

O ESTATUTO DO IDOSO BRASILEIRO E A GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Léia Comar Riva¹

Resumo: Com a entrada em vigor da Lei n. 10.741/2003, as pessoas com idade igual ou superior a 60 anos têm garantida, por meio de um Estatuto próprio, a defesa de seus direitos fundamentais. O presente artigo tem como objetivo levantar parte da legislação constitucional e infraconstitucional que tem por escopo a salvaguarda desses direitos àquelas pessoas e verificar qual a contribuição do atual ordenamento jurídico brasileiro para a realidade social em que vivem os referidos cidadãos. Os dados foram coletados por meio de pesquisa bibliográfica, fundada na discussão teórica do material consultado junto ao Direito brasileiro. Os dados levantados permitem informar que em nosso ordenamento jurídico, há vários mecanismos de defesa dos direitos dos idosos, os quais estão interligados com o propósito de resguardar seus direitos de viver e de envelhecer com dignidade. Ainda, foi possível inferir que, no ano em que o Estatuto do Idoso completará dez anos, o amplo conhecimento dos valores protegidos pelos direitos fundamentais, tais como os de natureza social, econômica, cultural, familiar, previdenciária, contribuiu para as mudanças da realidade social dessa camada da população e para assegurar a implementação do Estatuto.

¹ Doutora em Direito Civil pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (FD-USP); mestre em Ciências (FFCLRP-USP); especialista em Violência Doméstica contra Criança e Adolescente (IP-USP). Professora Efetiva de Direito Civil do Curso de Direito e de Especialização em Direitos Humanos da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS), Unidade Universitária de Paranaíba-MS. Associada do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Membro-associado da Academia Brasileira de Direito Civil (ABDC).

Palavras-Chave: idoso; legislação; direitos fundamentais; cidadania.

Sumário: Introdução. 1. Direitos dos idosos: garantias constitucionais e infraconstitucionais. 1.1. Garantias constitucionais. 1.2. Garantias infraconstitucionais. 1.2.1. O Código Civil de 2002 e as pessoas com idade igual ou superior a 60 anos. 2. Princípios constitucionais norteadores da proteção outorgada aos idosos. 3. Estatuto do Idoso: direitos fundamentais. 4. O conceito de cidadania: *status* de cidadão. Conclusão. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO



Em nossa sociedade, as pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, há quase dez anos têm um Estatuto próprio, o qual foi criado pela Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003. A situação jurídica e social dessa parcela da população sempre foi discriminada. A atenção e o auxílio para com as pessoas idosas, principalmente, as pertencentes as camadas populares da população brasileira, na maioria das vezes, ficavam a cargo de instituições assistencialistas, que no máximo conseguiam minimizar seus sofrimentos e suas carências. Com a garantia dos direitos fundamentais, tais como os de natureza social, econômica, cultural, familiar, previdenciária, previstos em vários artigos da Constituição Federal de 1988 (CF/1988) e posteriormente reproduzidos pelo Estatuto do Idoso, atualmente, todas as pessoas idosas contam com um número maior de mecanismos de proteção jurídica.

O presente artigo tem como objetivo levantar parte da legislação constitucional e infraconstitucional, cujo escopo é a salvaguarda dos direitos fundamentais das pessoas com idade

igual ou superior a 60 anos, e verificar qual a contribuição do atual ordenamento jurídico brasileiro para a realidade social em que vivem esses cidadãos. Os dados foram coletados por meio de pesquisa bibliográfica, fundada na discussão teórica do material consultado junto ao Direito brasileiro.

Para alcançar os objetivos, inicialmente serão consultadas algumas legislações que preveem normas de proteção e amparo ao idoso e os princípios constitucionais orientadores da matéria. Em seguida, serão investigados os direitos fundamentais previstos na Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) e o conceito de cidadania. Ao final, apresentar-se-ão as últimas considerações do artigo.

1. DIREITOS DO IDOSO: GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS

1.1. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

A proteção as pessoas idosas tem suas raízes na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a qual, expressamente, determina a igualdade de todos sem nenhuma distinção perante a mesma (art. I) e no art. XXV, 1, prevê: “Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle”.

Nesse mesmo sentido isonômico a CF/1988, entre outros, no art. 5º, “caput”, proclama a igualdade de todos perante a lei e a inviolabilidade dentre outros do direito à vida, à liberdade e à segurança; no inciso X, prevê a inviolabilidade da honra e da imagem, também do idoso e no inciso XXXV, garante ao idoso recorrer ao Poder Judiciário, na hipótese de qualquer lesão ou

ameaça a seu direito.

Ainda, nossa Carta Magna, no Título VIII, Capítulo VII, que trata especificamente da família, criança e adolescente, jovem e idoso, em seu art. 229 prevê a reciprocidade de direitos e deveres entre pais e filhos, ao determinar: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. Em seguida o art. 230 da Carta Magna, impõe também à família, à sociedade e ao Estado o dever de amparar as pessoas idosas; assegurado-lhes participação na comunidade; defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. Além disso, o mesmo dispositivo constitucional determina que os "programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares" e que às pessoas maiores de 65 anos "é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos" (art. 230, §§ 1º e 2º, da CF/1988).

Além dos citados dispositivos constitucionais, outros que regulamentam a matéria sobre o idoso, serão citados quando for analisada a Lei n. 10.741/2003, em razão da reprodução de alguns dos artigos da CF/1988, por essa lei.

1.2. GARANTIAS INFRACONSTITUCIONAIS: LEI N. 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003

A Lei n. 10.741/2003 é o principal instrumento legislativo infraconstitucional, que regulamenta a situação jurídica das pessoas idosas. Isso ocorre, entre outras razões, porque essa lei agasalha várias circunstâncias que envolvem esses cidadãos; tutela os direitos próprios e inerentes a essas pessoas em consonância com a CF/1988; abarca princípios essenciais de outros instrumentos como os da Lei n. 8.842, de 04 de janeiro de 1994

e altera outros diplomas legais.²

Além dos direitos fundamentais, que serão analisados posteriormente, a Lei n. 10.741/2003 dispõe sobre as medidas de proteção tanto gerais como específicas, as quais visam à segurança física, social, psíquica do idoso; à política de atendimento ao idoso, desenvolvida por meio de ações governamentais e não governamentais; ao acesso à justiça quando necessitam “reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado” (CAPPELLETTI, 1988, p. 8 e 31) e os crimes praticados contra a pessoa idosa.

Em suas disposições finais e transitórias (art. 110), a legislação especial, modificou, alterou ou deu nova redação a vários artigos do Código Penal brasileiro, tais como: o art. 61, II, h, inclui entre as circunstâncias agravantes o fato de o crime ser praticado contra o idoso; o art. 121, § 4º, determina o aumento da pena em casos de homicídio doloso contra pessoa maior de 60 anos; o art. 140, §, 3º, também prevê que injúria consiste na utilização de elementos referentes à condição de pessoa idosa e ao art. 133, § 3º, foi acrescentado o inciso III, para determinar que o crime de abandono de incapaz sofrerá aumento da pena se a vítima for maior de 60 anos.

Ainda, no mesmo diploma penal, ao *caput* do art. 244, foi dada nova redação, para determinar que deixar, sem justa causa, de prover a subsistência, entre outros do maior de 60 anos, não proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada, constitui crime de abandono material. Observa-se em todos os dispositivos penais acima elencados que as

² Em síntese, a Lei 10.741/1994 (art. 110 a 114) modifica, altera ou dá nova redação a alguns artigos do Código Penal brasileiro (Decreto-lei n. 2.848/1940); das Leis que dispõem sobre as Contravenções Penais (*Decreto-Lei nº 3.688/1941*); da Lei n. 9.455/1997, que define os crimes de tortura; da Lei n. 10.048/2000, que dá atendimento prioritário às pessoas deficientes, além de citar em seu texto a lei que dispõe sobre a Assistência Social (Lei n. 8.742/1993) e a lei que prevê sobre a prisão especial para o idoso (Lei n. 9.460/1997).

modificações vieram sempre com o propósito de aumentar a pena cominada aos crimes em que os idosos figuram como vítimas.

A mesma Lei n. 10.741/2003, respectivamente nos arts. 111, 112 e 113, acrescentou o *parágrafo único ao art. 21, do Decreto-Lei n. 3.688/1941*, a fim de aumentar a pena se as vias de fato forem praticadas contra vítima maior de 60 anos e deu nova redação ao *inciso II do § 4º do art. 1º da Lei n. 9.455/1997*, para estabelecer que no caso de crime de tortura, a pena será aumentada, entre outros casos, se o crime é cometido também contra maior de 60 anos e ao *art. 1º da Lei n. 10.048/2000*, para instituir que entre as pessoas que gozam de atendimento prioritário figuram as pessoas com idade igual ou superior a 60 anos.

O Estatuto aplica-se subsidiariamente nas ações judiciais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher (art. 13 da Lei n. 11.340/2006). Portanto, “quando a vítima de violência doméstica contar com mais de 60 anos, não há como aplicar a Lei dos Juizados Especiais” (DIAS, 2007, p. 415).

Importante contribuição foi trazida pela Lei n. 8.842/1994, a qual dispôs sobre a Política Nacional do Idoso e criou o Conselho Nacional do Idoso. Pereira (2010, p. 49) aponta que essa lei, ao propor a implantação da Política Nacional, assegura ao idoso seus direitos sociais, cria condições para promover sua integração e facilita sua efetiva participação na sociedade. Ainda, segundo o autor, diversos “diplomas legais foram implantados em todos os âmbitos, sobretudo nos municípios, onde a cada dia são sancionadas leis de proteção desta parcela da população” (PEREIRA, 2010, 49-50). Alguns artigos da Lei n. 8.842/1994 serão investigados no momento em que forem analisados os direitos fundamentais expressos na Lei n. 10.741/2003, em razão da reprodução dos artigos daquela lei por essa.

Finalmente, sobre a legislação infraconstitucional é pertinente comentar que resguardadas as diferenças previstas no Estatuto do Idoso e no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei. n. 8.069, de 13 de julho de 1990), inerentes aos mais velhos e aos mais jovens, nota-se que há certa semelhança entre os respectivos Estatutos. Isso ocorre em razão da diferenciada proteção integral tutelada por ambos, cujas origens, na época contemporânea, estão na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e na CF/1988; tanto os mais novos como os mais velhos são carecedores de cuidados especiais; os respectivos Estatutos identificam os direitos fundamentais tanto da criança e do adolescente como do idoso e impõem à família, à comunidade, à sociedade em geral e ao Poder Público o dever de assegurar aos respectivos beneficiados esses direitos, além de estabelecerem sobre as medidas de proteção, o acesso à justiça e os crimes tanto os praticados contra a criança e o adolescente como contra o adulto. Nesse diapasão orienta Dias (2007, p. 413): “crianças e idosos encontram-se em pólos opostos do ciclo existencial, mas ambos, ainda que por motivos diversos, são merecedores de tutela diferenciada”.

1.2.1. O CÓDIGO CIVIL DE 2002 E AS PESSOAS COM IDADE IGUAL OU SUPERIOR A 60 ANOS

No Direito de Família, vários são os institutos que regulamentam situações nas quais estão envolvidas as pessoas idosas. Entre eles destacam-se os institutos do regime de separação legal ou obrigatória de bens no casamento; dos alimentos e da tutela e curatela, respectivamente previstos, entre outros, nos arts. 1.641, II, 1.694 e 1.736, I, do Código Civil brasileiro (CC/2002).

Sobre a imposição para as pessoas com mais de 70 anos – , antes da Lei n. 12.344/2010, a idade prescrita era de 60 anos – , do casamento ser celebrado obrigatoriamente sob o regime de

separação de bens (art. 1.641, II do CC/2002), concordamos com os autores abaixo, no sentido de que a norma é discriminatória e inconstitucional, pois fere os consagrados princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade e o exercício da autonomia da vontade do nubente (TARTUCE e SIMÃO, 2012, p. 146; DINIZ, 2012, p. 209-210; DIAS, 2007, p. 416).

Quanto à união estável, Tartuce e Simão (2012, p. 264) entendem que, apesar das controvérsias sobre o assunto, por ser norma restritiva da autonomia privada, a regra da imposição do regime de separação obrigatória no casamento não se aplica à união estável, mesmo se um ou ambos os conviventes tiverem idade igual ou superior a 70 anos. Portanto, quando essas pessoas iniciarem uma união estável, terão como regime a comunhão parcial (art. 1.725, CC/2002) e não a separação obrigatória, mas podem, mediante "contrato escrito, estabelecer o regime que lhes aprouver".

Diniz (2012, p. 210), apesar de concordar que o nubente tem maturidade para tomar decisão sobre seus bens; ser capaz de exercer atos da vida civil e sofrer *capitis diminutio* imposta pelo Estado, parece reconhecer que ele se torna "mais vulnerável psicológica ou emocionalmente, podendo, por isso, ser alvo fácil do famoso chamado 'golpe do baú'".

Complementa Dias (2007, p. 417) lecionando que a "limitação à autonomia da vontade por implemento de determinada idade, além de odiosa é inconstitucional" e que a capacidade plena da pessoa é adquirida com a maioridade, mas que ela só poderá ser afastada em situações extremas e através do rigoroso processo judicial de interdição (Código de Processo Civil 1.177 a 1.186). Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 329) também se mostram contra, comentando: "O que notamos é uma violência escancarada ao princípio da isonomia, por conta do estabelecimento de uma velada forma de interdição parcial do idoso".

Apesar, dos entendimentos doutrinários, de forma quase unânimes, se posicionarem dessa forma, encontra-se quem defende ao contrário. Silva (2010, p. 292), co-autora do memorável "Curso de Direito Civil" do Emérito Professor da Faculdade de Direito da USP, Washington de Barros Monteiro, comentando sobre a obrigatoriedade do regime da separação de bens prevista no art. 1.641, II do CC/2002, argumenta que, por prudência legislativa, no Brasil, nesses casos, o regime de separação de bens, "vigora a quase cem anos", com o escopo de proteger o cônjuge idoso e seus familiares de sangue e, lembra:

[...] que o direito à liberdade, tutelado pela Lei Maior, em vários incisos de seu art. 5º, é o poder de fazer tudo o que se quer, nos limites resultantes do ordenamento jurídico. Portanto, os limites à liberdade individual existem em várias regras desse ordenamento, especialmente no direito de família, que vão dos impedimentos matrimoniais (art. 1.521, I a VII), que vedam o casamento de certas pessoas, até a fidelidade, que limita a liberdade sexual fora do casamento (art. 1.566, I)

Quanto aos alimentos, o art. 1.694 do CC/2002 determina que os parentes, cônjuges ou companheiros têm o direito de exigir, uns dos outros, os alimentos necessários à própria subsistência a qual abrange os alimentos naturais e os civis ou côngruos (PEREIRA, 2010, p. 541). Na legislação ordinária a obrigação é subsidiária, ou seja, primeiro tal obrigação cabe aos parentes mais próximos, apesar de a solidariedade ocorrer entre todos os parentes.

Dias (2007, p. 453) aponta que em razão de o legislador do Código Civil nunca ter declarado a natureza da obrigação alimentar e constar no art. 265 do mesmo diploma que a solidariedade não se presume, devendo ser expressa pela lei ou pela vontade das partes, "pacificaram-se a doutrina e a jurisprudência entendendo que o dever de prestar alimentos não era solidá-

rio, mas subsidiário e de caráter complementar”.

Quando a pessoa pleiteante de alimentos for considerada idosa perante a legislação, a norma especial (Lei n. 10.741/2003) reforça a obrigação dos descendentes de prestar alimentos; estabelece, ainda, a existência de solidariedade, ou seja, o idoso poderá optar entre os prestadores (art. 12). Quanto à obrigação do Estado, o Estatuto dispõe:

Na ausência de condições do idoso bem como de seus familiares de lhe proverem o sustento, a obrigação é imposta ao *poder público*, no âmbito da assistência social (EI 14). Trata-se do dever de amparo, nada mais do que a obrigação do Estado de lhe prestar alimentos. Aliás, o valor dos alimentos – pelo menos a quem tem mais de 65 anos – está previamente definido: um salário mínimo mensal (EI 34) (DIAS, 2007, p. 415).

Ainda, nos termos do atual Código Civil, as pessoas com mais de 60 anos podem eximir-se de exercerem a tutela (art. 1.736, II). Quanto à possibilidade da recusa do exercício da curatela, Dias (2007, p. 418) orienta que ao idoso aproveita-se a escusa da tutela porque o legislador determina que aplicam-se a curatela as disposições concernentes a tutela.

Comentando o fato de a norma prevista no art. 1.736, II, CC/2002 ser ou não discriminatória, como ocorre com a imposição do regime de separação obrigatória de bens ao maior de 70 anos (art. 1.641, II, CC/2002), Tartuce e Simão (2012, p. 503) consideram que a norma não é discriminatória e explicam que o primeiro caso “não é de incapacidade, mas de escusa, de um direito potestativo colocado a favor do idoso”.

2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DA PROTEÇÃO OUTORGADA AO IDOSO

Verifica-se da leitura do Estatuto do Idoso que há vários

princípios que norteiam a proteção das pessoas por ele asseguradas. De forma não exaustiva tem-se os princípios da dignidade da pessoa humana; da solidariedade e da afetividade.

O respeito à dignidade da pessoa humana consagrado pela CF/1988, art. 1º, III, como fundamento do Estado Democrático de Direito, desde o início da Era Cristã, vem exercendo grande influência sobre as relações intra e extrafamiliares (RIVA, 2012, p. 115). Como princípio, segundo Tartuce e Simão (2008, p. 26), ele tem grande ingerência e atuação no direito privado, sendo difícil conceituá-lo, “por tratar-se de uma cláusula geral, de um conceito legal indeterminado, com variantes de interpretações”.

Pereira *apud* Riva (2012, p. 115) afirma o princípio da dignidade da pessoa humana como “uma coleção de princípios éticos”; assegura que hoje ele é um dos esteios que sustenta os ordenamentos jurídicos contemporâneos, sendo impossível “pensar em direitos desatrelados da ideia e conceito de dignidade”, e que a “dignidade é um macroprincípio sob o qual irradiam e estão contidos outros princípios e valores essenciais como a liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, alteridade e solidariedade”.

O princípio do respeito à dignidade da pessoa humana, segundo Diniz (2009, p. 23) constitui a base da comunidade familiar (biológica ou socioafetiva) e tem “por parâmetro a afetividade, o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros”. A CF/1988, ao elevar a dignidade da pessoa humana como valor e princípio máximo do ordenamento jurídico brasileiro, estabelece que todos os demais princípios deverão ser compatibilizados com esse (RIVA, 2012, p. 115).

Sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, virtude que só ao homem é facultada, é possível afirmar, ao mesmo tempo, que na prática e com o propósito de facilitar a vida das pessoas ele:

- 1) sustenta a norma de conduta de um para com o

outro e vice-versa; 2) norteia o comportamento entre os membros que compõem a unidade familiar; 3) faculta, a cada um, uma existência digna, honesta, honrada, respeitosa e responsável; 4) garante o exercício de direitos, o cumprimento de deveres e a proteção de interesses; e 5) contém a 'velha' ideia de relação, fundada na solidariedade, da qual se irradiam direitos e deveres recíprocos (Riva, 2012, p. 115).

As relações sociais solidárias, elevadas à categoria de princípio jurídico pela Carta Magna em seus arts. 3º, I, e 229, estão fundamentadas na solidariedade humana como uma “necessidade natural e um dever moral de todos os seres humanos”, que se satisfaz na convivência com outras pessoas (DALLARI, 2006, p. 39).

O princípio da solidariedade familiar está previsto na responsabilidade imputada à família, à sociedade e ao Estado diante dos cuidados e assistências especiais que devem ser dispensados ao idoso. Na ótica civil, de acordo com Dias (2007, p. 63, negrito da autora), o princípio da solidariedade familiar, “que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de *conteúdo ético*, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a *fraternidade* e a *reciprocidade*” (destaques no original).

Tartuce e Simão (2008, p. 52) ressaltam que a solidariedade na perspectiva das relações familiares é patrimonial, afetiva, psicológica e social e “o princípio da solidariedade familiar também implica em respeito e consideração mútuos em relação aos membros da entidade familiar”.

Nota-se que *in casu* trata-se da solidariedade *in solidum*, a qual se prende à ideia de responsabilidade integral - de todos por todos - de obrigação de caráter social e não de obrigação solidária, regulamentada pelo Direito Civil, porque essa não se presume e deve sempre resultar da lei ou da vontade das partes

(art. 265, CC/2002).

O afeto, do latim *affectu*, como sentimento e elemento formador da família, há muito tempo permeia as relações sociais. No entanto, a afetividade, elevada à categoria de princípio jurídico norteadora do Direito de Família e apontada, atualmente, “como o principal fundamento das relações familiares” (TARTUCE e SIMÃO, 2008, p. 41), é uma orientação relativamente nova em nosso direito positivo (RIVA, 2012, 117).

Lôbo (2009, p. 48 e 51) informa que o princípio da afetividade implícito no texto constitucional em vários artigos, entre eles nos arts. 226 e 227, “especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade”. Na qualidade de princípio jurídico, aplicado em várias situações no Direito de Família, a afetividade “não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles”. Complementa o autor aduzindo que a “força determinante da afetividade, como elemento nuclear de efetiva estabilidade das relações familiares de qualquer natureza, nos dias atuais, torna relativa e, às vezes, desnecessária a intervenção do legislador”, porque a “afetividade é o indicador das melhores soluções para os conflitos familiares” (LOBO, 2009, p.48 e 51; PEREIRA, 2005, p.183-184; RIVA, 2012, p. 117-118).

3. ESTATUTO DO IDOSO: DIREITOS FUNDAMENTAIS

A proteção dos direitos fundamentais, os quais são “direitos humanos reconhecidos expressamente pela autoridade política” (COMPARATO, 2010, p. 74), e constituem-se de elementos capazes de garantir o respeito aos mais básicos direitos do

ser humano como a vida, a dignidade, a igualdade e a liberdade, estão assegurados nos arts. 5º a 17 da CF/1988. A Lei n. 10.741/2003 e outras legislações reafirmam ou reproduzem os direitos fundamentais vinculados àqueles previstos na Carta Magna, direcionados às pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, sempre com o objetivo de protegê-las e ampará-las.

O Estatuto do Idoso elenca como fundamentais os direitos à vida; à liberdade, ao respeito e à dignidade; aos alimentos; à saúde; a educação, cultura, esporte e lazer; à profissionalização e ao trabalho; à previdência social; à assistência social; à habitação e ao transporte (arts. 8 a 42 do Estatuto). É por meio da garantia desses direitos e da proteção integral prevista na mesma lei que o Estado busca assegurar, sob vários aspectos, a parcela da população abrigada pela legislação especial ora comentada.

Todos os direitos elencados no Estatuto do Idoso, como a própria denominação prevê, são fundamentais e estão interligados entre eles ou a outros que, embora não estejam expressamente previstos, também são essenciais para assegurar a dignidade da pessoa idosa no plano material e imaterial. Dessa forma, a ordem estabelecida no Título II, do Estatuto do Idoso não é taxativa ou exaustiva.

Com exceção do direito a alimentos, acima analisado, abordar-se-ão, a seguir, sumariamente, os demais direitos fundamentais constantes no Estatuto do Idoso. Antes, porém, anota-se que de acordo com a CF/1988, art. 230 e a Lei n. 8.842/1994, art. 3º, I, a Lei n. 10.741/2003, art. 3º, também prevê que é “obrigação da família, da comunidade; da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária”.

Cury (2002, p. 22-23), em seus comentários sobre a Lei

n. 8.069, de 13 de julho de 1990, informa que a família, a comunidade, a sociedade em geral e o Poder Público compreendem respectivamente: a família natural ou substituta; o grupo social próximo à criança ou adolescente (vizinhos, escola, igreja etc.); o conjunto de pessoas físicas ou jurídicas que compõem o grupo social e o conjunto de poderes e instituições em todos os níveis. Idêntica orientação deve ser aplicada ao Estatuto do Idoso.

O direito à vida considerado como um “dos mais sagrados direitos fundamentais da pessoa” (FRANCO, 2012, p. 40), ou o maior dos direitos, é “indisponível e oponível *erga omnes*, por excelência, a tal ponto que não se pode emitir qualquer enunciado tendente à sua supressão” (VILAS BOAS, 2011, p. 11). Silva (1992, p. 182), comentando sobre o direito à vida (art. 5º “caput” da CF/1988), ensina que no “conteúdo do seu conceito se envolvem o direito à dignidade da pessoa humana”, o direito à privacidade, o direito à integridade física e moral e o direito à existência.

Viver e envelhecer são direitos personalíssimos, inatos, inerentes ao homem, ou seja, “que aninham no interior do ser humano” (VILLAÇA, 2003, p. 21) e a sua proteção um direito social (art. 8º do Estatuto do Idoso), ou seja, um direito que o idoso possui por viver e conviver em sociedade, o qual deve “ser respeitado por quem quer que seja não podendo ser violado em qualquer hipótese”; a violação desse direito, conforme o caso enseja ao agente responsabilidade penal, civil e administrativa (FRANCO, 2012, p. 40).

Comentado sobre esse direito, Cretella Júnior (1992, p. 182) diz que ele tem dois sentidos: 1º) o direito de continuar vivo, o qual se liga “à segurança física da pessoa humana, quanto a agentes humanos ou não, que possam ameaçar-lhe a existência” e o 2º) o direito de subsistência, vinculado ao de ter suas necessidades físicas providas.

O direito à liberdade, ao respeito e à dignidade, do mes-

mo modo que o direito à vida é inerente à natureza humana. O direito à liberdade – como ocorre com o direito à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade – é inviolável e essa garantia está prevista igualmente a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país (art. 5º “caput”, da CF/1988).

O art. 10, § 1º, da Lei n. 10.741/2003, determina que o "direito à liberdade compreende, entre outros, os seguintes aspectos": faculdade de ir, vir e estar; opinião e expressão; crença e culto religioso; praticar esportes e diversão; participação na vida familiar, comunitária e política e a faculdade de buscar refúgio, auxílio e orientação.

Além disso, deve ser respeitada sua condição física, psíquica e moral enquanto pessoa humana e sujeito de direitos individuais, civis, sociais e políticos garantidos na CF/1988 e na legislação ordinária e especial posterior e sua dignidade "colocando-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor" (art. 10, §§ 2º e 3º, da Lei 10.741/2003).

A saúde, tanto física quanto psíquica, deve ser prioridade em qualquer nível de governo e ser assegurada por intermédio do Sistema Único de Saúde (SUS). Ainda, nos termos do Estatuto, art. 15, a efetivação da prevenção e da manutenção da saúde do idoso é realizada por meio de várias ações articuladas a fim de garantir a atenção integral a sua saúde através do amplo atendimento pelos setores responsáveis. Essa mesma lei especial, art. 19, prevê que os casos de suspeita ou de confirmação de maus-tratos contra idoso serão obrigatoriamente comunicados pelos profissionais da saúde aos seguintes órgãos: autoridade policial; Ministério Público ou aos Conselhos Municipal, Estadual ou Nacional do Idoso.

Comentando sobre o direito à saúde, Vilas Boas (2011, p. 28) anota que o Estatuto inclui prioritariamente o idoso “na atenção integral, universal e igualitária diante das ações e serviços de prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde”.

de. O Estatuto do Idoso atentou de lado especial para as doenças que afetam preferencialmente os idosos”. O autor continua apontando que a “seguridade social vem definida como um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade com o fim de assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (VILAS BOAS, 2011, p. 28).

Entre as garantias dos direitos fundamentais estão às destinadas a educação, cultura, esporte e lazer, previstas nos arts. 205 e seguintes da CF/1988; arts. 20 a 25, do Estatuto do Idoso e art. 10, incisos III e VII, da Lei n. 8.842/1994.

Segundo Vilas Boas (2011, p. 42), o direito a “cultura, esporte e lazer são espécies do gênero ‘educação’ e se veem mostrados, genericamente, no art. 205 da CF”, o qual dispõe: “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (art. 205, CF/1988).

O Estatuto do Idoso em seu art. 20 garante ao idoso o “direito a educação, cultura, esporte, lazer, diversões, espetáculos, produtos e serviços que respeitem sua peculiar condição de idade”. A mesma legislação especial nos artigos seguintes, do mesmo capítulo, prevê várias formas para proteger o acesso à educação; à divulgação de informações sobre essas questões pelos meios de comunicação e ao apoio para a criação de universidade aberta para pessoas idosas e para sua produção intelectual.

A Lei n. 8.842/1994, em seu art. 10, VII, determina providências respectivamente nas áreas da educação e da cultura, esporte e lazer:

- a) garantir ao idoso a participação no processo de produção, reelaboração e fruição dos bens culturais; b) propiciar ao idoso o acesso aos locais e

eventos culturais, mediante preços reduzidos, em âmbito nacional; c) incentivar os movimentos de idosos a desenvolver atividades culturais; d) valorizar o registro da memória e a transmissão de informações e habilidades do idoso aos mais jovens, como meio de garantir a continuidade e a identidade cultural; e) incentivar e criar programas de lazer, esporte e atividades físicas que proporcionem a melhoria da qualidade de vida do idoso e estimulem sua participação na comunidade.

O direito à profissionalização e ao trabalho (art. 26 e seguintes do Estatuto do Idoso), anteriormente era reconhecido pela CF/1988 (arts. 5º, XIII e 7º, XXX). O respeito às condições físicas, intelectuais e psíquicas do idoso, reafirmado, pelo art. 26 da legislação especial, em relação às atividades trabalhistas é uma das formas encontradas de assegurar tanto o ingresso como a permanência do idoso no mercado de trabalho e, por consequência, mantê-lo no exercício de atividade laboral produtiva.

Vilas Boas (2011, p. 59, *itálico nosso*) comenta que a CF/1988 “ao tratar da Ordem Social, estabeleceu suas disposições e nomeou-as com suporte no primado do trabalho, e como objetivo, o bem-estar e justiça social. *A Seguridade Social, como parte da Ordem Social, é gênero onde a Previdência Social e a Assistência Social são espécies*”.

Nos termos do art. 194, “caput” da CF/1988: “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. Assim sendo, de acordo com a CF/1988, a seguridade social (arts. 194 a 204), além de compreender a previdência social (arts. 201-202) e a assistência social (arts. 203-204), também é integrada pela saúde (arts. 196-200).

Sobre as diferenças básicas entre a Previdência e a Assis-

tência Social, Silva *apud* Vilas Boas (2011, p. 59) mostra:

‘A previdência social compreende, como vimos, prestações de dois tipos: benefícios e serviços. Os benefícios previdenciários são prestações pecuniárias aos segurados e a qualquer pessoa que contribua para a previdência social na forma de planos previdenciários... A assistência social não tem natureza de seguro social, porque não depende de contribuição. Os benefícios e serviços serão prestados a quem deles necessitar, caracterizados; a) pela proteção à família, à maternidade, à velhice, à infância e à adolescência ...’.

A Lei n. 8.842/1994, ao mesmo tempo assegura que na área de promoção e assistência social, deverão ser prestados serviços e desenvolvidas ações voltadas para o atendimento das necessidades básicas do idoso, mediante a participação da família, da sociedade e de entidades governamentais e não-governamentais. Entre essas ações destacam-se: “estimular a criação de incentivos e de alternativas de atendimento ao idoso, como centros de convivência, centros de cuidados diurnos, casas-lares, oficinas abrigadas de trabalho, atendimentos domiciliares e outros” (art. 10, I, a e b).

Importante observar que entre os objetivos reservados à Assistência Social previstos nos arts. 34 do Estatuto do Idoso e 2º, I, V da Lei n. 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), está a garantia de um salário mínimo mensal ao idoso que não possua meios de prover sua subsistência ou de tê-la provida por sua família. A idade prevista pela primeira lei retro citada é de 65 anos.

O direito a habitação consagrado respectivamente pela CF/1988, art. 6º, pela EC n. 26/2000 e pela Lei. n. 8.842/1994, incisos V, alínea “c”, também foi reafirmado pelo Estatuto do Idoso (arts. 37 e 38). Há unanimidade entre os autores consultados de que o direito a habitação, enquanto um direito social

fundamental visa a uma moradia “digna e adequada” para todos os membros do grupo familiar (VILAS BOAS, 2011, p. 69; LENZA, 2010, p. 839). A consagração de uma moradia “digna e adequada” prevista na CF/1988 está em consonância com a “ideia de dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); direito à intimidade e à privacidade (art. 5º, X) e de ser a casa asilo inviolável (art. 5º, XI)” (LENZA, 2010, p. 839).

Como ocorrem com os demais direitos fundamentais, foi assegurada a gratuidade do transporte aos maiores de 65 anos, nos termos da CF/1988, art. 230 e do Estatuto do Idoso arts. 39 a 42. Em comentário ao mencionado art. 39, Franco (2012, p. 98) alerta para a seguinte questão:

Em que pese à importância deste artigo e boa intenção do legislador em prestigiar o idoso com a gratuidade de transporte entendemos que por se tratar de empresas privadas com a privacidade que lhe é peculiar e o livre exercício do comércio, pagando seus impostos e taxas ao governo e os custos do transporte, torna-se difícil para elas concederem transporte gratuito ao idoso na forma aqui determinada. O correto seria o governo firmar convênio com essas empresas, através de órgãos competentes: federais, estaduais e municipais para ressarcilas do prejuízo que terão neste sentido. O ressarcimento poderá ser feito através de incentivos fiscais.

Finalmente, o material acima analisado permite informar que o respeito aos valores acima elencados, são fundamentais para se preservar e respeitar a velhice, citada por Erikson (1998, p. 57) como o "último estágio na escala do desenvolvimento psicossocial", e assinalada por esse autor como o "estágio da sabedoria".

4. O CONCEITO DE CIDADANIA: *STATUS* DE CIDADÃO

No Direito Romano, segundo Cretella Júnior (1992, p. 138), ao “homem”, que se opunha ao escravo, à *res*”, eram conferidos direitos: “o *ius libertatis*, que outorgava a *libertas*, ou prerrogativa de ser livre, o *ius familiae*, que distinguia o *sui iuris* do *alieni iuris*, e o *ius civitatis*, que atribuía a todo habitante do mundo romano, o *status* da *civitas*, classificando-o em *romano* e *não romano*”. Portanto, em “Roma, o homem livre ou era ‘cidadão’, tinha ‘cidadania’, ou era ‘não cidadão’, sendo estrangeiro ou peregrino”.

Ainda, nesse Direito, a cidadania que podia ser adquirida ou perdida de várias maneiras (MARKY, 2008, p. 34-35), conferia ao cidadão romano: a possibilidade de usufruir direitos além de ser submetido a “obrigações ligadas à qualidade de membro de determinada cidade” (CRETELLA JÚNIOR, 1992, p. 139) e a capacidade jurídica integral no campo político e civil, naquele destaca-se a capacidade para ser eleito magistrado e a faculdade de votar e nesse a faculdade de casar, de realizar negócios jurídicos patrimoniais; de testar; de servir de testemunha e de agir em juízo (ALVES, 2000, p. 106).

O atributo da cidadania durante os períodos que marcaram a história do Direito Romano ou posteriores a ele sempre foi considerado muito importante, a tal ponto que, as Constituições dos diferentes países costumam estabelecer as condições que classificam os indivíduos segundo sua nacionalidade em cidadãos e não cidadãos. O Brasil tem “interesse em que se aplique o princípio do *ius soli*, sendo nacionais os que aqui nascem, independentemente da condição dos pais”, outros países como a Alemanha, a Itália e o Japão têm interesse que se aplique o *ius sanguinis* (CRETELLA JÚNIOR, 1992, p. 139). O mesmo autor continua explicando:

Toda pessoa física que se encontra no território brasileiro, ou é ‘nacional’ ou é ‘estrangeiro’. Se *nacionalidade* é a sujeição por nascimento ou por adoção, do indivíduo ao Estado, para o gozo e

exercício dos direitos políticos, *cidadania* é a habilitação do nacional para o exercício desses mesmos direitos, cumpridos os requisitos legais (CRETELLA JÚNIOR, 1992, p. 139).

Segundo Diniz (2008, p. 653), cidadania é a “qualidade ou estado de cidadão; vínculo político que gera para o nacional deveres e direitos políticos, uma vez que o liga ao Estado. É a qualidade de cidadão relativa ao exercício das prerrogativas políticas outorgadas pela Constituição de um Estado democrático”.

Apesar de cidadania ser um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (CF/1988, art. 1º, II) e ter como principal característica a titularidade de direitos políticos, por ser conceituada como uma qualidade ou uma capacidade conferida ao cidadão – portanto, inata e inerente à pessoa humana – ela também é capaz de garantir ao cidadão além dos direitos políticos (CF/1988, arts. 14 a 16) e de todos os demais direitos fundamentais constitucionalmente previstos (CF/1988, arts. 5º a 17), direitos de outra natureza como os sociais, o civil, o penal, o trabalhista etc.

Portanto, por ser cidadão, ou seja, ligado ao seu *status*, o indivíduo tem o gozo de todos os direitos inerentes a sua nacionalidade.

Além disso, no que concerne ao tema, Piovesan (2012, p. 441) ensina: "O conceito de cidadania se vê, assim, alargado e ampliado, na medida em que passa a incluir não apenas direitos previstos no plano nacional, mas também direitos internacionalmente enunciados". A autora conclui: "Hoje se pode afirmar que a realização plena e não apenas parcial dos direitos da cidadania envolve o exercício efetivo e amplo dos direitos humanos, nacional e internacionalmente assegurados" (PIOVESAN, 2012, p. 441).

CONCLUSÃO

A leitura do material acerca do tema permite inferir que os valores protegidos pelos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal brasileira de 1988 também foram reafirmados pelo Estatuto do Idoso e que a disseminação desses direitos contribuiu para as mudanças da realidade social dessa camada da população e para assegurar a implementação do Estatuto. No entanto, isso significa apenas o ponto de partida para a efetivação de seus direitos fundamentais.

Os dados levantados mostram também que no ordenamento brasileiro os vários mecanismos jurídicos de defesa dos direitos dos idosos estão interligados a fim de resguardar a eles seus direitos fundamentais, ou seja, os consagrados direitos para viver e envelhecer com dignidade.

Quando se trata de punir o violador de norma penal, observa-se que todas as modificações trazidas pelo Estatuto do Idoso, nos dispositivos os quais preveem a aplicação de pena, as alterações vieram sempre com o propósito de aumentar a pena cominada aos crimes cujas vítimas são idosos.

No Código Civil brasileiro há inquietações doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da imposição do regime de separação de bens no casamento celebrado por pessoas com 70 anos ou mais. Contudo, os autores são conformes quanto aos alimentos, ao exercício da tutela e da curatela, por considerarem que esses visam proteger aquelas pessoas, tanto no sentido de assegurar-lhes o direito à vida – principalmente no plano material, por meio dos alimentos, indispensáveis à subsistência – quanto no sentido de reconhecê-los, sem, contudo, discriminar sua condição física e mental.

O que ocorre é que o instituto dos alimentos e os de direito assistencial têm por escopo o respeito à pessoa, além disso, nesses a escolha cabe à pessoa e não há imposição legal como caso do regime matrimonial de bens. Acresce-se a isso que no caso do direito assistencial busca-se preservar a condição física

e mental da pessoa idosa, porque o encargo de administrar a pessoa ou os bens de terceiros não é uma incumbência fácil.

Os dados sugerem ainda, por um lado, que todas as legislações citadas contribuem significativamente para a melhoria da condição social das pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, e por outro lado, elas se mostram numa condição *sine qua non* para traçar um caminho possível de garantir dignidade à “melhor idade”.

Portanto, no ano em que o Estatuto do Idoso completará dez anos, é possível olhar o passado e verificar grandes avanços; olhar o presente e perceber as necessidades prementes e desvendar o futuro com a sabedoria própria dos idosos.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 13. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. I.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. Direitos humanos (família, sua constituição e proteção). In:
- DINIZ, Maria Helena (Coord.). *Atualidades jurídicas*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. Direito de família: as famílias em perspectiva constitucional. 2. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos di-*

- reitos humanos*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.
- CURY, Munir. *Estatuto da criança e do adolescente anotado*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2002.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. In: CURY, Munir (Coord.). *Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4 ed. São Paulo: RT, 2007.
- DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. 3. ed. rev., atual e aum. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 24. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 5.
- ERIKSON, Erik. *O ciclo de vida completo*. Erik H. Erikson. Tradução de Maria Adriana Veríssimo Veronese. Porto Alegre: Artes Médicas, 1998.
- FRANCO, Paulo Alves. *Estatuto do idoso: Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003*. 2 ed. Campinas, SP: Servanda Editora, 2012.
- LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.
- LÔBO, Paulo. *Famílias*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. 8. ed., 12. tir. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Curso de direito civil: direito de família*. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil:*

- direito de família. 18. ed. rev. e atualizado por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. V.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores para o direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1992.
- RIVA, Léia Comar. *União estável sob a perspectiva do parentesco por afinidade*. 2012. 251 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.
- TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: família*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2008. v. 5.
- TARTUCE, Flávio e SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito de família*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2012. v. 5.
- VILAS BOAS, Marco Antonio. *Estatuto do idoso comentado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.