesmo tempo, fazendo com que o consentimento seja a fonte de legitimidade desse Poder. Entende-se que a vontade geral é manifestada

²⁶¹ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social: Princípios de Direito Político*. Tradução de Antônio P. Machado. Rio de Janeiro: Coleção Universidade de Bolso, Tecnoprint S.A, 1988, p. 36.

²⁶²DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 213.

²⁶³ROUSSEAU, op. cit., 1988, p. 54.

através da lei, sendo que esta, conforme transcrição acima, deriva da natureza das coisas, encontrando seu fundamento na razão. Especificamente, por ser a lei a expressão da vontade geral, ela adquire um caráter sagrado, incontestável, ou seja, ela vale por si mesma.²⁶⁴

A lei é idealizada como instrumento de proteção das liberdades individuais, muito embora também possa colocar em risco essas mesmas liberdades, quando se torna instrumento de opressão. Como a lei possui fundamento na vontade geral, conforme explicado, somente ela tem importância; então o Estado, ao estabelecer uma lei, quer manter a sociedade, devendo fazê-lo sem ofender a liberdade do indivíduo.

John Locke, pensador que é considerado como sendo o delineador dos contornos do liberalismo burguês, colocava limitações ao poder soberano, pois, para ele, o Estado estava limitado pelos direitos naturais, que os súditos mantinham como garantias próprias, sob pena de quebra do pacto social. Da mesma forma, Montesquieu, em sua obra *O Espírito das Leis*, publicada em 1748, trouxe a teoria da separação dos poderes como forma de assegurar a liberdade dos indivíduos.²⁶⁵

A idéia de soberania popular se fortalece no combate da burguesia contra a monarquia absolutista, trazendo a idéia de que a nação é um povo próprio, numa ordem igualitária e racional. Assim, a burguesia, baseada nas idéias iluministas, faz um trabalho de conscientização das classes sociais mais pobres, com as quais se une para, de fato e finalmente, conseguir tomar o poder político.²⁶⁶

A tomada do poder político pela burguesia, pela nova classe econômica emergente ocorre, finalmente, com a Revolução Francesa, em 1789, tendo como base as idéias iluministas e liberais, que eram construídas a partir de vários e influentes pensadores como Locke, Montesquieu, Kant, Rousseau, dentre outros. É

²⁶⁴ DI PIETRO, op. cit., p. 213.

²⁶⁵ RITT, op. cit., p. 31.

²⁶⁶ Ibidem, p. 31.

instaurado o Estado Liberal, que é fonte do liberalismo jurídico, político, econômico e social, ainda modelo para as nações ocidentais.²⁶⁷

Nesse sentido:

A Revolução Francesa significou o triunfo do individualismo. Partiu do reconhecimento da existência de direitos indissociáveis da condição humana e, por isso mesmo, inalienáveis e imprescritíveis. A doutrina individualista serviu de inspiração para os postulados básicos – igualdade e liberdade – com que se elaborou o direito em geral, em fins do século XVIII. Pela escola do direito natural, sob cuja influência se constituiu o individualismo, todos os homens nascem livres e iguais. Se assim é, todos devem ser iguais perante a lei e devem ter plena liberdade de agir, observando como limite apenas o direito igual de seu semelhante.²⁶⁸

Assim, a partir da Revolução Francesa, o Estado Absoluto transforma-se no Estado Liberal e burguês, que possui a ideologia do liberalismo político e econômico e pela dominação da classe burguesa. Ocorre uma transição para o comando da lei, superando-se então, definitivamente, o comando baseado na pessoa, como era no Estado Absolutista. Essa transição traz o princípio basilar do Estado Liberal, que é o princípio da legalidade.²⁶⁹

O Estado Liberal possui, assim, como principal finalidade a preservação da liberdade do homem, o que ocorre com a limitação jurídica do arbítrio do Poder Público, como também através da estabilidade jurídica das garantias individuais liberais expressas no contrato social, tendo a soberania da lei como a mais pura expressão da vontade geral. O Estado Liberal possui, como instrumentos jurídicos principais, a Constituição, o princípio da legalidade, as declarações de direitos, a separação de poderes e a representação política, que foram idéias trazidas pelos referidos pensadores e sob as quais se baseou toda a construção desse novo modelo de Estado.²⁷⁰

²⁶⁷ Ibidem, p. 31.

²⁶⁸ DI PIETRO, op. cit., p. 211.

²⁶⁹ RITT, op. cit., p. 31-32.

²⁷⁰ Ibidem, p. 32.

A base teórica do Estado Liberal está nos pensamentos de autores como Adam Smith, Jeremy Bentham e John Stuart Mill, sendo que os liberais exaltavam o individualismo e as liberdades individuais, a riqueza individual, que se insurge contra toda e qualquer forma de intervenção estatal:

O que importa reforçar, é que o Estado Liberal apresenta-se como a iniciativa de uma classe, e não como proposta do povo, ao qual a grande massa proletária tem de aderir. Este Estado seria conhecido como 'Estado Guarda Noturno', eis que sua única tarefa era resguardar as liberdades individuais, não se importando com as desigualdades sociais e as diferenças de classe, desconhecendo, assim, todas as diferenças sociais entre a classe dos burgueses e a do povo. Ao Estado Liberal cabia, somente, o estabelecimento de instrumentos legais para assegurar o livre desenvolvimento das pretensões individuais, sem qualquer preocupação com a estrutura social desigualitária. Ao mercado caberia regular a ordem social e econômica.²⁷¹

De forma geral, pode-se caracterizar o Estado Liberal como sendo aquele onde há preponderância da proposta econômica liberal, que era fundada na propriedade privada, especialmente com relação aos meios de produção. Seu alicerce teórico está na liberdade e na propriedade privada, sendo considerados cidadãos aqueles que participam da ordem econômica de forma produtiva:

Acontece que, no início, o Liberalismo assumiu uma forma revolucionária marcada pela 'liberdade, igualdade e fraternidade', em que favorecia tanto os interesses individuais da burguesia enriquecida quanto os de seus aliados economicamente menos favorecidos. Mais tarde, contudo, quando o capitalismo começa a passar à fase industrial, a burguesia (a elite burguesa), assumindo o poder político e consolidando seu controle econômico, começa 'a aplicar na prática somente os aspectos da teoria liberal' que mais lhe interessam, denegando a distribuição social da riqueza e excluindo o povo do acesso ao governo.²⁷²

Nesse período, o exercício da atividade econômica, sem nenhum controle por parte do Estado, gerou uma sociedade desigual, produzindo inúmeros problemas sociais, como também enormes disparidades. Ocorre então uma relação de extrema conflituosidade entre a minoria, que detém o poder econômico, e o restante da população que estava enfrentando todos esses inúmeros problemas sociais, e que se encontrava totalmente desassistida.²⁷³

²⁷¹ Ibidem, p. 33.

²⁷² WOLKMER, Antonio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989, p. 93.

²⁷³ Ibidem, p. 93-94.

É um período marcado por graves conflitos entre a classe detentora do capital e a classe trabalhadora das fábricas, que passava a reivindicar melhores condições de trabalho e de vida. A economia do século XIX teve um crescimento jamais visto, e uma conseqüente acumulação de riquezas também incomum. A concentração de riquezas levou à eliminação da livre concorrência e da livre iniciativa, basilares do liberalismo, ao mesmo tempo em que ocorria o alarmante crescimento da miséria e de outras formas de exclusão social.²⁷⁴

A resposta inicial do Estado Liberal para esse contexto social de miséria e de profunda revolta e insatisfação social será, no início, a de combater a crescente marginalidade, a criminalidade e as revoltas sociais dos trabalhadores com o uso da força policial e com reformas urbanas que permitissem à polícia controlar com mais facilidade as revoltas sociais.²⁷⁵

Paulatinamente, as relações trabalhistas começam a passar por modificações, em decorrência das mazelas do sistema capitalista e da inoperância do Estado. Começam a surgir novas organizações de trabalhadores, inicialmente clandestinas, que passam a pressionar o capital e o Estado, assim como as idéias socialistas começam a surgir e a conquistar muitos adeptos.²⁷⁶

Surge, assim, um novo paradigma:

É na passagem do século XVIII e no início do século XIX, no entanto, que a situação nas relações trabalhistas começa a se modificar, tendo em vista que o novo paradigma de produção exigia rápida união e organização dos trabalhadores para que fosse possível reivindicar, sobretudo, melhores condições de trabalho – redução na jornada, pagamento de salários compatíveis com a função desempenhada, regulação do trabalho da mulher e do menor, etc. – reivindicações estas que, se partissem do trabalhador individualmente considerado, certamente seriam denegadas e destinadas ao fracasso.²⁷⁷

²⁷⁴ RITT, op. cit., p. 33-34.

²⁷⁵ MAGALHÃES, José Luiz de Quadros de. Globalização e exclusão. *Revista de Direito Comparado*, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, jul. 1997, p. 101-102.

²⁷⁶ RITT, op. cit., p. 34.

²⁷⁷ MORAIS, op. cit., p. 90.

Nesse contexto, a sociedade passa a exigir do Estado uma nova postura, um comportamento de intervenção e controle dos segmentos privados. Assim, o Estado admitiu uma mudança de postura diante das questões socioeconômicas, passando a garantir direitos sociais, como, por exemplo, limitação da jornada de trabalho e previdência social.²⁷⁸

Então, após uma fase de transição, que ocorre entre o final do século XIX e o início do século XX, as conquistas sociais já estavam previstas em legislação infraconstitucional, mas ainda não estavam constitucionalizadas. O Estado assume uma postura intervencionista, principalmente após a 1ª Guerra Mundial, devido à grave crise econômica e social que se instalou na Europa. Com a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar, na Alemanha, de 1919, os direitos sociais passam a ser previstos, também, como direitos constitucionais.²⁷⁹

É o surgimento do Estado Social que possui como pilares idéias do capitalismo, mas com previsão do intervencionismo por parte do Estado, com o controle de segmentos privados, na participação ostensiva do Estado nas mais diversas atividades, determinando a criação de um novo paradigma social:

Salienta-se, outrossim, que a transformação do Estado Liberal clássico em Estado Social ocorreu, em grande modo, em face da incapacidade do modelo anterior em responder de maneira urgente à grave crise social e econômica que se abateu sobre o mundo, bem como em resposta aos ideais socialistas em expansão e, de maneira especial, ao Estado Socialista que surgiu, em 1917, na Rússia, que representava uma ruptura completa com o sistema capitalista.²⁸⁰

Observa-se que, após a 1ª Guerra Mundial, ocorre expansão do Fascismo, na Itália, e do Nazismo, na Alemanha, além de outras idéias nacionalistas, que se propõem como alternativa do grande capital nacional, como forma de estancar o crescimento das idéias socialistas, que, diante da situação econômica e social, conseqüentes da referida guerra, começam a conquistar muitos adeptos. Tal

²⁷⁸ RITT, op. cit., p. 34- 35.

²⁷⁹ Ibidem, p. 35.

²⁸⁰ Ibidem, p. 35.

situação evita o comprometimento dos interesses capitalistas, mas contribui, de forma direta, para a eclosão da 2ª Guerra Mundial.²⁸¹

Após a 2ª Guerra Mundial ocorre o renascimento do Estado Social, da mesma forma que ocorre a expansão do Estado Socialista Soviético, fazendo surgir um mundo bipolar, dividido em duas facções, entre duas correntes mundiais, dominadas por suas potências mundiais, Estados Unidos da América (EUA) e União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), fazendo com que ocorra a chamada guerra fria, que se estendeu até 1989, culminado com a queda do muro de Berlim, que, até então, representava a divisão do mundo nessas duas ideologias.²⁸²

O Estado Social retorna com mais força, pois passa a intervir no domínio econômico, trazendo preocupação com este e também preocupação com as questões sociais. Passa também a exercer atividade econômica, assistindo, de forma permanente, os excluídos do sistema social. Como marcas iniciais deste Estado estão o assistencialismo e o clientelismo.²⁸³

As constituições dos países passam a incorporar novos direitos, de matizes sociais e econômicas:

As Constituições Sociais elevam os direitos sociais e econômicos ao nível de norma fundamental, havendo uma ampliação do leque de direitos fundamentais, somando-se estas ao núcleo liberal de direitos individuais e políticos. Entretanto, a leitura oferecida a estes direitos é ainda numa perspectiva liberal. Os direitos individuais ainda são vistos como direitos contra o Estado e a liberdade fundamental existe se o Estado não intervém no livre espaço de escolha individual. Os direitos individuais e políticos são direitos de implementação imediata e os direitos sociais e econômicos aparecem como normas programáticas, de implementação gradual e quando necessário.²⁸⁴

Na Europa, com a implementação efetiva dos direitos sociais e econômicos, ocorre uma nova fase democrática do Estado Social, com a superação da visão liberal dos grupos de direitos fundamentais.

²⁸¹ Ibidem, p. 35-36.

²⁸² Ibidem, p. 36.

²⁸³ Ibidem, p. 36.

²⁸⁴ MAGALHÃES, op. cit., p. 105.

Emerge, dessa realidade, o Estado de Bem-Estar Social – o *Welfare state*, ou, também denominado Estado Protetivo ou Estado Providência, como sendo aquele que garante tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação, assegurando a todos os cidadãos tais direitos, não como caridade, mas como direito de cidadania, todos previstos na ordem constitucional.²⁸⁵

Nesse sentido,

O *Welfare state* emerge definitivamente como conseqüência geral das políticas definidas a partir das grandes guerras, da depressão econômica da década de 1930, embora sua formulação constitucional tenha se dado na segunda década do século XX (México, 1917; Weimar, 1919). Todavia, na França, "...os juristas e a própria constituição francesa de 1948 esboçam, pela primeira vez, a idéia de um Direito Social capaz de edificar uma nova solidariedade social. A formulação de um Direito Social vem corporificar a possibilidade de determinadas políticas e intervenções do Estado a favor de um equilíbrio social."²⁸⁶

Esse Estado Providência, no campo jurídico, por sua vez, incorpora novos direitos, quais sejam: direitos sociais dos pobres, das crianças, dos velhos, das mulheres, dos consumidores, do meio ambiente, que possuem cunho muito mais coletivo e difuso do que individual, que passam a exigir uma atitude positiva do Estado. É um estado que busca a inclusão social e onde a liberdade ocorre porque a população passa a ter acesso aos direitos sociais e econômicos, ou seja, o Estado oferece meios para que os indivíduos sejam livres.²⁸⁷

Ocorre que, para ser efetivamente includente, o Estado Protetivo agigantou-se, produzindo uma inflação legislativa. Para poder regular todo o seu campo de atuação, ocorreu um aumento da máquina pública, houve um "inchaço", com conseqüente aumento da burocracia, e, ainda, o domínio do Poder Executivo. Também ocorreu a perda de percepção do indivíduo, pois houve uma valorização constante somente da coletividade, ocasionando sério déficit na democracia. Todos esses fatos, somados, trouxeram uma grave crise conceitual no Estado definido como protetivo.²⁸⁸

²⁸⁵ RITT, op. cit., p. 37.

²⁸⁶ MORAIS, op. cit., p. 93.

²⁸⁷ RITT, op. cit., p. 37.

²⁸⁸ Ibidem, p. 37-38.

3.2 O Estado Democrático de Direito: conceituação e principais características

Atualmente, e em decorrência de algumas questões históricas, produziu-se um novo conceito de Estado: o chamado Estado Democrático de Direito. Se o Estado Social pretendia fazer a correção das desigualdades através de garantias coletivas, este novo modelo de Estado procura ser agente de transformação social:

É por essas, entre outras, razões que se desenvolve um novo conceito, na tentativa de conjugar o ideal democrático ao Estado de Direito, não como uma aposição de conceitos, mas sob um conteúdo próprio onde estão presentes as conquistas democráticas, as garantias jurídico-legais e a preocupação social. Tudo constituindo um novo conjunto onde a preocupação básica é a *transformação do status quo*. (grifo do autor)²⁸⁹

Ele surge como nova proposta, na tentativa de conjugar o ideal democrático ao Estado de Direito, sob um conteúdo próprio, em que estão presentes as conquistas democráticas, as garantias jurídicas, como também a preocupação social.²⁹⁰

Possui um conteúdo transformador da realidade. Não se restringe, como ocorre no Estado Social de Direito, a uma mera adaptação melhorada das condições sociais de existência. Seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem, passando a fomentar a participação pública, os valores da democracia sobre seus elementos constitutivos, como também sobre a ordem jurídica.²⁹¹

Citam-se como seus princípios: 1º) constitucionalidade: entendida como sendo a vinculação do Estado à Constituição, que é o instrumento básico de garantia jurídica; 2º) organização democrática da sociedade: tendo presentes os mecanismos tradicionais da democracia política, mas somados às possibilidades novas de participação social, o que ocorre através da participação dos atores sociais emergentes, como sindicatos, associações, dentre outros; 3º) sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos; 4º) justiça social, que é a previsão de mecanismos corretivos para corrigir as desigualdades; 5º) igualdade: prevista não

²⁸⁹ MORAIS, op. cit., p. 74.

²⁹⁰ RITT, op. cit., p. 38.

²⁹¹ MORAIS, op. cit., p. 74-75.

apenas como possibilidade formal, mas, também, como forma de construção de uma sociedade mais justa; 6º) divisão de poderes ou de Funções; 7º) segurança e certeza jurídica; e 8º) legalidade: que é definida como medida de direito, através de regras, formas e procedimentos, meio de ordenação racional, prescrito e vinculado, que excluem a arbitrariedade.²⁹²

O Estado Democrático de Direito possui a característica, pois, de ultrapassar a formulação de Estado Liberal de Direito, como também a do Estado Social de Direito, que é vinculado ao *Welfare state* neocapitalista, impondo à ordem jurídica e à atividade estatal um conteúdo que objetiva a transformação da realidade:

Quando assume o feitiço democrático, o Estado de Direito tem como objetivo a igualdade e, assim, não lhe basta a limitação ou a promoção da atuação estatal, mas referenda a pretensão à transformação do *status quo*. A lei aparece como instrumento de transformação da sociedade, não estando mais atrelada inelutavelmente à sanção ou à promoção. O fim a que pretende é a constante reestruturação das próprias relações sociais.²⁹³

O conceito de tal Estado é algo que está em constante construção, envolvendo valores sociais e sempre objetivando a transformação social. Esse também é um conceito estampado na Constituição Federal Brasileira de 1988.

Não se desconhece, hoje, a ocorrência da chamada globalização, que, embora não tenha uma definição uniformizada na doutrina, pode dizer-se que é um conceito inicialmente usado para designar as firmas multinacionais.

Magalhães conceitua globalização como sendo:

movimento complexo de abertura de fronteiras econômicas e de desregulamentação, que permite às atividades econômicas capitalistas estenderem seu campo de atuação ao conjunto do planeta. O aparecimento de instrumentos de telecomunicações extremamente eficientes permitiu a viabilidade deste conceito, reduzindo as distâncias a nada. O fim do bloco soviético e o aparente triunfo planetário do modelo neoliberal no início dos anos 1990 parecem dar a esta noção uma validade histórica. Na França foi escolhido o nome de mundialização para substituir globalização.²⁹⁴

²⁹² Ibidem, p. 75.

²⁹³ Ibidem, p. 83.

²⁹⁴ MAGALHÃES, op. cit., p. 108.

Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece, por sua vez, que:

O Estado Social de Direito emerge, encerrando o ciclo do liberalismo, quando emerge o comunismo. Tão logo fracassa o comunismo, renascem, de *mediato*, com vigor máximo as idéias liberais, agora 'recauchutadas' com o rótulo de 'neo', propondo liminarmente a eliminação ou sangramento das conquistas trabalhistas e direitos sociais, do mesmo passo em que revive o imperialismo pleno e incontestado, sob a designação aparentemente técnica de 'globalização'. Não há nisto, como é óbvio, coincidência alguma. O que há é disseminação de *idéias políticas*, de interesse dos países dominantes e das camadas sociais mais favorecidas. Livres, uns e outros, dos temores e percalços que lhes impuseram as concessões feitas no curso do século presente, empenham-se, agora, ao final dele, em retomar as posições anteriores. Trata-se, como se vê, de um retorno ao mesmo esquema de poder, nos planos internos e internacional, vigente no final do século passado e início deste, sob aplausos praticamente unânimes em ambas as frentes.²⁹⁵

Todavia, para enfrentar a grande complexidade atual das relações humanas, nesta época de elevado avanço tecnológico, nesta sociedade diferenciada, somente um Estado forte pode intervir para garantir a democracia e os avanços sociais. É necessário que o papel do Estado seja democrático, onde a Constituição garanta os processos democráticos de constante mudança na sociedade, com respeito aos direitos fundamentais, sendo sua função conservar a democracia e reagir com força a qualquer tentativa de mudança autoritária e arbitrária nas chamadas regras do jogo, bem defendidas por Bobbio.²⁹⁶

O Estado Democrático de Direito está vinculado diretamente com a Dignidade Humana, buscando a transformação do *status quo*, privilegiando uma visão humanista na defesa dos direitos do ser humano.

Lembra Sarlet que a Dignidade Humana passa a ocupar lugar central nessa nova realidade estatal e jurídica:

[...] a dignidade da pessoa humana – continua, talvez mais do que nunca, a ocupar um lugar central no pensamento filosófico, político e jurídico, do que dá conta a sua já referida qualificação como valor fundamental da ordem jurídica, para expressivo número de ordens constitucionais, pelo menos

²⁹⁵MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 212, abr./jun. 1998a, p. 70.

²⁹⁶BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986, p. 65.

para as que nutrem a pretensão de constituírem um Estado democrático de Direito.²⁹⁷

Os direitos humanos, nessa nova realidade estatal, por sua vez, não existem apenas como meio de caridade ou para a proteção de indivíduos contra o clamor público. Todos estão protegidos para a própria manutenção do Estado de Direito. A evolução dos direitos humanos deve atingir, em especial, as pessoas, gerando a cada um e à coletividade o bem-estar geral, que é constituído por um núcleo de direitos fundamentais, ensinando ao indivíduo, não somente por uma questão legal, mas também enraizando a idéia de respeito ao próximo como sendo respeito a si mesmo, até como fundamento para a existência de uma sociedade mais justa.²⁹⁸

Dessa forma,

Neste ambiente, de um renovado humanismo, a vulnerabilidade humana será tutelada, prioritariamente, onde quer que ela se manifeste. De modo que terão precedência os direitos e as prerrogativas de determinados grupos considerados, de uma maneira ou de outra, frágeis e que estão a exigir, por conseguinte, a especial proteção da lei. Nestes casos estão as crianças, os adolescentes, os idosos, os portadores de deficiências físicas e mentais, os não-proprietários, os consumidores, os contratantes em situação de inferioridade, as vítimas de acidentes anônimos e de atentados a direitos da personalidade, os membros da família, os membros de minoria, dentre outros.²⁹⁹

Observa-se que o Estatuto do Idoso, que posteriormente será devidamente analisado, quanto aos seus aspectos de proteção e prioridade ao idoso, foi criado com base nessas idéias, pois, além de trazer a proteção ativa do idoso, traz também mecanismos de educação e conscientização da sociedade, como se verá adiante.

Com a evolução do Estado, pode-se dizer que o principal objetivo do Estado atual é o de garantir e proteger o indivíduo, através de medidas que garantam a

²⁹⁷ SARLET, op. cit., 2001, p. 36-37.

²⁹⁸ RULLI NETO, Antonio. *Proteção Legal do Idoso no Brasil: Universalização da Cidadania*. São Paulo: Fiúza Editores, 2003, p. 41-42.

²⁹⁹ MORAES, op. cit., 2005, p. 118.

proteção dos direitos humanos, que estão inseridos nos direitos fundamentais, expressos na Constituição Federal de 1988.³⁰⁰

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 nitidamente coloca o Estado como sendo Democrático de Direito, de forma expressa, no *caput* do artigo 1º, prevendo, ainda em seu artigo 1º, como princípios fundamentais desse Estado, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

Além disso, em seu artigo 3º, a Constituição Federal de 1988 determina que são objetivos fundamentais do Estado brasileiro a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, com a redução das desigualdades sociais e regionais, e, ainda, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade.

Portanto, é inegável que o Brasil assumiu-se como um Estado Democrático de Direito³⁰¹, buscando a dignidade humana e a proteção dos direitos humanos e fundamentais, o que é primordial para a defesa do idoso.

3.3 O Município brasileiro e sua função social

Considerando-se que o Brasil é um Estado Democrático de Direito, necessário, agora, verificar a atuação do Município brasileiro, a partir da Constituição Federal de 1988, procurando-se determinar se o mesmo pode ou não ser considerado uma entidade estatal e quais suas principais características. E, posteriormente, buscar analisar qual a atividade do Município como garantidor do chamado Bem Comum, descrevendo-se e procurando conceituar qual o conteúdo do Bem Comum.

³⁰⁰ RULLI NETO, op. cit., p. 43.

³⁰¹ Nesse sentido, MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 15-18; SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 102; e BONAVIDES, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 336, dentre tantos outros.

3.3.1 Caracterização do Município como entidade estatal

Argumenta-se, corretamente, que é o Município uma entidade estatal, a partir da leitura do texto Constitucional de 1988, no que se refere ao Município, pois o art. 1º, em seu *caput*, expressa, literalmente, que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal.

Complementa, ainda, o artigo 18 da Carta Magna de 1988, também em seu *caput*, que a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

A Constituição Federal de 1988 estabelece, ainda, competências que são comuns à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, como também as competências exclusivas, que estão no artigo 30³⁰², além de prever as possibilidades de constituir guardas municipais e instituir tributos próprios, conforme facultam os artigos 145³⁰³ e 156³⁰⁴, todos da Carta Magna.

³⁰² Art. 30. Compete aos Municípios:

- I- legislar sobre assuntos de interesse local;
- II- complementar a legislação federal e a estadual no que couber;
- III- instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;
- IV- criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;
- V- organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;
- VI- manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação pré-escolar e de ensino fundamental;
- VII- prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;
- VIII- promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;
- IX- promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e municipal.

³⁰³ Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

- I- impostos;
- II- taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;
- III- contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para

Meirelles argumenta que o Município é sim uma entidade estatal, no aspecto de que é pessoa de direito público interno, que atua nas relações de direito privado nas mesmas condições do cidadão e das sociedades ou associações particulares. Sendo entidade estatal, está investido de poder público, este inerente aos atos específicos de sua competência, que lhe exigem poder de império. Possui ele dupla atuação, possibilitando que possa agir em dois campos distintos, regidos sob duas espécies de normas, diferentes entre si, e que dão a ele conseqüências diversas, quais sejam: o do direito privado como também a do direito público, mas mantendo o Município sua personalidade intocada, que é direito público.³⁰⁵

Meirelles ainda traz as seguintes considerações sobre o assunto:

Como *entidade estatal*, o Município brasileiro desfruta de autonomia político-administrativa, no que diz respeito à sua auto-organização, à eleição de seus governantes e à condução dos negócios de seu interesse local, tais como a instituição e arrecadação de tributos, aplicação de suas rendas e organização de seus serviços. No exercício dessas atribuições, caracterizadoras de sua autonomia, o Município atua em absoluta igualdade de condições com a União e o Estado, devendo obediência apenas à Constituição da República e à do Estado a que pertence, bem como às leis que, por determinação constitucional, lhe impõem regras de

conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

§ 2º As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos.

³⁰⁴ Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

- I- propriedade predial e territorial urbana;
- II- transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição;
- III- serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar;
- IV- (Revogado pela Emenda Constitucional nº 3, de 17-3-1993.)

§ 1º Sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art. 182, §4º, inciso II, o imposto previsto no inciso I poderá:

- I- ser progressivo em razão do valor do imóvel; e
- II- ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel;

§ 2º O imposto previsto no inciso II:

- I- não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil;
- II- compete ao Município da situação do bem.

§ 3º Em relação ao imposto previsto no inciso III do *caput* deste artigo, cabe à lei complementar:

- I- fixar as suas alíquotas máximas e mínimas;
- II- excluir da sua incidência exportações de serviços para o exterior.
- III- Regular a forma e as condições como isenções, incentivos e benefícios fiscais concedidos ou revogados.

§ 4º Revogado pela EC nº 3, de 17 de março de 1993.

³⁰⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 116.

conduta na gestão de seus negócios. Daí por que os atos municipais, desde que contidos no âmbito das competências do Município, independem de prévia autorização ou de posterior ratificação de qualquer outra entidade estatal. Tanto isso é verdade que o Estado só pode intervir na Administração de seus Municípios *a posteriori*, na ocorrência dos casos taxativamente enumerados na Lei Magna (art. 35). Uma vez cessados os motivos que autorizaram a intervenção, o Estado deverá suspendê-la imediatamente, sob pena de, por sua vez, sujeitar-se à intervenção da União, por infringência ao disposto no art. 34, VII, "c", da Constituição Federal.³⁰⁶

Observa-se que a autonomia municipal, que está prevista no referido artigo 18 da Constituição Federal de 1988, traz os seguintes elementos, conforme José Afonso da Silva:

A autonomia municipal, assim, assenta em quatro capacidades:

- a) *capacidade de auto-organização*, mediante a elaboração de lei orgânica própria.
- b) *capacidade de autogoverno*, pela eletividade do Prefeito e dos vereadores às respectivas Câmaras Municipais;
- c) *capacidade normativa própria*: ou capacidade de autolegislação, mediante a competência de elaboração de leis municipais sobre áreas que são reservadas à sua competência exclusiva e suplementar;
- d) *capacidade de auto-administração* (administração própria, para manter e prestar aos serviços de interesse local).³⁰⁷

José Afonso da Silva, nesse sentido, argumenta que o princípio da autonomia municipal, por consequência, impõe limites ao Poder Constituinte Estadual. Esses limites dizem respeito à organização dos Municípios, pois estes adquiriram capacidade de se auto-organizarem, mas, de forma inerente, respeitando os princípios estabelecidos na Constituição Federal e na Constituição Estadual, respectivamente, e, como consequência, os estados poderão somente indicar regras muito gerais sobre matéria referente aos Municípios.³⁰⁸

A respeito das quatro capacidades referidas, José Afonso da Silva ensina que:

Nessas quatro capacidades, encontram-se caracterizadas a *autonomia política* (capacidade de auto-organização e de autogoverno), a *autonomia normativa* (capacidade de fazer leis próprias sobre matéria de sua competência), a *autonomia administrativa* (administração própria e

³⁰⁶ Ibidem, p. 117.

³⁰⁷ SILVA, 1992, op. cit., p. 545-546.

³⁰⁸ Ibidem, p. 521.

organização dos serviços locais) e a *autonomia financeira* (capacidade de decretação de seus tributos e aplicação de suas rendas, que é uma característica da auto-administração).³⁰⁹

A Constituição Federal de 1988 estabelece, ainda, uma característica inovadora em relação às demais Constituições que já vigoraram em nosso país, qual seja, a autonomia política, que engloba, como visto, a capacidade de auto-organização.³¹⁰

Meirelles explica que a Constituição Federal de 1988 integrou o Município na Federação:

De início, a Constituição da República de 1988, corrigindo falha das anteriores, integrou a Município na Federação como *entidade de terceiro grau* (arts. 1º a 18), o que já reivindicávamos desde a 1ª edição desta obra, por não se justificar a sua exclusão, já que sempre fora peça essencial da organização político-administrativa brasileira.

³⁰⁹ Ibidem, p. 546.

³¹⁰ MEIRELLES, op. cit., 1996, p. 43, refere que “Somente a partir da Constituição de 1946 e subsequente vigência das Cartas estaduais e leis orgânicas é que a autonomia municipal passou a ser exercida de direito e de fato, nas administrações locais. A posição atual dos Municípios brasileiros é bem diversa da que ocuparam nos regimes anteriores. Libertos da intromissão discricionária dos governos federal e estadual e dotados de rendas próprias para prover os serviços locais, os Municípios elegem livremente seus vereadores, seus prefeitos e vice-prefeitos e realizam o *self-government*, de acordo com a orientação política e administrativa de seus órgãos de governo. Deliberam e executam tudo quanto respeite ao interesse local, sem consulta ou aprovação do governo federal ou estadual. Decidem da conveniência ou inconveniência de todas as medidas de seu interesse; entendem-se diretamente com todos os Poderes da República e do Estado, sem dependência hierárquica à Administração federal ou estadual; manifestam-se livremente sobre os problemas da Nação; constituem órgãos partidários locais e realizam convenções deliberativas; e suas Câmaras cassam mandatos de vereadores e prefeitos no uso regular de suas atribuições de controle político-administrativo do governo local.”

Desta transcrição pode-se concluir que, antes da Constituição Federal de 1946, era incumbência dos Estados criar e organizar os seus Municípios. Era reservando aos Municípios apenas as capacidades de auto-administração, autolegislação e autogoverno. A competência de organização era dada diretamente aos Estados-membros. As Constituições Federais davam atribuições aos Estados e não aos municípios, aos quais não reconheciam como um ente federado. Na atual Constituição Federal, este aspecto modificou-se completamente, pois ela dirige-se diretamente aos Municípios, dando-lhes o poder de auto-organização. Como consequência das disposições constitucionais, atualmente, fica muito restrita a ingerência dos Estados-Membros, ou melhor esta ingerência ficou limitada unicamente às possibilidades previstas na própria Constituição Federal, que é, conforme art. 35, a possibilidade de intervenção. “Art. 35. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quanto: I – deixar de ser paga, sem motivo de força maior, por dois anos consecutivos, a dívida fundada; II – não forem prestadas contas devidas, na forma da lei; III – não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde; IV – o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial.”

A característica fundamental da atual Carta é a ampliação da autonomia municipal, no tríptico aspecto político, administrativo e financeiro, conforme estabelecido nos arts. 29 a 31, 156 e 159, outorgando-lhe, inclusive, o poder de elaborar a sua lei orgânica (Carta Própria), anteriormente adotada apenas pelo Estado do Rio Grande do Sul, desde a Lei Júlio de Castilhos, de 12.1.1987. Extinguiu, também, a nomeação de prefeitos para qualquer Município, manteve a eleição direta para vereadores (art. 29) e vedou a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de contas municipais (art. 31, § 4º).³¹¹

Quando se trata da definição de governo municipal, observa-se que o mesmo se constitui de Poder Executivo e de Poder Legislativo, sendo aquele chefiado pelo Prefeito e este exercido pelos Vereadores. Não possui Poder Judiciário próprio e nem representação própria junto ao governo central, sendo essa posição do Município, no sistema federativo, verdadeiramente singular³¹².

O Município conta com governo próprio, eleito por seus cidadãos, que edita a lei de sua organização – a Lei Orgânica, as normas legais, impositivas para seus administrados e para quantos tratem com ele. Organiza os serviços públicos locais, como também arrecada e aplica suas rendas com inteira liberdade política na condução de seus negócios, respeitados apenas os preceitos constitucionais e legais superiores, sendo forçoso concluir que dispõe de, pelo menos, dois dos poderes políticos admitidos na Constituição da República – o Legislativo e o Executivo – através dos quais impõe a sua vontade, nos limites do seu território e da sua competência institucional.³¹³

Considerado, então, o Município, conforme artigos 1º e 18, ambos da Constituição Federal, como componente da Federação, e mais, recebendo ele a natureza de entidade estatal de terceiro grau, claro está que ele passou a ter personalidade jurídica, governo próprio, como também sua competência normativa.³¹⁴

³¹¹ Ibidem, p. 42.

³¹² Ibidem, p. 42.

³¹³ Ibidem, p. 117.

³¹⁴ Ibidem, p. 117-118.

Além da competência privativa que possui o município para algumas matérias muito específicas, constitucionalmente previstas, a Constituição Federal de 1988 também atribuiu a ele a chamada competência comum (entre ele e a União, os Estados e o Distrito Federal) para outras matérias especificadas no artigo 23³¹⁵ da mesma Constituição.

Em sua competência privativa, ou seja, o que cabe somente a ele legislar, prevista no artigo 30 da Carta Magna, está a de legislar sobre assuntos considerados de interesse local. Essa expressão veio substituir a antiga expressão “peculiar interesse”, que estava prevista em todas as constituições federais anteriores. A expressão atual “interesse local” é considerada como aquela que melhor define as atribuições específicas da municipalidade.³¹⁶

Interesse local significa:

[...] um conjunto de atribuições em que prevalece a atuação do Município, apesar de indiretamente refletir nas demais esferas, haja vista que a população do Município também é do Estado e da União Federal, ter-se-á uma abordagem ampliada das competências municipais. Caso contrário, estaria extremamente restrita a possibilidade de atuação do Município,

³¹⁵ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
 I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;
 II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;
 III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;
 IV – impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;
 V – proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;
 VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;
 VII - preservar as florestas, a fauna, e a flora;
 VIII – fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;
 IX – promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;
 X – combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;
 XI – registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;
 XII – estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.
 Parágrafo único. Lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, O Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

³¹⁶ MEIRELLES, op. cit., 1996, p. 42.

adstrita aos assuntos que fossem exclusivamente de interesse local, sem qualquer reflexo nos demais espaços de gestão territorial.³¹⁷

E, ainda, que:

[...] Diante disso, deve ser avalizado o entendimento de que o interesse local, como requisito para a definição das políticas de competência do Município, refere-se aos assuntos em que predomina tal característica, sem que haja exclusividade, de forma que a atividade do Município vai refletir, ainda que indiretamente, nas demais esferas da Federação.³¹⁸

Diante dessas atribuições, estabelecidas pelos citados artigos constitucionais, não é mais possível sustentar ser o Município uma entidade meramente administrativa. No atual contexto, tal definição está ultrapassada. Diante de sua posição atual, de suas atribuições políticas, poder de autogoverno, como também sua posição atual na Federação, é sim uma entidade político-administrativa de terceiro grau.³¹⁹

Sendo o Município entidade autônoma, para a gerência de suas atribuições, necessita de receitas, pois, de acordo com Meirelles, seria realmente inexpressivo dar aos municípios as referidas autonomias, política e administrativa, sem ter ele a autonomia financeira, pois ela é quem garante a realização de obras e a manutenção dos serviços públicos locais, ou seja, serviços que são necessários ao seu progresso.³²⁰

Esclarece Meirelles que: “No que concerne aos tributos, a Constituição vigente ampliou a sua competência impositiva (art. 156) e aumentou a sua participação nos impostos partilhados (arts. 158 e 159, §3º).”³²¹ Prevê a Carta Magna ao Município, além da participação em impostos da União e dos Estados, o poder de instituir impostos, taxas e contribuição de melhoria, como prevê o artigo 145, além da

³¹⁷ HERMANY, Ricardo. *(Re)Discutindo o espaço local: uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC:IPR, 2007, p. 287.

³¹⁸ Ibidem, p. 287.

³¹⁹ MEIRELLES, op. cit., 1996, p. 43.

³²⁰ Ibidem, p. 103.

³²¹ Ibidem, p. 102.

contribuição específica constante do § 1º do artigo 149, e da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública (COSIP), instituída pela Emenda Constitucional nº 39, de 19 de dezembro de 2002, emenda essa que acrescentou o artigo 149-A à Carta Magna de 1988.³²²

Entende-se que o Município não pode criar impostos³²³, além daqueles que lhe foram destinados pela Constituição Federal, seja na totalidade ou em percentual. Entende-se que a competência do Município é meramente regulamentar aqueles impostos que estão instituídos, previstos na Constituição Federal.

Neste aspecto, esclarece Volkweiss que:

Já vimos que a lei constitucional não *cria* ou *institui* tributos (ou outras *arrecadações pecuniárias compulsórias*, previstas no seu Sistema Tributário). Apenas *autoriza* a sua criação pelas pessoas jurídicas de direito público interno, ao mesmo tempo que lhes *impõe* as *condições* respectivas. Então, o que a lei constitucional na verdade faz, em matéria *tributária* (e *demais imposições* previstas no Sistema tributário Nacional), é *definir* e *limitar competências*, de tal forma que, ao *defini-las*, estabelece qual o ente público autorizado a instituir esta ou aquela arrecadação compulsória, e, ao *limitá-las*, estabelece ela *condições* (requisitos) e os *limites* (fronteiras) ao seu exercício, conhecidos como *limitações constitucionais ao poder de*

³²² Compete aos Municípios instituir, nos termos do art. 156, o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU), o imposto sobre transmissão *inter vivos* de bens imóveis e direitos a eles relativos (ITBI) e o imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS). O art. 156 previa a existência de um outro imposto municipal, em seu inciso IV (revogado pela Emenda Constitucional nº 3, de 17.03.1993), qual seja, o imposto sobre vendas a varejo de combustíveis, sem que qualquer outra fonte de recursos fosse criada em sua substituição. As atuais redações do § 1º do referido artigo, que advém de emenda constitucional (Emenda Constitucional nº 29, de 13.09.2000), que prevê, quanto ao IPTU, as possibilidades de, sem prejuízo da progressividade no tempo (prevista no art. 182, § 4º, II), instituir-se a progressividade em razão do valor do imóvel, e a seletividade de alíquotas em razão da localização e do uso do imóvel; e, do § 3º, ainda do mesmo artigo (Emenda Constitucional nº 37, de 12.06.2002), que deu nova redação ao seu inciso I, possibilitando à Lei Complementar fixar, além das alíquotas máximas, o que já era previsto, também as alíquotas mínimas do ISS, tendo a mesma Emenda ainda acrescentado o inciso III, o qual diz caber, também à Lei Complementar, regular a forma e as condições de como serão concedidos e revogados as isenções, os incentivos e os benefícios fiscais. Inalterado, quanto ao ISS, o inciso II do citado parágrafo, que determina caber também à Lei Complementar a exclusão de sua incidência sobre exportações de serviços para o exterior.

³²³ VOLKWEISS. Roque Joaquim. *Direito Tributário Nacional*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 26-27, define esta espécie tributária, qual seja *imposto*, como sendo a contraprestação pecuniária, compulsória por força de lei, de serviço público, prestado pelo Estado. Este serviço público prestado pelo Estado é definido como sendo inespecífico, ou seja, que não é definido desde logo, não se sabendo assim qual é ou qual será o serviço. Indivisível, pois não há qualquer proporção ou equivalência entre o dinheiro que se entrega a título de pagamento de imposto e o serviço público que é prestado ou recebido pelo contribuinte que o paga, por ter praticado o respectivo fato gerador.

tributar, e que, no fundo, são verdadeiras *garantias* asseguradas aos contribuintes.³²⁴

A expressão constitucional “instituir tributos” (artigo 30, inciso III, da Carta Constitucional de 1988) não tem o significado de criação da referida forma de tributo, mas sim de fixação do *quantum* a ser arrecadado. A forma de sua arrecadação deverá respeitar e obedecer os preceitos e as garantias constitucionais, previstos no artigo 150 da referida Constituição, quais sejam é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, é o chamado Princípio da Legalidade. Da mesma forma que é vedado às referidas entidades cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes da vigência da lei que os instituiu ou os houver aumentado, tal limitação constitucional é definida como Princípio da Irretroatividade da Lei Tributária. E, finalmente, é vedada a cobrança de tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou os referidos tributos, definido como Princípio da Anterioridade.³²⁵

Tais competências tributárias, estabelecidas pela Constituição Federal aos Municípios, possuem como objetivo a obtenção da receita pública, que é o dinheiro que será arrecadado e utilizado para o financiamento das obras e dos serviços públicos, que garantem as necessidades e o bem-estar da população do Município.

Possui o Município o poder de regulamentar o que está constitucionalmente previsto e arrecadar seus tributos:

O *poder impositivo do Município* advém de sua autonomia financeira, estabelecida na Constituição da República, que lhe assegura a instituição e arrecadação dos tributos de sua competência e a aplicação das rendas locais (art. 30, III). Decorre daí a ampla capacidade impositiva das Municipalidades brasileiras, no que tange aos tributos que lhes são próprios e à utilização de todos os recursos financeiros provindos de seus bens e serviços privativos.³²⁶

³²⁴ Ibidem, p. 98.

³²⁵ Ibidem, p. 105-106.

³²⁶ MEIRELLES, op. cit., 1996, p. 135.

O Município, no uso de seu poder de tributar, como também na faculdade de aplicar suas rendas, encontra somente as limitações que advêm dos princípios tributários que são adotados pelo sistema constitucional atualmente em vigor e que servem com o limitador para os Municípios, como também para todas as outras entidades estatais.³²⁷

Para poder realizar seus fins administrativos, o Município, como também outras entidades estatais, ou seja, para poder executar obras e serviços públicos, necessita de recursos financeiros, e estes são obtidos através do uso de seu poder impositivo para instituir os tributos que a Constituição Federal o autoriza para que o faça. Também obtém tais recursos explorando seus bens e serviços à semelhança dos particulares, mediante pagamento facultativo de preços. Considera-se que os tributos e os preços constituem as rendas públicas que, somadas aos demais recursos arrecadados pelo Município, formam a chamada receita pública.³²⁸

O Município brasileiro é entidade estatal, político-administrativa que, através de seus órgãos de governo, que são Prefeitura e Câmara de Vereadores, tem a capacidade de dirigir a si próprio, possuindo a chamada tríplice autonomia política, que é auto-administração (composição de seu governo e orientação de sua Administração); a autonomia administrativa (que se reflete na capacidade de organização dos serviços locais); e, finalmente, a autonomia financeira (que se exemplifica na arrecadação e aplicação de suas rendas).³²⁹

Portanto, possui o Município a estrutura, as receitas e os mecanismos para atuação estatal na defesa do idoso, objetivo, justamente, do presente estudo.

3.3.2 O Município como garantidor do Bem Comum

O Município, sendo parte integrante do Estado brasileiro, está atrelado aos princípios fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal, em seu Título I, artigos 1º e 3º, já referidos. Suas ações devem ser norteadas, dentre outros, pelo

³²⁷ Ibidem, p. 135.

³²⁸ Ibidem, p. 136.

³²⁹ Ibidem, p. 118.

princípio da dignidade da pessoa humana e da cidadania, devendo ter por objetivos, dentro de sua esfera de competências, a busca da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e a promoção do bem de todos os seus munícipes, além de possuir uma ação necessariamente conectada com os Direitos e as Garantias Fundamentais, que estão no Título II da mesma Constituição.

Esse bem-estar deve ser buscado por condutas que, necessariamente, por força constitucional, se preocupem com o transporte coletivo, com programas de educação pré-escolar e de ensino fundamental, com serviços de atendimento à saúde da população, com o planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, e com a promoção e proteção do patrimônio histórico-cultural local, do bem-estar e da segurança de todos, inclusive dos idosos:

A função social do Município abrange, e não poderia ser diferente, toda a sua população, indiferentemente de ser rural ou urbana, o que se dá porque é função do Município, enquanto entidade estatal componente do Estado Federal buscar o bem-estar dos mesmos, e não em virtude do disposto pelo *caput* do art. 182 da CF/88, o qual menciona que: A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.³³⁰

E atender à sua função social significa criar instrumentos e condições que tornem possível a realização da dignidade humana de cada munícipe.

Parte-se, para a determinação da função social do Município, de oito pressupostos aceitos como verdadeiros: a) o Município é um ente federado; b) o Município é uma entidade estatal que participa da formação do Estado Federal brasileiro, encontrando, portanto, seus fundamentos e objetivos primeiros na Constituição Federal; c) possui o Município, assim como o Estado Federal, e até em decorrência deste, uma função social; d) o Município, enquanto entidade estatal, é visto como instrumental à efetivação de sua função social; e) há uma relação de valores entre a entidade estatal Município e os munícipes, devendo aquele representar e objetivar, em suas ações, as necessidades e os desejos destes,

³³⁰RODRIGUES. Hugo Thami. O Município (ente federado) e sua função social. In: LEAL, R.G; REIS, J.R dos. (Org.) *Direitos Sociais & Políticas Públicas: Desafios Contemporâneos*. Tomo 4. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004, p. 1036.

observada a dinâmica social em seus aspectos temporal e espacial; f) deve o Município, para efetivar sua função social, intervir na sociedade correspondente; e g) o ser humano deve ser o destinatário das ações do Município.³³¹

Então, o conjunto de munícipes deve ser visto também como um conjunto de pessoas, com suas necessidades e individualidades, pois o homem deve ser individualmente considerado enquanto ente que está inserido na sociedade, da mesma forma que entender que a função social do município está ligada diretamente à definição de Bem Comum.³³²

3.3.2.1 Conteúdo do Bem Comum

É Aristóteles quem desenvolve a primeira idéia sobre o Bem Comum e, para ele, todo organismo vivo tende para o bem: “Toda arte e toda indagação, assim como toda ação e todo propósito, visam a algum bem; por isto foi dito acertadamente que o bem é aquilo a que todas as pessoas visam.”³³³

Assim, tudo o que fizemos está guiado por uma finalidade, e esta é o “bem”, mas não um bem em particular, mas o ligado aos outros, um bem maior, qual seja, um bem que seja “comum”:

Se há, então, para as ações que praticamos, alguma finalidade que desejamos por si mesma, sendo tudo mais desejado por causa dela, e se não escolhermos tudo por causa de algo mais (se fosse assim, o processo prosseguiria até o infinito, de tal forma que nosso desejo seria vazio e vão), evidentemente tal finalidade deve ser o bem e o melhor dos bens.³³⁴

Conforme ensinam Bittar e Almeida, quando explicam os pensamentos de Aristóteles, relacionados à conceituação e ao estudo da ética:

[...] é nesse ponto mesmo que se deposita toda a excelência do estudo da ética, perquirição do fim da ação humana, pois este também é objeto da

³³¹ Ibidem, p. 1037.

³³² Ibidem, p. 1036-1037.

³³³ ARISTÓTELES. *Ética e Nicômacos*. Tradução de Mário da Gama Kury. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, p. 17.

³³⁴ Ibidem, p. 17.

investigação política, a mais importante das ciências práticas; é sua a tarefa de traçar as normas suficientes e adequadas para orientar as atividades da polis, e dos sujeitos que a compõem, para a realização palpável do Bem Comum.³³⁵

Para tais autores, nos estudos quanto à teoria aristotélica: “o Bem que a todos alcança afeta o bem de cada indivíduo, assim como o bem de cada indivíduo acaba convertendo-se no Bem de toda a comunidade quando comungado socialmente.”³³⁶

Na Idade Média, a idéia do Bem Comum floresceu principalmente por influência direta do Cristianismo. São Tomás de Aquino, na sua *Summa Theologiae*, definia o bem como tudo aquilo que o homem deseja, independente da sua natureza, qual seja, bem material, moral, espiritual ou intelectual. Mas, como o homem é um ser social, ele acaba procurando, além do seu próprio bem, também o bem do grupo a que ele pertence. Nesse raciocínio, cada grupo tem o seu próprio bem comum, e ao Estado cabe alcançar o bem comum, sob dois aspectos:

1. para os particulares, é o conjunto das condições comuns próprias à organização e à conservação de seus bens. Bem do todo (formalmente distinto de cada uma das partes), ele é, portanto, ao mesmo tempo, bem próprio de cada pessoa; para os particulares, o bem comum é a *causa*;
2. para a sociedade, ele é um *fim*. Ele determina a orientação dos indivíduos na sociedade, mas também os unifica. Dir-se-á que ele é ao mesmo tempo *fim* e *forma*.³³⁷

Então, como outras concepções na Idade Média, trata-se de uma que está presa à idéia de solidariedade social como forma que existe para justificar a comunidade política, ou seja, os homens se unem para conseguir o Bem Comum.³³⁸

Na Idade Média, a concepção de Bem Comum, com influência e resgate nas idéias aristotélicas, estaria calcada na idéia que: “A sociedade civil carece de ética,

³³⁵ BITTAR, E. C. B.; ALMEIDA, G. A de. *Curso de Filosofia do Direito*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 96.

³³⁶ Ibidem, p. 92.

³³⁷ Ibidem, p. 210.

³³⁸ Ibidem, p. 211.

uma vez que o próprio convívio dos seres racionais já representa uma eleição de um fim (Bem Comum) e dos meios (Sociedade Civil) para o alcance deste fim”.³³⁹

Portanto,

[...] é a razão prática que indica o caminho para o convívio social (*societas*). A sociedade surge como agregado humano natural composto de várias unidades familiares, esta sim a primeira e mais natural forma de convívio humano. A continuidade da sociedade, seu destino, sua fortuna, sua bem-aventurança... dependem nada mais, nada menos, que da prudente governança instituída para o direcionamento do que é comum a todos; a sociedade deve ser dirigida por uma autoridade que deverá ser prudente na escolha dos meios que conduzirão ao Bem Comum.³⁴⁰

Essas idéias começam a mudar no fim do séc. XVII e no início do séc. XVIII, com o surgimento das teses contratualistas e liberais. Locke observava que a base da sociedade política está, não em fatores comuns a todos os homens, mas, sim, nas sociedades e aspirações individuais. Conforme ele, o objetivo dos homens ao se associarem não é proteger o interesse público, mas, sim, o interesse privado de cada um, e que este se resume, basicamente, na aquisição de bens materiais. Conforme esse entendimento, a vida em sociedade alcançaria melhor tal objetivo, se vivêssemos em uma situação de anarquia.³⁴¹

Em 1789, a Declaração dos Direitos do Homem, em seu art. 1º, começa, enunciando que “os homens nascem livres”, repetindo a frase com que Rousseau inicia o seu Contrato Social.³⁴² Nesse contexto, acaba desaparecendo a idéia de solidariedade social como sendo a causa de união dos homens em sociedade, sendo que seu único objetivo passa a ser, então, o de assegurar a liberdade natural do homem. Da mesma forma que a lei, que é a expressão da vontade geral, não

³³⁹ Ibidem, p. 200.

³⁴⁰ Ibidem, p. 200.

³⁴¹ DI PIETRO, op. cit., p. 211, esclarece que a Revolução Francesa significou o triunfo do individualismo. Partiu do reconhecimento da existência de direitos indissociáveis da condição humana e, por isso mesmo, inalienáveis e imprescritíveis. A doutrina individualista serviu de inspiração para os postulados básicos – igualdade e liberdade – com que se elaborou o direito em geral, em fins do século XVIII. Pela escola do direito natural, sob cuja influência se constituiu o individualismo, todos os homens nascem livres e iguais. Se assim é, todos devem ser iguais perante a lei e devem ter plena liberdade de agir, observando como limite apenas o direito igual de seu semelhante.

³⁴² ROUSSEAU, op. cit., 1988, p. 25.

poderia ser instrumento de opressão, mas, sim, um meio garantidor dessa liberdade.³⁴³

Assim, o Bem Comum acabou por perder seu significado e, nesse contexto, a sociedade não era considerada um corpo orgânico.³⁴⁴ Este é o momento em que a idéia de Bem Comum é substituída pela do utilitarismo. A necessidade de explicar e garantir a subsistência da sociedade levou o contratualismo a buscar, na vontade individual, a fonte da soberania. Os homens, então, se unem pelo contrato, pois tal lhes seria vantajoso, substituindo-se a idéia do Bem Comum, que possuía cunho moral e ideológico, pela idéia utilitarista de interesse geral.³⁴⁵

Rousseau, ao discorrer sobre a liberdade e a igualdade individuais, explica que:

Sem entrar hoje, nas pesquisas que ainda estão por fazer sobre a natureza do pacto fundamental de todo o governo, limito-me, acompanhando a opinião geral, a considerar aqui o estabelecimento do corpo político como um verdadeiro contrato entre o povo e os chefes que ele escolhe para si, contrato pelo qual as duas partes obrigam-se a observar leis que nele estão estipuladas e que formam os laços de sua união.³⁴⁶

Pela convenção contratual, cada um coloca sua pessoa e seu poder sob a suprema direção da vontade geral, sendo, então, cada membro parte indivisível deste todo:

Naquele instante, no lugar da pessoa particular de cada contratante este ato de associação produz um corpo moral e coletivo, composto de tantos membros como a assembléia de votantes, o qual recebe deste mesmo ato sua unidade, seu *eu* comum, sua vida e sua vontade. Esta pessoa pública que se forma assim pela união de todas as outras, recebeu antes o nome de *cidade* e agora recebe o de *república* ou de *corpo político*, chamado por seus membros de *Estado*, quando é passivo; *soberano*, quando é ativo, *poder*, comparando-o com seus semelhantes. Porém, estes termos se confundem freqüentemente e tomam-se uns pelos outros. Basta saber distinguir quando são empregados em sua verdadeira acepção.³⁴⁷

³⁴³ DI PIETRO, op. cit., p. 211-212.

³⁴⁴ Ibidem, p. 212.

³⁴⁵ Ibidem, p. 212.

³⁴⁶ ROUSSEAU, op. cit., 1985, p. 107-108.

³⁴⁷ ROUSSEAU, op. cit., 1988, p. 36.

Então, cada associado no pacto social se aliena, completamente e sem reservas, à comunidade, e com todos os seus direitos, sendo, então, a condição igual para todos, e cada um se compromete com todos, no raciocínio de que quando um se dá a todos, ao mesmo tempo a ninguém especificamente se dá. A vontade geral passa a ser, não simplesmente a vontade da maioria, mas a que quer o interesse geral, e não o particular, dos atos gerais, que são as leis.³⁴⁸

O interesse geral é o fundamento do Poder Estatal, que passa a encarnar a vontade de todos, ao mesmo tempo que o consentimento passa a ser a fonte de legitimidade desse Poder. Entende-se que a vontade geral é manifestada através da lei, sendo que esta deriva da natureza das coisas, encontrando seu fundamento na razão. Especificamente, por ser a lei a expressão da vontade geral, ela adquire um caráter sagrado, incontestável, ou seja, ela vale por si mesma.³⁴⁹

A lei é idealizada como instrumento de proteção das liberdades individuais, como também pode ser utilizada colocando em risco essas mesmas liberdades, quando se torna instrumento de opressão. Como a lei possui fundamento na vontade geral, conforme explicado, somente ela tem importância. Então, o Estado, ao estabelecer uma lei, quer manter a sociedade, devendo fazê-lo sem ofender a liberdade do indivíduo.

Assim, neste raciocínio, o legislador considerado “virtuoso” é considerado como sendo aquele que melhor conduz a comunidade, nas coisas que são comuns, agindo sempre observando o que é melhor para a comunidade, ou seja, sempre fazendo leis que tenham como fim principal o Bem Comum.³⁵⁰

Portanto:

Esta asserção é confirmada pelo que acontece nas cidades, pois os legisladores formam os cidadãos habituando-os a fazerem o bem; esta é a intenção de todos os legisladores; os que não a põem corretamente em prática falham em seu objetivo, e é sob este aspecto que a boa constituição difere da má.³⁵¹

³⁴⁸ DI PIETRO, op. cit., p. 213.

³⁴⁹ Ibidem, p. 213.

³⁵⁰ BITTAR, E. C. B.; ALMEIDA, G. A., op. cit., p. 96.

³⁵¹ ARISTÓTELES, op. cit., p. 36.

Ocorre que a liberdade de alguns acabou por gerar a opressão de outros, tomando-se como exemplo as desigualdades provocadas pela Segunda Revolução Industrial, que ocorreu no período do final do século XIX, sendo que tais desigualdades provocaram diversas reações sociais para combatê-las ou, ao menos, minimizá-las.³⁵²

A partir de tais movimentos sociais, que lutam contra a opressão e que dão início à chamada “luta pelo social”, a Igreja representa papel decisivo, pois na encíclica *Rerum Novarum*, de 15 de maio de 1891, o Papa Leão XIII lembrou que, na sociedade, por natureza, os patrões e empregados são destinados a ficarem unidos de forma harmoniosa, como também a se manterem em perfeito equilíbrio. Da mesma forma, o Papa Pio XII, em 1941, com inspiração em São Tomás de Aquino, preocupou-se em atribuir ao Estado a proteção dos direitos da pessoa humana, dando-lhe os meios para que ela possa levar uma vida regular, digna e feliz, de acordo com as leis de Deus.³⁵³

Nessa mesma linha de entendimento eclesiástico, o Papa João XXIII, na encíclica *Pacem in Terris*, formulou a sua definição de Bem Comum, como sendo o conjunto das condições sociais que permitem tanto aos grupos como também a cada um de seus membros atingir a perfeição da maneira mais completa, como também com menos dificuldade.³⁵⁴

Marie-Pauline Deswarte, citado por Di Pietro, destaca as características do Bem Comum:

1. ele se fundamenta na natureza humana, sendo por isso mesmo universal: ele considera um conjunto de valores humanos feitos de direitos e deveres, que não podem privilegiar uns em detrimento de outros;
2. ele deve ser adaptável segundo o progresso da época, dinâmico, voltado para o futuro, porque ele deve enraizar-se no concreto e oferecer aos indivíduos valores de ordem e de justiça; isso traz algumas conseqüências: (b.1) o interesse geral não é apanágio do Estado, porque cada indivíduo e cada pessoa jurídica tem uma parcela de responsabilidade social; (b.2) isto supõe que a sociedade não seja considerada como um sujeito à parte, transcendente, que fará cumprir

³⁵² DI PIETRO, op. cit., p. 213.

³⁵³ Ibidem, p. 213-214.

³⁵⁴ Ibidem, p. 214.

- a vontade do grupo; (b.3) isto supõe também que se trate de um verdadeiro bem, de conteúdo moral, e não de simples interesse utilitário, pois este gera o egoísmo;
3. o bem comum é superior ao bem individual; a dignidade de todo o homem quer que ele possa participar de um bem maior que seu próprio bem: é isto que o torna um ser social;
 4. o bem comum é *fundamento* e *limitação* ao poder político; *fundamento*, porque o poder se constitui para atingir o bem comum; e *limitação*, porque, sendo seu objetivo o bem da pessoa humana, o Estado só deve intervir na esfera da liberdade individual, atendendo ao *princípio da subsidiariedade*, respeitando o equilíbrio entre a liberdade do indivíduo e a autoridade do Estado. Sempre que o indivíduo ou o grupo sozinhos possam agir, o Estado não deve intervir; o bem comum se exprime através da *lei*, não uma lei puramente formal, mas sim uma lei que atenda ao bem comum.³⁵⁵

Como consequência dessa construção, é necessário colocar que dessa concepção advém a conceituação de Estado Social, que substituiu o Estado Liberal de Direito. E que, conforme Hector Jorge Escola, citado por Di Pietro, pode-se concluir que:

[...] 'a noção de bem-estar geral...encontra seu correlato jurídico na idéia de 'interesse público', a qual pode ser concretizada, agora, sob o fundamento de que existe o interesse público quando, nele, uma minoria de indivíduos, e em definitivo, cada um pode reconhecer e extrair do mesmo seu interesse individual (Gordillo), pessoal, direto e atual ou potencial. O interesse público, assim entendido, é não só a soma de uma maioria de interesses coincidentes, pessoais, diretos, atuais e eventuais, mas também o resultado de um interesse emergente da existência da vida em comunidade, no qual a maioria dos indivíduos reconhece, também, um interesse próprio e direto'.³⁵⁶

No ensinamento de Di Pietro, com o Estado Social, o interesse público a ser alcançado humaniza-se, pois passa a preocupar-se não só com os bens materiais que a liberdade de iniciativa pretende, mas com os valores que são considerados essenciais à existência digna, ou seja, o que se pretende é liberdade com dignidade, o que passa a exigir uma maior intervenção do Estado para diminuir as desigualdades sociais e levar a toda a coletividade o bem-estar social. "O *interesse público*, considerado sob a aspecto jurídico, reveste-se de um aspecto ideológico e passa a confundir-se com a idéia de *bem comum*".³⁵⁷ (grifo da autora).

³⁵⁵ Ibidem, p. 214.

³⁵⁶ Ibidem, p. 215.

³⁵⁷ Ibidem, p. 217-218.

O princípio do interesse público deverá estar sempre presente, tanto no momento da elaboração da lei, como também no momento de sua execução em concreto. Sempre deverá inspirar o legislador, como também vincular a autoridade administrativa, na sua atuação.³⁵⁸

Quanto à sua influência sobre o legislador, uma das diferenças que se costuma fazer entre o direito privado e o público, e que remonta ao direito romano, é especificamente no sentido de que o que se leva em conta é justamente o interesse que se procura proteger. Assim, o direito privado contém normas que protegem interesses individuais; e o direito público, normas que estão protegendo o interesse que não é particular, mas público.³⁵⁹

Tal critério é criticável, pois existem normas de direito privado que defendem o interesse público, como, por exemplo, as regras do direito civil que dizem respeito ao direito de família. Também existem normas de direito público que defendem interesses individuais, como, por exemplo, normas de segurança, saúde pública e censura, dentre outras, que estão na Constituição Federal consagrando os direitos humanos fundamentais.³⁶⁰

Bobbio observa que o primado do público, que “significa o aumento da intervenção estatal na regulação dos comportamentos dos indivíduos e dos grupos infra-estatais”³⁶¹, constituiu-se numa reação contra a concepção liberal do Estado, ocasionando uma derrota histórica, embora não definitiva, do Estado mínimo:

Ele se funda sobre a contraposição do interesse coletivo ao interesse individual e sobre a necessária subordinação, até à eventual supressão, do segundo ao primeiro, bem como sobre a irredutibilidade do bem comum à soma dos bens individuais, e portanto sobre a crítica de uma das teses mais correntes do utilitarismo elementar.³⁶²

³⁵⁸ Ibidem, p. 218.

³⁵⁹ Ibidem, p. 218.

³⁶⁰ Ibidem, p. 218.

³⁶¹ BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 25.

³⁶² Ibidem, p. 24.

Observa também que o conceito do primado do público sobre o particular assume várias formas, conforme é a definição de ente coletivo, nação, classe, comunidade, povo, a favor de quem o indivíduo deve renunciar sua própria autonomia. Esclarece também que nem todas as teorias sobre o primado público são passíveis de serem postas em prática, mas a todas elas é comum a idéia de que: “o todo vem antes das partes”³⁶³.

A explicação de Bobbio sobre o primado do público, ligado diretamente à idéia de Bem Comum, observa que se trata de resgate às idéias aristotélicas:

Trata-se de uma idéia aristotélica e mais tarde, séculos depois, hegeliana (de um Hegel que nesta circunstância cita expressamente Aristóteles); segundo ela, a totalidade tem fins não reduzíveis à soma dos fins dos membros singulares que a compõem e o bem da totalidade, uma vez alcançado, transforma-se no bem das suas partes, ou, com outras palavras, o máximo bem dos sujeitos é o efeito não da perseguição, através do esforço pessoal e do antagonismo, do próprio bem por parte de cada um, mas da contribuição que cada um juntamente com os demais dá solidariamente ao bem comum segundo as regras que a comunidade toda, ou o grupo dirigente que a representa (por simulação ou realidade), se impôs através de seus órgãos, sejam eles autocráticos ou órgãos democráticos.³⁶⁴

Atualmente, a idéia de Bem Comum está focada diretamente com o conceito de interesse público, e reveste-se, quanto aos aspectos axiológicos, na medida em que se preocupa com a dignidade do ser humano.³⁶⁵

Dessa forma, considerando que o Brasil assumiu-se como um verdadeiro Estado Democrático de Direito, que busca o fundamento da cidadania e da dignidade do ser humano, e que tem por objetivo construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicando a pobreza e reduzindo as desigualdades sociais, promovendo o bem de todos, surge, para o Município, como ente estatal, o desafio de proteger os direitos humanos, em especial os ligados aos idosos, salvaguardando tais pessoas da violência familiar e doméstica.

³⁶³ Ibidem, p. 24.

³⁶⁴ Ibidem, p. 24-25.

³⁶⁵ DI PIETRO, op. cit., p. 215.

Nesse sentido, continuando a idéia de que o Bem Comum está ligado diretamente à idéia de interesse público, necessário analisar, no próximo capítulo, o Estatuto do Idoso, que estabelece medidas de proteção a essas pessoas, como forma de prevenir a violência doméstica e familiar, e garantir sua dignidade, sendo tais medidas, sem dúvida, de interesse público.

4 O ESTATUTO DO IDOSO E O PAPEL DO MUNICÍPIO NA PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DO IDOSO CONTRA A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

Após ter sido analisado o aumento do número de idosos no país, inclusive que tais pessoas, hoje, enfrentam uma realidade de preconceito e violência doméstica e familiar, bem como que o Brasil assumiu-se como um Estado Democrático de Direito, com o dever de proteger os idosos e garantir-lhes a dignidade, sob uma ótica humanista, de respeito aos direitos humanos, é preciso, agora, analisar o próprio Estatuto do Idoso, criado pela Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, tido como um sistema de garantias que possui como principal aspecto o de garantir a dignidade do idoso.

Aliás, em seu texto, estabelece o Estatuto do Idoso medidas de proteção, inclusive para protegê-lo da violência doméstica e familiar, objeto do presente estudo, situação tão comum na sociedade.

O Estatuto do Idoso surge como um microssistema legal muito avançado e cujos direitos nele inseridos devem ser efetivados por políticas públicas, propostas e executadas pelos administradores públicos, principalmente no Município, ente estatal, pois faz parte do interesse local a proteção dessa camada da população.

4.1 A evolução legislativa em relação ao idoso

Fixada a importância que o idoso passa a ter no país, em face do aumento considerável da população, bem como da necessidade de proteger tais pessoas, numa ótica humanista, de efetivação dos direitos, de atuação estatal e social, é necessário verificar como a legislação constitucional e infraconstitucional brasileira lida com a questão do idoso.

Ora, o homem é um ser multidimensional: aspectos biológicos, sociológicos, psicológicos, culturais, intelectuais e espirituais afetam seu envelhecimento, interferem no seu modo de vida, na sua relação com o meio e na conseqüente repercussão no coletivo. A velhice deve ser pensada de forma coletiva para poder ser planejada e, conseqüentemente, atender às necessidades sociais, que são

também individuais. O idoso, como ser humano, também possui proteção de cidadão e deve ser contemplado por todos os instrumentos que assegurem sua dignidade, sem qualquer distinção.³⁶⁶

No Brasil, a proteção ao idoso possui previsão constitucional, em vários de seus artigos. A Constituição Federal de 1988, logo em seu artigo 1º, declara que são princípios fundamentais da República Federativa do Brasil a cidadania e a dignidade humana, conforme os incisos I e II.

Também a Constituição Federal de 1988 estipulou que um dos objetivos fundamentais da República é o de promover o bem de todos, sem preconceito ou discriminação em face da idade, de origem, de raça, do sexo, da cor e de quaisquer outras formas de discriminação, consoante seu artigo 3º, inciso IV.

O idoso possui direito ao seguro social, à aposentadoria (variando suas idades, se homem ou mulher, se trabalhador urbano ou rural), conforme previsão no artigo 201 da Constituição Federal. E mesmo quando o idoso não integra o sistema da seguridade social, por não ter contribuído para a Previdência Social, a Constituição Federal também assegura prestação de assistência social à velhice.

A referida proteção irá ocorrer com os recursos orçamentários da Previdência Social, prevendo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal ao idoso que comprove que não possui meios para prover sua própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme artigos 203, inciso V, e 204.

A Constituição Federal dá especial destaque ao papel da família, pois ela é a base da sociedade, merecendo especial atenção do Estado. Então, em decorrência de interpretação do artigo 226, o Estado deverá assegurar assistência a cada um dos que o integram, inclusive criando mecanismos que coíbam a violência no interior de suas relações.

³⁶⁶ CORTELLETTI, I.; CASARA, M. B.; HERÉDIA, V. B.; (Orgs.). *Idoso Asilado: Um estudo gerontológico*. Caxias do Sul, RS: EDUCS/EDIPUCRS, 2004, p. 105.

É dever da família, do Estado e da sociedade amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, e, conforme artigo 3º, inciso V, da Carta Magna de 1988, defende sua dignidade e seu bem-estar, como também garantindo ao idoso o direito à vida. E, também, conforme o próprio texto constitucional, inserto no artigo 230, § 1º, os programas de amparo ao idoso serão executados preferencialmente em seu lares.

Também é direito constitucional, garantido pelo artigo 230, § 2º, que o maior de 65 anos possui direito ao transporte gratuito. O maior de 70 anos exerce o voto facultativamente, consoante o artigo 14, inciso II, letra “b”, da Constituição Federal de 1988.

O direito do idoso foi contemplado, pela primeira vez, de uma forma ampla, na Lei nº 8.842/94, que descreveu a Política Nacional do Idoso. Buscou envolver todos os segmentos das esferas federal, estadual e municipal, com o objetivo de garantir o bem-estar físico, emocional e social dos idosos em todo o território brasileiro.³⁶⁷

Dentre suas diretrizes, a referida Lei propõe que se priorize o atendimento aos idosos por meio de suas próprias famílias, em detrimento do atendimento asilar. Fica assim, oficializada a chamada reprivatização do cuidado do idoso, como também o retorno à família da responsabilidade de cuidá-lo.³⁶⁸

Trata-se de um programa de ações governamentais que requer que cada Ministério, seja da Previdência e Assistência Social, Cultura, Educação e Desportos, Justiça, Saúde, Trabalho e Planejamento, trace um plano para que suas ações sejam operacionalizadas. Uma das conseqüências de tal operacionalização, na área da saúde, foi a criação da Política Nacional de Saúde do Idoso, regulamentada através da Portaria nº 1.395, de dezembro de 1999.

O objetivo principal da referida política é a promoção do envelhecimento saudável, a preservação e a melhoria da capacidade funcional dos idosos, a

³⁶⁷ SANTOS, Sílvia Maria Azevedo de. *Idosos, família e cultura: um estudo sobre a construção do papel do cuidador*. Campinas, SP: Alínea, 2003, p. 24-25.

³⁶⁸ *Ibidem*, p. 24.

prevenção de doenças, a recuperação da saúde e a reabilitação daqueles que apresentam alguma restrição de sua capacidade funcional.

Uma das diretrizes da Política Nacional do Idoso propõe o apoio ao desenvolvimento dos cuidadores informais, que deveria ser implementado através de uma parceria com os profissionais da área da saúde. Outra consequência de tal política foi a criação do Programa de Assistência aos Portadores da Doença de Alzheimer, através da Portaria nº 703, do Gabinete do Ministro (GM), que entrou em vigor a partir do dia 16 de abril de 2002. Determinação do Ministério da Saúde estipulou que esse programa fosse instituído no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), possibilitando que sua área de abrangência seja estendida para todo o território nacional.³⁶⁹

Conforme a Portaria nº 703, antes referida, os centros de referência em Assistência à Saúde do Idoso passam a ser os responsáveis pelo diagnóstico, pelo tratamento, com a distribuição gratuita de medicamentos, pelo acompanhamento dos pacientes, pela orientação a familiares e cuidadores e por outras coisas que forem necessárias. É a primeira vez que existe uma Política de Saúde Pública, que possui como objetivo oferecer um suporte verdadeiramente sistematizado para atender às demandas dos portadores e familiares de pacientes que possuam demência.³⁷⁰

A Lei nº 8.842/94 também propõe que sejam incluídos, nos currículos dos cursos superiores da área da saúde, conhecimentos de geriatria e gerontologia, objetivando capacitar recursos humanos com preparo para atender às demandas das pessoas idosas e de seus familiares, buscando um maior investimento na área de promoção para um envelhecimento saudável que atinja, de forma efetiva, a população em geral.³⁷¹

A Política Nacional do Idoso, foi instituída pela Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994 e regulamentada pelo Decreto nº 1.948, de julho de 1996. É um instrumento

³⁶⁹ Ibidem, p. 25-26.

³⁷⁰ Ibidem, p. 26.

³⁷¹ Ibidem, p. 26.

básico, pois possui aspectos importantes, repetindo, em seu artigo 3º, os princípios constitucionais que garantem a cidadania, a plena integração social do idoso; defende sua dignidade, o bem-estar e o direito à vida, da mesma forma que repudia a sua discriminação.

Essa legislação, quando discorre sobre a implementação da Política Nacional do Idoso, atribui ao Poder Público várias incumbências em diversas áreas como, por exemplo: promoção de assistência social, com previsões de ações no sentido de atender às necessidades básicas do idoso, como também na área da saúde, da educação, do trabalho, da habitação, do urbanismo, da justiça e da cultura.

Tal Lei também prevê, em seus artigos 5º e 6º, a criação de Conselhos do Idoso no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, tendo como objetivo formular, coordenar, supervisionar e avaliar a Política Nacional do Idoso, conforme suas respectivas atuações.

Já o Decreto nº 1.948, de 3 de julho de 1996, regulamenta a Lei sobre a Política Nacional do Idoso. Na referida regulamentação, há a conceituação de assistência asilar e não-asilar para o idoso, em seus artigos 3º, 4º e 17. Atribui tarefas a cada órgão da administração pública, na execução da Política Nacional do Idoso, em seus artigos 5º a 16, respectivamente.

Em seu artigo 18, inclusive, o Decreto proíbe a permanência do idoso em instituições asilares, quando seja portador de doença que exija assistência médica permanente ou de assistência de enfermagem intensiva, cuja falta possa colocar em risco sua vida ou a vida de terceiros.

Também assegura ao idoso o direito de dispor de seus bens, proventos, pensões e benefícios, salvo nos casos de incapacidade judicialmente comprovada. O referido decreto também estabelece que todo cidadão tem o dever de denunciar à autoridade competente qualquer forma de negligência ou desrespeito ao idoso.

Outro diploma legal importante surgido em nosso país é a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a Organização da Assistência Social (LOAS)

dando seqüência ao artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, que assegura, no que se refere à assistência social à velhice, a prestação continuada, que é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 anos ou mais, quando comprovem que não possuem meios para prover a própria manutenção, que também não é provida por sua família, conforme seu artigo 20.

Em janeiro de 1998, surge a Lei nº 9.720, que estabeleceu a idade mínima de 67 anos para receber o benefício da prestação continuada, anteriormente fixada para os idosos de 70 anos. Atualmente o idoso que contar com 67 anos, e que possua as exigências legais previstas, poderá ser contemplado pelo referido benefício.

O Decreto nº 2.170, de 04 de março de 1997, alterou o Decreto nº 89.250, de 27 de dezembro de 1983, estabelecendo campo próprio no formulário da carteira de identidade para a expressão “idoso ou maior de sessenta e cinco anos”.

A Lei nº 10.048, de 08 de novembro de 2000, estabeleceu prioridade no atendimento do idoso, maior de 65 anos, em todos os bancos, órgãos públicos e concessionários de serviço público. Já a Lei nº 10.173, de 08 de janeiro de 2001, incluiu os artigos 1211 – A, 1.211 –B e 1.211 – C no Código de Processo Civil, estabelecendo prioridade na tramitação de processos judiciais de idosos, maiores de 65 anos, em qualquer instância ou tribunal.

A Lei Complementar nº 75, de 1993, em seus artigos 5º e 6º, atribuiu ao Ministério Público a defesa do idoso.

A Constituição Federal de 1988, em seu Título VIII, Capítulo VII, ao tratar da Ordem Social, concedeu tutela jurídica à família, à criança, ao adolescente e também ao idoso, conforme seus artigos 226 a 230. Todavia, até então não havia um conjunto de regras mais claras e profundas na proteção do idoso.

Há muito tempo, essa camada social composta por cerca de 16 milhões de pessoas necessitava de um microssistema jurídico que lhe desse maior atenção,

como ocorreu com as crianças e os adolescentes, com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Ressalta-se que o merecido tratamento ao idoso deveria estar fundamentado nas questões éticas, morais e familiares da sociedade. Porém, na realidade atual, onde a discriminação se faz presente, foi necessária a criação de uma legislação, para que o merecido respeito a essa camada da população brasileira fosse efetivamente realizado.

Para tentar trazer a proteção e a valorização social do idoso, de maneira mais efetiva, foi editada a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, conhecida como o Estatuto do Idoso, destinada a regular os direitos das pessoas que possuem idade igual ou superior a 60 anos, trazendo em seu texto regras de direito privado, previdenciário, processual e penal, numa função exclusivamente protetiva.

O principal aspecto de tal Estatuto está na estruturação e construção de uma consciência política e social diante da necessidade de se fazer valer os direitos fundamentais do idoso.

Consoante Rulli Neto:

Para cada finalidade foi estabelecida uma idade mínima, de acordo com os princípios que regem a política brasileira do idoso. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de assegurar ao idoso todos os direitos da cidadania, garantindo sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade, bem-estar e o direito à vida.³⁷²

Dividido em 7 capítulos, com 118 artigos, o Estatuto, inspirado numa filosofia do direito de cunho humanista, tem como principal finalidade o usufruto dos direitos fundamentais e de proteção garantidos aos idosos. Possui como títulos: Disposições Preliminares, Dos Direitos Fundamentais, Das Medidas de Proteção, Da Política de Atendimento ao Idoso, Do Acesso à Justiça, Dos Crimes e, finalmente, Das Disposições Finais e Transitórias.

³⁷² RULLI NETO, op. cit., p. 31.

Através dele foram criados novos tipos penais, alterados diversos dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de setembro de 1940, que instituiu o Código Penal Brasileiro, e também do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941, que instituiu a Lei das Contravenções Penais. Também instituiu várias agravantes e outros tantos casos de aumento de pena na hipótese de crime envolver pessoa idosa.

4.2 O Estatuto do Idoso como um sistema de garantias – o Princípio da Prioridade Absoluta

O advento do referido Estatuto representa, sem dúvida, grande inovação quanto às políticas e aos procedimentos de proteção aos idosos. Em seu artigo 1º, define quem é a pessoa considerada idosa, ou seja, quem possui idade superior ou igual a 60 anos. Também determina, em seu artigo 2º, que o idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.

Determina a garantia aos idosos dos direitos fundamentais, já consagrados na Constituição Federal de 1988, quais sejam: o direito à vida, à liberdade, ao respeito e à dignidade, o que não deixa de ser uma forma que o legislador infraconstitucional encontrou de ressaltar mais uma vez, com relação aos idosos, alguns direitos fundamentais constitucionalmente previstos, de modo especial quanto à sua dignidade.

A repetição dos direitos fundamentais e sociais a todos garantidos pela Constituição Federal de 1988 demonstra que o legislador do Estatuto tinha presente a realidade de violência doméstica e familiar contra o idoso. Então fez com que a Lei não apenas repetisse a Constituição, mas que também criasse instrumentos mais eficientes para dar efetividade àquelas garantias.³⁷³

A responsabilidade de atuação na proteção do idoso não é só do Estado, mas, também, da sociedade:

³⁷³JESUS, Damásio de. et al. *Estatuto do idoso anotado*: Lei n. 10.741/2003: aspectos civis e administrativos. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005, p. 24.

O Estatuto do Idoso prevê a atuação bifronte do Estado pelo próprio texto normativo. Por um lado são colocados os direitos do idoso, por outro, até mesmo a sociedade e a comunidade são co-responsáveis pela sua efetividade. O disposto no art. 4º, §1º, que estatui como dever de todos prevenir ameaça ou violação aos direitos do idoso cumpre tal papel, educando a população sobre a necessidade da proteção do direito. O art. 10, § 3º, do mesmo modo, também transfere à sociedade a co-responsabilidade pela dignidade da pessoa idosa, sem, é claro, retirar do Estado tal incumbência.³⁷⁴

O Estatuto configura-se, assim, como um verdadeiro microssistema legal de garantias e proteção do idoso, com propostas inovadoras, principalmente referentes a medidas de proteção e de disciplina e fiscalização das entidades de atendimento a eles, como adiante se verá.

O idoso, conforme o referido Estatuto, é protegido pelo Princípio da Prioridade Absoluta, trazendo, como obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público, o dever de assegurar ao idoso 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. Também fez questão de definir que a garantia de prioridade compreende que nenhuma pessoa de tal categoria será objeto de qualquer violência ou negligência.

Inova não somente ao reunir as normas que são relativas à proteção da pessoa idosa, mas também cobra de todos o seu efetivo envolvimento, para que ocorra o funcionamento dos direitos que foram definidos pelo legislador.³⁷⁵

Quanto à prioridade, traz a determinação de preferência do idoso, possibilidade de passar à frente dos outros, ou seja, de ter primazia sempre. O Estatuto do Idoso, em vários artigos, insiste na necessidade de que pessoas com mais de 60 anos têm de ser atendidas antes das demais. Também estabelece, no seu artigo 3º, um conceito do que venha a ser prioridade, que é muito mais do que ter lugar em fila de banco ou assento reservado em ônibus³⁷⁶, buscando, inclusive, a conscientização da sociedade:

³⁷⁴ RULLI NETO, op. cit., p. 58-59.

³⁷⁵ Ibidem, p. 52.

³⁷⁶ SIQUEIRA, Luiz Eduardo Alves de. *Estatuto do Idoso de A a Z*. Aparecida, SP: Idéias e Letras, 2004, p. 143.

O art. 4º, §1º e o art. 10, § 3º são exemplos de que é dever de todos prevenir a ameaça ou violação aos direitos do idoso, bem como zelar por sua dignidade. O Estatuto usa o verbo **dever** (grifo do autor) e o direciona à sociedade, ou seja, é dever de todos. A evolução do Estado cria a necessidade de haver um comportamento social consciente e participativo. O Estado deixa de estar sozinho em um dos lados da moeda – conta com as pessoas e com a iniciativa privada em caráter de complementaridade – necessidade. Obviamente, o Estado, não pode furtar-se de suas obrigações, mas a colaboração, em caráter suplementar da iniciativa privada e das pessoas em geral, não apenas dão ao Estado melhores condições para atender às pessoas, por exemplo, mas tem caráter educativo quanto àqueles que colaboram e quanto à sociedade em geral. O próprio Estatuto segue tais idéias (arts. 22, § 3º e 24), por prever mecanismos de educação/conscientização social. O ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente já continha dispositivo semelhante em seu art. 18.³⁷⁷

A explicação é no sentido de que o Estatuto do Idoso quer assegurar o direito aos idosos, como também pretende educar a população, para que dê o devido valor àqueles que o tempo e a experiência tornam importantes. O Estatuto não pede compaixão, mas, sim, ordena respeito ao idoso, assegurando seu merecido espaço na vida social.³⁷⁸

A garantia de prioridade de que trata o parágrafo único do artigo 3º do Estatuto tem analogia com as metas da Política Nacional do Idoso, estipulada pela Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994.³⁷⁹

Tal prioridade, aliás, é da sociedade, do Estado e de todos:

Já no art. 3º, a nova Lei afirma que é 'obrigação da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes 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.' Ou seja, em todos os setores da vida social. O emprego da palavra 'absoluta' não deixa dúvidas: trata-se de uma prioridade não sonora de palavra e vazia de sentido. É uma preferência que se coloca à frente de todas as outras: crianças, adolescentes e adultos.³⁸⁰

³⁷⁷ RULLI NETO, op. cit., p. 52.

³⁷⁸ SIQUEIRA, op. cit., p. 143.

³⁷⁹ BOAS, Marco Antonio Vilas. *Estatuto do Idoso comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 8.

³⁸⁰ SIQUEIRA, op. cit., p. 143-144.

A garantia da prioridade envolve o atendimento preferencial, imediato e individualizado, junto aos órgãos públicos e privados, que prestam serviços à população.

O princípio da prioridade absoluta vai além, pois afirma que no conceito de prioridades está a preferência na formulação e na execução de políticas públicas específicas, conforme artigo 3º, inciso II. Isso significa que os vários governos, municipal, distrital, estadual e federal, quando planejarem as políticas públicas, deverão incluir o idoso no orçamento, como também ele deverá ser prioridade na ocasião da prática administrativa.³⁸¹

Da mesma forma, o inciso III do artigo 3º do Estatuto ordena a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas que são relacionadas com a proteção do idoso. Assim, mais do que simplesmente prever como as verbas públicas deverão ser gastas, o critério quanto à prioridade com relação ao idoso será para a efetiva proteção deste.³⁸²

Observa-se que a prioridade está no sentido de absoluta eficácia dos direitos humanos e fundamentais; por isso, os órgãos públicos, as instituições, como também os estabelecimentos privados, devem dar prioridade ao atendimento do idoso.³⁸³

É a conclusão de Marcos Ramayana:

II. preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas;

A precedência encerra norma de princípio institutivo e de condensação que deve se irradiar sobre todos os regulamentos e leis Estaduais, Municipais etc. [...].

III. destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção do idoso;

Os recursos públicos devem conter percentual pré-estabelecido (*sic*) para o setor dos idosos. Trata-se de destinar nos planos orçamentários valores para as áreas de saúde, educação, cultura e outras.³⁸⁴

³⁸¹ Ibidem, p. 144.

³⁸² Ibidem, p. 144-145.

³⁸³ RAMAYANA, Marcos. *Estatuto do Idoso comentado*. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004, p. 16.

³⁸⁴ Ibidem, p. 17.

A prioridade absoluta, também expressa no inciso IV do artigo 3º do Estatuto, inclui como prioridade a viabilização de formas, como também de alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso com as demais gerações. A conclusão, quanto ao referido inciso, é no sentido de que não basta que sejam asseguradas verbas e programas se, ao mesmo tempo, não forem proporcionados, ao idoso, condições para que tenha contato com as pessoas de faixa etária inferior. Essa saudável convivência tem por objetivo favorecer sua interação como também o aprendizado de respeito que as outras gerações devem ter para com ele.³⁸⁵

A contribuição do Estatuto foi a abertura de prioridades na efetivação dos direitos do idoso. Essas prioridades foram sustentadas no atendimento preferencial sobre outras faixas etárias. Prevê, conforme já referido, a preferência legal na formulação e execução de ações sociais específicas, como também privilégios orçamentários no direcionamento dos recursos públicos.³⁸⁶

Assim, determina o Estatuto a formulação de ações que visem à inserção do idoso no seio de outras gerações, ocupando-lhe o tempo em processo de participação e convívio. Preferência de atendimento no próprio seio familiar, à exceção de a família não possuir as condições ideais e necessárias para o abrigo, seja pela carência de recursos ou por outros motivos. Também a faculdade de atendimento especializado de serviços nas áreas de geriatria e gerontologia; ações de orientação ao processo de envelhecimento, ressaltando os fatores biológicos, psíquicos e sociais do idoso; a facilitação e o acesso aos serviços de saúde e assistência social, de preferência, dentro da própria comunidade onde vive o idoso.³⁸⁷

Assim, todos os segmentos da sociedade deverão estar atualizados para a mudança desse quadro e, efetivamente, garantir que a triste realidade do idoso seja alterada, para que as determinações previstas no Estatuto, de que o idoso não sofra violência e/ou negligência, realmente se efetivem.

³⁸⁵ SIQUEIRA, op. cit., p. 145.

³⁸⁶ BOAS, op. cit., p. 8.

³⁸⁷ Ibidem, p. 8-9.

Para o Senador Paulo Paim, autor do projeto do Estatuto do Idoso,

Garantir a cidadania plena aos idosos significa fortalecer a democracia, um trabalho contínuo e exaustivo, que necessita da participação e da vigilância de cada um de nós, brasileiros que lutamos e acreditamos na viabilidade de uma sociedade mais humana e mais justa e de um conseqüente mundo melhor. Estamos transformando uma cultura, tendo em vista o novo mundo com o qual sonhamos.³⁸⁸

O Estatuto determina, em seu artigo 14, que, se os familiares do idoso não possuírem condições econômicas de prover o seu sustento, o que com certeza não será uma exceção, pois a realidade de pobreza e carência econômica em que vive nossa população remetem para tal solução, é imposto então ao Poder Público que realize esse provimento, de garantir o sustento dos idosos, no âmbito da assistência social.

Entre outros aspectos importantes, é essencial destacar o estabelecimento de Medidas Gerais de Proteção, sempre aplicadas quando os direitos dos idosos estiverem ameaçados ou sendo efetivamente violados.

Ocorrendo qualquer hipótese de ameaça ou violação de direitos do idoso, o Ministério Público ou o Poder Judiciário poderão determinar medidas diversas, previstas no artigo 45 do Estatuto: I - encaminhamento à família ou ao curador, mediante termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III - requisição para tratamento de sua saúde, em regime ambulatorial, hospitalar ou domiciliar; IV - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a usuários dependentes de drogas ilícitas, ao próprio idoso ou à pessoa de sua convivência que lhe cause perturbação; V - abrigo em entidade; e VI - abrigo temporário.

No que diz respeito à Política de Atendimento ao Idoso, prevista no artigo 46 do Estatuto, determinou-se que isso ocorrerá por meio do conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, estabelecendo que as linhas de ação da política de atendimento já

³⁸⁸ PAIM, Paulo. Prefácio. In: SIQUEIRA, Luiz Eduardo Alves de. *Estatuto do Idoso de A a Z*. Aparecida, SP: Idéias e Letras, 2004, p. 22.

estão previstas, entre outras, na Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994. E determina que haja a participação da sociedade civil e das Organizações não-Governamentais (ONGs) para a efetividade dos direitos dos idosos.

Quanto às entidades de atendimento, o Estatuto, em seu artigo 48, ressalta a necessidade de um efetivo controle e de uma fiscalização, para que tais entidades proporcionem efetivamente bem-estar e programas de ajuda ao idoso. Deverá ocorrer efetiva fiscalização de tais entidades pelo Estado, a fim de que seja a dignidade dos idosos assegurada, para que tais entidades não se transformem simplesmente em “depósitos de velhos” ou em “asilos sem dignidade”, usados pelas famílias que, através de violência e de total displicência, não queiram mais qualquer tipo de vínculo ou preocupação com seus pais ou outros ascendentes, ou seja, seus “velhos”.

As entidades governamentais e não-governamentais que desenvolverem os programas de institucionalização de longa permanência deverão adotar os seguintes princípios, objetivando a prioridade e o bem-estar do idoso, nos termos do artigo 49 do Estatuto: I - preservação dos vínculos familiares; II - atendimento personalizado e em pequenos grupos; III - manutenção do idoso na mesma instituição, salvo em caso de força maior; IV - participação do idoso nas atividades comunitárias, de caráter interno e externo; e V - observância dos direitos e das garantias dos idosos, preservação da identidade do idoso e oferecimento de ambiente de respeito e dignidade.

Como consequência ao Princípio de Prioridade Absoluta quanto ao Idoso, o Estatuto estabelece, também, em seu artigo 71, em face do acesso à justiça, prioridade ao Idoso quanto ao atendimento e à tramitação dos processos, assim como a criação de varas judiciais especializadas e exclusivas para o idoso.

Estabelece, ainda, uma específica repressão aos crimes contra os idosos, prevendo crimes, penas e disposições penais e processuais penais, a partir do artigo 93 do referido Estatuto.

Todavia, em face da nossa cultura de discriminação contra o idoso, haverá quem entenda essa nova legislação como utópica, com metas inalcançáveis, pois o mesmo foi dito quando do advento do Estatuto da Criança e do Adolescente. Mas, naquele caso, o tempo e as políticas públicas efetivas mostraram justamente o contrário.

O que deve ocorrer, então, é o esforço concentrado entre a sociedade civil, o Estado, as Organizações não-Governamentais, os administradores públicos e operadores jurídicos na efetivação do Estatuto, concretizando a dignidade do idoso como ser humano, sujeito de direitos e deveres.

Como se vê, o Brasil dispõe, agora, de um sistema legal abrangente, com o novo Estatuto, que é um microssistema legal, bastante avançado para o país. E, conforme Rulli Neto, o idoso deve ter, sempre que possível, acesso às condições básicas de subsistência e sobrevivência, de forma independente, com o apoio do Estado, da comunidade e da sua própria família.³⁸⁹

Claro que essa nova concepção de mundo deve começar já na infância,³⁹⁰ pois o respeito com relação aos idosos está também na formação recebida pela pessoa na sua célula, qual seja, a família. Mas para isso, além de uma mudança profunda de mentalidade, também há de ocorrer implementação de eficientes políticas públicas que preparem as pessoas para tal realidade de envelhecimento da sociedade.

4.3 A concretização do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana através de políticas públicas para proteção do idoso contra a violência doméstica e familiar

Não haverá nenhum proveito ao se analisar os princípios fundamentais constitucionais, principalmente o da Dignidade da Pessoa Humana, ou as inovações

³⁸⁹ RULLI NETO, op. cit., p. 32.

³⁹⁰ COSTA, M. M. M.; VERONESE, J. R. P., op. cit., p. 1138.

legislativas trazidas pelo Estatuto do Idoso, como um microsistema legal de garantias e de direitos, se não houver políticas públicas efetivas de proteção dos idosos, em especial contra a violência doméstica e familiar.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, como se viu, é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. O Poder Público, mais especificamente o Município, é obrigado a efetivar as políticas públicas que garantam a concretização do referido princípio constitucional. De nada adiantam tais normas constarem no texto constitucional se não for possível sua concretização.

O referido Princípio não apenas impõe um dever de abstenção (respeito) do Estado, mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade dos indivíduos. Nessa linha de raciocínio, sustenta-se que a concretização do programa normativo de tal Princípio incumbe aos órgãos estatais, especialmente ao legislador.³⁹¹

Então, tal Princípio foi reconhecido pela ordem jurídico-estatal, de forma expressa ou implicitamente, passando a se verificar que a Dignidade da Pessoa passou a integrar o direito positivo vigente³⁹², impondo ao Estado, além do dever de respeito e proteção, a obrigação de promover as condições que viabilizem e removam toda sorte de obstáculos que estejam a impedir às pessoas de viverem com dignidade, inclusive as agressões de terceiros.³⁹³

O Estado, visto de uma forma geral, possui a tarefa primordial de preservar e garantir a Dignidade da Pessoa Humana, inclusive promovendo-a, através de ações positivas, já que seria esta uma condição de limite da atividade dos poderes públicos, pois a dignidade necessariamente é algo que pertence a cada um e que não pode ser perdida ou alienada, porquanto, deixando de existir, não haveria mais limite a ser respeitado pelo Estado.³⁹⁴ Aliás, sem o Estado seria praticamente impossível ao indivíduo, de forma isolada, realizar suas necessidades existenciais

³⁹¹ SARLET, op. cit., 2001, p. 108.

³⁹² Ibidem, p. 67.

³⁹³ Ibidem, p. 109.

³⁹⁴ Ibidem, p. 47.

básicas, razão pela qual caberiam a ele ações positivas no sentido de propiciar aos indivíduos o pleno exercício e a fruição da dignidade:

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu texto, expressamente, direitos e garantias fundamentais, mas, apesar disso, há a necessidade de vontade política para o implemento da norma – direcionamento das políticas públicas para a proteção do ser humano, sempre que não for auto-aplicável o dispositivo constitucional ou no caso de depender de implementação de políticas públicas.³⁹⁵

Para Sarlet, é preciso uma tomada de atitude por parte de todos, eis que:

Tendo em vista os aspectos destacados, há como afirmar, sem medo de errar, que, a despeito da existência de pontos passíveis de crítica e ajustes, os direitos fundamentais estão vivenciando o seu melhor momento na história do constitucionalismo pátrio, ao menos no que diz com seu reconhecimento pela ordem jurídica positiva interna e pelo instrumentário que se colocou à disposição dos operadores do Direito, inclusive no que concerne às possibilidades de efetivação sem precedentes no ordenamento nacional. Para que este momento continue a integrar o nosso presente e não se torne mais outra mera lembrança, com sabor de ilusão, torna-se indispensável o concurso da vontade por parte de todos os agentes políticos e de toda a sociedade.³⁹⁶

Nesse sentido, assim como Konrad Hesse³⁹⁷ fala em “vontade de Constituição” para a preservação e o fortalecimento da força normativa da Lei Fundamental, se torna indispensável, consoante ensina Sarlet, a existência de uma “[...] vontade dos direitos fundamentais [...]”,³⁹⁸ sempre com o objetivo de concretizar a Dignidade da Pessoa Humana.

Hesse também ensina que:

Essa vontade de Constituição origina-se de três vertentes diversas. Baseia-se na compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme. Reside, igualmente, na compreensão de que essa ordem constituída é mais do que uma ordem legitimada pelos fatos (e que, por isso, necessita de estar em constante processo de legitimação). Assenta-

³⁹⁵ RULLI NETO, op. cit., p. 58.

³⁹⁶ SARLET, op. cit., 2004, p. 80.

³⁹⁷ HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 19.

³⁹⁸ SARLET, op. cit., 2001, p. 80.

se também na consciência de que, ao contrário do que se dá com uma lei do pensamento, essa ordem não logra ser eficaz sem o concurso da vontade humana. Essa ordem adquire e mantém sua vigência através de atos de vontade.³⁹⁹

O artigo 230 da Constituição Federal também 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 [...]”.

Jair Militão da Silva esclarece que as políticas públicas são as respostas que os governos dão, através de seus dirigentes, aos problemas que possuem caráter de demanda coletiva. Mas, adverte tal autor, que os dirigentes políticos somente terão sensibilidade na atuação em prol da coletividade se não forem afetados unicamente pelas relações de poder, mas, também, se houver a influência da consideração da Dignidade Humana como critério máximo para a formulação das políticas públicas.⁴⁰⁰

Assim, o Estado não pode ignorar a nova realidade brasileira, de que a população está envelhecendo, devendo realizar políticas de proteção ao idoso, que devem fazer parte da agenda de prioridades do governo brasileiro.

É que não pode ser ignorado que a conquista dos direitos dos idosos é resultado do reconhecimento da centralidade dos direitos humanos no Brasil, ocorrida a partir da vigência da Constituição Federal de 1988, cuja elaboração foi precedida por intenso debate no qual houve participação ativa da sociedade civil.

E reconhecer a universalidade dos direitos humanos significa dizer que tal não pode ser invalidada, relativizada ou limitada por qualquer tipo de particularismos. A indivisibilidade e a interdependência dos direitos humanos, com os direitos

³⁹⁹ HESSE, op. cit., p. 19-20.

⁴⁰⁰ SILVA, Jair Militão da. A consideração da Dignidade Humana como critério de formulação de políticas públicas. In: MARCÍLIO, M.L.; PUSSOLI, L. (Org.). *Cultura dos Direitos Humanos*. LTr, 1998, p. 195-198, passim.

fundamentais e com o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, são essenciais para a defesa e proteção dos direitos do idoso.

Assim, compete ao administrador público estar atento à ampliação dos interlocutores, sendo que a busca da inclusão da dignidade humana como critério da formulação de políticas públicas é a procura de apoio à criação e manutenção de grupos concretos nos quais as pessoas possam vivenciar uma experiência de dignidade humana. Esse processo associativo deve ser objeto de atenção cuidadosa do dirigente, sempre no sentido de apoiá-lo, como também de considerá-lo no modo de governar, pois somente administradores com sensibilidade e experiência humana (onde a Dignidade Humana seja um valor) serão capazes de criar iniciativas que fundamentem a construção de novas formas de convivência social.⁴⁰¹

Ensina Leal que a história brasileira demonstra que, da metade da década de 60 até ocorrer a abertura democrática, a noção, como também a prática, das políticas públicas no contexto de prioridades governamentais acabou por se caracterizar pela implementação de um novo referencial, ou seja, um novo paradigma, qual seja, o da eficiência. Nesse sentido, os interesses econômicos acabaram por prevalecer sobre os interesses sociais, principalmente porque baseados em conceitos e perspectivas trazidas pelo mercado.⁴⁰² Como consequência desse referencial (de mercado), as políticas públicas governamentais nas áreas de bem-estar coletivo, quais sejam, saúde pública, educação, saneamento, habitação e até nutrição, acabaram tendo pequeno destaque na agenda governamental, principalmente quanto à política habitacional e previdenciária decorrente do referido período.⁴⁰³

Ressalta Leal, porém, que não ocorreu uma alteração significativa no perfil de desigualdade social dominante, o que, junto com o achatamento salarial e com o desemprego, acabou resultando num crescente agravamento das condições precárias de vida da população. Ressalta tal autor, ainda, que, tradicionalmente, no

⁴⁰¹ Ibidem, p. 198.

⁴⁰² LEAL, Rogério Gesta. Possíveis dimensões jurídico-políticas locais dos direitos civis de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos. In: ___. *Administração Pública e Participação Social na América Latina*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005, p. 391.

⁴⁰³ Ibidem, p. 391.

país, a formulação de políticas públicas nunca foi resultado de um processo de negociação e compromisso com diferentes setores sociais e forças políticas.⁴⁰⁴

Inobstante, é determinação constitucional a atuação do Estado, pois:

No que concerne aos assim denominados direitos originários a prestações, estes podem ser definidos como os direitos dos cidadãos ao fornecimento de prestações estatais, independentemente da existência de um sistema prévio de oferta destes bens e/ou serviços por parte do Estado, em outras palavras, de direitos que podem ser deduzidos diretamente das normas constitucionais que os consagram. No âmbito da doutrina luso-brasileira, cumpre referir a formulação de Gomes Canotilho, para quem pode afirmar-se a existência de direitos originários a prestações quando, '(1) a partir da garantia constitucional de certos direitos (2) se reconhece, simultaneamente, o dever do Estado na criação dos pressupostos materiais indispensáveis ao exercício afectivo desses direitos; (3) e a faculdade de o cidadão exigir, de forma imediata, as prestações constitutivas desses direitos'.⁴⁰⁵

Atualmente, defende-se que o direito do idoso é considerado como direito social, ligado e baseado na Dignidade da Pessoa Humana, sendo esse o princípio que deve nortear as políticas públicas a serem propostas e implementadas a serviço dos idosos.

Cláudio Ari Mello esclarece que:

O dever de prover serviços e políticas públicas que garantam direitos sociais é apenas imediatamente do Estado. O devedor mediato é sempre a comunidade. A justificativa moral desse dever é o princípio da solidariedade comunitária, hoje um princípio do sistema constitucional brasileiro (art. 3º, I, da Constituição Federal). Porém, é preciso definir, por exemplo, qual a medida de comprometimento da comunidade em relação à totalidade dos interesses dos seus membros. A tendência é de rejeitar o maximalismo moral e adotar uma concepção minimalista para o dever da solidariedade comunitária. Com isso, admite-se que os direitos sociais devem assegurar apenas o "mínimo existencial" para garantir a dignidade da pessoa humana. Mas a expressão "mínimo existencial" não é auto-explicativa. É preciso saber se, para determinar o seu significado, bastará recorrer ao sistema de princípios, regras e valores positivados no sistema jurídico nacional, ou se serão necessários critérios independentes de moralidade crítica, através dos quais se possam definir quais são os direitos sociais justificáveis e quais são os níveis de proteção imprescindíveis para assegurar a dignidade humana e a justiça política da comunidade.⁴⁰⁶

⁴⁰⁴ Ibidem, p. 391.

⁴⁰⁵ SARLET, op. cit., 2004, p. 204.

⁴⁰⁶ MELLO, Cláudio Ari. Os direitos fundamentais sociais e o conceito de direito subjetivo. In: __. *Os desafios dos Direitos Sociais*. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. – 56. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2005, p. 134.

Não temos tal cultura política, conforme abordado por Leal, pois, no Estado em que vivemos, o que disciplina os interesses são as leis do “mercado”. Por isso, mais do que nunca, com base nos direitos humanos, fundamentais e principalmente da Dignidade da Pessoa Humana, é necessária a mudança desse paradigma.⁴⁰⁷

Inegável que a Constituição Federal de 1988 traz uma enorme preocupação social, principalmente pelo fato de ter ela um capítulo que é dedicado aos direitos sociais. Como já verificado anteriormente, o Brasil assumiu-se como um Estado Democrático de Direito, devendo, então, atuar em prol da Dignidade da Pessoa Humana. Assim, a Constituição passa a ter também funções de assistência e integração social, para cumprir exigências de justiça e dos direitos sociais declarados na Constituição Federal. Haverá, então, uma interdependência muito grande entre a atuação administrativa e necessidades da população idosa.⁴⁰⁸

Assim, no caso das pessoas idosas, quando se fala em dignidade, fala-se em medidas simples e de fácil implementação pelo administrador público. O atendimento prioritário e adequado, como o correto fornecimento de medicamentos, por exemplo, é uma das formas de garantir a dignidade do idoso.

Portanto, com respaldo constitucional, o Município, como ente federado que é, tem a obrigação de implementar as políticas públicas previstas no Estatuto do Idoso, sendo obrigado a efetivar o Princípio da Dignidade que é, mais que tudo, um mandado de otimização e não simplesmente um princípio que não vincula o administrador.

O Município deverá garantir o Bem Comum, que está ligado ao interesse público, implementando e efetivando políticas públicas previstas no Estatuto, pois o próprio Estatuto prevê prioridades orçamentárias para tal (artigo 3º, inciso III).

⁴⁰⁷LEAL, op. cit., p. 392.

⁴⁰⁸RULLI NETO, op. cit., p. 49-50.

E o Princípio da Dignidade Humana é um princípio absoluto, sendo oponível contra toda a forma de subjugação e de degradação, e, igualmente, impõe que haja prestações materiais efetivas por parte do Estado.⁴⁰⁹

Portanto, não pode o Estado, e nem o Município, deixar de atuar na busca da proteção da Dignidade Humana do idoso.

4.4 O Município e a discricionariedade administrativa: aspectos históricos e atual conceituação

Após estabelecer o caráter jurídico-normativo da Dignidade da Pessoa Humana e do reconhecimento de sua plena eficácia na ordem constitucional brasileira, é importante verificar se o Estado, e, portanto, o Município, possui a chamada discricionariedade administrativa quanto à implementação das políticas públicas previstas no Estatuto do Idoso, na prevenção da violência doméstica e familiar.

Assim, faz-se necessário analisar a chamada discricionariedade administrativa, seus aspectos históricos, e a forma como devemos aplicá-la, ou não, com relação ao assunto abordado.

Andréas J. Krell, neste sentido, esclarece que a discricionariedade, no antigo Estado de Polícia da Europa dos séculos XVI a XVIII, ainda era considerada genuína expressão da soberania do monarca, e que foi com a Revolução Francesa o início da crescente preocupação com a proteção dos direitos individuais do cidadão, especialmente com relação à sua liberdade e à sua propriedade.⁴¹⁰

⁴⁰⁹ MAURER, op. cit., p. 87.

⁴¹⁰ KRELL, Andréas J. *Discricionariedade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: um estudo comparativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 17.

Conforme Krell, a partir do início do século XX ocorreu o aumento da produção legislativa dos novos parlamentos, que foram criados em vários Estados europeus e americanos. Nessa realidade histórica, a partir da teoria da separação dos poderes, ocorreu a limitação das atividades dos órgãos estatais, especialmente da Polícia, em defesa dos direitos dos cidadãos. O Poder Executivo passou a não ter mais a prerrogativa de editar leis, e a vontade do Rei foi substituída pela vontade geral do Povo.⁴¹¹

Observa-se, também, que foi nesse período histórico que surge a distinção entre o Governo, como sendo uma atividade política e discricionária, livre da apreciação judicial, e a Administração propriamente dita que deveria, sim, ser vinculada aos ditames legais:

O grande desafio do jovem Estado de Direito era conciliar a tradicional liberdade decisória do Executivo com a observância do princípio da legalidade, ganhando crescente popularidade a idéia de que a Administração Pública devia ser regulamentada tanto quanto possível e sem lacunas pelas leis e controlada plenamente pelos tribunais. Nesse processo, a discricionariedade administrativa começou a ser considerada um 'corpo estranho' dentro do Estado de Direito, um resquício da arbitrariedade monárquica, que deveria, por qualquer meio, ser eliminada.⁴¹²

Di Pietro observa que o Estado de Direito possui como um dos seus pilares o princípio da legalidade, sendo, como consequência de tal princípio, todos os poderes exercidos pela Administração Pública limitados pela lei, o que impede que ocorram abusos e arbitrariedades pelos administradores ou por autoridades.⁴¹³

A Administração Pública possui atribuições dotadas de poder público, o que confere a ela poder de supremacia sobre o particular, sendo o princípio da legalidade necessário para que a administração fique adstrita aos desejos da lei, para atingir o interesse público. O princípio da legalidade será sempre uma garantia de equilíbrio entre os poderes de autoridade que possui a Administração, e os poderes individuais que são assegurados pelo ordenamento jurídico.⁴¹⁴

⁴¹¹ Ibidem, p. 17.

⁴¹² Ibidem, p. 17-18.

⁴¹³ DI PIETRO, op. cit., p. 66-67.

⁴¹⁴ Ibidem, p. 66.

Ressalta Di Pietro que:

Por isso mesmo, todos os poderes são *regrados* pela lei. Todavia, esse regramento pode atingir os vários aspectos de uma atividade prevista na lei, hipótese em que se diz que o poder da Administração é vinculado, por que a lei não deixa opções; ela estabelece que, diante de determinados pressupostos, a Administração deve agir de tal ou qual forma. Por isso mesmo, diante de um poder vinculado, o particular tem um direito subjetivo de exigir da autoridade a edição de determinado ato, sob pena de, não o fazendo, sujeitar-se à correção judicial.⁴¹⁵

O poder vinculado (ou regrado) pode ser definido como sendo aquele que o direito positivo, ou seja, a lei confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando expressamente quais os elementos e requisitos necessários para a sua formalização.⁴¹⁶

Tal poder é definido e apresentado como a característica de limitar a liberdade de ação do administrador público:

Nesses atos a norma legal condiciona a sua expedição aos dados constantes de seu texto. Daí se dizer que tais atos são *vinculados* ou *regrados*, significando que, na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações. Nessa categoria de atos administrativos, a liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá que se ater à enumeração minuciosa do direito positivo para realizá-los eficazmente. Deixando de atender a qualquer dado expresso na lei, o ato é nulo, por desvinculado de seu tipo padrão.⁴¹⁷

No ato vinculado, o princípio da legalidade impõe ao agente público que este observe, fielmente, todos os requisitos que estão expressos na lei, que são a essência do ato vinculado. O poder administrativo fica restrito a, somente, praticar algum ato, observando todas as minúcias especificadas em lei. Se ocorrer omissão ou diversificando-se os motivos, a finalidade, o tempo, a forma ou o modo indicados legalmente, o ato é inválido, podendo assim ser reconhecido pela própria

⁴¹⁵ Ibidem, p. 66.

⁴¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 96.

⁴¹⁷ Ibidem, p. 96.

Administração ou pelo Poder Judiciário, se houver requerimento de algum interessado.⁴¹⁸

Todavia, diante do mundo moderno, que possui como característica o fato de ser muito dinâmico, com o surgimento de várias situações novas, que não podem ser previstas, exigindo, assim, uma atuação célere e eficaz da Administração Pública, é fácil concluir que o legislador está impossibilitado de regulamentar todos os acontecimentos e as necessidades, de forma antecipada.⁴¹⁹ Ou seja, o regramento não atinge todos os aspectos da atuação administrativa, deixando a lei margem de liberdade de decisão diante da situação concreta, de forma que o administrador público poderá optar por uma dentre as várias soluções possíveis, e todas são, necessariamente, válidas perante o direito. Nessa situação, o poder da Administração é chamado de discricionário, pois a adoção de uma ou outra solução é baseada em critérios de mérito – entendido como o julgamento de oportunidade, conveniência, justiça e igualdade a serem avaliados pelo administrador, pois não são definidos pelo legislador.⁴²⁰

Nesse caso, o legislador quando regulamenta determinada matéria, deixa, intencionalmente, a decisão para o administrador, conforme critérios que só podem ser levados em consideração diante do caso concreto. A atividade discricionária se justifica no fato de a impossibilidade do legislador prever e catalogar na lei todos os atos que a prática administrativa exige.⁴²¹

Então, há razões de ordem material para que haja a previsão da discricionariedade, que é definida como uma abertura normativa conferida à administração. A própria lei confere ao administrador uma margem de liberdade para assim construir o direito na situação concreta. E é, nessa situação, de livre decisão, que prevalece a avaliação do administrador.⁴²²

⁴¹⁸ Ibidem, p. 96.

⁴¹⁹ KRELL, op. cit., p.18.

⁴²⁰ DI PIETRO, op. cit., p. 66.

⁴²¹ MEIRELLES, op. cit., 1991, p. 98-99.

⁴²² KRELL, op. cit., p. 18.

Observa-se, pois, que a discricionariedade confere ao administrador maior liberdade de ação, mas, ao mesmo tempo, tal discricionariedade é sempre relativa e parcial, pois, quanto à competência, à forma e à finalidade, a autoridade administrativa está sempre subordinada ao que a lei estabelece, como é também para qualquer ato vinculado.⁴²³

O que se quer dizer é que o administrador, ao praticar um ato discricionário, deverá ter competência legal para tal, devendo obedecer à forma legal para a sua realização, como também deverá atender à finalidade legal de todo o ato administrativo, que é o interesse público.⁴²⁴

Dessa forma:

O ato discricionário praticado por autoridade incompetente, ou realizado por forma diversa da prescrita em lei, ou informado de finalidade estranha ao interesse público, é ilegítimo e nulo. Em tal circunstância, deixaria de ser ato *discricionário* para ser *arbitrário* – ilegal, portanto.⁴²⁵

Observa-se, mais uma vez, que, mesmo na possibilidade de discricionariedade, o poder da administração não é totalmente livre, pois, sob alguns aspectos, principalmente quanto à forma, finalidade e competência, a lei sempre impõe limitações. Então, conclui-se que a discricionariedade implica liberdade de atuação nos limites traçados pela lei, e, se a administração ultrapassar os limites legais, sua decisão passa a ser arbitrária.⁴²⁶

Logo, não se pode confundir discricionariedade com arbitrariedade, pois

Ao agir *arbitrariamente* o agente estará agredindo a ordem jurídica, pois terá se comportado fora do que lhe permite a lei. Seu ato, em conseqüência, é ilícito e por isso mesmo corrigível judicialmente. Ao agir *discricionariamente* o agente estará, quando a lei lhe outorga tal faculdade (que é simultaneamente um dever), cumprindo a determinação normativa de ajuizar sobre o melhor meio de dar satisfação ao interesse público por

⁴²³ MEIRELLES, op. cit., 1991, p. 98.

⁴²⁴ Ibidem, p. 98.

⁴²⁵ Ibidem, p. 98.

⁴²⁶ DI PIETRO, op. cit., p. 67.

força da indeterminação legal quanto ao comportamento adequado à satisfação do interesse público no caso concreto.⁴²⁷

Pode-se afirmar que a atividade discricionária sempre estará sujeita a duplo condicionamento: externo e interno. Externamente, pelo ordenamento jurídico a que está subordinada toda a atividade administrativa, e, internamente, a atividade discricionária fica condicionada, sujeita às exigências do Bem Comum e da moralidade da instituição administrativa.⁴²⁸

O Bem Comum, como antes já analisado, é entendido como sendo o interesse social ou o interesse coletivo a que a atividade administrativa deva estar endereçada. Ele fixa o rumo que o ato administrativo deve procurar, sendo que, se o administrador público se desviar desse roteiro, praticando ato que, embora discricionário, busque outro interesse que não o Bem Comum, haverá uma ilegalidade por desvio de poder ou de finalidade.⁴²⁹

Di Pietro expressa que, no momento atual o Bem Comum está diretamente ligado à definição de interesse público: “O *interesse público*, considerado sob o aspecto jurídico, reveste-se de um aspecto ideológico e passa a confundir-se com a idéia de *bem comum*.” (grifo do autor)⁴³⁰

E, com o Estado Social, o interesse público, que deve ser alcançado pelo direito administrativo, humaniza-se na medida em que passa a preocupar-se não somente com os bens materiais que a liberdade de iniciativa pretende, mas, também, com valores que são considerados essenciais para a existência digna.⁴³¹

O maior objetivo passa a ser, então, liberdade com dignidade, o que exige maior intervenção do Estado para que ocorra a diminuição das desigualdades

⁴²⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998b, p. 268.

⁴²⁸ MEIRELLES, op. cit., 1991, p. 99.

⁴²⁹ Ibidem, p. 99.

⁴³⁰ DI PIETRO, op. cit., p. 218.

⁴³¹ Ibidem, p. 217-218.

sociais, levando toda a coletividade ao bem-estar social. É justamente para o interesse público toda a atividade desenvolvida pela Administração Pública.⁴³²

Assim, o princípio do interesse público, baseado no Bem Comum, deverá estar presente, tanto no momento da elaboração da lei, como no momento de sua execução. O Bem Comum inspira o legislador, como também vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação.

4.5 O Município, a reserva do possível e exemplos de proteção do idoso

O Estatuto do Idoso refere em seu artigo 3º que é obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, dentre outras coisas, a dignidade do idoso. Da mesma forma, seu artigo 9º estabelece que é obrigação do Estado garantir ao idoso a proteção à vida, como também à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento que seja saudável e em condições de dignidade.

O artigo 10 do Estatuto, por sua vez, também é claro ao afirmar que é obrigação do Estado (e da sociedade) assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais, garantidos na Carta Magna de 1988 e nas leis. O artigo 49 do Estatuto, quando discorre sobre as entidades que desenvolvem programas de institucionalização de longa permanência, determina a observância dos direitos e das garantias dos idosos, como também a preservação da identidade do idoso, com o oferecimento de ambiente de respeito e dignidade.

Assim, restringir a eficácia jurídica dos princípios constitucionais, principalmente o da Dignidade da Pessoa Humana, é admitir que os governantes não estão vinculados à norma constitucional de forma séria e relevante, e que estes podem simplesmente ignorar seus comandos, sem que ocorra qualquer consequência jurídica. Não está se falando de omissão legislativa, em que podem discutir os limites da liberdade de conformação do legislador, mas, sim, está-se analisando a

⁴³² Ibidem, p. 218.

omissão da Administração Pública quanto à implementação de políticas públicas que são destinadas a assegurar as prestações da dignidade. A Administração Pública não encontra limitador, pois a função administrativa é vinculada à lei, especificamente à Constituição Federal.⁴³³

E quanto à inevitável pergunta que se faz de que quais seriam os recursos econômicos e de onde eles viriam para financiar tais políticas públicas (de combate e prevenção à violência contra o idoso) conforme as determinações impostas no referido Estatuto ?

Necessariamente, deve-se fazer uma breve análise, sem pretensão de esgotar o assunto, no que diz respeito ao chamado princípio da reserva do possível. Tal expressão relaciona-se com o fenômeno econômico da limitação dos recursos econômicos que estão disponíveis diante das necessidades que devem ser cumpridas pelo Estado. Muitos sustentam que sempre haverá um limite de possibilidades econômicas para esses direitos. Portanto, para estes, de nada adiantaria haver uma previsão normativa ou até uma refinada técnica hermenêutica se absolutamente não houvesse dinheiro para custear tal despesa gerada por determinado direito subjetivo.

Quais são os limites dos direitos sociais, direitos estes que demandam ações do Estado e que custam dinheiro ?

Para responder tal questão, argumenta-se que, em primeiro lugar, se deve ter a percepção de que não é possível estudar o direito de uma forma isolada, ou seja, os direitos sociais não são os únicos que custam dinheiro para o Estado.

Os direitos individuais, como também os políticos, todos eles, demandam gastos por parte do Poder Público. A diferença entre os direitos sociais e os individuais, referente ao custo, é uma questão de grau, e não de natureza. Sem dúvida que os direitos sociais demandam mais dinheiro que os individuais, mas também é certo que estes últimos não significam custo zero.⁴³⁴

⁴³³ BARCELLOS, op. cit., p. 204-205.

⁴³⁴ Ibidem, p. 238.

Outra visão desse problema está na relação entre a escassez relativa de recursos públicos e as chamadas “escolhas trágicas” que o administrador público deverá fazer. Muitas vezes, decidir investir recursos existentes em determinada área significa que deixará de atender a outras necessidades. Claro que tal questão é muito complexa, exigindo do administrador público o estabelecimento de prioridades e de critérios de escolha caso a caso, que poderão variar no tempo e no espaço, conforme as necessidades sociais mais urgentes.⁴³⁵

Conforme Krell, todos os direitos fundamentais são normas principiológicas, ficando proibida a exclusão de um princípio por inteiro para, assim, prestigiar outro. Será sempre necessário que ocorra uma compatibilização entre eles. Isso será possível quando feito através de uma avaliação material dos valores e interesses em questão, sejam eles públicos ou privados, conforme o raciocínio do administrador público, levando-se em conta a razoabilidade e a proporcionalidade.⁴³⁶

Fala-se também em justicialidade das políticas públicas, ou seja, os conjuntos organizados de normas, atos e medidas que buscam a realização de determinados objetivos constituem-se em condutas da Administração Pública voltadas para a realização de programas ou metas que estão previstos em normas constitucionais ou legais. São obrigações que devem ser adimplidas, ou seja, colocadas em prática.⁴³⁷

No Estado de Direito Constitucional, o Poder Público deverá agir e estará subordinado, juridicamente vinculado, aos termos da Constituição Federal. Tudo o que a Constituição dispõe deverá, obrigatoriamente, ser cumprido e respeitado pelos poderes constituídos.

Mais uma vez, esclarece Tramontin que:

Disso se extrai a conclusão de que a única forma de assegurar a todos uma existência digna, num sistema capitalista, é através da implementação de direitos sociais previstos no âmbito constitucional, posto que somente através de providências constitucionais concretas no sentido de efetivação

⁴³⁵ Ibidem, p. 239.

⁴³⁶ KRELL, op. cit., p. 77.

⁴³⁷ Ibidem, p. 85.

de direitos sociais estabelecidos é que se poderá promover justiça social, que significa a garantia de meios materiais mínimos para a vivência dos menos favorecidos.⁴³⁸

A gestão dos recursos econômicos sempre envolverá dois tipos de ação: a obtenção e o dispêndio, o que ocorre também quanto aos recursos públicos. Isso quer dizer a obtenção de recursos econômicos pelo Poder Público é tema devidamente regulamentado pelo direito constitucional, indo desde as limitações de tributar até regras de endividamento público. Assim, para a obtenção de receitas, o Município deverá sempre observar a Constituição Federal, obedecendo sempre às normas que lhe são pertinentes, o mesmo ocorrendo quanto à despesa.⁴³⁹

Despesa pública, por sua vez, é o mecanismo que o Estado possui para sustentar sua própria estrutura de funcionamento, como também para atingir seus objetivos. Formalmente, as despesas públicas deverão sempre estar previstas no orçamento, conforme os termos constitucionais e legais.

A Constituição Federal estabelece metas que são prioritárias, objetivos fundamentais, dentre os quais se destacam a promoção e a preservação da Dignidade da Pessoa Humana, e para as quais estão obrigadas as autoridades públicas.

Todavia, os recursos financeiros, que, via de regra, são limitados, deverão, prioritariamente, ser aplicados no atendimento dos fins considerados essenciais pela Constituição Federal, até que eles sejam realizados.⁴⁴⁰

O objetivo principal da Constituição Federal de 1988 é o de promover o bem-estar do homem, em que o ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, o que inclui, dentre outras coisas, a proteção dos direitos individuais e as condições materiais mínimas de existência. Quando são apurados os elementos essenciais e fundamentais para essa dignidade, o mínimo existencial, restam estabelecidos quais serão os alvos prioritários dos gastos públicos.⁴⁴¹

⁴³⁸ TRAMONTIN, op. cit., p. 50.

⁴³⁹ BARCELLOS, op. cit., p. 239-240.

⁴⁴⁰ Ibidem, p. 240-242, passim.

⁴⁴¹ Ibidem, p. 246.

Dentre as prioridades constitucionais para os gastos públicos estão as políticas públicas que garantam e promovam a Dignidade da Pessoa Humana. Logo, como o Estatuto do Idoso estabelece a obrigação do Estado, e, portanto, do Município, em promover políticas públicas, conclui-se que o referido ente federado é obrigado a fazê-lo, conforme a melhor interpretação constitucional e infraconstitucional:

Como se pode observar, a implementação do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme os ditames da justiça social, parece muito distante em nossa realidade nacional, apesar de constituir uma referência de unidade em relação a todos os outros direitos fundamentais previstos na Constituição brasileira de 1988. Afinal, se não for assegurada a garantia de uma existência digna, de muito pouco adianta a existência de outros direitos fundamentais, inclusive os da vida e da liberdade.⁴⁴²

Em resumo:

A limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para em seguida gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial) estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível⁴⁴³.

Todavia, até hoje todas as crises financeiras passadas pelo Estado foram superadas, tendo o homem sempre conseguido superar os seus próprios limites. E até hoje, nenhuma teoria econômica mostrou, em termos claros e objetivos, qual é o limite econômico de um Estado interventor.⁴⁴⁴

⁴⁴² TRAMONTIN, op. cit., p. 51.

⁴⁴³ BARCELLOS, op. cit., p. 245-246.

⁴⁴⁴ ROSANVALLON, Pierre. *A crise do Estado-Providência*. Tradução de Joel Pimentel de Ulhôa. Goiânia: Editora da UFG; Brasília: Editora da UnB, 1997, explica a questão, afirmando que: "Em todos os casos, as soluções financeiras teóricas existem. Mas elas acarretam conseqüências que são de ordem social e política porque em cada um dos casos aventados implicam a modificação do equilíbrio social existente entre os indivíduos, as categorias sociais e os agentes econômicos. É

Nesse sentido,

O fato é que o Poder Público normalmente não consegue demonstrar a impossibilidade material quando respeitadas as prioridades estabelecidas pela própria Constituição [...].⁴⁴⁵

É dever dos Governos Federal, Estadual, Distrital e Municipal dar assistência ao idoso, levando em consideração as condições de vida, as necessidades individuais e coletivas, os locais de moradia e suas peculiaridades. Observa-se que a Organização das Nações Unidas declarou o ano de 1999 como o Ano Internacional do Idoso, passando a estimular a aceitação pelos governos de alguns princípios que devem reger a política do idoso, quais sejam: participação, independência, auto-realização, e, finalmente, a dignidade.⁴⁴⁶

O Município, como ente estatal e integrante do Estado brasileiro, possui obrigação de implementar políticas públicas referentes ao Estatuto do Idoso, para a prevenção da violência doméstica contra os idosos. Tal, conforme já abordado, é forma de preservar e garantir sua dignidade, que encontra base no Bem Comum, que deverá ser garantida pelo Município, que, como ente federado, possui autonomia e receitas próprias, justamente para garantir políticas públicas que buscam garantir a dignidade do idoso.

A prevenção da violência doméstica e familiar cometida contra o idoso está entre as obrigações do Município, pois é uma das formas de garantir a Dignidade Humana, um dos objetivos mais básicos dessa entidade estatal e do próprio Estado Democrático de Direito.

neste sentido que se pode dizer que não há verdadeira crise do financiamento do Estado-providência. O que a expressão 'impasse financeiro' designa é de fato o problema do grau de socialização tolerável de um certo número de bens e de serviços" (p. 15). E completa: "É por isso que não pode fixar *a priori* limites intransponíveis para o Estado-providência que se deduziriam de uma análise estritamente econômica e financeira. Wagner, o grande teórico alemão do Estado social, no fim do século XIX, pensava, muito justamente, que os apertos e as dificuldades financeiras terminam sempre por ser resolver desde que sejam apenas conseqüências de um 'movimento de civilização'. Isto equivale a dizer que, se há limites, estes só podem ser societais ou culturais" (p. 17).

⁴⁴⁵ JESUS, op. cit., p. 68.

⁴⁴⁶ RULLI NETO, op. cit., p. 32.

Aliás, o inciso III do artigo 3º do Estatuto do Idoso estabelece que os recursos públicos deverão conter percentual que seja preestabelecido para atender aos idosos. Tais disposições possuem como objetivo principal o de garantir a dignidade dos idosos. “III - destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção do idoso”.⁴⁴⁷

Assim, o Município não poderá alegar discricionariedade ou falta de previsão orçamentária para efetivar tais políticas públicas, para combater a violência doméstica e familiar, pois tais políticas são prioritárias, inclusive quanto à destinação orçamentária, conforme já transcrito.

Observa-se que o Estatuto do Idoso, em seu artigo. 4º, estabelece que nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e que qualquer dessas violações deve ser punidas na forma da lei.⁴⁴⁸

⁴⁴⁷ Ibidem, p. 16-17.

⁴⁴⁸ MORENO, op. cit., p. 185-187, apresenta sugestões para que haja maior valorização do idoso na sociedade: 1) amparar a formulação e a implementação da Política Nacional do Idoso e do Estatuto do Idoso; 2) formular uma Política Estadual do Idoso, em conformidade com a Política Nacional, para garantir aos cidadãos, com mais de 60 anos, as condições necessárias para o pleno exercício dos direitos de cidadania; 3) apoiar a criação e o fortalecimento de conselhos municipais e associações de defesa dos direitos do idoso; 4) desenvolver e apoiar programas de escolarização, com atividades laborativas para pessoas idosas, de eliminação da discriminação nos locais de trabalho e de inserção dessas pessoas no mercado de trabalho; 5) defender programas de preparo das pessoas idosas para a aposentadoria; 6) garantir atendimento prioritário às pessoas idosas em todas as repartições públicas; 7) apoiar programas de capacitação de profissionais que trabalham com os idosos; 8) dar respaldo a programas de orientação de servidores públicos civis e militares no atendimento aos idosos; 9) facilitar o acesso das pessoas idosas a cinemas, teatros, e a outros espaços de lazer público; 10) conceder passe livre e precedência de acesso aos idosos em todos os sistemas de transporte público urbano e interurbano; 11) incentivar a modificação dos degraus dos ônibus para facilitar o acesso das pessoas idosas e colocação de barras nos ônibus para melhor equilíbrio; 12) apoiar programas de assistência aos idosos visando a sua integração à família e à sociedade e incentivando o atendimento em próprio ambiente; 13) favorecer a criação e o funcionamento de centros de convivência para pessoas idosas; 14) estudar formas de garantir moradia aos idosos desabrigados, ou que moram de forma precária e não têm condições de pagar aluguel, e quem sabe, em uma futura reforma do texto constitucional, incluir no artigo 6º a moradia e a informação, esta permitindo que os idosos possam receber os benefícios de ações governamentais, que deverão ser rigorosamente examinados; 15) garantir o atendimento preferencial ao idoso no sistema público de saúde (redução do número de leitos pediátricos nos hospitais e o aumento dos destinados à geriatria); 16) assegurar a assistência preferencial médica e odontológica e o fornecimento de remédios aos idosos carentes e internados em residências para idosos; 17) pugnar pela humanização dos asilos, inclusive promovendo visitas regulares do Conselho Estadual do Idoso às residências para idosos, para verificar as condições de funcionamento; 18) apoiar a criação da Curadoria do Idoso, no âmbito do Ministério Público; 19) defender programas de estudo e pesquisa sobre a situação dos idosos com vistas ao mapeamento da situação dos idosos no Estado; 20) estimular a criação de cooperativas, microempresas e outras formas de geração de rendas para o idoso; 21) incitar a criação de núcleos de atendimento-dia à

Também prevê o referido Estatuto, em seu artigo 7º, que os Conselhos Nacional, Estaduais e Municipais do Idoso, que estão previstos na Lei nº 8.842/94, deverão zelar pelo cumprimento dos direitos definidos no Estatuto.

Ao Conselho Municipal, em especial, que deverá ser criado em cada Município, foi dada a tarefa de supervisionar ou avaliar o desempenho dos Poderes Locais, compreendendo medidas que correspondam à efetiva realização da política de atendimento traçada pela Política Nacional do Idoso.⁴⁴⁹

Direito ao respeito, conforme § 2º do referido artigo 10, consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral do idoso. Abrange a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, de valores, idéias e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais.

O § 3º do artigo 10 do Estatuto estabelece que é dever de todos zelar pela dignidade do idoso, colocando-o a salvo de qualquer tratamento que seja desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

O próprio Estatuto também estabelece, diante de casos reais de violência doméstica e familiar, a aplicação das chamadas Medidas de Proteção (artigos 43 a 45) sempre que os direitos que estão reconhecidos no Estatuto, dentre eles a dignidade e o respeito, forem ameaçados ou violados. Tais medidas poderão ser aplicadas, isolada ou cumulativamente, levando em conta sempre os fins sociais a que se destinam, especialmente, o de fortalecer os vínculos familiares e comunitários.

Sempre que verificada qualquer situação que demonstre perigo para a integridade física do idoso, o Poder Judiciário poderá, a requerimento do Ministério

terceira idade, com atividades físicas, laborativas, recreativas e associativas; 22) criar e incentivar programas de lazer e turismo para a população idosa; 23) apoiar a “Universidade da Terceira Idade”; 24) criar programas especiais de aluguel social para idosos de baixa renda; 25) aumentar a divulgação da problemática na mídia; 26) ampliar o campo de atuação de profissionais especializados no campo da geriatria e da gerontologia para que dêem maior assistência em postos de saúde e em casas asilares; 27) veicular uma cartilha contendo todos os direitos básicos do idoso; 28) construir calçadas adequadas para os idosos; e 29) modificar o funcionamento de semáforos, com um espaço maior entre as mudanças, para permitir a travessia de pedestres.

⁴⁴⁹ JESUS, op. cit., p. 33.

Público (que poderá tomar conhecimento de tais fatos por meio de qualquer pessoa), determinar, dentre outras medidas previstas no artigo 45 do Estatuto, a inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a usuários dependentes de drogas ilícitas. Neste caso, refere-se ao próprio idoso, como também a pessoas de sua convivência.

Reitera-se que o poder punitivo no Brasil está afeito tão-somente ao Poder Judiciário, por estipulação constitucional, não integrando o Município o sistema estatal punitivo dos crimes. Logo, o Município não possui função punitiva, mas o Estatuto do Idoso determina que sejam criadas políticas públicas de proteção ao idoso, inclusive contra a violência doméstica e familiar, no sentido de conscientização da população e do próprio idoso, informando os direitos de cada um, reforçando a auto-estima e a educação, auxiliando, assim, na prevenção do crime, e não na repressão, que é tarefa do sistema punitivo integrado pelos órgãos da segurança pública, o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública.

Sabe-se que em boa parte das vezes a violência doméstica e familiar contra o idoso está relacionada, também, ao uso de substâncias entorpecentes pelos filhos, netos, ou enteados dos idosos. Nada mais feliz, por parte do Estatuto, a previsão, como medida específica de proteção, que o Judiciário determine que tais pessoas passem por tratamento, que sejam tratadas e monitoradas, como forma de evitar a violência doméstica e familiar, tratamento este que deverá ser oportunizado através de políticas públicas municipais.

Observa-se, ainda, que, quanto à violência, caracterizada pela negligência nas instituições asilares, através de descaso com a higiene e outros cuidados, caracterizando-as como impróprias para a moradia e o cuidado do idoso, foi muito importante a previsão do Estatuto de que tais entidades sejam fiscalizadas, interditadas, até mesmo com a suspensão do repasse de verbas públicas e o afastamento de seus dirigentes, conforme a previsão dos artigos 52 a 68 do Estatuto.

Na verdade, o certo é que o Município pode, e deve, procurar efetivar os direitos do idoso, garantindo-lhe a Dignidade da Pessoa Humana, através da implementação de políticas públicas, entre as quais podem ser citadas⁴⁵⁰:

- 1) incentivo à criação e ao fortalecimento de conselhos municipais e associações de defesa dos direitos do idoso;
- 2) desenvolvimento de programas de escolarização e atividades laborativas, especificamente voltadas para as pessoas idosas, com a busca de eliminação da discriminação nos locais de trabalho e de inserção plena dessas pessoas no mercado de trabalho;
- 3) apoio a programas de preparo e orientação das pessoas idosas para a aposentadoria; facilitação ao acesso de pessoas idosas à cultura, incentivando a visitação de cinemas, teatros ou outros espaços de lazer público, oferecendo vantagens fiscais para parcerias de entidades privadas que queiram contribuir como “empresas amigas dos idosos”;
- 4) apoio de programas de assistência aos idosos, visando à sua integração à família e à sociedade, incentivando o atendimento médico domiciliar;
- 5) criação e manutenção de centros de convivência para as pessoas idosas;
- 6) estudo de formas de garantir moradia, ainda que coletiva, aos idosos desabrigados ou que moram de forma precária, por não ter em condições de pagar aluguel;
- 7) campanha de conscientização sobre as necessidades de humanização das instituições asilares, inclusive promovendo visitas regulares dos Conselhos Municipais do Idoso às residências para idosos, verificando as condições de funcionamento, com severas punições quando encontradas situações de desrespeito ao tratamento digno que o idoso merece;

⁴⁵⁰ Tais apontamentos foram retirados e adaptados das citações de BRAGA, op. cit., p. 120-122.

- 8) apoio a programas de estudo e pesquisa sobre a situação do idoso em todo o país ou no Estado-membro, com vistas ao mapeamento da situação dos mesmos;
- 9) fomento à criação de cooperativas, de microempresas e de outras formas de geração de rendas para o idoso, nas quais poderá ser aproveitada a experiência que os idosos possuem;
- 10) incentivo de criação de núcleos de atendimento à terceira idade, com atividades físicas, laborativas, recreativas e associativas;
- 11) criação de programas de lazer e turismo subsidiados para a população idosa, apoio às “Universidades Abertas da Terceira Idade”, criação de programas especiais de aluguel social para idosos de baixa renda, garantia de atendimento prioritário às pessoas idosas em todas as repartições públicas, concedendo-se incentivos para que o mesmo ocorra nas empresas privadas, implementação de programas de capacitação dos profissionais que lidam com os idosos;
- 12) apoio a programas de orientação de servidores públicos, civis e militares, habilitando-os a um adequado atendimento aos idosos.

Dentre essas, outras possibilidades podem coexistir, como, por exemplo, a realização de convênios com Instituições de Ensino Superior, a fim de possibilitar programas de extensão ao idoso, ensino superior e, até mesmo, a estrutura universitária. Efetuar, ainda, convênios com Hospitais e outros estabelecimentos do gênero, a fim de propiciar maior atendimento médico ao idoso, inclusive em seu próprio domicílio. Fiscalizar efetivamente os asilos e efetuar convênios com outros órgãos de atuação na proteção do idoso, como Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública, no sentido de atuação conjunta no combate à violência contra o idoso. Criar casas de passagem para o idoso em situação de risco e programas municipais de auxílio ao idoso e aos seus familiares, fornecendo equipe técnica de acompanhamento social, psicológico e médico.

É o que o Estatuto chama de prioridades urbanas, como atendimento preferencial ou prioritário aos idosos em estabelecimentos comerciais e de serviços, principalmente em instituições bancárias, garantindo ao idoso tratamento diferenciado, seja através de atendimento preferencial, passando-o a frente nas filas,

seja mediante a criação de guichês específicos, postura que pode ser determinada por legislação municipal.⁴⁵¹

É importante, ainda, o atendimento urgente e diferenciado nos hospitais ou prontos-socorros, públicos ou privados, em face das condições de risco do idoso, o que também pode ser feito por legislação municipal.⁴⁵²

Outra possibilidade necessária e possível é o incentivo a programas culturais e de lazer, através de legislação municipal, dispondo sobre concessão de desconto para idosos em cinemas, teatros, museus, casas de espetáculo e parques de diversão.

Importante também é a intervenção do Município no transporte público, consoante estabelece o artigo 230, § 2º, da Constituição Federal de 1988, que determina que aos maiores de 65 anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos, inclusive regulamentando, por lei, a reserva de assentos nos veículos de transporte coletivo, já que tal medida é necessária, pois a população brasileira, como se viu, não possui muito respeito pelo idoso.⁴⁵³

O Município também deve fomentar o esporte junto ao idoso, criando leis que determinem a isenção ou o desconto no ingresso aos eventos esportivos e similares.

Na realidade, ao Município não basta apenas criar leis, mas, antes de mais nada, deve possuir equipe uma especial e própria para fiscalizar o cumprimento das determinações legais, os asilos, e, se for necessário, criando incentivos fiscais para o setor privado, a fim de que as medidas sejam, de fato, cumpridas.

O Conselho Municipal dos Idosos, portanto, é uma instituição que todo o Município deve possuir, inclusive na fiscalização proposta de políticas públicas e na conscientização da população.⁴⁵⁴

⁴⁵¹ Ibidem, p. 126-127.

⁴⁵² Ibidem, p. 127-128.

⁴⁵³ Ibidem, p. 131.

⁴⁵⁴ Como exemplo de Conselho Municipal, dentre outros, menciona RULLI NETO, op. cit., p. 136-137, o Conselho Municipal do Idoso de Belo Horizonte, criado pela Lei Municipal nº 6.713, de 28 de maio

O Município, pois, deve ser chamado a atuar em prol do idoso, de maneira forte e objetiva.⁴⁵⁵

Incentivar o idoso, dando-lhe condições de participar da vida em sociedade, é tarefa das mais importantes para o Município, que, assim, auxilia o idoso a superar o preconceito que o idoso sofre em sociedade, superando o paradigma social de violência e desprezo. É fomentar a auto-estima do idoso, criando condições para que ele e a sociedade consigam criar uma nova realidade de aceitação, reconhecimento e proteção, pois

A ética, que foi negada aos idosos dos séculos passados, deve nortear o relacionamento entre a sociedade e os idosos deste início de século. Garantir os direitos dos que estão envelhecendo é uma obrigação que devemos passar para as gerações futuras. Já adiamos o reconhecimento da cidadania do idoso por muito tempo e se não pudermos redimir os erros cometidos no passado, ao menos poderemos impedir que eles continuem a acontecer.⁴⁵⁶

Embora o Município não possa reprimir os crimes cometidos contra o idoso, cabe-lhe a tarefa de ajudar na prevenção de tal criminalidade, sendo parte importante nessa tarefa.

Especificamente quanto à violência doméstica e familiar, o Município poderá estabelecer programas de tratamento ao idoso e aos agressores, bem como realizar

de 1992, sendo suas funções: a) zelar pela efetiva participação popular, por meio de organizações representativas, nos planos e programas de atendimento ao idoso; b) fazer proposições, objetivando aperfeiçoar a legislação municipal referente à política de atendimento ao idoso; c) promover campanhas de formação da opinião pública em relação aos direitos assegurados ao idoso; d) avaliar e fiscalizar, por meio de acompanhamento, o repasse e a aplicação dos recursos aos programas de atendimento ao idoso, oriundos de qualquer nível governamental ou entidade; e) sugerir o local para a instalação de centros de lazer e de amparo ao idoso, no Município; f) promover a criação de cursos de alfabetização e oficinas de cultura destinados ao idoso; g) promover o atendimento médico diferenciado e preferencial ao idoso; h) propor às instituições de ensino profissional e superior a criação de comissões de integração, mediante contrato, convênio ou instrumento afim, com o objetivo de sugerir prioridades, métodos e estratégias para a formação e educação continuada dos recursos humanos necessários ao amparo e atendimento ao idoso; i) promover a realização de seminários, simpósios e conferências para a discussão e solução dos problemas que afetam o idoso; j) elaborar e aprovar o regimento interno; k) examinar outros assuntos relativos a sua área de competência. Tal Conselho é presidido pelo Secretário Municipal de Ação Social e composto de 18 membros, com mandato de 2 anos, sendo que a cada membro efetivo corresponde um suplente. As funções dos membros do Conselho não são remuneradas, sendo seu exercício considerado relevante serviço prestado à comunidade.

⁴⁵⁵ O Município, através da Secretaria Municipal de Saúde, pode e deve efetuar fiscalizações rotineiras em asilos ou em outros estabelecimentos direcionados ao idoso, agindo, assim, como poder de polícia.

⁴⁵⁶ BRAGA, op. cit., p. 247.

programas de conscientização e informação. Além disso, poderá criar casas de passagem, conveniando com órgãos estatais como Ministério Público e Defensoria Pública na defesa dos idosos. O Conselho Municipal, aliás, é uma instituição apta a trabalhar contra a violência doméstica e familiar, dando apoio ao idoso e recursos para que tal situação seja reprimida.

Observa-se, ainda, que, quanto à violência, caracterizada pela negligência nas instituições asilares, através do descaso com a higiene e outros cuidados, caracterizando-as como impróprias para a moradia e o cuidado do idoso, foi muito importante a previsão do Estatuto de que tais entidades sejam fiscalizadas, interditadas, até mesmo com a suspensão do repasse de verbas públicas e com o afastamento de seus dirigentes.

Sentindo-se protegido e valorizado, o idoso elevará sua auto-estima, enfrentando as dificuldades da vida de maneira mais fácil, criando condições para que ele e a sociedade consigam criar uma nova realidade, de aceitação, de reconhecimento e de proteção.

Portanto, essa é a tarefa da sociedade e do Estado, na proteção dos direitos do idoso, garantindo-lhes a dignidade.

CONCLUSÃO

O Brasil, nas próximas décadas, será um país de idosos, sendo papel fundamental de toda a sociedade e do próprio Estado a fomentação de uma nova mentalidade, vendo os idosos, com suas experiências e limitações trazidas pela idade, como pessoas que de certa forma voltaram à infância e, por isso mesmo, sendo tratados com a máxima prioridade. Necessitam, pois, que sejam respeitados em sua dignidade, sob uma ótica humanista, que coloca o ser humano como prioridade.

É importante que façamos uma correta análise da atual situação social e jurídica brasileira, a fim de vencermos a séria crise de paradigma pela qual passamos, em especial os administradores públicos que não compreenderam, ainda, as transformações do mundo, resultando na incapacidade em lidar com a realidade social de envelhecimento da população.

Essa crise de paradigma faz com que nossa atual Carta Constitucional, embora traduza um nítido desejo garantista, de proteção aos direitos humanos e fundamentais, com a criação de um Estado Democrático de Direito, seja relegada, muitas vezes, a um segundo plano, trazendo indiferença e ineficácia aos preceitos constitucionais, o que precisa ser modificado.

A preocupação da nossa sociedade deve ser a criação de um sistema de poder, uma pauta de regras e princípios, uma ordem jurídica moderna ou uma nova estrutura da economia, que possa propiciar a Dignidade da Pessoa Humana, principalmente com relação ao idoso.

Assim, resta necessária uma mudança na atuação de todos, mas, em especial, dos administradores públicos e dos operadores jurídicos no trato com a questão do idoso.

Para a construção de um novo referencial com relação à velhice, é necessário garantir a dignidade de todos. E é a partir da inclusão social, que só será possível se

tivermos pessoas solidárias, cordiais e que sejam conectadas com tudo e com todos, que será possível resgatar o idoso como valor para a sociedade.

É preciso também uma reflexão em relação ao próprio envelhecimento, de descobrir de qual maneira é possível estabelecer reservas físicas e emocionais que permitam ânimo e vigor na velhice para desenvolver o potencial de aprendizado, lazer e sociabilidade que o tempo finalmente mais livre pode proporcionar.

O envelhecimento é considerado como um objetivo a ser alcançado por qualquer sociedade. Ocorre que ele, por si, não é o bastante, pois é muito importante que se alcance qualidade de vida para aqueles que já envelheceram ou estão atravessando o processo de envelhecimento. Isso implica a tarefa complexa de manutenção de autonomia e independência. O desafio para os países considerados pobres é muito grande, já que possuem menos estrutura para enfrentar essa nova realidade.

Países como o Brasil ainda não resolveram, de forma satisfatória, as necessidades básicas da infância e adolescência e estão diante da emergência, em termos quantitativos, de outro grupo etário, que está fora da produção econômica e precisa de investimentos para atender a suas demandas que são específicas.

É duplo o desafio que a sociedade tem de enfrentar: o de assegurar serviços de qualidade para os idosos e desenvolver, conjuntamente, recursos humanos de excelência e conhecimento qualificado para lidar com esse grupo etário, que está crescendo muito no país. Isso sem abandonar a atenção à base da pirâmide social, sob pena de ocorrer o agravamento das lamentáveis estatísticas de abandono, maus-tratos e outras formas de violência.

O idoso sofre discriminação social em face da cultura de desrespeito e desprezo que atualmente vigora em nossa sociedade, enaltecendo a juventude eterna, o que se reflete, inclusive, nos operadores jurídicos e nos administradores públicos. É imprescindível que se reconheça a dignidade do idoso e que se atue concretamente na proteção e efetivação dos direitos humanos e fundamentais

relacionados aos idosos, usando o Estatuto do Idoso como instrumento para garantir os direitos fundamentais dessa população e para protegê-la contra a violência doméstica.

É inegável que o Estatuto do Idoso é um avanço no trato com a questão da chamada Terceira Idade, em especial nas áreas de saúde, lazer, previdência e em outras, podendo ser definido como um microssistema legal de garantias na proteção da dignidade do idoso, inclusive estabelecendo o princípio da prioridade absoluta com relação ao idoso, em especial quanto à formulação de políticas públicas deverá ele ter prioridade orçamentária, como forma de garantir, acima de tudo, sua dignidade.

Concluiu-se, então, que, para que o Município concretize tal prioridade, e como consequência concretizando também a Dignidade da Pessoa Humana com relação ao idoso, o administrador público municipal não possui discricionariedade administrativa, devendo efetivar e implementar as políticas públicas preconizadas pelo Estatuto do Idoso, na proteção do Princípio da Dignidade Humana, vetor a ser seguido pelo administrador público.

Assim, o Município, como entidade federal que é, conforme os entendimentos doutrinários apontados e trazidos no presente trabalho, possui obrigatoriedade de efetivar políticas públicas previstas no Estatuto do Idoso, para combater e prevenir a violência doméstica e familiar que tanto aflige os idosos.

Não poderá o administrador municipal alegar mérito ou julgamento de discricionariedade, pois é obrigado, possui o dever, conforme expressamente prevê o Estatuto, e assim o fazendo estará garantindo a Dignidade da Pessoa Humana com relação ao idoso.

No caso do idoso, quando se fala em dignidade, se está falando até em medidas simples e de fácil implementação pelo administrador público municipal, que possui receita própria, a partir de um sistema de impostos que recolhe.

Tratar, proteger e garantir o idoso contra a violência doméstica e familiar está ligado diretamente ao interesse público, pois essa camada da população não pára de crescer e, em poucos anos, conforme o IBGE, teremos a inversão da pirâmide social, havendo mais idosos do que jovens habitando nosso país.

O Município deverá garantir, assim, o chamado Bem Comum, que está ligado ao interesse público, que é, justamente, o de implementar as políticas públicas previstas no Estatuto, efetivando a dignidade do ser humano, fundamento do Estado Democrático de Direito.

Assim, o Município, que possui tributos específicos, conforme já mencionado e exemplificado no presente trabalho, deverá priorizar o atendimento ao idoso para garantir o Bem Comum, que tem como máxima o de beneficiar o maior número de pessoas, conforme anseio da comunidade, seu interesse local, sendo prioridade, obrigação e não mérito, não havendo discricionariedade para tal.

Na verdade, o certo é que o Município pode e deve procurar efetivar os direitos dos idosos, garantindo-lhes a Dignidade da Pessoa Humana através da implementação de políticas públicas, como as referidas no último capítulo do trabalho.

Especificamente quanto à violência doméstica e familiar, o Município poderá estabelecer programas de tratamento ao idoso e aos agressores, bem como realizar programas de conscientização e informação. Além disso, poderá criar casas de passagem, conveniando com órgãos estatais, como Ministério Público e Defensoria Pública, na defesa dos idosos. O Conselho Municipal, aliás, é instituição apta a trabalhar contra a violência doméstica e familiar, dando apoio ao idoso e recursos para que tal situação seja reprimida.

Observa-se, ainda, que, quanto à violência, caracterizada pela negligência nas instituições asilares, através do descaso com a higiene e outros cuidados, caracterizando-as como impróprias para a moradia e o cuidado do idoso, foi muito importante a previsão do Estatuto de que tais entidades sejam fiscalizadas,

interditadas, até mesmo com a suspensão de repasse de verbas públicas e o afastamento de seus dirigentes.

Sentindo-se protegido e valorizado, o idoso elevará sua auto-estima, enfrentando as dificuldades da vida de maneira mais fácil, criando condições para que ele e a sociedade consigam criar uma nova realidade, de aceitação, de reconhecimento e de proteção.

Uma vez implementadas pelo Município tais políticas públicas, trarão o fortalecimento da auto-estima do idoso, e como consequência natural ele terá maior conhecimento de seus direitos, como também da consciência de sua cidadania, exercendo o poder de denunciar os seus agressores e exigir do Município a efetivação dos seus direitos.

Agora, a sociedade, os administradores públicos e os lidadores do Direito precisam compreender essa situação e fazer efetivas as normas constitucionais e legais, a fim de que, de fato, possamos esperar um mundo melhor para todos nós, principalmente com relação ao idoso, sem violência e discriminação.

REFERÊNCIAS

AGUSTINI, Carlos Fernando. Humanismo, velhice e Direito. In: MEZZARROBA, Orides (Org.) *Humanismo Latino e Estado no Brasil*. Florianópolis: Fundação BOAITEUX, 2003, p. 369-392.

A NOTÍCIA. *Disputa por bens gera violência ao idoso. Pesquisa revela que 40% das queixas registradas em DP são contra filhos, netos ou seus cônjuges*. Disponível em: < <http://an.uol.com.br/2000/set/12/0pai.htm> > Acesso em: 08 fev. 2006.

_____. *Abandono em hospitais e asilos é freqüente*. Disponível em: < <http://an.uol.com.br/2000/set/12/0pai.htm> > Acesso em: 08 fev. 2006.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução de Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 2004.

ARISTÓTELES. *Ética e Nicômacos*. Tradução de Mário da Gama Kury. 4. ed. Brasília: EDUnB, 2001.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROS, Orlando de. Os velhos e os velhacos. In: LEMOS, M. T.T.B.; ZAGAGLIA, R.A. (Org.) *A arte de envelhecer. saúde, trabalho, afetividade, Estatuto do Idoso*. Aparecida, SP: Idéias & Letras, 2004, p. 133-148.

BEAUVOIR, Simone de. *A velhice*. Tradução de Maria Helena Franco Monteiro. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990.

BÍBLIA. Macabeus. Português. *Bíblia Sagrada*. Tradução de João Ferreira de Almeida. São Paulo: VIDA, Edição Contemporânea, 1990.

BITTAR, E. C. B.; ALMEIDA, G. A de. *Curso de Filosofia do Direito*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

BOAS, Marco Antonio Vilas. *Estatuto do idoso comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. *Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

_____. *O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. *Dicionário de Política*. Tradução de Carmem C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Caçais e Renzo Dini. 2. ed. Brasília: EDUnB, 1986.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BRAGA, Pérola Melissa Vianna. *Direitos do idoso*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. Humanismo, velhice e direito. In: MEZZARROBA, Orides (Org.) *Humanismo Latino e Estado no Brasil*. Florianópolis: Fundação BOAITEUX, 2003, p.125-166.

Brasil já tem mais de 180 milhões de habitantes. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/30082004projecaopopulacao.shtm>>. Acesso em: 26 dez. 2006.

CÂMARA, Jussara. Longevidade em perigo. *Direito do Idoso*. Disponível em: «<http://www.Direitodoldoso.com.br/01/artigo012.html>». Acesso em: 13 de set. de 2004.

COM CIÊNCIA – VELHICE. *Mundo envelhecido, país envelhecido*. Disponível em: <<http://www.comciencia.br/reportagens/envelhecimento/texto/env16.htm>>. Acesso em: 08 fev. 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 1999.

CORTELLETTI, I.; CASARA, M.B; HERÉDIA, V.B.; (Orgs.). *Idoso Asilado: Um estudo gerontológico*. Caxias do Sul, RS: EDUCS/EDIPUCRS, 2004.

COSTA, M. M. M.; VERONESE, J. R. P. Violência doméstica contra a criança e o adolescente: uma leitura interdisciplinar. In: LEAL, R. G.; REIS, J. R. (Org.) *Direitos Sociais & Políticas Públicas – Desafios Contemporâneos. Tomo 4*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004, p. 1121-1140.

COSTA, P. L.; e CHAVES, P. G. S. Ampliação da faixa etária nas ocorrências criminais e suas características relacionadas no Anuário de Estatísticas Criminal da Polícia Civil, de acordo com a Lei 8.842/94. *Espaço acadêmico*. Disponível em «<http://www.espaçoacademico.com.br/024/24cppaulo.html>». Acesso em: 16 de set. de 2004.

_____. *A vivência afetiva e a violência doméstica contra os idosos*. Disponível em <<http://www.mj.gov.br/senasp/biblioteca/artigos/artigo.doc>>. Acesso em: 02 de fev. de 2006.

COSTA, Renata. *Discussão da Violência: Pesquisadores da Unifesp e da USP se reúnem em simpósio*. Disponível em: <<http://www.universiabrasil.net/materia/materia.jsp?materia=8103-29k>>. Acesso em: 08 fev. 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DEBERT, Guita Grin. *A Reinvenção da Velhice: Socialização e Processos de Reprivatização do Envelhecimento*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Fapesp, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discrecionalidade administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

GORCZEWSKI, Clovis. *Direitos Humanos: dos primórdios da humanidade ao Brasil*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2005.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

HERMANY, Ricardo. *(Re) Discutindo o espaço local: uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC:IPR, 2007.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Perfil dos idosos responsáveis pelos domicílios no Brasil 2001/IBGE, Departamento de População e Indicadores Sociais. Rio de Janeiro: IBGE, 2002.

_____. Síntese de indicadores sociais 2005/IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais. Rio de Janeiro: IBGE, 2006.. Disponível em: http://www.ibge.com.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=207&id_pagina=1>. Acesso em: 12 nov. 2005.

JESUS, Damásio Evangelista de. et al. *Estatuto do idoso anotado: Lei n. 10.741/2003: aspectos civis e administrativos*. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos costumes*. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984, In: Os Pensadores.

KRELL, Andréas J. *Discricionariedade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: um estudo comparativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

LARANJA, Anselmo Laghi. Estatuto do Idoso: Ampliação e Alargamento dos Direitos Humanos na Sociedade Brasileiro. In: LEMOS, M. T.T.B.; ZAGAGLIA, R.A. (Org.) *A arte de envelhecer: saúde, trabalho, afetividade, Estatuto do Idoso*. Aparecida, SP: Idéias & Letras, 2004, p. 34 - 50.

LEAL, Rogério Gesta. Direitos Humanos e Humanismo: uma necessária integração. In: MEZZAROBA, Orides (Org.) *Humanismo Latino e Estado no Brasil*. Florianópolis: Fundação BOAITEUX, 2003, p. 317-336.

_____. *Direitos humanos no Brasil: desafios à democracia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1997.

_____. Possíveis dimensões jurídico-políticas locais dos direitos civis de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos. In: _____. *Administração Pública e Participação Social na América Latina*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005, p. 384-412.

_____. *Teoria do estado: cidadania e poder político na modernidade*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

LOBATO, Alzira Tereza Garcia. Considerações sobre o Trabalho do Serviço Social com Idosos. In: LEMOS, M. T.T.B.; ZAGAGLIA, R.A. (Org.) *A arte de envelhecer: saúde, trabalho, afetividade, Estatuto do Idoso*. Aparecida, SP: Idéias & Letras, 2004, p. 11-19.

MAGALHÃES, José Luiz de Quadros de. Globalização e exclusão. *Revista de Direito Comparado*, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 99-111, jul. 1997.

MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana...ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In: SARLET, I.W. (Org.) *Dimensões da Dignidade : Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre, 2005, p. 61-87.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. *Direito Administrativo Brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 212, p. 57-70, abr./jun. 1998a.

_____. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998b.

MELLO, Cláudio Ari. Os direitos fundamentais sociais e o conceito de direito subjetivo. In: _____. *Os desafios dos Direitos Sociais*. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. – 56. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2005, p. 105-138.

MODERNO, João Ricardo. Ontoestética do idoso. In: LEMOS, M. T.T.B.; ZAGAGLIA, R.A. (Org.) *A arte de envelhecer: saúde, trabalho, afetividade, Estatuto do Idoso*. Aparecida, SP: Idéias & Letras, 2004, p. 70-79.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. *Direitos humanos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, I. W. (Org.). *Constituição, Direitos fundamentais e Direito Privado*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 107–150.

MORAES, Nilson Alves de. Santa Genoveva: Memórias do horror. In: LEMOS, M. T.T.B.; ZAGAGLIA, R.A. (Org.) *A arte de envelhecer: saúde, trabalho, afetividade, Estatuto do Idoso*. Aparecida, SP: Idéias & Letras, 2004, p. 117-131 .

MORAIS, José Luis Bolzan de. *Do Direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

MORENO, Denise Gasparini. *O Estatuto do idoso: o idoso e sua proteção jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

NÚCLEO DE INFORMAÇÃO AO IDOSO DO MS. Velhos sofrem violência em casa e nas ruas. Disponível em: «<http://www.idoso.ms.gov.br/artigo.asp?id=50>». Acesso em: 14 de set. de 2004.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de. Cidadania e novos direitos. In: *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

_____. *Humanismo e solidarismo para um Brasil melhor*. Porto Alegre: Associação Humanista do Estado do Rio Grande do Sul, 2001.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: http://www.onuportugal.pt/body_com_eventos.html>. Acesso em: 10 ago. 2005.

PAIM, Paulo. Prefácio. In: SIQUEIRA, Luiz Eduardo Alves de. *Estatuto do Idoso de A a Z*. Aparecida, SP: Idéias e Letras, 2004.

PASOLD, César Luiz. *Prática da Pesquisa Jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito*. 5. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2001.

RAMAYANA, Marcos. *Estatuto do Idoso Comentado*. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004.

RAMOS, A., M.; KAMIZONO, S.; FERNANDES, M. S. L.; XAVIER, F.; *Maus-tratos a idosos: relato de casos e comentários sobre as intervenções médicas*. Disponível em: < <http://www.amrigs.com.br/revista/49-03/rc03texto.htm>>. Acesso em: 08. fev. 2006.

RITT, Eduardo. *O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

RODRIGUES, Hugo Thami. O Município (ente federado) e sua função social. In: LEAL, R.G; REIS, J.R dos. (Org.) *Direitos Sociais & Políticas Públicas: Desafios Contemporâneos*. Tomo 4. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004, p. 1006-1041.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Apresentação e comentários de Jean-François Braunsteins. Tradução de Iracema Gomes Soares e Maria Cristina Roveri Nagle. Brasília: EDUnB, 1985.

_____. *O Contrato Social: Princípios de Direito Político*. Tradução de Antônio P. Machado. Rio de Janeiro: Coleção Universidade de Bolso, Tecnoprint S.A, 1988.

ROSA, Ana Lucia Cardozo de Santa. O envelhecimento na Pós-Modernidade. In: LEMOS, M. T.T.B.; ZAGAGLIA, R.A. (Org.) *A arte de envelhecer: saúde, trabalho, afetividade, Estatuto do Idoso*. Aparecida, SP: Idéias & Letras, 2004, p. 21-33.

ROSANVALLON, Pierre. *A crise do Estado-Providência*. Tradução de Joel Pimentel de Ulhôa. Goiânia: Editora da UFG; Brasília: EDUnB, 1997.

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

SANTOS, Silvia Maria Azevedo de. *Idosos, família e cultura: um estudo sobre a construção do papel do cuidador*. Campinas, SP: Alínea, 2003.

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

_____. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico constitucional necessária e possível. In:____. (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 13-44.

_____. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHIRRMACHER, Frank. *A Revolução dos idosos: o que muda no mundo com o aumento da população mais velha*. Tradução de Maria do Carmo Ventura Wollny. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

SERASA. Guia Serasa de orientação ao cidadão. Disponível em: «<http://www.serasa.com.br/guiaidoso/99.html>». Acesso em 14 de set. de 2004.

SILVA, Jair Militão da. A consideração da Dignidade Humana como critério de formulação de políticas públicas. In: MARCÍLIO, M.L.; PUSSOLI, L. (Org.). *Cultura dos Direitos Humanos*. LTr, 1998, p. 195-198.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

SIQUEIRA, Luiz Eduardo Alves de. *Estatuto do Idoso de A a Z*. Aparecida, SP: Idéias e Letras, 2004.

TRAMONTIN, Odair. *Incentivos públicos e empresas privadas & guerra fiscal*. Curitiba: Juruá, 2002.

VOLKWEISS, Roque Joaquim. *Direito Tributário Nacional*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)