

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
INSTITUTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS – ICS/AEUDF**

**MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO
ORIENTADOR: PROFESSOR DOUTOR RAYMUNDO
JULIANO RÊGO FEITOSA
CO-ORIENTADOR: PROFESSOR DOUTOR ANTÔNIO DE
MOURA BORGES**

**A TUTELA DA TERCEIRA IDADE NA
CONSTITUIÇÃO DE 1988**

**O PRESSUPOSTO DA IDADE COMO JUSTIFICATIVA
PARA OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS
SOCIAIS**

MESTRANDO: ELVECIO DINIZ SILVERIO

BRASÍLIA, MARÇO DE 2001

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
INSTITUTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS – ICS/AEUDF**

**A TUTELA DA TERCEIRA IDADE NA
CONSTITUIÇÃO DE 1988**

**O PRESSUPOSTO DA IDADE COMO JUSTIFICATIVA
PARA OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS
SOCIAIS**

MESTRANDO: ELVECIO DINIZ SILVERIO

BRASÍLIA, MARÇO DE 2001

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	
.....	1

Capítulo Primeiro – A Tutela Jurídica do Estado.....	6
--	---

1.1	O
problema da tutela jurídica do Estado sobre a sociedade, a família e sobre o indivíduo idoso.....	
.....	6

1.2 A preservação do Estado e o Estado de Direito.....	8
--	---

1.3 Os direitos fundamentais constitucionais e infraconstitucionais e a	
---	--

terceira	
idade.....	11
1.4 O modelo de Estado adotado e a tutela pretendida pela terceira idade..	14

Capítulo Segundo – O sentimento de Justiça da sociedade quanto à tutela da terceira idade pela Constituição

cidadã.....	19
2.1	
O sentimento de justiça da sociedade.....	19
2.2	
A difícil aferição da situação fática.....	24
2.3	
A identificação da relevância dos valores de um grupo social de idosos tutelados.....	29
2.4	
Os conflitos sociológicos e jurídicos ocasionados pela tutela.....	34

Capítulo Terceiro – A Constituição de 1988, o cidadão idoso e a tutela do

Estado.....
.....38

3.1

A tutela do Estado e o Estado de
direito.....38

3.2

Os direitos fundamentais sociais no Estado
constitucionalizado.....44

3.3

Os direitos fundamentais no
constitucionalismo pátrio e as organizações
sociais.....
.....48

3.4

A validade e a eficácia das regras
constitucionais e legais pertinentes à
tutela do

idoso.....
..... 51

Capítulo Quarto – A lei na realização da justiça.....	57
4.1 A identificação da lei com a tutela pretendida.....	57
4.2 A justiça como expressão da vontade jurídica.....	62
4.3 A justiça como expressão da vontade social.....	66
4.4 A justiça como expressão para a vida humana sob a concepção da Lei.....	70

Capítulo Quinto – Os limites impostos ao direito.....	75
5.1 Os limites impostos ao direito.....	7
5.2 A subjugação do direito pela ação do tempo.....	78
5.3 O direito colocado pelo Estado passa pela vida humana.....	80

5.4	Os horizontes jurídicos ampliados.....	82
-----	---	----

Capítulo Sexto – O pressuposto da idade como justificativa para os direitos e garantias fundamentais		
	sociais.....	86
6.1	A senectude justificando os direitos e garantias fundamentais	
	sociais.....	86
6.2	O Estado brasileiro, a família e a terceira idade.....	89
6.3	O legislador e a tutela do Estado sobre o idoso.....	91
6.4	O ordenamento jurídico brasileiro e o ser humano idoso sob as probabilidades futuras.....	95

Capítulo Sétimo – Os conflitos entre o
direito e os efeitos da senectude sobre

o espírito humano.....	105
7.1 A terceira idade como ressurgimento para a vida e não como problema para o Estado.....	105
7.2 A consciência e a conveniência nos efeitos da senectude.....	110
7.3 A terceira idade e a tutela do Estado contemporâneo.....	115
7.4 A possível reconstrução da tutela sobre a terceira idade na parceria entre o Estado, a sociedade e a família.....	121
Conclusão.....	130
Bibliografia.....	134

INTRODUÇÃO

Esta dissertação refere-se ao *valor e à hegemonia* do direito no Estado Social Democrático no estudo do tema: “A Tutela da Terceira Idade na Constituição de 1988”, pouco discutido, ainda, sob a luz de suas regras. Nesse sentido o direito reveste-se de significado que transcende da simples proteção jurídica para alcançar também a proteção social que interfere diretamente na dignidade humana. Elucida Karl Larenz:

“Para além disso, surge o afastamento da posição largamente dominante de que o Direito seria quando não exclusivamente, pelo menos preponderantemente, identificável na lei”¹.

Em abordagem mais concreta, refere-se, com ênfase, aos vários aspectos da ciência jurídica, propondo-a mais estreitamente ligada à *realidade da vida e ao ser humano* cujo exercício das atividades corriqueiras permitiram-lhe alcançar a senectude.

Na vida das pessoas, desde as minúcias cogitadas na intimidade e nas frações de segundos do pensamento até as mais expressivas produções do *ser*, os fatos nada mais representam que bagagem conduzida durante a trajetória, somativamente, na prática do viver, impregnada de *valor* e adequadamente transcrita para as páginas da história pessoal, que resulta na experiência adquirida.

A experiência é um valor ainda desprezado, e por tal motivo ignorado, nas relações que envolvem o Estado, a sociedade, a família e a própria pessoa idosa.

Pode ser que no meio acadêmico o tema apresente-se despido de cientificidade e não provoque grande interesse, ficando restrito apenas a uma manifestação de curiosidade do leitor que origina-se da possível ausência de vontade, ou até por inexistência de tradição nesse sentido, que, por sua vez, respalda-se na ausência do

¹ - LARENZ,, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Tradução de José Lamago. Lisboa; Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, pág. 02.

entendimento não vislumbrado com a auréola de *coisa importante*. Contudo, somente por inferir-se quanto aos requisitos básicos de manifestação do direito, quais sejam as regras de tutela específica do Estado para com aqueles que se encontrem na terceira idade, justifica-se a inserção do tema para uma discussão jurídica mais ampla, e em especial sob a óptica dos direitos fundamentais e do Estado de Direito. A legitimação do Estado como agente responsável pela ordem e pelo bem estar do cidadão não está apenas na limitação do cumprimento dos regramentos contidos no ordenamento jurídico; encontra-se, sobretudo, na identidade do que ocorre entre a prestação de serviço pela Administração Pública e a satisfação alcançada pela sociedade.

O Constituinte, bastante eclético, no bojo da Carta maior, valorizou e hierarquizou muito bem os direitos sociais². Da mesma forma procedeu para com os dispositivos constitucionais que cuidam da ordem econômica e financeira³.

Reveste-se de maior importância a forma de como o ordenamento jurídico brasileiro tutela a terceira idade, inserindo-a na condição de segmento específico da sociedade, e que tal fato tem que se compatibilizar com o modelo de Estado em uso. Modelo que ora prioriza o aspecto social, ora atende as exigências do sistema capitalista. Visualizado como horizonte, o mesmo modelo não pode abandonar ou esquecer o Estado de Direito, por exigência da comunidade internacional e por imposição, como conquista, da sociedade brasileira. Das sinalizações existentes no ordenamento que dizem respeito ao atendimento com a prestação de serviços por parte do Estado à parcela da sociedade, em razão do ecletismo legiferante de normas constitucionais e infraconstitucionais, surgiu uma atmosfera de insatisfações, propiciando o fortalecimento do discurso de ingovernabilidade a exigir mudanças rápidas,

² CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Art. 6º-São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Da Assistência Social- art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos: I- a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice. Direitos sociais são aqueles que se direcionam à introdução das pessoas na vida social, com acesso aos bens que satisfaçam suas necessidades básicas.

³ Idem. Art.170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:...II- propriedade privada;...Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

relativamente aos possíveis excessos quanto às transferências de responsabilidades entre as diversas esferas de governo eventualmente cometidas pelo Constituinte de 88.

Homens e leis confundem-se na expectativa criada pelo Estado constitucionalizado de que basta apenas o cumprimento de regras jurídicas para que o ser humano alcance a plenitude do existir em sociedade. A tutela jurídica que o Estado exerce para com a terceira idade é real e se encontra escudada em normas hierarquicamente superiores, por serem constitucionais, e também em normas contidas no ordenamento, sem a mesma imponência das primeiras, entretanto, positivadas e vigentes.

Nos capítulos da presente dissertação, a tutela exercitada pelo Estado será alvo de acurada reflexão, acompanhada do registro lúcido e oportuno da discussão em torno daquela que seria a tutela adequada e pretendida pela terceira idade brasileira. Complementando o trabalho, as abordagens sociológicas e filosóficas inseridas valorizam os aspectos jurídicos cuja abordagem se aproxima mais das questões humanas. Outros esclarecimentos são também aqui prestados com o objetivo de facilitar ao leitor o manuseio do presente trabalho dissertativo.

O primeiro capítulo tem por finalidade promover o debate a respeito da tutela exercida pelo Estado sobre a sociedade, a família e sobre o indivíduo idoso, preservando o Estado de direito e valorizando a cidadania na fase denominada terceira idade. Também o modelo de Estado adotado é alvo de uma breve reflexão.

O segundo capítulo cuida de pavimentar a trajetória árida do tema, com ênfase endereçada à manifestação do sentimento de justiça que a sociedade possui, no que diz respeito à tutela jurídica exercida pelo Estado, sobre a terceira idade, amparado pela Constituição de 88. Também é colocada em evidência a instituição “família”, que, devidamente dissecada, apresenta a mutação cultural por que passa, com conseqüências diretas na relação entre a tutela jurídica exercida pelo poder estatal e o idoso. Tais conseqüências redundam em conflitos sociológicos e jurídicos.

O terceiro capítulo destaca a tutela jurídica e social exercidas pelo Estado à luz das normas constitucionais vigentes, dedicando, aos princípios fundamentais, especial atenção, evocando o detalhamento e a valorização de tutela tão específica como a exercida sobre a pessoa idosa. Também trata o texto das alterações políticas ocorridas no mundo, que acabaram fortalecendo a

aplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais sociais já consagrados e recepcionados no bojo da Constituição de 88. Não deixa de ter relevo a menção sobre a eficácia das normas jurídicas constitucionais, profundamente comprometidas com os hábitos sociais, políticos e jurídicos do passado. Fica devidamente fortalecida a idéia de que a tutela da terceira idade exige um grau de abstratividade maior, e por conseqüência a manifestação de uma sensibilidade mais acentuada, presente nas ações desenvolvidas para tal fim, por parte do agente estatal.

O quarto capítulo acena para um aspecto de tutela jurídica do segmento social idoso mais próximo da filosofia quando trata da justiça como proposição jurídica, endereçada ao ser humano que alcançou a terceira idade. Trata-se de um esforço para promover a identificação da lei existente com o tipo de tutela mais adequado.

Um tópico abordado no texto em pauta cuida da realização da justiça como expressão da vontade jurídica à luz do entendimento do operador do direito. É um ponto que demonstra o forte componente emocional presente no conteúdo da nova Carta, e a dificuldade encontrada pelo Administrado com respeito à credibilidade no meio e do meio onde ocorre a aplicação das normas jurídicas. Outro ponto avaliado é a justiça como expressão da vontade social que esbarra em um processo cultural que revela o desapego ao cumprimento dos dispositivos jurídicos vigentes.

O quinto capítulo tem a atenção voltada para os limites impostos ao direito, porque é ele dependente da vida humana e dos fatos que a cercam. É lícito concluir que o direito torna-se um refém do tempo se admitirmos que este imprime no homem, constantemente, os efeitos irreversíveis de sua ação transformadora demarcando períodos na história do indivíduo. A tutela jurídica que representa a proteção sobre as pessoas que alcançaram a terceira idade tem, no direito, o seu esteio. O que fica bastante evidenciado é o intuito de se evitar envolvimento com armadilhas de que só o tempo pode dispor, porque sua implacabilidade só se efetiva na área de atuação de interesse das pessoas. Assim, a tutela jurídica da terceira idade reveste-se de ingrediente especial que reflete o horizonte jurídico em expansão.

O capítulo sexto é composto da parte do trabalho que está impregnado de maior especificidade. É nele que se discute mais diretamente o pressuposto da idade como uma condição justificadora para existência de direitos e garantias fundamentais sociais. A

senectude é colocada no texto como uma questão real, palpável, a exigir do Estado, da sociedade e da família que adotem uma postura de ruptura com o passado - elemento essencial para a terceira idade, que se efetivem no presente, em ação tutelar adequada e que não protelem para o futuro as conseqüências da insensatez.

O capítulo sétimo trata da tutela jurídica e social da terceira idade pelo Estado brasileiro sob a égide da Constituição vigente. É uma parte do trabalho que apresenta aspecto forte, impactante. Cuida ela de explicitar os conflitos entre o direito, esteio tutelante do Estado legal, que possui objetivos justos, e os efeitos da senectude nos seres humanos que possuem como fator de diferenciação do restante da sociedade, apenas a idade avançada.

No texto conclusivo, o direito protagoniza as condições de não ser somente ente garantidor de uma ação protetora por parte do Estado sobre o segmento social composto pelas pessoas idosas, mas também elemento essencial para a reconstrução de uma tutela em que o Estado, a sociedade e a família comunguem dos mesmos propósitos.

Nas notas de rodapé, optou-se pela numeração contínua. Mesmo havendo o entendimento de que o espaço físico a ser utilizado será maior. As obras são citadas por completo nos rodapés, com a finalidade de não se ter necessidade de consultar a listagem bibliográfica final. Quanto às obras referidas repetidamente em um mesmo capítulo, a expressão *obra citada*, abreviadamente *cit*, será a marca identificadora. Se a citação ocorreu na nota de rodapé imediatamente anterior, será utilizado o termo *idem*.

CAPÍTULO I

A TUTELA JURÍDICA DO ESTADO

- 1.1 – O PROBLEMA DA TUTELA JURÍDICA DO ESTADO SOBRE A SOCIEDADE, FAMÍLIA E SOBRE O INDIVÍDUO IDOSO**
- 1.2 – A PRESERVAÇÃO DO ESTADO E O ESTADO DE DIREITO**
- 1.3 – OS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS E A TERCEIRA IDADE**
- 1.4 – O MODELO DE ESTADO ADOTADO E A TUTELA PRETENDIDA PELA TERCEIRA IDADE**

1.1 – O PROBLEMA DA TUTELA JURÍDICA DO ESTADO SOBRE A SOCIEDADE, A FAMÍLIA E SOBRE O INDIVÍDUO IDOSO

É inegável ao Estado moderno, constitucionalizado, o exercício de uma proteção jurídica à sociedade. Denomina-se de proteção

jurídica a faculdade e poder de colocar a lei e assegurar o seu cumprimento legitimado com a prestação jurisdicional. São manifestações ativas estatais lastreadas na Constituição existente em razão do homem e para sua segurança no meio em que vive. O professor Ingo Wolfgang Sarlet⁴, ao falar do Estado de Direito, clareia afirmando o seguinte:

“O Estado de Direito não no sentido meramente formal, isto é, como “governo das leis”, mas, sim, como “ordenação integral e livre da comunidade política”, expressão da concepção de um Estado material de Direito, no qual, além da garantia de determinadas formas e procedimentos inerentes à organização do poder e das competências dos órgãos estatais, se encontram reconhecidos, simultaneamente como metas, parâmetros e limites da atividade estatal, certos valores, direitos e liberdades fundamentais, chega-se fatalmente à noção- umbilicalmente ligada à idéia de Estado de Direito- de legitimidade da ordem constitucional e do Estado. É neste contexto que assume relevo a concepção, consensualmente reconhecida na doutrina, de que os direitos fundamentais constituem, para além de sua função limitativa do poder (que, ademais, não é comum a todos os direitos), critérios de legitimação do poder estatal e, em decorrência, da própria ordem constitucional, na medida em que o poder se justifica por e pela realização dos direitos do homem e que a idéia de justiça é hoje indissociável de tais direitos”.

O aspecto jurídico da tutela legal do Estado fundamenta-se nos dispositivos que compõem o ordenamento pátrio. Todavia, impossível se torna, dentro do tema, não se apresentar forte carga emocional e social, e não poderia ser de outra forma, pois, tanto a doutrina como o Estado na realização de sua prestação jurisdicional, apontam para o segmento social designado de terceira idade apenas como o retrato dos efeitos da senectude, cujo desgaste físico e cansaço mental merecem mais reconhecimento caritativo e piedoso que propriamente o direito do exercício, por parte daquele que alcança a idade propecta, dos fundamentos primários das garantias oferecidas aos cidadãos objetivando a realização da justiça. A terceira idade é fase cronológica pertinente à vida do ser humano, minoritariamente, pessoa de direito alvo das leis que pautam atitudes e garantem condições adequadas de realização no que concerne à existência.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre; Livraria do Advogado Ltda., página 60.

“De outra parte, a despeito dos inúmeros aspectos que ainda poderiam ser analisados sob esta rubrica, importa referir a função decisiva exercida pelos direitos fundamentais num regime democrático como garantia das minorias contra eventuais desvios de poder praticados pela maioria no poder, salientando-se, portanto, ao lado da liberdade de participação, a efetiva garantia da liberdade-autonomia. Também a estreita ligação dos direitos fundamentais com o princípio do Estado social consagrado pela nossa Constituição, na esteira da maior parte das Leis Fundamentais contemporâneas, merece destaque. Apesar da ausência de norma expressa no direito constitucional pátrio qualificando a nossa República como um Estado social democrático de Direito (o art. 1º, caput, refere apenas os termos democrático e Direito), não restam dúvidas - e nisto parece existir um amplo consenso na doutrina - de que nem por isso o princípio fundamental do Estado social deixou de encontrar guarida em nossa Constituição⁵”.

A tutela jurídica do Estado moderno, em discussão, é necessária. Pois, trata-se do único mecanismo existente com a capacidade de ordenar a sociedade sem os exageros do absolutismo estatal e sem o exercício da liberdade primária do ser humano. E o idoso inserido na sociedade deve merecer o mesmo tratamento protetor oferecido aos outros componentes. Não deve haver uma tutela discriminatória e excepcional. Deve existir, sim, uma política autêntica, apropriada e digna nas relações entre o Estado e o idoso, considerando, no espaço contido entre um e outro, a sociedade e a família.

1.2 – A PRESERVAÇÃO DO ESTADO E O ESTADO DE DIREITO

O modelo de Estado adotado pela Constituição de 1988, para o Brasil, embora tenha sido largamente utilizado no decorrer do presente século no mundo ocidental, encontra-se com muitas dificuldades para conseguir sua preservação local.

⁵ Idem, páginas 62 e 63.

“Dentro do Estado tem-se o embate da política interna de forças de interesses rivais, como as grandes empresas, os grupos de pressão, partidos e sindicatos. Tudo isso além do maior choque: o Estado versus a sociedade civil e a sociedade civil versus o Estado. Sem dúvida, o Direito ocupa singular importância na solução do impasse em face da concepção do “Estado de Direito”. Quanto à sociedade civil, é esta a sede da soberania, que se traduz em poder constituinte originário, fonte da Constituição. Ocorre, entretanto, que mesmo diante de tão íntimas vinculações, o Estado não está cumprindo seu papel, apesar de ainda ser a mais forte e duradora instituição humana. Dado este paradoxo carecedor de profundas reflexões é que, nesta última década, intensificaram-se as abordagens acerca de uma redefinição do próprio Estado⁶”.

Dedicou-se a Carta constitucional de 88, com alarde, a um discurso pretensamente cidadão. Resta saber se o Constituinte agiu assim buscando corresponder aos anseios sociais, ou somente com a intenção de convenientemente acomodar questões insolúveis naquele momento. No Título II, dos Direitos e Garantias fundamentais do documento promulgado, consta no art. 14:

“A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: parágrafo 1º- O alistamento eleitoral e o voto são: II- facultativos para: b) os maiores de setenta anos⁷”.

À revelia do segmento social interessado, sob o escudo protetor dos Direitos e Garantias fundamentais, sem nenhuma reivindicação da sociedade como respaldo, o texto constitucional coloca-se como uma consagração alcançada pelo cidadão idoso, que, no momento atual, em razão da generalizante ausência de confiabilidade no representante eleito, sente-se sacado do processo normal de escolha pelo exercício do voto, discriminado por ser apenas idoso. Tal conquista constitucional corresponde a nada. Só facilita a recusa da participação no processo de escolha.

A valorização desejada da cidadania⁸ na terceira idade, com a lei vigente, acabou ocupando todo o espaço reservado ao ser

⁶ SOARES, Fabiana Menezes. *Direito Administrativo de Participação*. Belo Horizonte; Ed. Del Rey, 1997, páginas 116 e 117.

⁷ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil, em vigência desde 05.10.88.

⁸ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 8. ed. Rio de Janeiro; Forense, 1984. O vocábulo “cidadania” está citado em conformidade com o seguinte significado: “...palavra que se deriva de cidade, não indica somente a qualidade daquele que habita a cidade, mas, mostrando a efetividade dessa residência, o direito político que lhe é conferido, para que possa participar da vida política do país em que reside. ...A cidadania é expressão, assim, que identifica a qualidade da pessoa que, estando na posse de plena capacidade civil,

humano idoso. Este, ainda desprestigiado, arca com o ônus correspondente. O professor Miguel Reale⁹, ao tratar do vocábulo cidadão, faz uma observação bastante pertinente ao quadro narrado, afirmando que:

“ O Cristianismo veio abrir rumos totalmente diversos, dando início a uma revolução que, segundo uma expressão feliz de Otto Schilling, consistiu sobretudo em uma “cultura da personalidade”. O homem deixou de valer como cidadão, para passar a valer como homem, como pessoa. Da doutrina cristã resulta que o homem é por si só um valor digno do mais alto respeito e que, pelo simples fato de sermos homens, independentemente de qualquer ligação de ordem política e jurídica, somos possuidores de um núcleo indestrutível de prerrogativas que o Estado não pode deixar de reconhecer. Dessarte, a primeira consequência do triunfo do Cristianismo foi relativa ao valor da pessoa humana”.

A soberania popular do segmento social em questão, destacada com o benefício concedido com a liberdade de votar, não se valorizou no horizonte do Estado de Direito, nem da democracia, nem na cidadania do idoso.

A permanência do modelo adotado de Estado, prestador de serviços públicos essenciais à sociedade e zeloso guardião dos princípios e das regras jurídicas que respondem pela manutenção da ordem, está radicalmente comprometida. O pilar de sustentação das instituições estatais e não estatais, a segurança jurídica, que, preservada, concede ao Estado a condição de detentor da autoridade necessária, recebe ameaça bastante forte que se interpõe entre a exigência de organismos internacionais e a fragilidade e incerteza internas, com o propósito de vergá-la. Direitos fundamentais, tangidos pela imutabilidade das cláusulas pétreas, sem o cumprimento dos quais a pessoa humana não sobrevive, são descumpridos e desrespeitados com a conivência da legalidade constitucional. Regras jurídicas são aprovadas e colocadas em vigência com a finalidade de respaldar ações administrativas que violentam o direito adquirido¹⁰ de cidadãos que venceram a etapa laboriosa da vida.

também se encontra investida no uso e gozo de seus direitos políticos, que se indicam, pois, o gozo dessa cidadania”.

⁹ REALE, Miguel. *Questões de Direito Público*. São Paulo; Ed. Saraiva, 1997, página 4.

¹⁰ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. Título II- Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Art.5º.Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo aos brasileiros e aos

Os pactos firmados com o Estado pelo trabalhador, no passado, quando da entrada no mercado de trabalho, após a vida inteira de atividade laboral e correspondente contribuição para a previdência social, são alterados¹¹ e o trabalhador se vê frustrado no que seria a conseqüente aposentadoria dentro dos prazos e condições avençadas. Um dos exemplos faz parte das chamadas aposentadorias especiais do setor privado que excepcionalmente permitia aos professores universitários aposentar-se após 30 anos (homens) de trabalho e 25 anos (mulheres). Outro exemplo é dos jornalistas. Para ambos os casos o tempo de serviço foi alterado para 35 anos (homens) e 30 anos (mulheres).

Assim sendo, o Estado furta-se ao básico do Estado de Direito, a aplicabilidade e respeitabilidade da segurança jurídica. O texto constitucional chama a atenção para as possibilidades concretas de realização do ser humano no exercício da cidadania. Todavia, quando o mesmo texto recepciona dispositivos que permitem alterações, de forma unilateral, nos contratos dos trabalhadores com a previdência social, o Estado tragicamente malogra a possibilidade do exercício da cidadania na terceira idade, praticamente condena o idoso a uma orfandade social. São esses fatos circunstanciados que dão maior importância ao tema.

1.3 – OS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS E A TERCEIRA IDADE

Dissecar a legislação brasileira que trata da tutela da terceira idade é uma exigência do presente capítulo. Contudo, alguns cuidados devem ser tomados para que não prevaleça na apreciação jurídica a aridez da lei, em detrimento dos valores inerentes ao ser humano. O filósofo Norberto Bobbio, pronuncia-se sobre a força da lei, da seguinte forma:

estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXVI- a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

¹¹ EMENDA CONSTITUCIONAL nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências.

“O principal argumento em favor da tese contrária à da superioridade do governo dos homens sobre o governo das leis aparece na crítica que, nesta passagem, Aristóteles dirige aos fautores do poder régio. A crítica é claramente dirigida à tese sustentada por Platão no *Político*. Este diálogo platônico propõe-se a estabelecer a natureza da “ciência régia”, ou seja, daquela forma de saber científico que permite, a quem a possua, o exercício de um bom governo. Depois de ter afirmado que faz parte da ciência régia a ciência legislativa, o Forasteiro completa: “Mas o melhor de tudo, parece, não é que as leis contem, mas que conte, bem mais, o homem que tem entendimento, o homem régio!” A Sócrates que pergunta por qual razão, o interlocutor responde: “Porque a lei jamais poderá prescrever com precisão o que é melhor e mais justo para todos, compreendendo aquilo que é mais conveniente”. Logo após sustenta com maior força que a lei, na medida em que pretende valer para todos os casos e para todos os tempos, é “semelhante a um homem prepotente e ignorante que não deixa a ninguém a oportunidade de realizar algo sem uma sua prescrição¹²”.

Os direitos fundamentais infraconstitucionais positivados, compatibilizados com as regras fundamentais constitucionais, especificamente direcionadas para a tutela da terceira idade, não correspondem com a precisão daquilo que é mais justo. Porém, é o que se tem. O Legislador ordinário preocupado com a demanda apresentada pela parcela da sociedade que avança na idade, faz valer o governo da lei e realiza o seu atrelamento às reais necessidades apresentadas pelo segmento social em pauta, com a finalidade de obter ressonância maior dentro do Estado. Um exemplo claro está no título VI, da Seguridade Social do Servidor, que registra no dispositivo legal contido no artigo 184, que:

“O Plano de Seguridade Social visa a dar cobertura aos riscos a que estão sujeitos o servidor e sua família, e compreende um conjunto de benefícios e ações que atendam às seguintes finalidades: I- garantir meios de subsistência nos eventos de doença, invalidez, *velhice* (grifo nosso), acidente em serviço, inatividade, falecimento e reclusão;¹³”.

O texto legal demonstra os cuidados que tem o Estado para com o servidor em situação de excepcionalidade e também para com aquele que ficou idoso.

¹² BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia; uma defesa das regras do jogo*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro; ED. Paz e Terra, 1992, páginas 152 e 153.

¹³ LEI nº 8112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações públicas federais.

Ainda, como expressão vigorosa do ordenamento jurídico, o Estado administra o sistema previdenciário brasileiro, chamando para si toda a responsabilidade de gerenciamento, sob a ótica do multi-atendimento ao contribuinte, que funciona como fator de complicação para a terceira idade. Contudo, é só um mero mecanismo do funcionamento burocratizado do Órgão previdenciário, que não possui, felizmente, o condão de fazer perder-se a condição de norma fundamental àquelas garantidoras das prestações básicas e mínimas dos serviços essenciais à sobrevivência do idoso. Não se trata de vantagens oferecidas à pessoa idosa pelo Estado sob a visão da complacência. Na verdade são benefícios oferecidos consoantes com a correspondente:

“Contribuição, que tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, *idade avançada* (grifo nosso) tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente¹⁴”.

A doutrina também é um esteio bastante importante, sedimentado e vigoroso, que dá sustentação ao presente capítulo. Nela encontrar-se-ão, deduzidas da reflexão necessária, algumas das respostas mais importantes para a questão da tutela da terceira idade no ordenamento jurídico brasileiro. Como se trata de uma fonte muito ampla, a delimitação é obrigatória, e o universo almejado se restringirá somente às explicações a respeito dos efeitos da força coatora do Estado, em atendimento aos princípios¹⁵ e regras do sistema jurídico, na materialização das ações estatais endereçadas ao setor que abriga o segmento social composto pelas pessoas idosas. Em outras palavras: é a busca da condição asseguradora, somente existente no poder estatal, capaz de fornecer aos beneficiários da legislação setorizada os meios indispensáveis para tornar real aquilo que está previsto em lei.

A harmonização da norma jurídica com a vida exige uma alquimia do representante da sociedade no poder legislativo. Ninguém se sente devidamente amparado apenas com o enunciado

¹⁴ LEI nº 8213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, artigo 1º.

¹⁵ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. Da Administração Pública. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estado, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:..

das regras editadas. Daí o legislador necessitar de alguns mecanismos de proteção e fiscalização para poder oferecer ao jurisdicionado condições de credibilidade. O problema é que a sociedade não se sente amparada apenas com o enunciado das regras vigentes. Para suprir essa limitação, a autoridade legiferante utiliza-se de instituições que possuam competência legal para a realização da ação fiscalizadora. O Ministério Público é uma entidade que tem essas características, e na sua lei orgânica, o artigo 25 faz, pertinente ao tema, a seguinte prescrição:

“Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público: VI- exercer a fiscalização dos estabelecimentos prisionais e dos que *abriguem idosos* (grifo nosso), menores, incapazes ou pessoas portadoras de deficiência¹⁶”.

É uma das maneiras que o Estado tem de se fazer presente na vida do idoso, para evitar o descumprimento das leis específicas que tratam do seu amparo, em momento de necessidade e de limitações. São regras fundamentais que, se empregadas, oferecem à pessoa de idade avançada e em condições precárias uma melhor qualidade de vida. Também tal medida faz parte da implementação da nova política nacional do idoso.

Por se tratar de uma instituição importante na relação que materializa a tutela do ordenamento jurídico na terceira idade, será alvo de apreciação o Ministério da Previdência e Assistência Social, a que, pelos órgãos competentes, coube a responsabilidade de coordenar as ações relativas a esse atendimento específico do segmento social. Atendimento este que incluiu, no rol das atividades, a promoção de capacitação de recursos humanos para trabalhar somente com o idoso, e que conta também com a participação, em conjunto, de outros ministérios que, envolvidos na formulação da política, deveriam também acompanhar e avaliar a política nacional do idoso. As articulações interministeriais passaram a ser de grande valia e bastante necessárias na implementação das ações inovadoras na relação entre o Estado e os idosos. Foi um momento de definição para que a assistência social às pessoas da terceira

¹⁶ LEI nº 8625, de 12 de fevereiro de 1993, que institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre as normas gerais para a organização do Ministério Público e dá outras providências.

idade pudessem ser desenvolvidas nas modalidades asilar e não-asilar.

Na modalidade de atendimento asilar, em regime de internamento, seria atendido o idoso sem vínculo familiar e sem condições de prover à própria subsistência de modo a satisfazer as suas necessidades de moradia, alimentação, saúde e convivência social. Por se tratar de uma assistência em caso de inexistência do grupo familiar, abandono, carência de recursos financeiros próprios ou da própria família, a presença da fiscalização do Ministério Público é necessária e primordial para se reduzir as possibilidades de abuso¹⁷.

1.4 – O MODELO DE ESTADO ADOTADO E A TUTELA PRETENDIDA PELA TERCEIRA IDADE

O modelo de Estado adotado é de primordial importância para a sociedade brasileira de modo geral, e em especial para o segmento da terceira idade, pois dele é que se extraem os recursos jurídicos da tutela oferecida. Todavia, o próprio legislador Constituinte, ao delimitá-lo com as atividades estatais, teve um comportamento de desconfiança quanto às reais possibilidades do Estado nascente de poder realizar a tutela pretendida, e de forma convincente agiu nesse sentido, reconhecendo as limitações da Assembléia a que pertencia, para fazer surgir um Estado com os contornos jurídicos, políticos e sociais nítidos, na nova Carta, e assim sendo, transferiu parte do ônus e do encargo para o Legislador ordinário realizar a façanha cinco anos após¹⁸.

¹⁷ DECRETO Nº 1948, DE 3 DE JULHO DE 1996, que regulamenta a Lei nº 8842, de 4 de janeiro de 1994, que dispõe sobre a política nacional do idoso, cujo artigo 1º tem o seguinte enunciado: “Na implementação da política nacional do idoso, as competências dos órgãos e entidades públicas são estabelecidas neste decreto”.

¹⁸ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil.. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Artigo 3º- A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral.

É inegável, e não se pode depreciar o esforço empreendido pelo Constituinte, para inscrever no novo texto constitucional, princípios e regras concernentes à proteção das pessoas idosas, do que resultou ser obrigação da família, da sociedade e do Estado a defesa de sua dignidade e bem-estar, bem assim ser dever dos filhos maiores assistir aos pais idosos, na carência e na enfermidade¹⁹. Como consequência, o Código Civil, no título que trata das relações de parentesco, recebeu alteração compatibilizando-se com a regra Maior²⁰. Existem muitos outros atos legais, alguns já citados, que excepcionam o tratamento a ser dispensado às pessoas idosas por parte do Estado. É uma sinalização que denota a percepção da necessidade de mais dispositivos que tratem do assunto, em razão do aumento do número de pessoas que estão conseguindo alcançar a terceira idade. Contudo, ainda não é a tutela jurídica pretendida.

Conceituar²¹, atualmente, a realidade existente, envolvendo a relação entre a Administração Pública e a terceira idade, é bastante temeroso. As ações do Estado e o comportamento da sociedade são fatos dinâmicos que envolvem um universo de acontecimentos nem sempre definidos e nem totalmente perceptíveis. Trata-se de uma tomada de consciência, de ambos os lados, para que se evidenciem as soluções que melhor atendam aos anseios sociais e sirvam aos propósitos do Estado atuante. É um exercício de cidadania movendo-se dentro do Estado Social Democrático de Direito, mas que, às

¹⁹ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. Art. 229- Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. Art. 230- A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. Parágrafo 1º- Os programas de ampara aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares. Parágrafo 2º - Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.

²⁰ LEI nº 3071,, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil. Artigo 399- São devidos os alimentos quando o parente, que os pretende, não tem bens, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e o de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário aos seu sustento. Parágrafo único- No caso de pais que, na velhice, carência, ou enfermidade, ficaram sem condições de prover o próprio sustento, principalmente quando se despojarem de bens em favor da prole, cabe, sem perda de tempo e até em caráter provisional, aos filhos maiores e capazes, o dever de ajudá-los e ampará-los, com obrigação irrenunciável de assisti-los e alimentá-los até o final de suas vidas. O parágrafo único foi acrescentado pela Lei nº 8648, de 20 de abril de 1993 (DOU de 22.4.93).

²¹ ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito - uma crítica à verdade na ética e na ciência*. São Paulo; Ed. Saraiva, 1996. Páginas 194 e 195. Ele fala sobre conceituação da seguinte forma: “Nesta linguagem comum, conceituar é aprisionar uma realidade que, a rigor, não pode ser aprisionada. As ações e reações celebrais que sentimos e denominamos de idéias sofrem uma profunda transformação, se é que se deve falar assim, ao serem articuladas e se tornarem forma de expressão exteriorizada ou, simplificando, símbolos. Uma vez transformadas as idéias em linguagem, inicia-se um encadeamento que os lógicos têm exaustivamente examinado, isto é, a união de símbolos através de conceitos, juízos, argumentos, em suma, o processo de constituição e transmissão do conhecimento pela espécie humana.

vezes, não tem nada de jurídico e nem de social na forma imediata e explícita. São os perfis dos indivíduos que, dentro das limitações pessoais, acabam dificultando a transitoriedade entre os conceitos mais antigos e os mais modernos. Mesmo porque o próprio Estado ora coloca em evidência, em suas regras, aspectos socializantes,²² ora evidencia aspectos apropriados mais ao mundo capitalista²³.

O filósofo e jurista, Norberto Bobbio²⁴, fala a respeito da necessidade de uma educação para a cidadania nos seguintes termos:

"Nos dois últimos séculos, nos discursos apologéticos sobre a democracia, jamais esteve ausente o argumento segundo o qual o único modo de fazer com que um súdito transforme-se em cidadão é o de lhe atribuir aqueles direitos que os escritores de direito público do século passado tinham chamado de *activae civitatis*; com isso, a educação para a democracia surgiria no próprio exercício da prática democrática. Concomitantemente, não antes: não antes como prescreve o modelo jacobino, segundo o qual primeiro vem a ditadura revolucionária e apenas depois, num segundo tempo, o reino da virtude. Não, para o bom democrata, o reino da virtude (que para Montesquieu constituía o princípio da democracia contraposto ao medo, princípio do despotismo) é a própria democracia, que, entendendo a virtude como amor pela coisa pública, dela não pode privar-se e ao mesmo tempo a promove, a alimenta e reforça. Um dos trechos mais exemplares a este respeito é o que no capítulo sobre a melhor forma de governo das *Considerações sobre o governo representativo* de John Stuart Mill, na passagem em que ele divide os cidadãos em ativos e passivos e esclarece em que, em geral, os governantes preferem os segundos (pois é mais fácil dominar súditos dóceis ou indiferentes), mas a democracia necessita dos primeiros. Se devessem prevalecer os cidadãos passivos, ele conclui, os governantes acabariam prazeirozamente por transformar seus súditos num bando de ovelhas dedicadas tão-somente a pastar o capim uma ao lado da outra (e a não reclamar, acrescento eu, nem mesmo quando o capim é escasso). Isto o levava a propor a extensão do sufrágio às classes populares, com base no argumento de que um dos remédios contra a tirania das majorias encontra-se exatamente na promoção da participação eleitoral não só das

²² CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. Da Assistência Social. Artigo 203- A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: I- a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice.

²³ IDEM, idem. Da Ordem Econômica e Financeira. Artigo 170- A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:... Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

²⁴ BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*. São Paulo; Ed. Paz e Terra, páginas 31 e 32.

classes acomodadas (que constituem sempre uma minoria e tendem naturalmente a assegurar os próprios interesses exclusivos), mas também das classes populares”.

O jurista e professor Ingo Wolfgang Sarlet, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais recepcionadas pela Constituição vigente, expressa-se assim :

“A acolhida dos direitos fundamentais sociais em capítulo próprio no catálogo dos direitos fundamentais ressalta, por sua vez, de forma incontestável sua condição de autênticos direitos fundamentais, já que nas Cartas anteriores os direitos sociais se encontravam positivados no capítulo da ordem econômica e social, sendo-lhes, ao menos em princípio e ressalvadas algumas exceções, reconhecido caráter meramente programático, enquadrando-se na categoria das normas de eficácia limitada. Talvez a inovação mais significativa tenha sido a do art. 5, parágrafo 1, da CF, de acordo com o qual as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata, excluindo, em princípio, o cunho programático destes preceitos, conquanto não exista consenso a respeito do alcance deste dispositivo. De qualquer modo, ficou consagrado o status jurídico diferenciado e reforçado dos direitos fundamentais na Constituição vigente. Esta maior proteção outorgada aos direitos fundamentais manifesta-se, ainda, mediante a inclusão destes no rol das “cláusulas pétreas”(ou “garantias de eternidade”) do art. 60, parágrafo 4, da CF, impedindo a supressão e erosão dos preceitos relativos aos direitos fundamentais pela ação do poder Constituinte derivado²⁵”.

Uma das principais novidades do atual modelo de Estado adotado é a deslegalização, que terá enorme importância no exercício da tutela jurídica, por parte do poder estatal, na execução das atividades cumpridoras dos direitos e garantias fundamentais sociais. Quanto ao mecanismo da deslegalização, que começa a ser empregado, assimilado que foi (imposição) de Estados alienígenas, com objetivos praticamente desconhecidos, terá que percorrer uma trajetória sem azimute, porém, com endereço certo para aportar-se: é o postulado secular reconhecido e aceito da separação dos poderes²⁶. Ocorre neste momento a inevitável pergunta: Como compatibilizar interesses da administração pública, já de longa data enraizados em seu solo, com a possibilidade ou necessidade de

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Pág. 69.

²⁶ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. Artigo 2- São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

transferência de poderes para a implementação da “deslegalização”? As Agências controladoras ou executoras de atividades essenciais, autônomas e independentes agirão em nome do Estado, mas nem sempre de acordo com seus interesses.

Não são manifestações negativistas de pensamentos retrógrados. O país se encontra numa situação periférica no contexto mundial. Os direitos fundamentais sociais conquistados a duras penas e garantidos na carta vigente, muitos dos quais aguardaram momento propício de solidificação para posterior aplicação consistente, eficiente e benéfica no âmbito social, estão sendo transferidos para uma desconfortável posição, quanto às reais possibilidades de aplicabilidade. A aprovação e vigência de dispositivos legais que transferem, do Estado para entes privados, muitas das chamadas ações que seriam de governo, no sentido de atender-se à “deslegalização”, frustram o esforço da sociedade e também os anseios dos componentes da terceira idade pela tutela jurídica pretendida.

CAPÍTULO II

O SENTIMENTO DE JUSTIÇA DA SOCIEDADE QUANTO À TUTELA DA TERCEIRA IDADE PELA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ

- 2.1 - O SENTIMENTO DE JUSTIÇA DA SOCIEDADE**
- 2.2 - A DIFÍCIL AFERIÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA**
- 2.3 - A IDENTIFICAÇÃO DA RELEVÂNCIA DOS VALORES DE UM GRUPO SOCIAL DE IDOSOS TUTELADOS**
- 2.4 - OS CONFLITOS SOCIOLÓGICOS E JURÍDICOS OCASIONADOS PELA TUTELA**

2.1 - O SENTIMENTO DE JUSTIÇA DA SOCIEDADE

Conciliar a existência do cidadão que alcançou a terceira idade com o exercício da cidadania constitui tarefa árdua que por certo a doutrina, mais cedo ou mais tarde, terá que enfrentar. A ciência do direito, que tem na norma a ponte de ligação com o fato concreto, deverá possibilitar construções no campo do saber jurídico que no universo dogmático ou hermenêutico trará à luz os mecanismos que

possibilitarão, sob a tutela do Estado, o pleno exercício da cidadania por aquele que avançou na idade.

O professor Paulo Roberto Lyrio Pimenta²⁷, com respeito ao processo cognitivo, faz a seguinte preleção:

“O direito, como objeto do conhecimento, admite dois enfoques teóricos distintos: zetético e dogmático. O signo lingüístico “zetética”, utilizado por Viehweg e Tércio Sampaio Ferraz Júnior, origina-se do latim zetein, cujo significado é perquirir. Assim, na zetética o problema é investigado com ênfase no aspecto pergunta, pretendendo-se descobrir como é um ser, uma coisa. Disso decorre que as questões zetéticas são amplas, abertas e infinitas, tendo função especulativa explícita, razão pela qual os elementos que constituem a base de uma teoria ficam abertos à crítica, vale dizer, as opiniões são postas em dúvida. Contudo, algumas premissas são inseridas como pontos de partida da investigação, sendo colocadas fora de dúvida como enunciados básicos verificáveis e comprováveis.

Em virtude da preocupação sobre a natureza de um ser, há predomínio da função informativa da linguagem.

Embora infinitas, as questões zetéticas, há limites neste tipo de enfoque, donde surge a classificação da zetética jurídica em analítica e empírica, conforme seja realizada além ou nos limites da experiência. Caso se trate de investigação com um sentido especulativo, tratar-se-á de zetética pura. Se o objetivo visado for a aplicação dos resultados à realidade ter-se-á zetética aplicada”.

Retirados da experiência e do convívio direto em comunidades das quais faz parte população idosa, principalmente pelo sistema asilar de assistência, as palavras *velho* e *idoso* tomam no mundo zetético conteúdo e significado, averiguados e confirmados, de situações já definidas. No mundo real, e o Direito com suas regras de tutela encontra-se no mundo real, as palavras *velho* e *idoso* servem ao dicionário dos mortais com absoluta normalidade em suas utilizações, que acabam oferecendo aos seus usuários a proposta irresistível de igualdade em seus significados, como se gêmeas fossem. Não são. Os resultados obtidos com seus empregos, indistintamente, são diferentes na valoração individualizada, por parte daqueles que são alvo de tais expressões.

A palavra *velho* faz repercutir o significado de senil, decrépito, coisa substituível. O vocábulo *idoso*, mais apropriado para seres humanos, expurga o sentido de coisa. Mesmo no momento atual com

²⁷ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Eficácia e Aplicabilidade das Normas Constitucionais Programáticas*. São Paulo; Editora Max Limonad, páginas 56 e 57.

a probabilidade de existência mais prolongada em razão de melhoria da qualidade de vida, o idoso, psicologicamente e politicamente, encontra-se muito frágil e esta situação real acaba oferecendo condição de relutância no campo técnico, quanto às possibilidades de análise da tutela da terceira idade sob a perspectiva jurídica.

A conseqüente manifestação do sentimento de justiça por parte da sociedade, público alvo da prestação jurisdicional do Estado nas questões havidas, é uma outra questão bastante delicada. Não é que o tema não sustente a discussão, seria contra-senso, o idoso também é sujeito de direito. O que ocorre é o peso da conclusão de que pessoa idosa é velha, e, sendo velha, para nada mais presta, inclusive, para merecer a atenção do Estado, e, assim sendo, em situação de exclusão minoritária ter de receber permissão para o exercício de sua plena cidadania. O vocábulo “permissão” está colocado no sentido de tutela compulsória. Para o segmento social idoso, a manifestação do sentimento de justiça pela imposição da tutela é de absoluta insatisfação, em razão da existência de fatores não considerados, mas que são essenciais para a decisão. Um desses fatores é a cassação do direito de decidir, somente por se encontrar idosa a pessoa, o que fere profundamente a dignidade humana. Um dos exemplos mais comuns é a internação da pessoa idosa, pelos familiares ou pelo Estado, acobertados pela Lei, em instituições que atuam em sistemas asilares. Existe um mundo de seres humanos e de coisas, que não tem como fugir aos valores impostos. O professor Gustav Radbruch, escreve sobre a questão nos seguintes termos:

“Entre os dados da experiência, no meio da matéria informe das nossas vivências, realidade e valor aparecem-nos caoticamente baralhados e confundidos. Temos vivências de homens e coisas carregadas ou saturadas duma idéia de valor ou de desvalor (valores positivos e negativos) que lhe associamos, e todavia não nos lembramos de que esse valor ou desvalor dependem de nós, provém de nós, e não das próprias coisas ou dos próprios homens em si mesmos. A nobreza dum homem resplandece na sua fisionomia, como se for a um nimbo. Da ramagem de velhas árvores vem-nos muitas vezes um sopro da santidade das coisas e até julgamos, por vezes, poder atribuir à planta venenosa o seu veneno, como se este fosse uma sua mácula moral²⁸”.

²⁸ RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Tradução do Professor L. Cabral de Moncada. Coimbra, Armênio Amado Editor, páginas 39 e 40.

É importante e necessário registrar que as pessoas no envolvimento com a vida não se preparam para vivenciar a terceira idade com qualidade e lucidez. Mecanismos íntimos tomam a preferência para criar intimamente instrumentos de resistência ou de fuga, que promovem a ilusão e o desalento como resultados falsos. O verdadeiro resultado é natural e inevitável, a senectude. Quanto a esses fatos não pode a tutela jurídica do Estado ser responsável por suas ocorrências, que são fundamentadas em outros pormenores da vida real.

Muito embora a argumentação antecedente tenha conduzido o raciocínio para a aceitação do idoso não só como titular de direitos, mas também como possuidor de condições físicas e psicológicas para exercê-los, havendo apenas a carência de prudente preparação para tal, o exercício de cidadania pressupõe liberdade e liberdade pressupõe plenitude. O idoso não é um ser pleno. A idade por si provoca enfraquecimentos físicos e, às vezes, redução na capacidade intelectual e psicológica, das quais resultam limitações. Daí outra dúvida. Para a pessoa idosa, cidadania é direito ou dever? Não obstante o esforço do Constituinte de 88, para dotar a Carta maior de dispositivos que comprovem as conquistas de direitos fundamentais sociais, com ação subsequente do Legislador infraconstitucional no mesmo sentido, na vida real o exercício do direito de ser cidadão por parte da pessoa idosa está mais difícil e oneroso. São limites impostos pela modernidade que vão desde as barreiras arquitetônicas até a informatização dos canais de atendimento nos guichês bancários e repartições públicas.

Para preservar a verdade, é conveniente esclarecer que a responsabilidade quanto ao exercício pelo idoso de sua cidadania e usufruto da ação jurídica protetora não cabe somente ao Estado despreparado. Cabe à família e à própria pessoa idosa. Por todas essas circunstâncias, ser cidadão para o idoso é um dever bastante pesado. O constrangimento que a dependência provoca e que dificulta os gozos e os benefícios dos serviços públicos prestados, mais a relação alterada com a família em razão das mesmas limitações, insinuam-se como favores. É uma inversão de valores: o direito de ser cidadão na fase da terceira idade protegida pela lei transforma-se no dever de ser operoso e lúcido para corresponder às regras da expedida normalidade. Não é a liberdade da pessoa humana idosa que se preserva dessa forma.

Retrata-se, assim, o quadro que reflete o sentimento de justiça que é de insatisfação, e a falta que faz a presença da doutrina jurídica na intermediação entre o abstrato e o concreto da vida real. A tutela constitucional e legal desejada e necessária deve ser mais protetora e menos impositiva. Sendo menos impositiva permite ao ser humano idoso sentir-se mais livre. O jurista John Rawls, aborda a temática justiça e liberdade da seguinte maneira:

“Aristóteles observa que uma das peculiaridades dos homens é que eles possuem um senso do justo e do injusto, e que o fato de partilharem um entendimento comum da justiça cria a polis. De forma análoga, pode-se dizer, tendo em vista a nossa argumentação, que um entendimento comum da justiça cria uma democracia constitucional. De fato, tentei demonstrar, depois de apresentar mais argumentos em defesa do primeiro princípio, que as liberdades básicas de um regime democrático são garantidas da maneira mais sólida por essa concepção da justiça. Meu objetivo foi o de mostrar não apenas que os princípios da justiça combinam com nossos juízos ponderados, mas também que fornecem os argumentos mais fortes em defesa da liberdade. Contrastando com isso, os princípios teleológicos permitem, na melhor das hipóteses, bases incertas para a liberdade ou pelo menos para a liberdade igual²⁹”.

O existir fisicamente do ser humano não é um atributo do direito. O direito, sim, é um atributo essencial para a vida humana. A senectude é apenas uma consequência natural que representa o prolongamento da existência biológica do ser humano.

A pessoa humana da terceira idade não é uma subespécie da raça humana, distinta, e que necessite de uma codificação especial para continuar ou não continuar vivendo. Ela é um fato, e como tal, devidamente revestido com a sua forma e com sua essência. As abordagens não alcançam o fato em si, mas somente as consequências externas do fato em manifestação interpretativa conseguida na sua observação. A característica principal que norteia a construção deste capítulo é a ênfase oferecida à manifestação do sentimento de justiça da sociedade, quanto à tutela legal do Estado para com todos os seus componentes que também deve ser aquela de que as pessoas mais idosas precisam. Os princípios fundamentais prescritos constitucionalmente não fazem distinções e alcançam a todos os seres humanos que habitam o território do Estado brasileiro,

²⁹ RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo; Martins Fontes, 1997, página 266.

inclusive os idosos. Não há necessidade da existência de dispositivos constitucionais e legais específicos para se viver bem ou mal. As leis não são portadoras de uma capacidade mágica para proporcionarem uma melhor ou pior qualidade de vida, só regulam a conduta dos seres na relação interativa.

Os idosos, no Brasil, não vivem bem e a culpa não é da legislação e nem do legislador, como fatores isolados. É um ponto tão importante que merece uma análise mais detalhada, porque nele se fortalece o sentimento de justiça da sociedade quanto à tutela da terceira idade pela constituição cidadã.

Em virtude da insatisfação social quanto à prestação jurisdicional do poder judiciário, de forma generalizada, se transfere na sua totalidade equivocadamente para o segmento da terceira idade a mesma manifestação do sentimento de justiça que se tem hoje do Estado constitucionalizado para com a sua sociedade, que é de absoluta insatisfação. Aqui a situação é muito diferente. Trata-se apenas de uma parcela minoritária da sociedade, que são os idosos, e que, à mercê de uma tutela estatal que não observa as circunstâncias do exercício tutelante, termina por expressar os seus sentimentos, também de insatisfação, mas por razões diferentes.

Os problemas existem sim. São muitos e estão evidenciados nas atitudes do Estado e no comportamento social. Contudo, não podem resultar suas identificações de situações fáticas, estanques, paralisadas num corte de pesquisas. Por se tratar de um sentimento de insatisfação, é preciso mais que uma simples transferência de responsabilidade da sociedade para o Estado. Os fatores que levam às conclusões expostas são cíclicos e herméticos e, com isso produzem resultados imperfeitos, equivocados.

2.2 - A DIFÍCIL AFERIÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA

Entre os institutos de importância sobre os quais a sociedade se sustenta, dois merecem tratamento especial. Estão sendo colocados em referência, de forma destacada: o Estado e a família³⁰.

Modernamente, não se concebe o Estado sem uma sociedade organizada e plena na definição de seus rumos. Também não se concebe a sociedade sem o Estado, sem que ele desenvolva atividades apropriadas e definidas de atendimento aos anseios do grupo social.

O doutrinador Sílvio Neves Baptista, sobre a família na obra de Jhering, escreve interessante texto:

“Das Haus, ein Asyl” (a casa, um asilo). “Com essas palavras o jurista alemão sintetiza o seu pensamento sobre a família, destacando o papel do lar na vida privada, e o sentimento de paz que nele deve reinar, porque é o asilo que protege quem o habita contra o mundo exterior. A idéia de asilo ou paz no lar reflete-se em diversos institutos jurídicos, tanto de direito público, como de direito privado (o bem de família, o princípio da inviolabilidade do lar, o crime de invasão de domicílio), pois sempre foi uma preocupação constante de todos os povos defender a família contra qualquer perturbação ou violência vinda de fora – o que Jhering denominou de intercepção exterior da casa³¹”.

A família tradicional brasileira está em mutação. Não é apenas uma mudança de estilo de vida por ter os seus componentes enriquecidos ou empobrecidos, é uma alteração mais significativa, mais profunda, buscando adaptação a um novo momento. É uma nova postura cultural. Convém salientar que a definição de novo momento não é muito fácil. O que está em evidência não é um fato concreto estático, mas algo vivo, que não pára de sofrer influências a todo instante. A instituição familiar do começo do século XX, numerosa e centralizada está ofertando o seu lugar, por falta de condições de sobrevivência, a uma família de prole reduzida e na qual o homem e a mulher estão, ativamente, participando do mercado de trabalho.

Aparentemente, essa adaptação promovida está condizente com o novo momento em que a vida muito mais dinâmica e exigente requer outros qualificativos. A situação estrutural regulada nos

³⁰ BAPTISTA, Sílvio Neves. “A Família na Obra de Rudolf Von Jhering, Conceito Romano e atual do pátrio poder” in ADEODATO, João Maurício.(org.) *Jhering e o Direito no Brasil*. Recife: Editora Universitária, 1996, pág. 204. “Para Jhering a família constitui um poder fechado. Internamente é um corpo social impenetrável, refúgio cerrado e protegido da interferência dos outros, inclusive da ordem jurídica”.

³¹ Idem, página 204.

moldes pretéritos produziam conseqüências que alcançavam os limites colocados além das fronteiras familiares.

No modelo de família antiga, de poder centralizado, o filho projetava sua independência, não necessariamente financeira, muito mais pela idade, e partia. Mas por serem famílias numerosas, sempre um de seus componentes deixava de realizar um casamento e continuava residindo com os pais até a idade avançar, com as dependências físicas conseqüentes. Existindo um número grande de pessoas no lar, não era muito difícil encontrar sempre alguém com a disposição de permanecer no núcleo familiar. Fato simples, sem maior relevo jurídico, mas de grande expressão social com conseqüências jurídicas e, ainda, vez ou outra, acabava produzindo provocações entre as mulheres que não se casavam denominando-as “titias”.

A simples presença, disposição e permanência de um dos membros da família para cuidar dos pais, permitia a estes a tranqüilidade comodista de envelhecer no meio familiar, dentro do próprio lar, numa continuidade natural da vida, sem maiores transtornos emocionais e materiais, que pudessem refletir com ênfase na sociedade e no próprio Estado quanto à tutela exercida. Era uma tutela cômoda, menos onerosa e quase imperceptível, totalmente indireta. As conseqüências da idade das pessoas não se transferiam da família para o Estado, como problema social, mas exigente por sua natureza, de uma tutela especial cujos efeitos alcançassem as pessoas idosas no indevassável ambiente doméstico familiar³².

A família moderna já não é tão numerosa e as exigências da vida atual são fortes quanto à participação de todos os seus

³² LEI COMPLEMENTAR n. 75, de 20 de maio de 1993. O Legislador ao tratar sobre a organização e atribuições do Ministério Público da União, no Título I, Das Disposições Gerais, definiu atribuições pertinentes ao novo momento. O artigo quinto do diploma legal citado prescreve: São funções institucionais do Ministério Público da União: III – a defesa dos seguintes bens e interesses: e) os direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso; o artigo sexto prescreve: Compete ao Ministério Público da União: VII – promover o inquérito civil e a ação civil pública para: c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;. Sobre a legitimidade ativa do Ministério público em Ação Civil Pública, o STJ julgou Recurso Especial 242643/SC (1999/0115845-1), tendo sido relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, da quarta Turma, em 19.10.2000, cuja Ementa: Ação Civil Pública. Ministério Público. Legitimidade. Ingresso gratuito de aposentados em estádio de futebol. Lazer. O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil Pública em defesa de interesses coletivo dos aposentados que tiveram assegurado por lei estadual o ingresso em estádio de futebol. O lazer do idoso tem relevância social, e o interesse que dele decorre à categoria dos aposentados poder ser defendido em juízo pelo Ministério Público, na ação civil pública. Recurso conhecido e provido.

componentes no mercado de trabalho, que é quase totalmente urbano, ao contrário do passado quando este mercado era rural. Por se tornar pequena e com atividade diferentes, a família atual está gerando uma dificuldade a mais para a terceira idade. Os pais idosos não têm mais com quem ficar dentro do próprio lar. Os filhos se envolvem com a própria vida e o problema está instalado. Com quem ficar ou onde ficar os idosos que não se prepararam para esta fase da vida? Quando a família tem recursos financeiros para custear uma estrutura e mão-de-obra especializada, o problema se ameniza, são qualificações ainda raras. Quando a família não tem condições para tal custeio, as instituições do tipo asilar, mantidas em sua maioria por segmentos religiosos, são procuradas. É a difícil aferição da situação fática quanto à tutela da terceira idade exercida pelo Estado, que, em casos assim ou por necessidade ou por conveniência, é mais um efeito tutelante originado só da família.

Nesse estágio, a referência ao Estado é destacada. Padece a administração pública, ente materializador da vontade do Estado na execução da prestação de serviços públicos, do mesmo mal que a família: a ausência de preparo para o atendimento à terceira idade. Naquela, são seus membros que ficam idosos; nesta, é o componente da sociedade que não tem a sensibilidade para perceber que também ficará idoso. O Estado tem se esforçado e, como resultado, tem produzido legislação específica. Não é o bastante. A legislação específica produzida equipara o idoso, sempre, aos deficientes. A única diferença entre o idoso e os outros componentes da sociedade é a idade avançada que necessariamente não ocasiona nenhuma dependência. Não justificando assim a isonomia. A legislação específica acaba refletindo na parte emocional da pessoa idosa. Falta a cultura do encontro família e Estado³³.

Os romanos deixaram registrado que a pior enfermidade é a velhice. Ela não tem remédio. Esse pensamento, não obstante todo o avanço da ciência e as descobertas modernas de mecanismos que proporcionam, ou visam proporcionar uma vida mais confortável, ainda continua vivo e presente. Apegada ao termo a sociedade tem

³³ BATÀ, Ângela Maria La Sala. *O Desenvolvimento da Consciência*. São Paulo; Editora Pensamento, 1976, pág. 54. "Acontece muitas vezes, realmente, que quando somos tomados por uma forte emoção, uma perturbação, um sofrimento, sentimos contemporaneamente ao estado emotivo, também um outro conhecimento, uma presença, capaz de observar e objetivar aquele estado de ânimo em particular. Esse outro conhecimento nos parece, estranhamente, embora sendo imóvel, desapegado e incapaz, estar intervindo, em certo sentido, mais real e mais vizinho do nosso ser verdadeiro, o que a outra parte de nós mesmos, imersa na agitação, no sofrimento, no conflito.

cultivado e alimentado o sentido do vocábulo “velho”. Tudo que se torna velho não presta mais, deve ser descartado ou substituído. As coisas velhas não produzem mais.

Parece exagero e muita insistência retornar com a discussão para o vocábulo “velho”, quando a análise do tema está sendo trabalhada à luz do direito, mesmo porque a aferição da situação fática quanto à manifestação do sentimento de justiça da sociedade para com a tutela da terceira idade por parte dos dispositivos constitucionais vigentes, visa detectar um diferencial lógico que demonstre serem responsáveis pela sensação de injustiça, que é o sentimento social, não somente o Estado e a lei, mas, sobretudo, uma cultura vivenciada por todos aqueles que compõem a própria sociedade. Sob este contexto, a palavra em evidência adquire um significado mais expressivo.

O professor Miguel Reale³⁴, sobre a palavra “direito”, leciona esclarecimentos no mesmo sentido, nos parágrafos seguintes:

“Com a palavra “Direito” acontece o que sempre se dá quando um vocábulo, que se liga intimamente às vicissitudes da experiência humana, passa a ser usado séculos a fio, adquirindo muitas acepções, que devem ser cuidadosamente discriminadas.

Em primeiro lugar, lembremos que esta é uma Faculdade de Direito, o que quer dizer de Ciência Jurídica. Estudar o Direito é estudar um ramo do conhecimento humano, que ocupa um lugar distinto nos domínios das ciências sociais, ao lado da História, da Sociologia, da Economia, da Antropologia, etc”.

A Ciência do Direito, durante muito tempo teve o nome de Jurisprudência, que era a designação dada pelos juriconsultos romanos. Atualmente, a palavra possui uma acepção estrita, para indicar a doutrina que se vai firmando através de uma sucessão convergente e coincidente de decisões judiciais ou de resoluções administrativas (jurisprudências judicial e administrativa). Pensamos que tudo deve ser feito para manter-se a acepção clássica dessa palavra, tão densa de significado, que põe em realce uma das virtudes primordiais que deve ter o jurista: a prudência, o cauteloso senso de medida das coisas humanas.

Pois bem, esse primeiro sentido da palavra “Direito” está em correlação essencial com o que denominamos “experiência jurídica”, cujo conceito implica a efetividade de comportamentos sociais em função de um sistema de regras que também designamos com o vocábulo Direito.

Não há nada de estranhável nesse fato, pois é comum vermos uma palavra designar tanto a ciência como o objeto dessa mesma ciência, isto

³⁴ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo; Livraria e Editora Jurídica José Bushatsky Ltda., 1974, página 70.

é, a realidade ou tipo de experiência que constitui a razão de ser de suas indagações e esquemas teóricos”.

Sob o prisma patrimonial, as respostas para o envelhecimento das coisas são discutíveis, mas não é o tema objeto desta construção. O tema trata do ser humano e o ser humano não se torna velho, não é coisa que envelhece e perde sua utilidade. O ser humano fica idoso, o corpo físico desgasta-se, mas a essência amadurece, torna-se experiente, transforma-se num patrimônio que a própria sociedade e mesmo os idosos desconhecem, ou, se conhecem, não fazem uso, é praticamente uma manifestação da inconsciência³⁵ do fato. É difícil a aferição da situação fáctica.

No mundo econômico, os dispositivos de atuação, quando envelhecem, tornando-se obsoletos, são devidamente e compreensivelmente substituídos. No mundo jurídico, as regras ultrapassadas e antiquadas são substituídas por outras regras novas e atualizadas, sem nenhum trauma.

Os seres humanos, por serem ágeis e inteligentes, não deveriam permitir ser equiparados a objetos, coisas, peças que envelhecem e necessitam de substituição. O ser humano como tal é insubstituível, qualquer alimentação psíquica nesse sentido é trágica nas consequências. É a limitação da racionalidade, é o abandono de componentes importantíssimos da existência como são os sentimentos e as emoções. Os seres humanos não envelhecem, tornam-se maduros, experientes. Idosos porque somaram muita idade. A aferição dos fatos em razão da tutela existente não depende das regras, mas dos indivíduos que sentem e que valoram.

³⁵ BATÀ, Ângela Maria La Sala, cit., páginas 11 e 12. Manifestar-se consciente ou não é algo profundamente difícil de ser detectado e conceituado. A Autora citada desenvolveu um texto onde ela busca responder o que vem a ser a consciência. É o texto: “Todos os erros e sofrimentos do homem derivam do fato dele ignorar exatamente o que deveria ser a coisa mais importante de conhecer: que a única finalidade verdadeira da existência é o “desenvolvimento da consciência”, até ao ponto de realizar a própria essência espiritual, o centro autêntico do próprio ser, que é o Eu. Realizar o Eu não é uma abstração, não é uma fuga da vida: é realizar-se plenamente, é despertar e tornar-se naquilo que verdadeiramente somos. Esta última frase, aparentemente paradoxal, explica-se com o fato de que o homem, embora sendo em sua essência mais profunda uma centelha divina, é insciente disso, está imerso na obscuridade da inconsciência. Por isso, todo seu caminho evolutivo tem como escopo o sair de tal inconsciência, o despertar gradativo e, finalmente, o encontro da própria natureza real. Estas palavras, todavia, podem parecer-nos carentes de significação, ou puramente teóricas, se não procurarmos, antes de mais nada, o que vem a ser realmente a consciência. A palavra “consciência” é uma das expressões à qual se podem atribuir os mais variados significados, se a considerarmos do ponto de vista comum. Encontramo-la, por exemplo, usada apenas como “compreensão” de alguma coisa (compreender que se está caminhando, que se está sentindo uma dor física ou moral, etc.), ou como “consciência moral” (voz da consciência), isto é, senso subjetivo do bem e do mal, como remorso, senso de culpa, etc. Muitas vezes a encontramos usada em sentido psicológico, como compreensão dos fatos interiores, como capacidade de perceber as modificações psíquicas...”.

2.3 – A IDENTIFICAÇÃO DA RELEVÂNCIA DOS VALORES DE UM GRUPO SOCIAL DE IDOSOS TUTELADOS

Estabelecer um paradigma constitucional ou legal que possa servir para a identificação da relevância dos valores do grupo social idoso tutelado pelo Estado torna-se tarefa complicada. O jurista Francisco Campos³⁶, ao tratar da Constituição e vontade popular, expressa-se da seguinte forma:

“O instrumento constitucional, em que o povo institui os seus órgãos e lhes outorga poderes, será, portanto, a carta em que o povo estabelece as condições e os meios de acordo com os quais os atos daqueles órgãos poderão ser considerados como seus próprios, isto é, atos do povo, porque em regime representativo é o povo que se governa e só existe uma vontade superior à vontade individual – a vontade do povo.

Ora, a Constituição é o instrumento em que o povo declarou, de uma vez por todas, como consente em ser governado; desde que os órgãos do Governo agem em desacordo com esse instrumento, estão agindo em desacordo com a vontade do povo e, por conseguinte, os seus atos não serão atos de governo, faltando-lhes, como lhes falta, a autoridade que eles têm exclusivamente em virtude de poderem ser considerados como atos do próprio povo”.

Não existem marcas teóricas para emprego nesta situação. O legislador constitucional³⁷ e ordinário pode até avançar no

³⁶ CAMPOS, Francisco. *Direito Constitucional* - volume I. São Paulo; Livraria Freitas Bastos S.A., 1956, página 432.

³⁷ NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. “A Eficácia Constitucional dos Direitos Sociais”, in *Revista do Tribunal Regional do Trabalho*- da 8 Região. Jan/jun. 1987, página 58. A Articulista faz profundos comentários sobre as Constituições Sociais. O texto citado é bastante pertinente ao tema ora abordado. “Segundo Afonso Arinos de Mello Franco, a Constituição de 1934 “incorpora plenamente aquilo que os autores costumam chamar o sentido social do direito. Essas palavras têm um significado mais amplo do que o contido na expressão Direito do Trabalho. O sentido social do Direito compreende todas as manifestações da tendência de enquadrar, dentro do molde das normas constitucionais, as mais importantes relações humanas estabelecidas no seio da sociedade. Fazem, assim, parte desse sentido social do Direito, além das normas que regulam as relações de trabalho, aquelas que dizem respeito à família, à educação, à saúde, à paz internacional, à proteção dos interesses nacionais e outras do mesmo alcance social genérico”.

estabelecimento de normas para que o Estado atue de forma contundente com eficácia e eficientemente³⁸. A instituição sociedade pode também envidar esforços para o estabelecimento de mudanças conceituais. No entanto, ambos esbarrarão num obstáculo sério e de difícil transposição, o indivíduo e sua vontade, que será instrumento de valoração dos fatos dentro do grupo social idoso. Despreparados e vulneráveis, os idosos transformam-se em seres velhos e permitem que as gerações chegantes os tratem assim, como derrotados pela existência, pela vida. Não há tutela constitucional e legal que respalde essa vulnerabilidade. Não há resultado de aferição que reproduza a verdadeira situação. Somente o indivíduo idoso possui as respostas que são únicas para cada um.

A terceira idade brasileira, até então inexpressiva, apagada e desvalorizada, começa a dar o ar de sua graça. O seu aparecimento não é um fenômeno motivado, apenas, porque o contingente reduzido de idosos agora mais volumoso, começa a aparecer. Esta é a razão principal, a elevação do número de idosos no país. Um detalhe, talvez o mais significativo, é que, dentro do próprio segmento social, começam a despontar lideranças preocupadas com essa parcela da sociedade e a tutela exercida pelo Estado e sustentada no direito, voltada para o idoso. Esses valores dentro do próprio grupo são positivos porque demonstram o aparecimento de uma reação importante que é o desejo da conscientização, e mais do que isso, a liderança que brota internamente pode ser o elemento identificável com as questões do grupo, e que, sob a óptica de simpatia de seus componentes, adquiram competência e mais facilidade para qualquer conversa. O interesse na identificação da importância dos valores do grupo social de idosos tutelado pelas regras da Carta constitucional ficam evidenciados no momento em que o direito aparece como produto sócio-cultural originado do homem.

³⁸ LEI 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Lei Orgânica da Assistência Social. O Legislador atento às necessidades do grupo social formado pelos idosos, diligentemente tem apresentado para a Sociedade dispositivos jurídicos de tutela protecionista com muita relevância na valoração do grupo. O artigo primeiro da Lei citada está assim redigido: A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é política de seguridade social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas. Artigo segundo: A assistência social tem por objetivos: I – a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; ... V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família..

O professor Gustav Radbruch³⁹ leciona sobre realidade e valor, amparado pela filosofia do direito, em texto bastante esclarecedor, do seguinte teor:

”Que o direito é obra dos homens e que, como toda a obra humana, só pode ser compreendido através da sua idéia, é por si mesmo evidente. Reconheceremos isto mesmo, se tentarmos definir qualquer obra humana, por mais simples que seja – por exemplo, uma mesa – sem tomarmos em consideração, primeiro que tudo, o fim para o qual ela foi feita. Uma mesa pode, sem dúvida, definir-se como uma prancha assente sobre quatro pernas. E contudo, se dermos esta definição de mesa, logo surgirá a seguinte dificuldade: há mesas que não têm quatro pernas, mas têm três, duas, uma perna só, e há-as até sem pernas, como as dobradiças, por forma que só vem afinal constituir elemento essencial do conceito de mesa a idéia de prancha. Esta, porém, também não se distingue de qualquer outra tábua, ou grupo de tábuas reunidas, a não ser pela sua finalidade. E assim chegaremos à conclusão de que o respectivo conceito, o conceito de mesa, por último, só pode definir-se, dizendo que mesa é um móvel que serve para sobre ele se colocarem quaisquer objectos destinados às pessoas que tem torno dele podem vir a achar-se. Não pode, portanto, haver uma justa visão de qualquer obra ou produto humano, se abstrairmos do fim para que serve e do seu valor. Uma consideração cega aos fins, ou cega aos valores, é pois aqui inadmissível, e assim também a respeito do direito ou de qualquer fenómeno jurídico. Do mesmo modo, por exemplo, uma ciência natural do crime, como pretendeu construí-la a antropologia criminal, só é possível depois de se ter substituído a um conceito de crime, referido a valores jurídicos, um conceito naturalístico de crime. Seria um milagre extraordinário – produto duma espécie de harmonia preestabelecida entre dois modos totalmente diversos de contemplar a realidade, que ninguém suspeitaria possível – se um conceito formado com referência a valores, como o de direito ou de crime, pudesse coincidir com um conceito naturalístico obtido através duma contemplação não valorativa (*wertblind*) das coisas. Ora o direito só pode ser compreendido dentro da atitude que refere as realidades aos valores (*wertbeziehend*), de que acima falamos. O direito é um facto ou fenómeno cultural, isto é, um facto referido a valores. O conceito de direito não pode pois ser determinado, nem definir-se, de outra maneira que não seja: o conjunto de dados da experiência que têm o “sentido” de pretenderem realizar a idéia de direito. O direito pode ser injusto (*summum jus summa injuria*) e contudo não deixa de ser direito, na medida em que o seu “sentido” vem a ser precisamente esse: o de realizar o justo”.

O Estado sensibilizado ou acionado pelo próprio segmento social não tem faltado quanto à presença atualizada de legislação

³⁹ RADBRUCH, Gustav. *Cit.*, páginas 44 e 45.

⁴⁰ compatível, que, por si só, é nula e inócua. Estão sendo criados órgãos administrativos especialmente designados para exercerem atividades de incentivo, fomento ou atuação diretamente atrelados com a valorização do setor composto por idosos e que se encontrem em forma mais organizada e possuidora de representatividade. Entretanto, valores internos da terceira idade, como o alto índice de analfabetos e baixos valores percebidos a título de aposentadoria, também influenciam o desenvolvimento do movimento interno do grupo, prejudicando o que poderia ser um avanço na relação de tutela e instrumento facilitador de qualquer processo que vise a identificação, dentro do grupo social de idosos, da importância dos valores relacionados à tutela estatal. A Constituição não se omite, a legislação complementar existe, mas o fator “ser humano” faz a diferença. O Estado, a sociedade e a família devem aproximar-se como parceiros obrigatórios.

Outros valores existem para serem identificados no grupo social idoso tutelado pelo Estado. A sociedade moderna, bastante ativa, possui um acervo muito amplo de atividades importantes que podem servir de forma positiva para integração da pessoa idosa ao seu meio, não somente como pessoa inativa e devidamente moldada para o descanso na fase de aposentado. Uma dessas atividades é a continuidade no trabalho exercitado pela vida inteira, que, interrompido de maneira abrupta pela aposentadoria, ocasiona danos psicológicos muito fortes.

O professor Aurélio Wander Bastos,⁴¹ da Universidade do Rio de Janeiro, produziu um ensaio sobre O Homem Jurídico ou o Direito de Lutar ou Cem anos depois de Rudolf Von Jhering, que traduz os

⁴⁰ LEI n. 8.842, de 4 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. A confirmação da ineficácia legal está explicitada no Artigo primeiro do Diploma em pauta, que está assim redigido: A política nacional do idoso tem por objetivo assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade. Artigo segundo: Considera-se idoso, para os efeitos desta lei, a pessoa maior de sessenta anos de idade. No Capítulo II, Dos Princípios e das Diretrizes, Seção I, trata o legislador dos princípios, assim colocados no Artigo terceiro: A política nacional do idoso reger-se-á pelos seguintes princípios: I – a família, a sociedade e o Estado têm o dever de assegurar ao idoso todos os direitos da cidadania, garantindo sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade, bem-estar e o direito à vida; II – o processo de envelhecimento diz respeito à sociedade em geral, devendo ser objeto de conhecimento e informação para todos; III – o idoso não deve sofrer discriminação de qualquer natureza; IV – o idoso deve ser o principal agente e o destinatário das transformações a serem efetivadas através desta política; V – as diferenças econômicas, sociais, regionais e, particularmente, as contradições entre o meio rural e o urbano do Brasil deverão ser observadas pelos poderes públicos e pela sociedade em geral, na aplicação desta lei.

⁴¹ BASTOS, Aurélio Wander. “O Homem Jurídico ou o Direito de Lutar ou Cem anos depois de Rudolf Von Jhering”, in ADEODATO, João Maurício (org). *Jhering e o Direito no Brasil*. Recife; Editora Universitária, 1996, páginas 11 e 12.

fortes vínculos do ser humano com o trabalho. O texto extraído do ensaio citado é o seguinte:

“Entrando especificamente em nosso tema, observamos que, modernamente, os estudos superiores estão povoados por figuras explicitativas do papel do homem na transformação da natureza e na criação e desenvolvimento cultural. Mas coube a Jhering, senão identificar o homem jurídico, pelo menos permitir àqueles que viessem a analisar *A Luta pelo Direito* identificar o ambiente de compromisso e solidariedade imanente que ensejou o seu aparecimento social e desenvolvimento histórico. Neste estudo identificamos, por exemplo, o *homo faber*, para quem o trabalho não é apenas uma atividade que o distingue das demais espécies, mas também instrumento de acumulação de riquezas; o *homo economicus*, especialíssima figura que nos permite reconhecer, na luta contra a escassez, uma luta socialmente desenvolvida, e o *homo sapiens*, figuração essencial do homem que pensa, que permitiu a articulação dinâmica entre o trabalho, a sobrevivência (o existir) e o conhecimento consciente. É neste quadro de interrelações, em que o trabalho modifica a natureza adaptando-a às expectativas (de valor) do homem que pensa, que se desenvolve a cultura, não apenas como efeito do trabalho construtivo, mas também como expressão significativa dos valores conscientes do homem. O homem que trabalha, pensa, o homem que pensa avalia (valora) o objeto resultante de seu próprio trabalho, seja ele um objeto físico, uma pedra, seja uma construção rítmica, um objeto imaterial, seja uma forma ou um padrão estético de relacionamento, uma postura educativa ou até a expectativa de que, na luta socialmente desenvolvida pela sobrevivência, as partes cumpram os seus deveres e que cada um possa exigir do outro o cumprimento. Da mesma forma que o produtor de um objeto material, ou aquele que o detém, pretende a sua requalificação de uso ou melhoria estética, aquele que produz uma pintura, ou desenvolve em um livro idéias ou opiniões de valor, espera que o seu trabalho possa interferir na realidade. Isto demonstra que a consciência valorativa é uma consciência diversificada, em que as idéias constituídas de um não representam necessariamente as idéias ou esperanças do outro. Da mesma forma, as pessoas esperam que o outro cumpra o seu dever, não apenas na dimensão que o outro tem do seu próprio dever, mas também na dimensão valorativa de suas esperanças”.

O trabalho identificado como um valor de grande importância para o grupo social de idosos, fortalece a atividade psíquica, e a tutela exercida pelo Estado não se transforma em atividade castrante do direito de pensar.

2.4 - OS CONFLITOS SOCIOLÓGICOS E JURÍDICOS OCASIONADOS PELA TUTELA

É um intróito paradoxal quando, em qualquer dispositivo legal do ordenamento jurídico, se encontra a qualidade primeira da regra que é proporcionar à sociedade todas as condições para estabelecer relações diversas na vida real em harmonia, e, portanto, sem conflitos. E na possível existência ou presença de conflitos, do mesmo ordenamento jurídico se extrai a regra que irá pautar as ações do julgador para a sua solução. No entanto, na abordagem do tema em pauta, envolvendo a tutela da terceira idade exercida pelo Estado, com o devido respaldo Constitucional, se depara o leitor com a possibilidade da existência de conflitos sociológicos e conflitos jurídicos, sendo ocasionados os mesmos, exatamente, pelo exercício da tutela por parte do Poder estatal.

A terceira idade tutelada tem sido alvo de dispositivos jurídicos positivados⁴², como o artigo quarto da Lei que criou a política nacional do idoso, assim redigido:

“Constituem diretrizes da política nacional do idoso: I – viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso, que proporcionem sua integração às demais gerações; II – participação do idoso, através de suas organizações representativas, na formulação, implementação e avaliação das políticas, planos, programas e projetos a serem desenvolvidos; III – priorização do atendimento ao idoso através de suas próprias famílias, em detrimento do atendimento asilar, à exceção dos idosos que não possuam condições que garantam sua própria sobrevivência; IV – descentralização político-administrativa; V – capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e

⁴² LEI n. 8.842, de 4 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências.

gerontologia e na prestação de serviços; VI – implementação de sistema de informações que permita a divulgação da política, dos serviços oferecidos, dos planos, programas e projetos em cada nível de Governo; VII – estabelecimento de mecanismos que favoreçam a divulgação de informações de caráter educativo sobre os aspectos biopsicossociais do envelhecimento; VIII – priorização do atendimento ao idoso em órgãos públicos e privados prestadores de serviços, quando desabrigados e sem família; IX – apoio a estudos e pesquisas sobre as questões relativas ao envelhecimento. Parágrafo único. É vedada a permanência de portadores de doenças que necessitem de assistência médica ou de enfermagem permanente em instituições asilares de caráter social”.

Está revestido todo o artigo quarto da maior manifestação de boa vontade do Legislador, porém, dirigido a um ente “idoso”, que, embora sendo ser humano, encontra-se despido da tutela protetora e apresenta-se totalmente subjugado a um tipo de tutela que não oferece a realização do prescrito, mas, apenas, diretrizes da política nacional. Evidencia-se a distância existente entre a necessidade social e o estabelecimento do dispositivo jurídico⁴³ implementado com a finalidade de atender os reclames do caso concreto.

Fica mais complicado, e reforça o estabelecimento de conflitos sociológicos e jurídicos ocasionados pelas Leis que respaldam a tutela exercida pelo Estado, quando a referida tutela é exercida pela Administração Pública estatal sobre um ser humano idoso e a materialização dos fatos impregnados de vida real está às vezes distante da solução proposta. O ser humano marcado pelos sinais do envelhecimento precocemente ou de forma natural possui características de recepção dos efeitos da tutela de forma totalmente diferenciada daquele ser que ainda não se sujeitou às imposições psicológicas e físicas impostas pela idade avançada. O idoso, embora não pareça, possui juízo de valor sobre os fatos e as leis, exatamente de acordo com as características próprias do seu momento. O direito colocado nas regras jurídicas, tomado pelo aspecto científico unicamente, acaba não realizando a

⁴³ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo; Ed. Saraiva, 1998, página 226. A Autora citada ao tecer comentários sobre a Sociologia Jurídica desvanece qualquer dúvida que possa pairar ainda entre a regra jurídica positivada e a exigência da vida real, da seguinte forma: “ A sociologia jurídica é a ciência que, por meio de métodos e técnicas de pesquisa empírica, visa estudar as relações recíprocas existentes entre a realidade social e o direito, abrangendo as relações jurídicas fundamentais, as camadas sedimentares ou níveis da realidade jurídica, a tipologia jurídica dos grupos particulares e das sociedades globais, a ação da sociedade sobre o direito e a atuação do direito sobre a sociedade. Em suma, estuda como se forma e transforma direito, verificando qual é a sua função no seio da coletividade e como influi na vida social, sem ter a preocupação de elaborar normas e de interpretar as que vigoram numa dada sociedade”.

correspondente ação identificada com o anseio social. É uma manifestação conflituosa entre o poder do Estado e o ente social tutelado.

O filósofo Norberto Bobbio⁴⁴ leciona sobre o positivismo jurídico como abordagem avalorativa do direito, da seguinte forma:

“O positivismo jurídico nasce do esforço de transformar o estudo do direito numa verdadeira e adequada ciência que tivesse as mesmas características das ciências físico-matemáticas, naturais e sociais. Ora, a característica fundamental da ciência consiste em sua avaloratividade, isto é, na distinção entre juízos de fato e juízos de valor e na rigorosa exclusão destes últimos do campo científico: a ciência consiste somente em juízos de fato. O motivo dessa distinção e dessa exclusão reside na natureza diversa desses dois tipos de juízo: o juízo de fato representa uma tomada de conhecimento da realidade, visto que a formulação de tal juízo tem apenas a finalidade de informar, de comunicar a um outro a minha constatação; o juízo de valor representa, ao contrário, uma tomada de posição frente à realidade, visto que sua formulação possui a finalidade não de informar, mas de influir sobre o outro, isto é, de fazer com que o outro realize uma escolha igual à minha e, eventualmente, siga certas prescrições minhas. (Por exemplo, diante do céu rubro do pôr-do-sol, se eu digo: “o céu é rubro”, formulo um juízo de fato; se digo “este céu rubro é belo”, formulo um juízo de valor). A ciência exclui do próprio âmbito os juízos de valor, porque ela deseja ser um conhecimento puramente objetivo da realidade, enquanto os juízos em questão são sempre subjetivos (ou pessoais) e conseqüentemente contrários à exigência da objetividade. O fato novo que assinala a ruptura do mundo moderno diante das épocas precedentes é exatamente representado pelo comportamento diverso que o homem assumiu perante a natureza: o cientista moderno renuncia a se pôr diante da realidade com uma atitude moralista ou metafísica, abandona a concepção teleológica (finalista) da natureza (segundo a qual a natureza deve ser compreendida como pré-ordenada por Deus a um certo fim) e aceita a realidade assim como é, procurando compreendê-la com base numa concepção puramente experimental (que nos seus primórdios é uma concepção mecanicista). A mesma atitude tornou-se própria também das ciências sociais (isto é, das ciências que estudam o comportamento humano): assim,, por exemplo, o lingüista estuda as línguas assim como estas existem efetivamente na sociedade, sem a elas aplicar qualquer juízo de valor, sem se perguntar, por exemplo, se são perfeitas ou não, se são conformes ou não um modelo ideal de língua e assim por diante. Mesmo o historiador se esforça em ser objetivo, em reconstruir os fatos, despojando-se de suas paixões e de suas preferências políticas e ideológicas, de modo a explicar os eventos e não

⁴⁴ BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico*. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo; Ed. Ícone, 1995, páginas 135/6.

julga-os (neste sentido Croce dizia que “a História não deve ser justiceira, mas justificadora”). Pois bem, o positivismo jurídico assume uma atitude científica frente ao direito já que, como dizia Austin, ele estuda o direito tal qual é, não tal qual deveria ser. O positivismo jurídico representa, portanto, o Estudo do direito como fato, não como valor: na definição do direito deve ser excluída toda qualificação que seja fundada num juízo de valor e que comporte a distinção do próprio direito em bom e mau, justo e injusto”.

Os conflitos sociológicos e jurídicos são ocasionados em razão das regras estabelecidas, que facultam ao Poder estatal o exercício de sua tutela, dentro de um mundo onde o direito colocado distancia-se do caso concreto. O ser humano idoso, mais que qualquer um outro, objeto da atenção do Legislador, deve merecer uma concepção mais apropriada. A professora Maria Helena Diniz⁴⁵, ao tratar do culturalismo jurídico, faz uma abordagem muito pertinente e justificadora do fenômeno denominado de conflito. É o texto sob a concepção culturalista do direito:

”Ante a necessidade de se ver o direito como um fenômeno inserido em situações vitais, dotado de sentido, a ciência jurídica surge como uma ciência cultural, “não como produto metódico de procedimentos formais, dedutivos e indutivos, mas como um conhecimento que constitui uma unidade imanente, de base concreta e real, que repousa sobre valorações”(Tércio Sampaio Ferraz Jr., A ciência do direito, cit. p. 38). Por isso as mais recentes conquistas no campo da epistemologia jurídica situam-se no culturalismo jurídico, que concebe o direito como um objeto criado pelo homem, dotado de um sentido de conteúdo valorativo, sendo, portanto, pertencente ao campo da cultura (Luiz Fernando Coelho, Teoria da ciência do direito, cit., p. 60).

Cultura é tudo que o ser humano acrescenta às coisas (*homo additus naturae*, diziam os clássicos) com a intenção de aperfeiçoá-las. Abrange tudo que é construído pelo homem em razão de um sistema de valores. O espírito humano projeta-se sobre a natureza, dando-lhe uma nova dimensão que é o valor. Cultura é a natureza transformada ou ordenada pela pessoa humana com o escopo de atender aos seus interesses. As obras humanas, como nos ensina Goffredo Telles Jr., não são criações no sentido rigoroso deste vocábulo; não são tiradas do nada. Realmente, o homem não cria jamais: só Deus cria *ex-nihilo*; ele, tão-somente, fabrica algo que lhe é dado. Em outras palavras, como nos diz o referido autor, as criações humanas resultam de uma disposição dada pelo homem às coisas do mundo, visando o aperfeiçoamento delas. É o

⁴⁵ DINIZ, Maria Helena.. *Cit.*, página 131/2.

complexo de adaptações e ajustamentos feitos pelo homem, para que as coisas sirvam aos fins humanos”.

Ao direito cumpre, em instância que possa ter rompido com o cientificismo exacerbado, e conquistado a sublime finalidade de ajustamento do fenômeno ocorrido na vida real à regra de conduta adequada, que corresponda aos anseios do ser humano idoso tutelado, mas, sem que este perca suas características próprias.

CAPÍTULO III

A CONSTITUIÇÃO DE 1988, O CIDADÃO IDOSO E A TUTELA DO ESTADO

3.1 – A TUTELA DO ESTADO E O ESTADO DE DIREITO

3.2- OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NO ESTADO CONSTITUCIONALIZADO

3.3 - OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONSTITUCIONALISMO PÁTRIO E AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

3.4 - A VALIDADE E A EFICÁCIA DAS REGRAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS PERTINENTES À TUTELA DO IDOSO

3.1 - A TUTELA DO ESTADO E O ESTADO DE DIREITO

O presente capítulo atende ao interesse de se colocar para o debate uma proposição singela: o Estado exercendo sua tutela sobre o cidadão idoso à luz dos dispositivos constitucionais vigentes. É uma proposta, primeiramente, sustentada na aspiração idealista e organizacional dos fatos. E, em estágio seguinte, a proposição apresentada para estudo visa, objetivamente, possibilitar a construção de um conhecimento doutrinário jurídico, especificamente direcionado ao idoso para que possa ser útil ao segmento social do qual participe, e que está sendo objeto da presente análise.

O tema, pouco comum, possui um vigoroso cunho social, tem uma estampa política destacada, porém, é sob a óptica do direito constitucional⁴⁶ e dos princípios fundamentais que as abordagens deverão fixar-se em desafio agradável que, compartilhado, renderá os resultados positivos esperados. Para o exercício de qualquer tutela por parte do Estado, a Constituição vigente oferece ao Direito Constitucional os dispositivos necessários para a regulação do poder Estatal e credibilidade com a segurança jurídica⁴⁷. Por parte do tutelado é necessário que exista uma noção razoável ou um conhecimento mínimo em sua bagagem, não apenas sobre as atividades desenvolvidas pela Administração Pública, mas também a respeito dos direitos e deveres inerentes à cidadania.

O Professor J.H. Meirelles Teixeira⁴⁸ ao escrever sobre a importância e dificuldades na interpretação da Constituição e ainda sobre construção constitucional, expressou-se da seguinte forma:

⁴⁶ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil, em vigência desde 1988.

⁴⁷ RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Tradução do Prof. L. Cabral de Moncada. Coimbra; Armênio Amado Editor, 1997, páginas 169 e 170. O Autor consultado ao tecer comentários sobre a obrigatoriedade do direito expressa-se assim: “Nas considerações que fizemos até aqui acerca da segurança da ordem jurídica, o problema da idéia do direito cruza-se de perto com o da obrigatoriedade ou validade do mesmo. Vamos agora tratar deste último ex professo. Este problema é afinal o da “normatividade dos factos”, o da “normativität des faktiscchen” (G. Jellinek). O problema consiste no seguinte: Como pode dum facto extrair-se uma norma? Como pode da vontade jurídica do Estado ou da sociedade nascer para os indivíduos um dever-ser jurídico, um sollen? Parece, antes de mais nada, que dum querer, mesmo que acompanhado da força necessária para se impor, pode resultar para os indivíduos um ter de ser, um não poder deixar de ser (um müssen); nunca porém, um dever-ser (um sollen). Pois bem: é sabido que, se o querer de que falamos, origem da normatividade, tem precisamente para a ciência do direito alguma importância, é apenas em virtude da significação do seu conteúdo e não como simples facto psicológico. E contudo o conteúdo duma ordem, se abstrairmos da sua imperatividade coactiva, não pode exprimir-se senão por estas palavras: isto deve ser assim”.

⁴⁸ TEIXEIRA, J.H. Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro; Editora Forense Universitária Ltda., 1991, páginas 265 e 266.

“A Constituição, já o sabemos, é a fonte imediata, fundamental, do Direito Constitucional, síntese da organização política e jurídica do Estado, repositório supremo das normas fundamentais dos ordenamentos jurídicos, entre as quais as assecuratórias das liberdades civis e políticas, e as determinantes dos fins do Estado e dos limites postos à sua atividade”.

É curial, portanto, que a Constituição deva ser conhecida não apenas em sua letra, mas também no seu espírito, nos seus significados mais profundos. Legisladores e governantes, administradores, funcionários e agentes do Poder Público, juízes e tribunais, os juristas, e os cidadãos em geral, a todos, com maior ou menor intensidade, impõe-se a necessidade, senão o dever, desse perfeito, pleno conhecimento da Constituição.

Como bem acentuava o nosso insigne Rui Barbosa, “certamente desde o chefe da Nação, até o último dos habitantes do país, todos os que têm de sujeitar-se a um ditame imperativo da autoridade superior hão de começar por entendê-lo. E como entender a lei equivale a reconstituir o pensamento do legislador, a interpretação é o ato inicial de toda obediência”.

O objeto da tutela Constitucional exercida pelos poderes do Estado, neste caso, é o cidadão que logrou em sua trajetória de vida alcançar a fase denominada de “terceira idade”. Não é uma opção a análise com objetivos reclamatórios e discriminável, mas é opção que endereça a abordagem jurídica para um destaque necessário, obrigatório. Não é uma situação de normalidade, a idade promove na pessoa humana alterações diversificadas. O ser humano idoso não possui as condições adequadas que lhe possibilite usufruir da vida em condições de igualdade com aqueles que ainda não alcançaram a fase provecta, daí a grande motivação que evoca os destaques sobre a tutela específica da pessoa idosa.

O Cidadão idoso, já aposentado, por presunção tem mais tempo para algumas atividades cujas práticas não eram freqüentes quando jovem. O lazer, o acesso mais assíduo às informações, acabam provocando um diferenciamento em sua postura. De forma mais lúcida, integra-se em sua comunidade buscando participativamente preencher a lacuna deixada pela ausência do trabalho formal: passa a ser síndico, prefeito comunitário ou acaba ocupando cargo em associações. Trata-se de enorme esforço despreendido para a manutenção de um *status*, e, sobretudo, um esforço de manutenção de sua dignidade, como pessoa útil e produtiva. Dignidade está muito mais no sentido de alimentação para o espírito do que propriamente no sentido de respeitabilidade.

O Direito constitucional brasileiro estruturado na Carta de 88 procura oferecer ao cidadão idoso, destacando-o do contexto generalizado em outros dispositivos abrangentes, uma situação de aparente privilégio quando coloca o alistamento eleitoral e o voto facultativo para os maiores de setenta anos⁴⁹. É uma regra jurídica bem intencionada que na vida real deveria promover um estado de satisfação para o idoso, no entanto redundando em desestímulo. É como se o dispositivo dissesse ao cidadão idoso: a faculdade para votar é em razão de a idade avançada não oferecer condição de credibilidade para o exercente da escolha, ou seja, não podendo realizar uma boa escolha pelo voto é melhor que opte por não votar. O idoso sente-se desvalorizado com o destaque da lei, que por certo, quando a mesma lei pudesse definir a faculdade de votar de forma generalizante, promoveria reação totalmente diferenciada.

O Professor João Maurício Adeodato⁵⁰, ao tratar da construção do direito enquanto ontologia, expressa-se do seguinte modo, nos parágrafos seguintes:

“Acontece que, inclusive em um sentido ontológico, é o direito construído por opções não-neutras que preenchem o arcabouço levantado pela descrição. Paradoxalmente, ainda que fujam à dimensão ontológico-descritiva, sem essas opções não se completa a realidade jurídica. A ética e o direito que nela se insere consistem precisamente na escolha entre duas ou mais alternativas igualmente possíveis e mutuamente excludentes, na fixação de critérios para dirimir conflitos que em geral já ocorreram e provavelmente voltarão a ocorrer.

A perspectiva antropológica que vê o homem como um ser biologicamente carente leva obviamente a uma visão dos problemas práticos diversa daquela advogada pelos diversos tipos de essencialismo. Os retóricos têm sido em geral associados a uma idéia negativa de indiferença quanto às questões práticas que afligem a humanidade. Nada mais inexato. É certo que o ceticismo quanto a uma instância externa que possa legitimar o conhecimento leva também à dúvida quanto à possibilidade de encontrar parâmetros de referência semelhantes para as questões morais, jurídicas, políticas. Defender esta forma de auto-referência do discurso prático, nada obstante, não implica subir à torre de marfim. Muito pelo contrário. E certamente não é dos retóricos que provêm a intolerância e quejandos.

⁴⁹ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. Título II- Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Capítulo IV- Dos Direitos Políticos. Artigo 14- A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: ...Parágrafo primeiro: O alistamento eleitoral e o voto são: II- facultativos para: b) os maiores de setenta anos;

⁵⁰ ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito – uma crítica à verdade na ética e na ciência*. São Paulo; Editora Saraiva, 1996, páginas 213 e 214.

Do outro lado, a visão do homem como um ser pleno parece exercer maior atração tanto sobre as teorias filosóficas, no plano teórico, quanto sobre as ideologias, no campo prático. O orador cheio de certezas tem maior audiência do que o orador cheio de dúvidas. O apego à resposta, como instrumento discursivo que põe termo às inquietações geradas pela pergunta, parece ser fator importante para a solução de conflitos ou a unidade política, o que tem feito da holística a tendência principal e da heurística, a tendência marginal na história da filosofia ocidental. Mas a teoria do direito vem perdendo essas certezas.

A razão última para se pretender dar um status, digamos assim, ontológico a esta ou àquela alternativa de conduta tem, a nosso ver, uma base pragmática. Refere-se à necessidade vital humana de agir e decidir”.

Na construção do Direito Constitucional, via regras vigentes, no que concerne ao exercício da faculdade de votar, percebe-se que o cidadão idoso, em sua conduta rejeitante da tutela do Estado, nada mais demonstra que a sua condição de agir e decidir, que de forma compulsória foi-lhe cassada no texto da Lei maior⁵¹. Extensivamente a outros supostos benefícios que o Legislador Constituinte fez constar de forma explícita no texto constitucional, na convicção plena de que se tratava de uma enorme vantagem oferecida ao cidadão idoso⁵², quando, na realidade, os resultados são inversos.

As conquistas e inovações dos direitos fundamentais sociais, registrados na Carta de 1934, recepcionados e ampliados nas seguintes, têm na Constituição de 1988 (original) sua última espécie. E isso é muito sério e complicado. O Estado tem sua continuidade e é totalmente sensível ao modelo. O Estado de direito consagrado pelo Estado moderno vivenciado no Brasil, não pode ser abandonado ou esquecido. Existe uma exigência bastante forte e convincente na atualidade, oriunda da comunidade econômica internacional que aplica sanções ao Estado descumpridor dos princípios jurídicos básicos. É, também, uma imposição interna,

⁵¹ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil.

⁵² CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. O Legislador Constituinte, ao tratar no Título III, Da Organização do Estado, no Capítulo VII, Da Administração Pública, na Seção II, quando trata Dos Servidores Públicos, já com a nova redação dada pela Emenda Constitucional n.18, de 5 de fevereiro de 1998 (DOU de 6.2.98 e retificação publicada no DOU de 16.2.98). No artigo 40- de acordo com a nova redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 (DOU de 16.12.98), consta o seguinte: Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. Parágrafo primeiro- Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma do parágrafo terceiro:... II – compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição;

como conquista da sociedade politizada emergente no país. Os equívocos cometidos pelo Constituinte de 88, que ao fazerem constar no texto da Carta muitas promessas constitucionais, permitiram que acontecesse um enorme impulso no sentido das reformas, pela elevada insatisfação na área social e conseqüências econômicas desastrosas, que ensejaram as mudanças rápidas na lei, com aparente eficiência, no sentido de tornar reais as previsões legais.

A lei, a ciência jurídica e a ciência social, esta na concepção moderna que retrata as conquistas do cidadão com autonomia, colocam o Estado como ente incentivador e promotor de prestações de serviços nesse campo, e formam um eixo robusto e significativo do conhecimento que estudiosos e pensadores, por condicionamento genérico, acabaram promovendo e provocando um distanciamento, não só perceptível mas verdadeiro, daquilo que é objeto e essência que justificam a existência de tais ramos do saber, que é o ser humano. Daí as dificuldades de análise. Como compatibilizar a força e significado do “tornar real” que é manifestação advinda do abstrato e refletora de resultado emocional do ser, com aquilo que a lei diz ter tornado real, como conquista, que a ciência jurídica materializa como soma da cultura e a ciência social não consegue sequer tornar palpável ou confiável, porque não há segurança nem legal nem jurídica. A sociedade da qual faz parte o segmento dos idosos não se sente realizada em razão de o campo científico-jurídico possuir um conhecimento que diz ter tornado real apenas com os enunciados de regras de conduta. Enunciados que não retêm o condão de fazer sentir. As atividades e objetos que deveriam ser reais não o são, e ilusoriamente se fazem percebidos, frustrando as perspectivas aventadas como solução.

A massa humana que forma a sociedade brasileira se ajusta ao novo momento, às tendências da objetividade e da prática de forma bastante veloz. O Estado sofre a metamorfose imposta pelo quadro de sua incompetência, e a rapidez empregada e exigida oferece uma sensação de descontrole e caos, que produzem desânimo, pessimismo e traduzem um enorme desconforto social. Um desalento geral.

Existe um cenário devidamente apropriado caracterizando uma transição demográfica. Uma das funções essenciais do Estado, que é o controle da política social, sempre se apresentou com índices estatísticos demonstrando uma situação de alta mortalidade e alta fecundidade, como fatores presentes no meio da sociedade. É uma

característica, no caso específico doméstico, de uma nação jovem, um povo jovem, que passa para uma situação de baixa fecundidade e de baixa mortalidade, resultando numa conseqüência lógica de aumento da população idosa, e, como efeito direto, produzindo alterações significativas na relação de tutela entre o Estado e as pessoas idosas.

O defrontar com as questões da terceira idade, que são lógicas e praticamente imperceptíveis, a exemplo de outros países do mundo, também o nosso, passa a demonstrar maiores cuidados com o planejamento social que envolve a idade provecta. São cuidados necessários e exigidos. A responsabilidade ampliada deve se tornar solidária. Passa a ser desafio para o Estado que deverá compartilhar as referidas questões da terceira idade com o legislador e administrador, e com a família. E o simples fato de que o aumento da expectativa de vida, como acontecimento verdadeiro, passe a exigir do poder público mudanças pertinentes na legislação, já é efeito das alterações de comportamento, que, de forma fundamental e necessária, terá de sedimentar-se em dispositivos legais que tornem reais as práticas registradas na acústica da alma, que verdadeiramente redundem em prolongado prazer de viver.

3.2 – OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NO ESTADO CONSTITUCIONALIZADO

O Estado constitucionalizado brasileiro inova-se com a adoção de regras jurídicas constitucionais oriundas de uma revisão que está sendo realizada sobre a Carta de 88, via emendas. Em virtude do curto espaço de tempo que medeia o dia 5 de outubro de 1988 e os dias atuais, poderia surgir, inopinadamente, uma pergunta a respeito da reforma constitucional: qual a causa motivadora que está conseguindo sensibilizar o Legislador Constituinte derivado, no sentido de levar avante a reforma constitucional dentro de um período razoável e de maneira bastante significativa? A resposta é muito singela. A década que se encerrou recentemente na cronologia terrena foi extraordinariamente motivadora e modificadora dos

conceitos políticos e jurídicos mundiais. Os direitos e garantias fundamentais⁵³ ressurgiram fortalecidos, como consequência principal das alterações políticas ocorridas mundialmente. Um dos principais exemplos foi o derrocada da União Soviética. Outro exemplo importante foi a queda do muro de Berlim.

Com respeito à importância da Constituição nesse contexto reformador das atividades atribuídas ao Estado, e dos dispositivos advindos dela, em desdobramento complementar de seu conteúdo, o constitucionalista espanhol Ignacio de Otto⁵⁴, quando escreve sobre o sistema de fontes do Direito Constitucional, tendo a Constituição como norma suprema, assim leciona:

" Esa sujeción de la creación de normas a otras normas superiores a ella no se cumple simplemente con la existencia de una Constitución escrita que regule la estructura y funcionamiento de los órganos Del Estado. Ciertamente el establecimiento de una norma suprema, por encima de los órganos superiores del Estado, se hace mediante la promulgación de un texto escrito, la llamada Constitución escrita, con el nombre de Constitución o cualquier otro, pero sólo hay Constitución como norma cuando el ordenamiento establece que el cumplimiento de esos preceptos es obligado y, en consecuencia, que su infracción es antijurídica. Sólo entonces cabe decir que hay Constitución y que la

⁵³ DECRETO n. 1904, de 13 de maio de 1996. Institui o Programa Nacional de Direitos Humanos- PNDH. O Presidente da República Federativa do Brasil, com fulcro no artigo 84, inciso IV, da Constituição de 88, decretou as regras contidas no instrumento em pauta, com objetivos definidos politicamente para atender a enorme pressão internacional quanto ao desrespeito cometido internamente no país, com relação aos Direitos Humanos explicitados em declarações internacionais, e, às vezes também praticados por outros Estados constitucionalizados. Mas, sobretudo, a instituição do decreto mencionado visou declarar, sob a óptica da Administração Pública executora das atividades estatais, a importância que estava sendo dada aos direitos e garantias fundamentais arrolados no artigo quinto da Constituição vigente. O Decreto está assim redigido: Artigo primeiro- Fica instituído o Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH, contendo diagnóstico da situação desses direitos no País e medidas para a sua defesa e promoção, na forma do anexo deste decreto. Artigo segundo: O PNDH objetiva: I – a identificação dos principais obstáculos à promoção e defesa dos direitos humanos no País; II – a execução, a curto, médio e longo prazos, de medidas de promoção e defesa desses direitos; III – a implementação de atos e declarações internacionais, com a adesão brasileira, relacionados com direitos humanos; IV – a redução de condutas e atos de violência, intolerância e discriminação, com reflexos na diminuição das desigualdades sociais; V – a observância dos direitos e deveres previstos na Constituição, especialmente os dispostos em seu art. Quinto; VI – a plena realização da cidadania. Artigo terceiro – As ações relativas à execução e ao apoio do PNDH serão prioritárias. Artigo quarto – O PNDH será coordenado pelo Ministério da Justiça, com a participação e apoio dos órgãos da administração pública federal. Parágrafo único. Cada órgão envolvido designará uma coordenação setorial, responsável pelas ações e informações relativas à execução e ao apoio do PNDH. Artigo quinto – Os Estados, o Distrito Federal, os municípios e as entidades privadas poderão manifestar adesão ao PNDH. Artigo sexto – As despesas decorrentes do cumprimento do PNDH correrão à conta de dotações orçamentárias dos respectivos órgãos participantes. O Ministro de Estado da Justiça, sempre que necessário, baixará portarias instrutórias à execução do PNDH. Artigo oitava – Este decreto entra em vigor na data de sua publicação. Esta ocorreu em 14.5.96, no DOU.

⁵⁴ OTTO, Ignacio. *Derecho Constitucional*. Barcelona; Editorial Ariel, S.A., 1991, página 5.

Constitución escrita es norma, la suprema norma. Por ello es posible decir que no tienen Constitución Estados que son constitucionales en el sentido de que su estructura y funcionamiento obedecen a las exigencias del constitucionalismo como movimiento político, pero en los cuales no se utiliza la técnica concreta de establecer una norma suprema con la que quepa enjuiciar tanto la legislación como cualquier otra función de Estado. La existencia de una Constitución escrita, en un texto unitario o en varios, como ha ocurrido en ocasiones, es sin embargo una técnica prácticamente obligada para el establecimiento de una norma suprema en el ordenamiento. Cuando existe ese tipo de texto, algo casi universal hoy, la diferencia entre normas sobre la que la Constitución se basa se hace inequívoca y adquiere una certeza que no tendría si se hubiese de operar con costumbres, principios inducidos de la práctica o simplemente textos dispersos fruto de la acumulación histórica. Al recurrir a esta técnica es la simple forma constitucional la que lleva aparejada la supremacía: todo lo que esté incluido en la Constitución o se incluya en el futuro tiene esa cualidad”.

Outra causa importante que justifica a reforma constitucional que está ocorrendo, fora do contexto mundial apresentado, é a necessidade interna de adequar e melhor compor a estrutura burocrática da Administração Pública brasileira, que é composta pelos Órgãos e entes encarregados da realização de ações direcionadas para o atendimento dos anseios e desejos do administrado.

Não é a iniciativa reformista um evento pioneiro⁵⁵, nem também portador de uma auréola especial e mágica, para acenar idealisticamente e com a competência necessária para solucionar de imediato as pendências existentes em torno da complexa atividade, que é a de administrar o Estado, que tem em si aglutinada uma gama bastante extensa de diligências voltadas para a prestação de serviços à sociedade. Mas, inegavelmente, é um esforço do Estado constitucionalizado, de forma positiva, consequência do estado de direito⁵⁶, no sentido de poder corresponder aos princípios contidos

⁵⁵ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. O Legislador Constituinte, dentro da necessária previsibilidade de ajuste do texto constitucional aos novos momentos, premonitariamente, inseriu o artigo terceiro no ADCT, assim redigido: A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral. E, como resultado da revisão constitucional aconteceram as emendas constitucionais de revisão n. 1, de 12 de março de 1994, n.2, 3, 4, 5 e 6, todas de 7 de junho de 1994.

⁵⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Traducción de Marina Gascón. Madrid; Editorial Trotta, 1997, páginas 21 e 22. O ressurgimento com vigor dos direitos fundamentais no Estado constitucionalizado tem relação íntima com o Estado de Direito. O Autor citado ao lecionar sobre Los caracteres generales Del derecho Constitucional actual registra no texto seguinte esclarecimentos importantes que fundamentam a linha de pensamento. É o texto: “El siglo XIX es el siglo Del “ Estado de

nos direitos fundamentais consagrados e recepcionados constitucionalmente.

Para facilitar o intento de abordagem em formato mais restrito das inovações colocadas ao inteiro dispor para aplicabilidade, e que tal modificação seja oriunda da cantada e decantada reforma do Estado, foi realizado um corte metodológico sobre o enfoque geral para apenas dar ênfase ao tratamento das novidades jurídicas inovadoras no universo alcançado pelas atividades que são desenvolvidas com objetivos definidos e voltados para proporcionar ao Estado escusar-se da execução direta das ações de amparo e assistência aos segmentos sociais carentes, em especial aquele que envolve as pessoas que alcançaram a terceira idade. É uma reformulação de regras jurídicas que visa à transferência para a iniciativa privada organizada de atividades da alçada do Estado.

Primeiramente, antes mesmo de poder falar-se sobre a nova modalidade de atuação estatal encarregada de materializar na vida real a prática dos direitos fundamentais sociais que são as Organizações Sociais, é urgente uma repassada na estruturação do sentido da expressão consagrada “Direitos Fundamentais”.

O Professor Catedrático da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica de Coimbra Jorge Miranda⁵⁷, em artigo que

*derecho”o, según la expresión alemana, del Rechtsstaat. En la tipología de las formas de Estado, el Estado de derecho, o “Estado bajo el régimen de derecho”, se distingue del Machtstaat, o “Estado bajo el régimen de fuerza”, es decir, el Estado absoluto característico del siglo XVII, y del Polizeistaat, el “Estado bajo el régimen de policía”, es decir, el régimen del Despotismo ilustrado, orientado a la felicidad de los súbditos, característico del siglo XVIII. Con estas fórmulas se indican tipos ideales que sólo son claros conceptualmente, porque en el desarrollo real de los hechos deben darse por descontado aproximaciones, contradicciones, contaminaciones y desajustes temporales que tales expresiones no registran. Éstas, no obstante, son útiles para recoger a grandes rasgos los caracteres principales de sucesión de las etapas históricas del Estado moderno. La expresión “Estado de derecho” es ciertamente una de las más afortunadas de la ciencia jurídica contemporánea. Contiene, sin embargo, una noción genérica y embrionaria, aunque no es un concepto vacío o una fórmula mágica, como se ha dicho para denunciar un cierto abuso de la misma. El Estado de derecho indica un valor y alude sólo a una de las direcciones de desarrollo de la organización del Estado, pero no encierra en sí consecuencias precisas. El valor es la eliminación de la arbitrariedad en el ámbito de la actividad estatal que afecta a los ciudadanos. La dirección es la inversión de la relación entre poder y derecho que constituía la quintaesencia del Machtstaat y del Polizeistaat: no más *rex facit legem*, sino *lex facit regem*. Semejante concepto es tan abierto que todas las épocas, en función de sus exigencias, han podido llenarlo de contenidos diversos más o menos densos, manteniendo así continuamente su vitalidad. El propio Estado constitucional, que es la forma de Estado típica de nuestro siglo, es presentado con frecuencia como una versión particular del Estado de derecho. Esta visión no resulta necesariamente forzada, si consideramos la elasticidad intrínseca del concepto, aunque para una mejor comprensión del mismo es aconsejable no dejarse seducir por la continuidad histórica e intentar, por el contrario, poner en claro las diferencias.*

⁵⁷ MIRANDA, Jorge. “A Recepção da Declaração Universal dos Direitos do Homem pela Constituição Portuguesa – Um Fenômeno de Conjugação de Direito Internacional e Direito Constitucional”, in Revista

toma como referência a recepção da Declaração Universal dos Direitos do Homem pela Constituição Portuguesa, leciona sobre a conceituação dos direitos fundamentais de forma bastante ampla, cujo teor é:

“Por direitos fundamentais entendemos os direitos ou as posições jurídicas subjectivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material – donde, direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material”.

A tutela pelo Estado constitucionalizado brasileiro, do cidadão idoso, especificamente em atenção à fase senecta do ser humano, ao ser estruturada na Constituição de 88, cujos dispositivos surgiram como fruto de um momento político diferenciado, e resultado de manifestações ideológicas heterogêneas, encontra respaldo doutrinário quanto ao teor que envolve os direitos fundamentais, nas palavras do professor Jorge Miranda⁵⁸, textualmente transcritas:

“Esta dupla noção – pois os dois sentidos podem ou devem não coincidir – pretende-se susceptível de permitir o estudo de diversos sistemas jurídicos, sem escamotear a atinência das concepções de direitos fundamentais com as idéias de Direito, os regimes políticos e as ideologias. Além, disso, recobre múltiplas categorias de direitos quanto à titularidade, quanto ao objecto ou ao conteúdo e quanto à estrutura e abrange verdadeiros e próprios direitos subjectivos, expectativas, pretensões e, porventura mesmo, interesses legítimos. Mas ela implica necessariamente dois pressupostos ou duas balizas firmes. Não há direitos fundamentais sem reconhecimento duma esfera própria das pessoas, mais ou menos ampla, frente ao poder político; não há direitos fundamentais em Estado totalitário ou, pelo menos, em totalitarismo integral. Em contrapartida, não há verdadeiros direitos fundamentais sem que as pessoas estejam em relação imediata com o poder, beneficiando de um estatuto comum e não separadas em razão dos grupos ou das condições a que pertençam; não há direitos fundamentais sem Estado ou, pelo menos, sem comunidade política integrada. A observação histórica comprova-o. Não custa apreender e acolher o conceito formal de direitos fundamentais. Não custa apreendê-lo e acolhê-lo à face do sentido formal de Constituição. E, porque não se afigura justificado desprender a priori qualquer preceito da Constituição formal da Constituição material – visto

de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, volume 199, janeiro/março 1995, Editora Renovar Ltda., páginas 1 e 2.

⁵⁸ Idem, páginas 1 e 2.

que esse preceito, mesmo quando aparentemente sem relevância constitucional, é parte de um todo, é passível da interpretação que possa ou deva fazer-se na perspectiva do sistema e, se recebe o influxo de outras disposições e princípios, também conta para o sentido sistemático que recai sobre outros preceitos e princípios – deve ter-se por direito fundamental toda a posição jurídica subjetiva das pessoas enquanto consagrada na Lei Fundamental”.

Os resultados positivos ainda estão sendo aguardados pelo segmento social composto pelos idosos, quanto ao Estado brasileiro posicionar-se em expressa e deliberada recusa em exercer a proteção tutelar diretamente.

3.3 – OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONSTITUCIONALISMO PÁTRIO E AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

As necessidades globalizantes do Estado brasileiro fragilizam-no, economicamente, politicamente e socialmente. A sociedade não possui nenhuma noção prática que a envolva na solução das questões apresentadas de forma geral, muito menos na solução das questões sociais, argumentando sempre que se trata de problema do Governo, e, sendo assim, ele que resolva. O Legislador constituinte e ordinário, após a sua escolha, distancia-se da representatividade, culturalmente desvirtuada para os cuidados mais próximos dos interesses pessoais. As alterações constitucionais e infraconstitucionais criam muito mais uma expectativa desalentadora e sem horizonte promissor para o cidadão enxergar, cujo resultado previsível leva à continuidade da dependência econômica da qual o Estado constitucionalizado padece de forma crônica. Qualquer proposta de encaminhamento para a devida implantação de modelo novo de administração pública por si ou em parceria, como a prevista na lei que trata das Organizações Sociais, mesmo que sob a auréola protetora e cumpridora de direitos fundamentais, não passa, aos olhos do povo, senão como mais uma oportunidade de prática de corrupção.

Todavia, a evolução da garantia constitucional de direitos fundamentais tem sido um marco positivo na tradição constitucionalista brasileira. O Professor titular da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Doutor Caio Tácito⁵⁹, aborda os direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988, da seguinte forma:

”O instituto de liberdade acompanha o homem desde suas origens. Liberdade diante das forças hostis da natureza e liberdade na convivência das sociedades primitivas, ainda que o imperativo da sobrevivência e o sentido da solidariedade do grupo façam prevalecer o domínio da comunidade. As sementes da liberdade, em termos de garantia jurídica, remontam a textos medievais, em que se afirma a relativa valorização do direito de defesa individual. A história das liberdades públicas tem suas raízes na luta contra o absolutismo e a conseqüente afirmação de direitos oponíveis ao Poder. A primeira marca dessa limitação da autoridade absoluta se imprime na Magna Carta (1215), que vai ser confirmada na Carta de Henrique III (1225). É, todavia, nas terras do Novo Mundo que o germe da liberdade civil e política atinge máxima consagração. As primícias são alcançadas ainda no período colonial e, após a declaração de Virgínia, em 1776, se vão traduzir, uma vez consumada a independência, na Constituição promulgada em 1788. Na inspiração libertária norte-americana, a Revolução Francesa vai-se abeberar para a formulação do seu ideário de liberdades fundamentais. No depoimento de Duguít, “il faut bien dire que ce que determine surtout l’Assemblée Nationale à rédiger une déclaration que sera placée en tête de la constitution qu’elle va rédiger, c’est l’exemple des États Unis de l’Amérique du Nord” (*Traité de droit constitutionnel*, 2. ed., p. 559). O Estado de Direito se consolida com o princípio da supremacia da lei, oposto ao arbítrio da autoridade, fazendo nascer o conceito de direitos públicos subjetivos oponíveis ao Estado, que se deve submeter às leis que ele próprio estabelece. A regra da igualdade⁶⁰ equipara, perante a força

⁵⁹ TÁCITO, Caio. “Os Direitos Fundamentais na Constituição de 1988”, in *Revista de Direito Administrativo*, volume 178, de outubro/dezembro 1989, Editora da Fundação Getúlio Vargas, páginas 1 e 2, o Autor trata do tema: Direitos Fundamentais.

⁶⁰ RESOLUÇÃO N. 3, de 30 de junho de 1997, do Ministério da Fazenda, Secretaria do Tesouro Nacional, Conselho Diretor do Fundo de Participação PIS-PASEP, publicada no DOU de 2 de julho de 1997. O dispositivo legal em questão, tem como finalidade criar uma situação isonômica entre o beneficiário da aposentadoria por invalidez e à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, criado pela Lei n. 8.742. É a íntegra do documento: O Conselho Diretor do Fundo de Participação Pis-Pasep, no uso das atribuições que lhe confere o inciso XI do art. 10 do Decreto n. 78.276, de 17 de agosto de 1976, resolve: I – Para efeito de cumprimento do parágrafo 1º do artigo 4º da Lei Complementar n. 26, de 11 de setembro de 1975, fica equiparado à aposentadoria por invalidez o benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, criado pela Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto n. 1.744, de 8 de dezembro de 1995. II – A habilitação, para o saque do saldo da conta individual no Fundo de Participação PIS-PASEP, se fará nas agências da Caixa Econômica Federal e do Banco do Brasil mediante apresentação de certidão emitida pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, onde conste que o

da lei, o Poder Público e o cidadão, a administração e os administrados. A era liberal repousa sobre o individualismo jurídico e a liberdade de iniciativa econômica. A autonomia da vontade e o direito de associação, o direito de propriedade e a liberdade de locomoção, a limitação e a harmonia entre os Poderes e a legitimidade do sistema representativo são os valores básicos do Estado Liberal. A dinâmica da evolução social começa, porém, a opor ao princípio tradicional de que todos são iguais perante a lei a compreensão de uma crescente desigualdade perante os fatos sociais. Uma nova ordem jurídica começa, lentamente, a evoluir sobre a pressão de causas e concausas econômicas e sociais. O Estado é chamado a dirimir conflitos entre as forças do capital e do trabalho, bem como a conter os excessos do liberalismo e da propriedade privada, submetendo-os aos princípios do bem comum e da justiça social. As constituições se enriquecem com novos capítulos pertinentes a direitos econômicos e sociais, tão relevantes para o homem comum como os direitos civis e políticos. O centro de gravidade da ordem jurídica caminha do individual para o social”.

O Legislador constituinte de 88 manteve o direcionamento implementado nas Cartas anteriores, relativamente aos direitos fundamentais. A Assembléia Nacional Constituinte soube driblar a influência da experiência anterior vivenciada sob a tutela de governo autoritário, ampliando as diretrizes constitucionais traduzidas em normas de atendimento aos anseios de justiça. Os direitos fundamentais passaram a gozar de condições especiais, ou seja, de aplicação imediata⁶¹.

participante foi contemplado com um dos seguintes benefícios: a) Amparo Assistencial a Portadores de Deficiência, espécie n. 87; b) – Amparo Social ao Idoso, espécie n. 88. III – Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

⁶¹ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. O Legislador Constituinte, embora em alguns incisos do artigo 5º, que arrola os principais direitos e garantias fundamentais, tenha transferido para a legislação posterior comando importante do dispositivo, a exemplo do inciso VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; no parágrafo 1º, do mesmo artigo garantiu a aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais: As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

3.4 – A VALIDADE E A EFICÁCIA DAS REGRAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS PERTINENTES À TUTELA DO IDOSO

A tutela do cidadão idoso, exercida pelo Estado com base na Constituição e leis, devidamente compatibilizadas, vigentes, possui um histórico social, político e jurídico semelhante àquela tutela exercida sobre toda a sociedade, muito embora, em alguns momentos, o Legislador tenha demonstrado na regra a distinção⁶².

A dura realidade é que a formatação e estruturação do Estado brasileiro, considerando todas as suas fases, são peças jurídicas e políticas com elevado grau de complexidade, fato que produz conseqüências na atuação da administração pública e no ordenamento jurídico, no que se refere à aplicabilidade e eficácia das normas jurídicas, como muito bem acentua a doutrina no pensamento da conceituada jurista Rosah Russomano⁶³, que, nos parágrafos seguintes, expressa-se do seguinte modo:

“Salvo se, no relativo a esta faceta – tal como sucedeu em nosso País, sob a vigência da Constituição Imperial (1824) -, o próprio texto básico estabelecer distinções taxativas, frisando o que é constitucional e o que como tal não deve ser reputado.

Exato, portando, ontem como hoje, é o pensamento de Ruy Barbosa, ao afirmar que: “Não há, numa Constituição, cláusulas a que se deva atribuir meramente o valor de conselhos, avisos ou lições. Todas têm força imperativa de regras ditadas pela soberania nacional ou popular aos seus

⁶² LEI n. 9.503, de 23 de setembro de 1997, publicada no DOU em 24.9.97, instituindo o Código de Trânsito Brasileiro. O Legislador ao estabelecer no dispositivo legal que trata das Infrações cometidas pelo condutor de veículo automotor, em tutela ampla, designa especificidade agravante àquelas infrações praticadas pelo condutor quando na via pública, a atravessá-la, encontrar-se deficientes, crianças, idosos e gestantes. O artigo 214, da Lei em questão, está assim redigido: “Deixar de dar preferência de passagem a pedestre e a veículo não motorizado: I – que se encontre na faixa a ele destinada; II – que não haja concluído a travessia mesmo que ocorra sinal verde para o veículo; III – portadores de deficiência física, crianças, idosos e gestantes: Infração – gravíssima; Penalidade – multa; IV – quando houver iniciado a travessia mesmo que não haja sinalização a ele destinada; V – que esteja atravessando a via transversal para onde se dirige o veículo: Infração – grave; Penalidade – multa.

⁶³ RUSSOMANO, Rosah. *As Tendências Atuais do Direito Público. Estudos em homenagem ao professor Afonso Arinos de Melo Franco*. Rio de Janeiro; Ed.. Forense, 1976, páginas 271.

órgãos (Comentários à Constituição Federal Brasileira, coligidos por Homero Pires, 1932, São Paulo).

As normas constitucionais – revestidas, portando, de juridicidade e de constitucionalidade – interpretam-se e completam-se, eis que formam um sistema.

No entanto, como é óbvio, diversificam-se, v.g., na esfera de sua eficácia e de sua aplicabilidade.

Para que uma norma jurídica seja aplicável, aliás, mister se torna que, potencialmente, se revista de eficácia. Eficácia e aplicabilidade, assim, encarnam fenômenos correlatos. Talvez, mesmo, aspectos de um só fenômeno, visualizados sob dois ângulos distintos.

Nem outro é o ensinamento de José Afonso da Silva, quando frisa que a eficácia seria a “potencialidade”. A “aplicabilidade” encarnaria a “praticidade”. Para que a norma constitucional, pois, apresente condições de aplicação, tem que ser capaz de produzir efeitos jurídicos.

As normas constitucionais em vigor, pelo fato de serem normas jurídicas constitucionais, com os devidos caracteres de legitimidade, têm essa capacidade. De maneira mais ou menos intensa. De modo mais ou menos eficaz. Não obstante, em que pese a essas circunstâncias – tal como acima asseveramos - a capacidade existe”.

A aplicabilidade e eficácia da norma jurídica, às vezes, no Estado brasileiro, revestem-se de características não muito lisonjeiras, e cujas causas são atribuídas a um passado bastante confuso, no tocante aos resultados obtidos na prestação jurisdicional do Estado em utilização do próprio ordenamento vigente. Não é nenhuma manifestação radical de menosprezo ao trabalho árduo e sério de muitas pessoas cujos nomes estão registrados na história do país, pelo sacrifício e dedicação às causas nacionais, e que, sem sombra de dúvidas, envidaram seus esforços em prol de sua construção, muitos dos quais doando a própria vida.

As normas jurídicas constitucionais⁶⁴, sobre as quais o Estado brasileiro fundamenta sua tutela sobre as pessoas da terceira idade, estão profundamente comprometidas com os hábitos sociais, políticos e jurídicos do passado, cuja aplicabilidade e eficácia, no presente, alcançam níveis de descontentamento, irresponsabilidade e descaso, sem perspectivas animadoras. Basta examinar a Lei orçamentária de qualquer Estado-membro da federação, ou mesmo o orçamento da União, para se comprovar o descalabro: parte

⁶⁴ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. O Legislador constituinte ao tratar Dos Direitos Sociais, no Capítulo II, Artigo 6º, comportou-se exotericamente, quando definiu a sua redação: São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

importante dos recursos financeiros são direcionados para a manutenção de uma estrutura burocrática paquiderme, e somente pequena parte dos recursos são destinados às atividades constitucionalmente garantidas como sendo aquelas originadas dos direitos sociais, sem contar os desvios freqüentes ocorridos com a corrupção praticada.

As regras jurídicas pertinentes à tutela estatal que recai sobre as pessoas idosas, mais do que as outras, ficam sujeitas à manifestação de iniciativas alimentadas pela abstratividade da sensibilidade do administrador público.

A doutrina resultante da lavra da Dra. Rosah Russomano⁶⁵ elucida um pouco mais o fato:

“Se, conforme verificamos, através de Saverio de Simone, partimos do pressuposto de que todas as disposições constitucionais são cogentes, no que tange àqueles a quem se destinam, concluimos que todas são, correlatamente, executáveis em si. Algumas, é claro, dentro de certas limitações. Portanto, executáveis até onde o possam ser. Até o limite a que tenham condições de projetar-se”.

Inversamente, como o ensina a doutrina, mesmo a norma em aparência mais completa reveste-se sempre, no fundo, de certa carência. Não é pois, de um modo integral, completa, porquanto fica ao sabor do trabalho do intérprete, para aplicá-la aos casos concretos”.

A aplicabilidade e eficácia das normas jurídicas no exercício de poder do Estado em tutela pretendida, são fatores que resultam dos remendos que se fazem presentes na estrutura dos Órgãos encarregados da prática de atividades apropriadas à administração estatal, cujos agentes carregam como bem precioso as práticas escusas, desde o Brasil-colônia.

Tem sido o despertar diário da sociedade brasileira aquele que faz remontar de imediato os seus pensamentos a uma identificação com um sistema de improviso, tão bem urdido e freqüente, que, à história em registro dos fatos, tem passado a impressão de ação concatenada, organizada e eficaz.

Sob a égide do Ordenamento jurídico brasileiro, as tarefas da administração pública no país, de forma geral, sempre foram direcionadas para o objetivo alimentado pelo governante de ignorar o administrado, ou manter uma determinada distância entre ambos. O discurso moderno e embasado nos direitos e garantias fundamentais

⁶⁵ RUSSOMANO, Rosah. *Cit.*, páginas 271/2

sociais ainda não conseguiu demover da Administração Pública, e, por conseqüência de seus agentes, a manutenção de olhar distante do problema real, e praticamente com tal determinação promove a confirmação do interesse em manter em estado de subjugação o administrado, como se fosse um colonizado.

A eficácia jurídica das normas constitucionais passa pela necessidade de demonstratividade do teor dos dispositivos, que são diferentes entre si em substância mandamental.

O Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e da Universidade Católica de São Paulo, Geraldo Ataliba⁶⁶, trata da eficácia das normas constitucionais em texto do seguinte teor:

“É que as normas contidas nas Constituições não são todas absolutamente iguais quanto à eficácia. Simples exame dos textos constitucionais modernos enseja verificar que certos mandamentos têm eficácia diversa da de outros”.

Ainda continua sendo bastante esclarecedora a lição do Mestre Geraldo Ataliba⁶⁷:

“A própria letra dos textos varia, formal e substancialmente, dos mandamentos categóricos e exaustivos – que proíbem determinadas coisas ou prescrevem outras de modo peremptório e imediato – aos mandamentos que se limitam a fixar um princípio, requerendo expressa ou implicitamente uma lei que venha deduzir-lhe as conseqüências, fixar-lhe o alcance ou mesmo completar-lhe o conteúdo”.

O Legislador constituinte de 88, melhor do que qualquer outro Constituinte do passado, recusou-se a tratar os direitos sociais com a substancialidade exigida. A Assembléia Nacional Constituinte, produto de um momento psicologicamente positivo, ou seja, formada logo após um longo governo ditatorial, optou por relegar ao plano da complementação legislativa, muitas das decisões que, se tomadas constitucionalmente, teriam não só o valor de dispositivo constitucional, mas, também, a substância mandamental de uma norma jurídica constitucional, marcando o resgate social necessário e desejado pela população brasileira. O Constituinte negou-se a

⁶⁶ ATALIBA, Geraldo. “Eficácia Jurídica das Normas Constitucionais e Leis Complementares”, in *Revista de Direito Público*, volume 13, ano IV, julho-setembro de 1970, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, página 35.

⁶⁷ Idem, página 35.

legislar de forma mais definida por conveniência sustentada na manifestação de vontade do grupo de pessoas no poder naquele momento. Confirmou, assim, respaldado nas práticas do passado, a condição de validade e eficácia das normas jurídicas que oferecem sustentação legal ao Estado no exercício de sua tutela.

A Professora Flávia C. Piovesan⁶⁸, em texto específico de seu livro: “Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas”, que aborda a aplicabilidade, eficácia e validade das normas constitucionais, primeiramente sobre validade, leciona o seguinte:

“No que se refere ao conceito de validade, pode-se afirmar que norma válida é aquela que cumpre o processo de formação ou produção normativa em conformidade com aquilo que determina o ordenamento jurídico. A validade é conceito relacional, ou seja, norma válida é aquela que está em conformidade com a norma que lhe é hierarquicamente superior e este raciocínio é desenvolvido à luz de um sistema normativo escalonado, que apresenta como norma jurídica positiva suprema à Constituição que, por sua vez, busca sua especial validade na norma fundamental, que é o termo unificador das normas que integram a ordem jurídica, fundamento de validade de todas as normas do sistema”.

A existência da compatibilização constitucional, no Estado de Direito, é indiscutível. Contudo, a tutela da terceira idade pelo Estado tem como base dispositivos constitucionais e legais que não fogem à técnica da regra, mas são normas despidas da substância apropriada às Leis que regem a vida de seres humanos, em torno da qual o direito deve cerrar fileiras para realizá-lo. Falece, assim, a condição de validade. A essência, o cerne dos direitos sociais, fica escamoteada na habilidade do agente governante.

A questão da eficácia da norma jurídica pertinente à tutela da pessoa idosa, também sofre dos males da concretude. A Professora Flávia C. Piovesan⁶⁹, esclarece o tema da seguinte forma:

“Com precisão, Hans Kelsen distingue as categorias jurídicas da validade e eficácia, relacionado-as com o mundo do dever ser e do ser (segundo Kelsen, no mundo do ser situam-se as leis naturais, enquanto que no mundo do dever ser situam-se as normas jurídicas. Ensina o jurista que no mundo do ser observa-se o princípio da causalidade, na medida em que há uma relação de causa e efeito automática, que independe da

⁶⁸ PIOVESAN, Flávia C. *Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas*. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 1995, páginas 44/5.

⁶⁹ Idem, página 47.

intervenção humana. Já no mundo do dever ser desponta o princípio da imputação, pelo qual a vontade humana relaciona uma causa a uma consequência jurídica, isto é, o ilícito com a consequência do ilícito. A respeito, Hans Kelsen, Teoria Pura do Direito. Trad. João Batista Machado. São Paulo, Livraria Martins Fontes Editora, 1987, p. 86). Para o jurista austríaco, a eficácia opera no mundo do ser, enquanto que a validade opera no mundo do dever ser. Nas palavras de Kelsen: “Como a vigência da norma pertence à ordem do dever-ser, e não à ordem do ser, deve também distinguir-se a vigência da norma da sua eficácia, isto é, do fato real de ela ser efetivamente aplicada e observada, da circunstância de uma conduta humana conforme à norma se verificar na ordem dos fatos. Dizer que uma norma vale (é vigente) traduz algo diferente do que se diz quando se afirma que ela é efetivamente aplicada e respeitada, se bem que entre vigência e eficácia possa existir uma certa conexão”.

Pertinente e esclarecedora é a continuidade da lição da Professora Flávia Piovesan⁷⁰:

“Esta certa conexão entre vigência e eficácia, a que alude Kelsen, é justificada quando sustenta que a validade requer um mínimo de eficácia. Nesse sentido afirma: Uma norma jurídica é considerada como objetivamente válida apenas quando a conduta humana a que ela regula lhe corresponde efetivamente, pelo menos numa certa medida. Uma norma que nunca e em parte alguma é aplicada ou respeitada, isto é, uma norma que – como costuma dizer-se – não é eficaz em certa medida, não será considerada como norma válida (vigente). Um mínimo de eficácia (como normalmente se diz) é a condição de sua vigência”.

Esse novo momento jurídico e social alimentado pelas normas jurídicas da Carta de 88 deveria ser possuidor de plena eficácia⁷¹; no entanto, a validade e eficácia das regras jurídicas constitucionais pertinentes à tutela exercida pelo Estado sobre o cidadão idoso fazem parte do registro que considera a sociedade brasileira frustrada, e ainda permanecendo na expectativa de poder recepcionar de forma pragmática os pensamentos reluzentes do Estado de Direito, oriundos das revoluções americana e francesa.

⁷⁰ Idem, página 47.

⁷¹ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. Em pleno acordo com a tendência renovadora o Legislador Constituinte procurou atender ao segmento da terceira idade com normas constitucionais possuidora de uma aparência convincente quanto a sua eficácia, contudo, não logrou êxito. Um dos exemplos mais claros é o Artigo 230, assim redigido: 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. A Lei n. 8.842, já citada, de 4.1.1994, regulamentada pelo Decreto n. 1.948, de 3.7.1996, dispõe sobre a Política Nacional do Idoso e cria o Conselho Nacional do Idoso.

CAPÍTULO IV

A LEI NA REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA

4.1 – A IDENTIFICAÇÃO DA LEI COM A TUTELA PRETENDIDA

4.2 - A JUSTIÇA COMO EXPRESSÃO DA VONTADE JURÍDICA

4.3 - A JUSTIÇA COMO EXPRESSÃO DA VONTADE SOCIAL

**4.4 –A JUSTIÇA COMO EXPRESSÃO PARA A VIDA HUMANA
SOB A CONCEPÇÃO DA LEI**

4.1 – A IDENTIFICAÇÃO DA LEI COM A TUTELA PRETENDIDA

Trabalhar no espaço reservado à construção do conhecimento jurídico, buscando delimitar de forma circunstanciada o processo existente que permite a aproximação da identificação da regra de conduta legal, elaborada pelo Legislador, com a existência dos fatos que independem de outros requisitos, senão daqueles que a própria vida possui, e, ainda, poder apresentar os mesmos dispositivos e resultados ansiosamente aguardados e desejados, é algo simplesmente extraordinário, tal a gama de implicações envolvidas.

A aceitação de imposições ou limitações de qualquer natureza⁷², inclusive jurídicas, por parte de qualquer ser humano, é uma atitude simplificada e relativamente imperceptível, quando exercida por entes competentes e dentro ou compatível com os modelos comportamentais adequados ao instante histórico e cuja finalidade seja socialmente necessária. As leis, por si, são definidoras de limites e, por serem coercitivas, são facilmente digeridas pelo corpo social que é possuidor da noção exata dessas fronteiras que delimitam o estado de normalidade e o de anormalidade, e a tutela colocada acaba correspondendo ao *mens legislatoris* e aos anseios da sociedade ao mesmo tempo, e arremata-se no resultado obtido como sendo aquele resultado também pretendido⁷³, teoricamente proposto.

⁷² LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Tradução de José Lamego. Lisboa; Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, página 349. O Autor leciona sobre a estrutura lógica da proposição jurídica e fala sobre suas partes integrantes, da seguinte forma: “Toda a ordem jurídica contém regras que pretendem que aqueles a quem se dirigem se comportem de acordo com elas. Na medida em que estas regras representam ao mesmo tempo normas de decisão, aqueles a quem cabe a resolução jurídica de conflitos devem julgar em conformidade com elas. As normas jurídicas, na sua maioria, são tanto normas de conduta para os cidadãos, como normas de decisão para os tribunais e órgãos administrativos. É característico de uma “regra”, no sentido aqui pensado, em primeiro lugar, a sua pretensão de validade, quer dizer, ser o sentido a ela correspondente uma exigência vinculante de comportamento ou ser uma pauta vinculante de julgamento- o seu carácter normativo; em segundo lugar, a sua pretensão de possuir validade, não só precisamente para um determinado caso, mas para todos os casos de tal espécie, dentro do seu âmbito espacial e temporal de validade – o seu carácter geral”.

⁷³ DECRETO-LEI n. 2848, de 7.12.40 – Código Penal. O Legislador ao tratar no Capítulo III, do Título V, da Parte Geral, sobre a aplicação da pena, oferece como circunstâncias atenuantes a faixa etária em que esteja o agente: Artigo 65. São circunstâncias que sempre atenuam a pena: I – ser o agente menor de vinte e um, na data do fato, ou maior de setenta anos, na data da sentença. Da mesma forma, quando o Legislador, no mesmo diploma legal, trata da suspensão da pena, coerentemente, procede identicamente: Artigo 77. A execução da pena privativa de liberdade, não superior a dois anos, poderá ser suspensa, por dois a quatro anos, desde que: parágrafo segundo- A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade ou razões de saúde justifiquem a suspensão. Não fugindo à regra, a mesma Lei ao tratar da extinção da punibilidade, no Título VIII, explicita quanto a redução dos prazos de prescrição, da seguinte maneira: Artigo 115. São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de vinte e um anos, ou, na data da sentença, maior de setenta anos. Os textos legais mencionados já estão de acordo com a nova redação dada pela Lei n. 7209, de 11 de julho de 1984. A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em 19.10.1993, tendo como Relator o Ministro Paulo Brossard, apreciou e julgou o HC-70454/SP., cuja ementa é: HABEAS CORPUS. Pena iniciada no regime semi-aberto. Progressão ao regime aberto. Livramento condicional. Suspensão condicional da pena. A pena não superior a 4 anos aplicada a não reincidente, não cria direito subjetivo ao regime aberto, pois são exigidas outras condições para a obtenção do benefício, art. 33, pars. 2, C, e 3, e art. 59 do Código Penal. Os pedidos de progressão ao regime aberto e de livramento condicional dever ser dirigidos ao Juiz das Execuções Criminais. A pena não superior a 2 anos, ou a 4 no caso de condenado com mais de 70 anos, não cria direito subjetivo ao “sursis”, porque a lei exige outras condições para a obtenção do benefício, art. 77 e incisos do Código Penal. Sempre que for aplicada pena não superior a 2 anos, o Juiz ou Tribunal deve pronunciar-se obrigatória e motivadamente sobre a suspensão condicional da pena, quer a conceda, quer a denegue, arts. 156 e 157 da Lei de Execução Penal. Hábeas Corpus conhecido e deferido para que o Tribunal supra a omissão do acórdão, manifestando-se sobre o “sursis”.

O Professor Karl Larenz⁷⁴ esclarece sobre a proposição jurídica da seguinte forma:

“A regra do Direito tem a forma lingüística de uma proposição, a proposição jurídica (O termo “Rechtssatz”- proposição jurídica emprega-se aqui, portanto, com um significado idêntico ao de “Rechtsnorm” – norma jurídica. Isto justifica-se precisamente porque a norma jurídica só pode ser expressa como proposição – ou nexos de proposições. Kelsen (Teoria Pura, 2 ed., pág. 73 e segs.) reserva o termo “proposições jurídicas” – Rechtssatz – para as proposições da ciência do Direito. Estas contêm enunciados sobre o conteúdo ou a vigência das normas jurídicas; são proposições enunciativas que pelo seu conteúdo se referem a normas, mas não são, elas próprias, normas.) É dela que se vai tratar em seguida. A proposição jurídica deve distinguir-se, em virtude do sentido normativo que lhe é correspondente, de uma proposição enunciativa, que contém uma afirmação de factos ou uma constatação. (Decerto que a norma jurídica enuncia também algo, pois que indica o que o destinatário deve fazer ou deixar fazer, ou como deve julgar. Mas esta função enunciativa está ao serviço da função normativa. A norma jurídica não afirma que algo seja assim ou de outro modo, mas prescreve, permite ou proíbe algo. Cf., em relação à problemática semelhante do imperativo, Hare, *Die Sprache der Moral*, págs. 35, 37 e segs.. Sobre as proposições normativas e enunciativas, WEINBERGER, *Rechtslogik*, 2. ed., págs.53 e segs. E 225 e segs.) De igual modo, deve-se distingui-la daquelas proposições que contêm enunciados sobre Direito vigente, onde se fala de normas jurídicas. Esclareçamo-nos sobre o que têm em comum, assim como sobre as diferenças entre as proposições enunciativas e as proposições normativas, quer dizer, as proposições jurídicas”.

Todavia, esta aparente situação de harmonia existente entre as proposições jurídicas impostas e a sociedade objeto da tutela é ilusória, e, portanto, enganosa, se recepcionada para reflexão, apenas, sob a visão generalizante tão própria do intérprete. O fato “faixa etária” do tutelado, que tem merecido dos estudiosos acurada preocupação, para não se comprometer em cometimentos injustos com a aplicabilidade da regra tutelante, é preponderante para medir não só o grau de satisfação do indivíduo, mas também a eficácia da lei quando apresentada para a solução de um fato concreto. A identificação da lei com a tutela pretendida, se especificamente direcionada para a terceira idade, será diferente daquela identificação que ocorre numa situação de normalidade. A pessoa que alcança a senectude, ou, por efeito da própria idade ou por indisposição

⁷⁴ LARENZ, Karl. *Cit.*, página 350.

psicológica, não apresenta as mesmas reações, quanto às limitações e imposições fundamentadas em leis ou não, que as pessoas de outras faixas etárias apresentam.

A tomada de consciência quanto à existência de uma categoria de cidadãos que se encontra na terceira idade⁷⁵ passa pela necessidade de um plano de ação que vise sensibilizar e chamar a atenção das autoridades governamentais, no sentido da adoção de medidas de apoio no campo jurídico como na implementação de políticas sociais condizentes com a nova realidade.

Nesse sentido, registre-se a boa vontade da Assembléia Nacional Constituinte (assunto já tratado no capítulo I) para fazer constar na Carta maior as regras tutelantes⁷⁶ concernentes à proteção das pessoas idosas, do que resultou ser obrigação da família, da sociedade e do Estado a defesa de sua dignidade e bem-estar, bem assim ser dever dos filhos maiores assistir os pais idosos, na carência e na enfermidade.

Cumprе lembrar que diversas outras leis⁷⁷ excepcionam o tratamento jurídico social e administrativo dispensado às pessoas idosas, o que comprova a preocupação do legislador em corresponder à demanda da terceira idade⁷⁸.

⁷⁵ DECRETO-LEI n. 3689, de 03 de outubro de 1941- Código de Processo Penal. O Legislador, no texto em pauta, busca apresentar medidas condizentes com a necessidade da realidade, e, no Título VII, Da Prova, Capítulo VI, Das Testemunhas, facilita a relação de tutela da seguinte forma: Artigo 220. As pessoas impossibilitadas, por enfermidade ou por velhice, de comparecer para depor, serão inquiridas onde estiverem. Artigo 225. Se qualquer testemunha houver de ausentar-se, ou, por enfermidade ou por velhice, inspirar receio de que ao tempo da instrução criminal já não exista, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, tomar-lhe antecipadamente o depoimento. Na Seção II, Da Função do Jurado, o Artigo 434 está assim redigido: O serviço do júri será obrigatório. O alistamento compreenderá os cidadãos maiores de vinte e um anos, isentos os maiores de sessenta.

⁷⁶ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. Além dos Direitos e Garantias Fundamentais Sociais, avança no Título da Ordem Social, Capítulo II – Da Seguridade Social, Seção III, Da Previdência Social, Seção IV, Da Assistência Social e Capítulo VII, Da Família, Da Criança, Do Adolescente e do Idoso.

⁷⁷ LEI n. 4737, de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral. O Legislador busca oferecer respaldo legal que excepcione o tratamento ao idoso. No diploma em pauta, ao tratar do início da votação nas eleições administradas pela Justiça eleitoral, prescreve o Artigo 143- Às oito horas, supridas as deficiências, declarará o presidente iniciados os trabalhos, procedendo-se, em seguida, à votação, que começará pelos candidatos e eleitores presentes. Parágrafo segundo: Observada a prioridade assegurada aos candidatos, têm preferência para votar o juiz eleitoral da zona, seus auxiliares de serviço, os eleitores de idade avançada, os enfermos e as mulheres grávidas.

⁷⁸ LEI n. 5869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil. Com a quantidade crescente de idosos, o poder político da classe passa a ter mais força, que reflete no surgimento de novas leis beneficiando o segmento. Um dos exemplos está explicitado na Lei em tela. Ao tratar da Penhora, da Avaliação e da Arrematação, o artigo 650, do Código de Processo Civil, prescreve: Podem ser penhorados, à falta de outros bens: I – os frutos e os rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinados a alimentos de incapazes, bem como de mulher viúva, solteira, desquitada, ou de pessoas idosas;

Em respeito ao Estado de direito e ao princípio da reserva legal e atendendo às exigências do mundo mais veloz e objetivo, que impõe, cada vez de forma mais nítida, as definições quanto às matérias: se políticas, se administrativas, se sociais⁷⁹, se jurídicas, justifica-se a ousadia da adequada aplicação do princípio denominado “princípio da deslegalização” para poder proporcionar, ao “novo” modelo de Estado, a oportunidade do funcionamento eficaz e coerente de novos entes administrativos que promovam a realização do esperado desiderato do Estado⁸⁰.

No caso específico brasileiro, a opção quanto às mudanças urgentes e necessárias, não só estruturando o processo de descentralização da administração estatal, retrata, também, que é preciso sem demora manifestar ou demonstrar a capacidade de colocar o Estado em nível de igualdade com aqueles outros que no mundo inteiro emergem economicamente, politicamente e socialmente.

Esta é a pedra de toque da questão. Para colocar o Estado brasileiro no mesmo nível dos outros emergentes, algumas etapas

⁷⁹ DECRETO-LEI n. 1351, de 24 de outubro de 1974. Embora a Administração Pública demonstre muito zelo

na manutenção das fontes de arrecadação de impostos, principalmente sobre a renda, o dispositivo citado, em seu artigo quarto, faz uma distinção do seguinte teor: Os contribuintes do imposto sobre a renda que tenham completado sessenta e cinco anos de idade até o último dia do ano-base poderão gozar de abatimento adicional, na rubrica de encargos de família, em valor equivalente ao abatimento de dois dependentes.

⁸⁰ DECRETO-LEI n. 1642, de 7 de dezembro de 1978. Trata-se de dispositivos recepcionados pelo ordenamento jurídico de forma diferenciada, mas que não invalida a ousadia e o ineditismo do benefício. Da norma legal citada, o artigo 15, prescreve: Os proventos de inatividade pagos em decorrência de aposentadoria, transferência para a reserva remunerada ou reforma, por pessoa jurídica de direito público, até o valor de Cr\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil cruzeiros) anuais, não serão incluídos como rendimentos tributáveis na declaração de contribuinte que tenha sessenta e cinco anos de idade ou mais, ao término do ano-base correspondente. Parágrafo único- A parcela que exceder o valor previsto neste artigo entrará no cômputo do rendimento bruto, classificável na cédula “C”. O artigo 16, prescreve: A partir do mês em que o contribuinte completar sessenta e cinco anos de idade, não incidirá o imposto sobre a renda na fonte sobre os proventos de inatividade, pagos por pessoa jurídica de direito público, quando a renda líquida mensal for de valor igual ou inferior à soma de um duodécimo do limite previsto no artigo anterior com a importância correspondente ao limite de isenção da tabela do imposto sobre a renda na fonte dos rendimentos do trabalho assalariado, em vigor no mês a que se referir o pagamento. Artigo 17: A isenção prevista nos artigos 15 e 16 exclui o direito ao abatimento de que trata o artigo quarto do Decreto-Lei n. 1351, de 24 de outubro de 1974. O STJ no Agravo Regimental na Medida Cautelar (1996/0047544-0), em decisão de 07.11.1996, tendo como Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros, da primeira turma, cuja ementa é: MEDIDA CAUTELAR – LIMINAR – Servidor Aposentado- Imposto de Renda- IDOSO- Recurso Ordinário em Mandado de Segurança – duplo efeito. I – A teor do sistema consagrado no Código de Processo Civil, o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, tem eficácia suspensiva (CPC, arts. 520 e 540). II – A lerdeza com que o Estado Brasileiro cumpre as decisões judiciais leva à presunção de que pessoas idosas não sobreviverão o tempo necessário à recuperação de tributo que venham a pagar indevidamente. Negar provimento ao Agravo regimental.

terão de ser cumpridas. Não se trata tão - somente de degraus de realização da administração pública que isoladamente deverão ser galgados; são, principalmente, mecanismos da engrenagem política e da engrenagem jurídica que do conservadorismo existente, dos desmandos e ausências de compromissos dos agentes envolvidos e pertencentes a estes segmentos, deverão, num salto extraordinário de qualidade, envolvendo mudanças profundas de todos os setores dos quais emanam poderes, dar a partida para a denominada demonstração de capacidade do Estado e de seus agentes em se colocarem nos estágios idênticos aos de seus concorrentes. Os aspectos mencionados são umbilicalmente ligados e dependentes um do outro.

Os direitos fundamentais sociais conquistados e garantidos na carta constitucional vigente que aguardaram, muitos deles, momento propício de solidificação para uma aplicação consistente e benéfica no âmbito social específico, em virtude da opção pelo “novo” modelo de Estado, estão sendo transferidos para uma posição, quanto às reais possibilidades de aplicação, que se pode chamar de compasso de espera, com a aprovação e vigência de dispositivos que transferem do Estado para entes privados muitas das ações que seriam de governo, no sentido de atenderem ao esforço do constituinte e aos anseios sociais.

Na prática, aquilo que se poderia chamar de identificação da lei, no sentido não de só de uma simples sintonia, mas também de perfeita realização da medida legal frente ao fato concreto colocado para sua solução, não possui uma identificação consistente, absolutamente normal em razão das dificuldades existentes e interpostas entre a vida real, que é colocada, e a norma, que é abstrata, generalizante e antecipada.

4.2 – A JUSTIÇA COMO EXPRESSÃO DA VONTADE JURÍDICA

A fragilidade do Estado brasileiro advinda do seu processo de formação e estruturação, muito embora tenha sido ele inspirado no

Estado de Direito e devidamente constitucionalizado, é verdadeira⁸¹. Ela fica bastante clara quando a atividade estatal, que é a materialização das definições jurídicas e administrativas, sofre da ação de sucumbência sufocante vitimada pelas garras do compadrio, que é exemplificado robustamente no loteamento de cargos públicos por agentes que têm o compromisso do exercício legal e eficaz dos poderes do Estado. Também, os privilégios e vantagens pessoais presentes em tais situações, em detrimento do interesse público, trazem prejuízos catastróficos para a coletividade. Além, é claro, do poder de exercício do princípio da autoridade.

Esse é um retrato em branco-e-preto do Estado Social e Democrático brasileiro, ajustado aos fragmentos de sua movimentação administrativa, sob a regência do Ordenamento jurídico vigente. A Administração Pública, exercente-mor das tarefas e atividades essenciais, oferece ao administrado os resultados de sua atuação no campo das diligências administrativas e jurisdicionais, para que elas sejam valoradas, tomando por base os litígios, os anseios e necessidades sociais, e as Leis que regem a relação entre o cidadão e o Estado.

Conceitualmente, as normas jurídicas e os princípios que informam somente o Direito Administrativo, como ramo autônomo do direito público, não estão revestidos dos componentes de titulação que ofereçam competência para dizer da formatação, estruturação e dos fins do Estado. Somente dizem suas regras da ação dos Órgãos internos realizadores da política estabelecida pelo Estado direcionada para a sociedade.

A justiça como expressão da vontade jurídica terá como resultado a ação do Estado fragilizado pelos desmandos, e, exatamente de acordo com o Ordenamento jurídico vigente, à luz do entendimento do operador do direito.

⁸¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Teoria Jurídico-Constitucional dos Direitos Fundamentais- sobre o tom e o dom”, in *Revista Jurídica Consulex*. Brasília; Editora Consulex Ltda, n.45, 30 de setembro de 2000, pgs.38 e 39. O autor justifica o deslocamento dos direitos fundamentais para outros planos teóricos. O texto seguinte faz referência ao problema de mal-estar criado: “Os problemas de mal-estar cívico e político afetam a credibilidade das tábuas da lei mesmo no campo mais sedimentado dos direitos individuais fundamentais. Os fenômenos de corrupção, clientelismo trouxeram para a arena político-social a crise da representação, do Estado de partidos, da política e dos políticos. O direito de voto, a liberdade partidária, o mandato livre, o direito de acesso aos cargos políticos, a igualdade no tratamento tributário, pouco valem numa sociedade sociedade política varrida pelo tráfico de influências, o clientelismo e a corrupção”.

O Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Salvador, Paulo Roberto Lyrio Pimenta⁸², ao escrever sobre interpretação, esclarece que:

“Disciplinando a conduta humana em sua interferência intersubjetiva, as normas jurídicas usam os signos lingüísticos para expressar o dever-ser. Isoladamente, os signos nada significam. O que lhes atribui significação é o seu uso, que varia entre o aspecto *onomasiológico* da palavra, ou seja, o uso corrente para designar um fato, e o aspecto *semasiológico*, isto é, a sua significação normativa”.

Sobre o tema em questão esclarece ainda o professor Paulo Roberto Lyrio Pimenta⁸³:

“O legislador pode utilizar a linguagem cotidiana, contudo, geralmente lhe atribui um sentido técnico, que, desse modo, está ligado ao sentido comum, o que gera a possibilidade de existência de dúvidas no intérprete, oriundas da tensão entre tais sentidos. Disso decorre que o discurso jurídico comporta duas situações, segundo Jerzy Wróblewski (*Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica*, p. 23): a situação de *isomorfia* e a situação de *interpretação*. Na primeira, tem-se a claridade, ausência de dúvidas, que é uma noção pragmática enlaçada com alguns caracteres semânticos da linguagem legal interpretada. Na segunda, as dúvidas se manifestam, havendo necessidade, pois, de descobrimento do sentido dos signos utilizados pelo legislador. Desse modo, pode-se definir a interpretação, com base no magistério de Karl Larenz, como uma atividade de mediação, pela qual o intérprete traz à compreensão o sentido de um texto que se lhe tornou problemático. O texto torna-se problemático justamente em virtude de não ter, a linguagem utilizada, um significado unívoco”.

Contudo, e apesar de as linhas demarcatórias existentes serem distintas, no que se refere ao que é o Estado, e o que é sua realização jurisdicional, para o Administrado é muito complicado ter que tolerar e superar crises de ego do legislador constituinte⁸⁴

⁸² PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Eficácia e Aplicabilidade das Normas Constitucionais Programáticas*. Salvador; Editora Max Limonad, 1999, página 113.

⁸³ Idem, página 113.

⁸⁴ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Interpretação e Estudos da Constituição de 1988*. São Paulo; Editora Atlas S.A, 1990, página 11. A Autor citado, ao realizar uma abordagem sobre a aplicabilidade e interpretação das normas constitucionais, tece comentários doutrinários respeitosos sobre as concepções indefinidas das normas jurídicas constitucionais. É o texto do seguinte teor: “Na verdade, não apenas a nossa, mas as constituições contemporâneas de um modo geral sofreram um processo de transformação que nos atinge hoje de uma forma peculiar. O fato de que a estrutura institucional das leis básicas enquanto constitutivas do Estado de Direito provém do século XIX e se aplica a uma realidade que não mais existe na

originário. Para não perder a possibilidade de ser agraciado com os louros da história recente do país, elaborou uma carta constitucional comportada e receptiva às conquistas sociais e conquistas políticas inéditas, todavia, carecedora e despida das possibilidades realizatórias das respectivas conquistas, por estar a Constituição de 88 mais próxima do formato de um documento arrolatório de promessas, acenos e afagos emocionais, do que propriamente de uma lei maior, balizadora de um Estado, dizendo de seus fins precípuos e sustentadora de um ordenamento jurídico eficaz, objetivando a realização da justiça como expressão da vontade jurídica.

O Constituinte de 88 não esconde de ninguém o forte componente emocional presente, como conteúdo da nova Carta, fruto da motivação política existente naquele momento, mas, em reconhecimento aos limites legiferantes e à indiferença da sociedade quanto ao justo e injusto, fixa prazo para realizar as alterações necessárias, em clima de maior tranquilidade (emendas constitucionais de revisão).

A Doutora Anna Cândida da Cunha Ferraz⁸⁵ trata doutrinariamente do tema no artigo “A Inércia no Plano Constitucional”, de forma bastante esclarecedora para a discussão:

“Loewenstein, com a clareza e acuidade habituais, debruça-se sobre o tema da desvalorização da Constituição escrita na democracia constitucional procurando demonstrar como a Constituição escrita perdeu seu prestígio, teve seu brilho empalidecido visivelmente. Ressalta o mestre constitucionalista que mesmo nos Estados com tradição normativa a Constituição não é tão escrupulosamente observada pelos detentores do poder como era antes, e acentua que o fato é visto com alarmante indiferença pela massa dos destinatários do poder. A Constituição, obra de um Poder mais alto, solenemente promulgada, destina-se a ser efetivamente observada, cumprida e aplicada. Não basta, observa José Afonso da Silva, ter uma Constituição promulgada e formalmente vigente,

atualidade, não nos permite ater-nos a certas fórmulas de rigor formalista, sem que nos obriguemos a abrir inúmeras exceções. O caráter geral de suas normas não exclui hoje muitas normas de caráter específico. Mesmo as normas que consagram direitos fundamentais não fogem a esta característica. Isto afeta, obviamente, a lógica interna do Estado de Direito e deve ser considerado como um dado relevante quando se discute a aplicabilidade das normas constitucionais e sua interpretação”.

⁸⁵ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. “A Inércia no Plano Constitucional”. Trecho, com adaptações, da tese de doutoramento apresentada à FADUSP, em 1982, sob o título “Processos informais de mudança da Constituição”, in *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*; São Paulo, volume n. 19, 1981/2, página 89.

impende atuari-la, completando-lhe a eficácia para que seja totalmente cumprida.”

Assim sendo, o Administrado consciente de suas obrigações não está recuando ou recusando o dinamismo jurídico existente nas alterações promovidas no corpo de leis constitucionais. Ele encontra-se é na expectativa de que, em toda as vezes que o Estado for chamado a dirimir pendências surgidas na sociedade, o fato denominado de *justiça*, livre da influência do observador legislativo ou do operador do direito, ocorra como expressão jurídica justa. Para o Administrado, a maior dificuldade não é quanto à valoração agregada a um novo modelo legislativo ou jurídico, e, nem, quanto à técnica pela qual se processe a legislação, ou quanto à ilegitimidade do legislador, ou à inconstitucionalidade do dispositivo legal; mas, sim, quanto ao que diretamente está interessando, que é a credibilidade no meio e do meio onde ocorre a aplicação freqüente das normas jurídicas, cujos resultados enfrentam grandes dificuldades para serem devidamente assimilados como justos. As Leis estão sendo produzidas, mas nem sempre revestidas da expressão jurídica denominada *justiça*. Um dos mais recentes desacertos, que é um exemplo envolvendo a credibilidade no poder, relaciona-se com a previdência social e as regras pertinentes. Os benefícios prestado pelo Órgão estatal ao contribuinte previdenciário, cujo contrato foi firmado na entrada do contribuinte no mercado de trabalho, mesmo estando gozando de plena capacidade vigente passou a sofrer interferências modificativas, unilateralmente, sem o mínimo respeito ao direito e suas regras garantidoras da segurança jurídica. A dignidade do ser humano foi desconsiderada, primeiramente pelo Estado receptivo à mudança encomendada. Depois, pela teimosia e levandade do legislador.

O eminente jurista John Rawls⁸⁶, escreve que:

“Cada pessoa tem uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar da sociedade como um todo pode anular. Por isso, numa sociedade justa, os direitos assegurados pela justiça não estão sujeitos à barganha política ou ao cálculo de interesses sociais. Uma sociedade bem-ordenada também é regulada por sua concepção pública da justiça. Esse fato implica que os seus membros têm um desejo forte e normalmente efetivo de agir em conformidade com os princípios da

⁸⁶ RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M.R. Esteves. São Paulo; Ed. Martins Fontes, 1997, páginas 504/5.

justiça. Como uma sociedade bem-organizada perdura ao longo do tempo, a sua concepção da justiça é provavelmente estável: ou seja, quando as instituições são justas (da forma definida por essa concepção), os indivíduos que participam dessas organizações adquirem o senso correspondente de justiça, e o desejo de fazer a sua parte para mantê-las. Uma concepção da justiça é mais estável que outra se o senso de justiça que tende a gerar for mais forte e tiver maior probabilidade de sobrepujar inclinações perturbadoras, e se as instituições que ela permite não fomentam impulsos e tentações tão fortes no sentido de agir de forma injusta. A estabilidade de uma concepção depende de um equilíbrio de motivos: o senso de justiça que ela cultiva e os objetivos que encoraja devem normalmente ser mais fortes que as propensões para a injustiça”.

Forçosamente, as circunstâncias que envolvem o Administrado, principalmente, o Administrado idoso, fazem o seu pensamento reencontrar na Lei constitucional as marcas alvissareiras de conquistas legítimas, com ênfase para o campo jurídico, concordante com as garantias de direitos fundamentais, mas que, em momento seguinte, permitem apenas o exercício da memória em busca de justificativas que justifiquem o injustificável. A justiça como expressão da vontade jurídica ainda não faz parte da realidade existente na prestação jurisdicional do Estado à sociedade, e nem o próprio corpo social tem a dimensão exata de sua existência. Concretizá-la só será possível quando Estado e sociedade vivenciarem as regras da moralidade e os princípios éticos.

4.3 – A JUSTIÇA COMO EXPRESSÃO DA VONTADE SOCIAL

Colocar o Estado brasileiro existente em condições de poder exercer a sua tutela jurídica sobre a sociedade, totalmente dotado de um Ordenamento Jurídico moderno e atualizado, e também possuidor dos instrumentos competentes para tal prestação de serviço, deve ser o objetivo do Legislador. Deve ser, também, o sonho de qualquer operador do direito, este, como representante do próprio Estado na atividade jurisdicional, preocupado em fazer chegar até à comunidade a manifestação daquilo que é justo para a

sociedade, seja ela composta de pessoas idosas ou não, através de suas decisões, no cumprimento dos dispositivos jurídicos postos à sua disposição. É o anseio de realizar a justiça como expressão da vontade social.

Todavia, a concretização do objetivo proposto esbarra em um obstáculo muito claro, e, que, para sua superação, exige mais do que a disposição do Legislador para dotar o Estado de um Ordenamento jurídico moderno e atualizado, e mais do que o sonho de qualquer operador do direito em desejar ser justo ao exarar suas sentenças. Esbarra a realização da justiça como expressão da vontade social, em um processo cultural de um povo, totalmente arredio ou desacostumado ao cumprimento dos dispositivos jurídicos vigentes.

O Professor licenciado da Universidade Federal de Santa Catarina, Sílvio Dobrowolski⁸⁷, em explicação inicial sobre os meios jurisdicionais para conferir eficácia às normas constitucionais, revela, doutrinariamente, nos parágrafos que se seguem, o seguinte:

“O Problema da eficácia das normas constitucionais, por seus reflexos sobre as ordens jurídica e social, é assunto entre os de maior importância para a *Política Jurídica*. Em momento de crise, como o atual, em que o velho deixou de vigorar e o novo ainda não está inteiramente definido, a questão ganha especial relevo, se se pretende a continuidade institucional do Estado de Direito.

No País, o caráter apenas retórico emprestado, na prática, aos mandamentos da Lei Maior, retira-lhes a operacionalidade e é uma das causas para a falta de concretude da ordem constitucional.

O presente estudo, além de buscar a indicação de rumos a respeito, contém sumária descrição dos institutos judiciais ideados pelo Constituinte para conferir real eficácia aos preceitos da Lei Maior”.

Na verdade, por extensão ao entendimento colocado pelo professor Sílvio Dobrowolski, acima citado, padecem no caso pátrio, neste momento de crise, de sua eficácia, não somente os dispositivos jurídicos contidos na Lei Maior, mas todo o ordenamento jurídico⁸⁸.

⁸⁷ DOBROWOLSKI, Sílvio. “Os Meios Jurisdicionais para Conferir Eficácia às Normas Constitucionais”, in *Revista dos Tribunais*. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, volume 643, ano 78 – maio de 1989, página 14.

⁸⁸ ORDEM DE SERVIÇO n. 596, de 3 de abril de 1998, do Instituto Nacional do Seguro Social. Pela ordem de serviço citada definem-se os procedimentos para a operacionalização da concessão, manutenção e revisão do benefício assistencial de que trata a Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993. A aprovação de um roteiro de procedimentos, por um instrumento administrativo (ordem de serviço) reveste-se de tal importância que a Lei concedente do benefício desvaloriza-se perante o beneficiário. O caráter retórico emprestado ao dispositivo é muito claro e ainda este serve de instrumento redutor do quantitativo de beneficiários. O item n. 1, que faz o intróito da OS n. 596, está assim redigido: Aprovar o roteiro de

“O caráter retórico emprestado”, alcança, na prática, a todas as leis e regulamentos, inutilizando-as na aplicabilidade, pela ausência da condição de obediência social.

Historicamente, as respostas para tal circunstância cultural podem estar em qualquer fato que faça parte do pretérito e tenha relevância social. Entretanto, não se pode deixar de citar que a colonização portuguesa, descompromissada com a sociedade organizada existente no continente descoberto, por razões explicitamente reveladas nas finalidades da política empreendida nas viagens marítimas do descobridor-colonizador, deixou de oferecer qualquer berço cultural. Não foi somente uma negativa quanto às atividades administrativas, mas, também, com relação ao cumprimento de dispositivos jurídicos existentes. Ao Estado nascente restou-lhe apenas o consolo da independência política repleta de ranços. Aparentemente, é só um acontecimento real sem muita importância, dá a entender que suas conseqüências não passariam de um simples atraso na quebra, de fato, dos laços de união entre colonizador e colonizado.

No entanto, os poderes do Estado brasileiro padecem da angústia provocada pelos males crônicos, detectados a olhos nus,

procedimentos a ser adotado para a operacionalização do benefício assistencial devido aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência, incapazes para a vida independente e para o trabalho, os formulários e os impressos constantes de seus Anexos I a VII. A OS citada, ao tratar do benefício assistencial, diz o seguinte: 1.1 - O benefício assistencial corresponde a garantia de um salário mínimo, na forma de benefício de prestação continuada, devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com sessenta e sete anos ou mais, que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. 1.2 – O benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência ou idosa, brasileira, inclusive ao indígena, não amparado por nenhum sistema de previdência social, ou estrangeiro naturalizado e domiciliado no Brasil, não coberto por sistema de previdência do país de origem. 2.1 – Para efeitos da análise do direito ao benefício assistencial, são considerados como: 2.2 – Família; o conjunto de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim entendido: o cônjuge, o companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de vinte e um anos ou inválidos; 2.2.1 – Para efeitos de composição familiar, equiparam-se a filho também o enteado e o menor tutelado. 2.3 – Pessoa portadora de deficiência: aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Percebe-se que é um documento que apenas repete os dizeres da Lei criadora do benefício e também do Decreto regulamentador. A retórica presente na os é viciosa e culturalmente praticada por muitos outros órgãos. O TRF apreciou MAS 95.01.05664-3/PI- Apelação em Mandado de Segurança, tendo como relator o Juiz Aldir Passarinho Júnior, em 24.10.1995, cuja ementa é: Benefício previdenciário. Cancelamento. Não concessão do Direito de defesa. Nulidade do ato. Segurado idoso. Lei n. 8.213/91, art. 101. Súmula n. 160-TFR.I - Conquanto seja lícito ao INSS rever os atos de concessão de benefícios quando identificada fraude ou irregularidade no seu deferimento, deve proporcionar o direito de defesa ao interessado, sob pena de nulidade do consequente bloqueio do pagamento ou do cancelamento da aposentadoria. Aplicação da Súmula n. 160, do C. TRF. II – Caso, ademais, em que se trata de segurado idoso, que se acha desobrigado de submeter-se a novas perícias médicas, nos termos do disposto no art. 101, da Lei n. 8.213/91, em sua antiga redação vigente à época do ato coator. III- Apelação e remessa oficial improvida.

por qualquer observador mais atento. Possivelmente, são males que respondem nos dias atuais pelo descrédito, ineficiência e incompetência, fenômenos verdadeiros e presentes na atualidade das ações estatais. Os motivos de tantos fracassos, as razões de tantos abandonos, continuam a desafiar as mentes mais argutas, que tentam localizar no ordenamento jurídico ou no funcionamento dos poderes tripartidos do Estado, os pontos de desencontros que ocasionam tal situação de desalento e desrespeito para com o fato real denominado justiça, como expressão da vontade social, para o próprio Estado e para a sociedade.

Ainda é muito esclarecedor o texto do Professor Sílvio Dobrowolski⁸⁹, a respeito dos meios jurisdicionais para conferir eficácia às normas constitucionais:

“O tema se localiza no terceiro plano das preocupações da Política Jurídica, disciplina que compreende três níveis de estudo, segundo o Prof. Osvaldo Ferreira de Mello: “Entendo sim que o estudo da Política Jurídica se possa fazer em três planos”: no epistemológico, onde cabe a análise axiológica do “direito que é”; no psicossocial, onde se verifica não só a existência das representações jurídicas já configuradas, mas também de quaisquer manifestações da consciência jurídica da sociedade; e, finalmente, no campo operacional, onde se montam as estratégias para afastar o direito “que não deve ser” e criar o direito “que deve ser” (Mello, 1987:12). Dar eficácia às normas constitucionais, e o desenvolvimento posterior do assunto deixará isto bem claro, é dar a luz ao direito “que deve ser”, afastando aquele incompatível com a ordem constitucional, bem como cumprindo condutas positivas previstas na Lei Magna”.

A justiça como expressão da vontade social, como consequência da tutela exercida pelo Estado sobre a sociedade, responde apenas aos aspectos técnicos do Ordenamento jurídico, sem, contudo, atender às reais necessidades daquilo que é justo. O que há de prático é movido pelo imediatismo, sem que a essência e o objetivo do convívio e da relação entre Estado e sociedade sejam lucidamente resolvidos na plenitude dos efeitos sociais, realizados na prática da justiça.

Sedimentar uma sociedade quanto aos seus hábitos praticados e tradições cultivadas, em seus vários segmentos, buscando as modificações necessárias cujos resultados venham a corresponder a

⁸⁹ DOBROWOLSKI, Sílvio. “ Os meios jurisdicionais para conferir Eficácia às Normas Constitucionais”, in *Revista dos Tribunais*. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, ano 78, maio de 1989 – volume 643, página 14.

uma situação nova, é atividade que, por si só, torna-se tão complexa que os estudiosos do tema ainda se encontram apenas na fase das observações. No caso específico, sem grandes dificuldades, pode se dizer que se confirma a teoria da previsibilidade. As ações básicas de sustentação de qualquer credibilidade têm sido insuficientes para conter o desânimo, quase desesperador, que envolve as novas gerações de brasileiros, despidos do espírito patriótico que se formam profissionalmente e ideologicamente sem o respaldo da confiança e da seriedade.

A justiça como expressão da vontade social, sem sombra de dúvida, só será alcançada e realizada quando os agentes que materializam a vontade do Estado, e a própria sociedade receptora das ações concretas deste, não apenas tangenciarem o universo da moralidade⁹⁰, mas verdadeiramente fincarem seus esteios nos princípios básicos da moralidade, e, também, em atitudes afinizadas com a ética.

4.4 – A JUSTIÇA COMO EXPRESSÃO PARA A VIDA HUMANA SOB A CONCEPÇÃO DA LEI

A prestação jurisdicional realizada pelo Estado, no exercício de sua tutela sobre a sociedade, e em especial sobre a parcela social de pessoas que já se tornaram idosas, expressivamente, deve

⁹⁰ RAWLS, John. *Cit.*, página 524. A Autor citado traça um roteiro sobre a moralidade vinculando-a à justiça. O texto a seguir transcrito auxilia na avaliação do tema estudado. É o texto: “Alguém que atinge as formas mais complexas da moralidade de grupo, expressas, por exemplo, pelo ideal de cidadania igual, certamente tem um entendimento dos princípios da justiça. Também desenvolveu um apego a vários indivíduos e comunidades em particular, e está disposto a seguir os padrões morais que se aplicam a ele nas várias posições que ocupa, e que são sustentados pela aprovação ou desaprovação social. Tendo-se associado a outros e aspirando a corresponder a essas concepções éticas, está interessado em conquistar aceitação para a sua conduta e seus objetivos. Pareceria que, o seu motivo para obedecê-los, pelo menos por algum tempo, nasce em grande parte de seus laços de amizade e companheirismo com os outros, e de seu interesse pela aprovação da sociedade num sentido mais amplo. Eu gostaria agora de considerar o processo pelo qual um indivíduo se apegue a esses próprios princípios de ordem superior, de modo que, assim como durante a fase anterior da moralidade de grupo, ele pode gostar de ser um bom parceiro, por exemplo, agora ele deseja ser uma pessoa justa. A concepção segundo a qual se deve agir de forma justa e promover as instituições justas vem a ter para ele uma atração análoga àquela exercida antes por ideais secundários”.

materializar o sentimento de justiça como expressão para a vida humana; esta, a razão primeira para a existência do direito, garantindo ao cidadão idoso os cuidados legais, que poderão ou não estar positivado no ordenamento jurídico.

Um exemplo que merece citação, por ser um caso doméstico importante, está evidenciado no sistema de previdência e assistencial social⁹¹ que o Estado brasileiro coloca à disposição do cidadão.

A atividade de prestação de serviço estatal de previdência e assistencial social, voltada para o atendimento geral da comunidade, de acordo com os dispositivos jurídicos constitucionais e infraconstitucionais, cumpre, assim, os princípios isonômicos explicitados nas Leis. Todavia, têm sido atendidas nos guichês das repartições públicas executoras das tarefas estatais, por buscarem este atendimento somente as pessoas dependentes financeiramente, por questões óbvias. São longas horas de espera nas filas intermináveis, que superlotam pelas madrugadas as calçadas públicas nas adjacências dos órgãos previdenciários. No caso dos dependentes idosos, estes, sob forte carga emocional em razão da própria idade avançada e da ausência de preparo físico e também do preparo psicológico necessário para o processo do

⁹¹ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. Previdência e Assistencial Social são atividades estatais, por opção do Constituinte originário, em nome do povo. Fazem parte de modalidades de prestação de serviço público, imprescindível à parcela da sociedade, localizada em faixa econômica que espelha a necessidade da ação estatal. Dentro da mesma faixa econômica citada, está a faixa etária que alcança a terceira idade, o que fortalece, muito mais, a exigência da presença do Estado. O Legislador Constituinte acendeu uma vela para Deus e outra para o Diabo, quando coloca, com instrumentos jurídicos constitucionais, a Administração Pública para realizar atividades sociais próprias do socialismo, quando não exige contribuição financeira do indivíduo para poder usufruir do atendimento, e, em outro momento, mais próximo do regime capitalista, ampara o indivíduo que contribui regularmente para a previdência. Na Lei maior, o capítulo II, do Título VIII, Da Ordem Social, que trata da Seguridade Social, tem o artigo 194 redigido da seguinte forma: 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. Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: I – universalidade da cobertura e do atendimento; II – uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; III – seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; IV – irredutibilidade do valor dos benefícios; V – equidade na forma de participação e custeio; VI – diversidade na base de financiamento; VII – caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das seguintes contribuições sociais: I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro; II – do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; III – sobre a receita de concursos de prognósticos.

envelhecimento, o atendimento ainda deve merecer cuidados especiais⁹², por parte dos órgãos, não só quanto à agilidade da ação prestacional, mas, também, no que diz respeito à presença de barreiras burocráticas e técnicas existentes, que acabam impedindo a ação do próprio Estado, na atividade assistencial.

A insuficiência das condições pessoais para a sobrevivência, como condição geral para o grupo social, e a forte presença das classes dominantes, são fatos reais do cotidiano, com os quais o ser humano tem que conviver. Pois, existe uma estrutura social muito bem montada, cuja vontade alimenta o Estado tutelante, que expede em nome da própria sociedade as regras de condutas, que redundam em demonstrações de atitudes discriminatórias que são evidenciadas nos substratos sociais.

Seria muita ingenuidade e desconhecimento imaginar, que a simples existência de um Órgão estatal de tutela, e também a de um ordenamento jurídico, regente das ações relacionais entre tutelante e tutelados, por si só, representassem a harmonia desejada para reinar de forma justa a vida das pessoas. Far-se-ia, assim, a justiça como manifestação máxima da vida humana, concebendo o homem e a lei como entes perfeitos⁹³.

⁹² PORTARIA n. 280, de 7 de abril de 1999, do Ministério da Saúde. Publicada no DOU de 8.4.99. Cujo teor é o seguinte: O Ministro de Estado da Saúde, no uso de suas atribuições, e considerando que é de competência dos órgãos e entidades públicas da área da saúde, dentro da política nacional do idoso, prevenir, promover, proteger e recuperar a saúde desse segmento da população; considerando o dever de assegurar ao idoso todos os direitos de cidadania, de defesa a sua dignidade, ao seu bem-estar e ao direito à vida, e considerando que idosos com quadro de agravos à saúde que necessitam de cuidados terapêuticos em nível hospitalar apresentam melhoria na qualidade de vida quando na presença de familiar, resolve: Artigo 1º – Tornar obrigatório nos hospitais públicos, contratados ou conveniados como o Sistema Único de Saúde – SUS, a viabilização de meios que permitam a presença do acompanhante de pacientes maiores de sessenta anos de idade, quando internados. Parágrafo 1º – Fica autorizada ao prestador de serviços a cobrança, de acordo com as tabelas do SUS, das despesas previstas com acompanhante, cabendo ao gestor a devida formalização desta autorização de cobrança na Autorização de Internação Hospitalar – AIH. Parágrafo 2º – No valor da diária de acompanhante estão incluídos a acomodação adequada e o fornecimento das principais refeições. Artigo 2º – Estabelecer que ficam excetuadas da obrigatoriedade definida no artigo 1º as internações em Unidade de Tratamento Intensivo, ou nas situações clínicas em que tecnicamente esteja contra-indicada a presença de acompanhante, o que deverá ser formalmente justificado pelo médico assistente. Artigo 3º – Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação.

⁹³ RAWLS, John. *Cit.*, página 561. A concepção da perfeição como fato real é utópica e dependente de valoração pessoal do observador. No entanto, a busca da melhoria deve ser propósito de qualquer indivíduo ou grupo social que aspire a qualquer projeto modificador do estado anterior. O Autor citado, leciona, ao tratar das garantias da justiça, em texto doutrinário, que se apresenta na circunstância da discussão como bastante esclarecedor. É o texto: A resposta natural parece ser a de que são precisamente as pessoas éticas que têm direito à justiça igual. Distinguimos as pessoas éticas por duas características: primeiro, elas são capazes de ter (e supõe-se que tenham) uma concepção de seu próprio bem (expressa por um plano racional de vida); e, segundo, são capazes de ter (e supõe-se que adquiram) um senso de justiça, um desejo normalmente efetivo de aplicar os princípios da justiça e de agir segundo as suas determinações, pelo menos num grau mínimo. Usamos a caracterização das pessoas na posição original para determinar o tipo de seres

A lei, que é a regra de conduta jurídica, materializando os desígnios do direito, na composição das lides próprias da vida humana, deve servir como instrumento para a realização da atividade fim, que é a justiça.

Não é a justiça o fato em si. Ela é a ação resultante da aplicação da lei, que como regra, não é justa nem injusta. Como a vida humana é o fenômeno catalisador dos fundamentos sociais e jurídicos que objetivam servir na relação entre as pessoas, justificando a necessidade da existência de ações práticas, de forma ordeira, pacífica e eficaz, o resultado obtido com essas ações refletirá a expressão que traduz a justiça para a vida humana. Se será uma expressão satisfatória ou não, depara-se aí com a convenção adotada no meio social: como expressão justa ou injusta. Que é a ação resultante da aplicação da regra de conduta, que a própria sociedade elabora na pessoa do Legislador, e cuja aplicação é efetivada pelo Estado, ente receptor da competente autoridade.

Não cumpre o Estado, personalizado nos Órgãos de previdência e assistencial social, a justiça como expressão da vida humana sob a concepção da lei. É um exemplo forte, porém, composto na própria ação estatal, e extraído da vida real. A administração pública previdenciária, no Brasil, já serviu para muitas coisas, menos para a realização de sua plenitude como previdência e assistência social. Já serviu, de forma direta e indiretamente, para eleger muitos candidatos a cargos políticos do executivo e do legislativo. Já foi um setor da administração pública, alvo de muitos escândalos, e responsável pelo enriquecimento ilícito de muitos agentes públicos, envolvidos em desvios de recursos, destinados à realização e manutenção de atividades específicas da área social. Em outro momento serviu ao interesse de uma minoria de contribuintes, que, em combinação desonesta com agentes cuja responsabilidade era a de zelar pelo patrimônio público, praticaram o delito da corrupção, em lugar daquelas ações apropriadas ao atendimento da população previdenciária.

aos quais se aplicam os princípios escolhidos. Afinal de contas, considera-se que as partes adotam esses critérios para regular suas instituições comuns e sua conduta em relação umas às outras; e a descrição de sua natureza está incluída no raciocínio que conduz à seleção desses princípios. Assim, a justiça igual é um direito daqueles que têm a capacidade de participar da situação inicial e de agir de acordo com o respectivo entendimento comum. Devemos observar que a personalidade ética é definida aqui como uma potencialidade que em geral é realizada no devido tempo. É dessa potencialidade que decorrem as reivindicações da Justiça”.

A atuação do Estado, no exercício do componente tutelar protecionista e amparador, não pode se dar de forma irresponsável por parte de seus agentes, no intuito de produzir uma argumentação justificadora, dentro do segmento da política pública, apenas para justificar a ausência de necessidade da continuidade da prestação de serviços públicos pertinentes à previdência e assistência social, de um momento para outro. Seria, sem a utilização de nenhum recurso justificador, a presença da injustiça como expressão da vida humana sob a concepção da lei, refletora do direito.

O Professor Doutor João Maurício Adeodato⁹⁴ leciona sobre “a justiça como valor moral e como valor jurídico”, com a destreza própria dos mestres, esclarecendo sobremodo o tema, da seguinte forma:

“O capítulo 44 da *Ethik* é dedicado ao problema da justiça, situando-a no primeiro grupo dos *valores morais*; não se deve estranhar a expressão, pois há os valores que não são a rigor morais, como os *bens* (*Güterwerten*), de que falaremos ao final deste capítulo. Situando a justiça entre os valores morais, Hartmann parece aderir à corrente que não vê distinção de conteúdo entre a moral e o direito; sua perspectiva é clara, muito embora, a olhos de juristas, não deva parecer propriamente original”.

Dentre as quatro virtudes básicas do sistema platônico, ensina Hartmann, a justiça é considerada como uma espécie de centro de gravidade, ela funciona como um coroamento das outras três, quais sejam autodomínio, coragem e sabedoria. A justiça é a virtude moral que rege o ser espiritual no combate ao egoísmo biológico, orgânico, do indivíduo. Seu caráter mais evidente é a *igualdade*, a igualdade de direitos e deveres que possibilitam a vida em comum. Claro que este princípio formal poderia abrigar conteúdos diversos. Para muitos pensadores e políticos, por exemplo, igualdade significa uma mesma norma para indivíduos na mesma situação, admitindo normas diferentes para contextos diferentes; como um caso real é sempre individual e irrepetível, este princípio de igualdade (tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais) é retoricamente manipulável. O cristianismo vai mais longe ao afirmar a igualdade original absoluta. Sob essas influências Hartmann elabora sua doutrina axiológica”.

A questão da previdência e assistência social no Brasil, apresentada como exemplo, para que fosse possível a reflexão a respeito da justiça como expressão para a vida humana sob a concepção da lei, atendeu a duas finalidades. Primeiramente,

⁹⁴ ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito*. São Paulo; Ed. Saraiva, 1996, páginas 131 e 132.

clarearam-se para o leitor as expressões de injustiças praticadas pelo poder estatal no exercício da tutela amparadora à classe social dependente da assistência. Depois, o exemplo permitiu lembrar que, quando a tutela é exercida sobre o segmento social composto pelos idosos, pela especificidade do atendimento, as injustiças marcam as expressões para a vida do ser, pelo menos por enquanto.

CAPÍTULO V

OS LIMITES IMPOSTOS AO DIREITO

5.1 – OS LIMITES IMPOSTOS AO DIREITO

5.2 - A SUBJUGAÇÃO DO DIREITO PELA AÇÃO DO TEMPO

5.3 - O DIREITO COLOCADO PELO ESTADO PASSA PELA VIDA HUMANA

5.4 - OS HORIZONTES JURÍDICOS AMPLIADOS

5.1 – OS LIMITES IMPOSTOS AO DIREITO

O assunto que está sendo tratado neste capítulo pode provocar no primeiro momento um impacto, por não ser tão comum. Ao direito não se estabelece limitações. Ao contrário, o direito é a limitação que se interpõe na relação que exige regra. É uma argumentação vigorosa para esta fase preliminar em que o direito existente independe de qualquer coisa ou fato isolado. Está a argumentação apresentada estruturada dentro de um processo lógico. Porém, o direito é dependente da vida humana e dos fatos que a cercam⁹⁵. Essa dependência é um limite imposto ao direito.

A existência do direito, como manifestação limitada e impositiva voltada para a ação humana, esbarra no obstáculo denominado de inteligência que é instrumento valorativo da natureza das coisas. Esta é perceptível como atributo do ser humano e funciona como condição

⁹⁵ PIRES, J. Herculano. *O Espírito e o Tempo*. Sobradinho; Edicel, 1995, página 209. A existência física é a justificadora e a razão do existir do direito. Os fatos que envolvem a vida exigem regras fixadoras das limitações das ações de cada um. Alguns destes fatos não conduzem esta necessidade da existência de regras jurídicas de forma direta, mas só indiretamente. Diretamente os fatos conduzem as outras consequências sujeitas a ação tempo e a outras regras fora do âmbito jurídico, como explicita o texto da Obra citada. “Quando examinamos a nós mesmos em confronto com o Mundo, nos limites do horizonte existencial, o que mais nos deve assustar é o nosso orgulho. A existência humana se fecha num círculo de possibilidades muito reduzidas. As linhas do horizonte visual e conceptual do homem se assemelham ao círculo de giz que se faz no chão para prender um peru embriagado, até a hora de o mandarmos ao forno. Conhecemos as limitações do corpo e do meio (físico, social e cultural) e não sabemos se poderemos romper-las. Não obstante, com que arrogância alimentamos pretensões de conquistas mesquinhas ou atrevidas e sempre nos julgamos dignos da atenção e consideração de todos. O horizonte infantil é tão reduzido que deveria dar-nos a sensação de asfixia, mas apesar disso nos consideramos o centro do mundo. Na puberdade e na adolescência o círculo se alarga e as nossas pretensões aumentam. Na mocidade alargamos com as próprias mãos o nosso horizonte, como se fôssemos um jovem grego corado de louros e vitórias. Mas na madureza as nossas mãos se transformam em garras e nos julgamos capazes de escalar as montanhas azuis para dominar as distâncias invisíveis. Só nas proximidades da velhice começamos a reconhecer que as forças nos faltam, mas quantos superam essa ameaça apoiando-se no cajado da experiência passada e do saber adquirido. Não raro os velhos retornam à infância e procuram compensar o enfraquecimento orgânico com a ilusão do poder da senectude, das glórias do passado, que devem então render-nos os juro da gratidão e das homenagens do Mundo”.

essencial para o direito. É um fato relevante que deve ser considerado na análise. Os fatos reais, das mais diversificadas origens e de qualquer natureza, que compõem a vida humana, justificam e exigem a existência do direito. No momento em que a origem da existência do direito se circunscreve aos acontecimentos da vida humana, ele sofre a imposição de um limite, aquele que a vida fixa como plenitude para sua realização. Todas as coisas e fatos que envolvem a vida do ser humano terão relevância para o direito.

O jusfilósofo Karl Larenz⁹⁶, quando trata do desenvolvimento do direito de acordo com a natureza das coisas, expressa-se assim:

“Tem-se escrito muitíssimo acerca do conceito de “natureza das coisas”, sem que sobre ele se haja conseguido, até agora, um acordo generalizado ou uma delimitação clara. A discussão incide amplamente sobre questões jusfilosóficas fundamentais; trata-se da relação entre ser e dever ser, ser material e ser espiritual, realidade e valor. Quem aí vê não só elementos distinguíveis do ser humano, no sentido mais amplo – ao qual pertence também o Direito como “espírito objectivo” - , mas antíteses reciprocamente excludentes, não precisa da “natureza das coisas” para nada. É que quem descortina na “natureza das coisas” uma ajuda orientadora, tanto para o legislador como para o juiz que desenvolve o Direito, atribui-lhe já, com isso, uma importância que transcende a mera facticidade e que penetra na esfera do que é susceptível de sentido e de valor. O que se quer dizer com isto é, em primeiro lugar, que certos dados fundamentais pertencentes à natureza corpórea ou à natureza anímica e espiritual do homem, que não são mutáveis, ou o são dificilmente e em períodos mais longos, têm que ser tidos em conta pelo Direito; se servem ao homem, não se lhes deve exigir de mais. Pretende-se dizer, além disso, que certas instituições, criadas e usadas pelos homens, precisam, quando e na medida em que existam, de certas regras, se é que hão-de cumprir o seu fim e funcionar de acordo com ele”.

Um fato real que cerca a vida humana é a senectude. Ela é um acontecimento natural e isolado de qualquer outro, como fato. No entanto, como já foi enunciado em outros instantes deste trabalho, a senectude é um fenômeno que envolve o ser humano, e por tal razão, não na sua essência, fica à mercê das regras de conduta e do direito, mas os efeitos e as conseqüências de sua atuação não se isolam, e estarão sempre sujeitos às regras jurídicas impostas pelo Estado, portanto, regulados pelo direito, e, também, sujeitos às regras sociais.

⁹⁶ LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Tradução de José Lamego. Lisboa; Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, páginas 593/5.

Nos escritos denominados de autobiográficos do cientista político Norberto Bobbio⁹⁷, naquele que ele chama de “Um Balanço”, há um texto bastante pertinente, com relação às normas jurídicas direcionadas para a tutela da vida pelo Estado. É o texto :

“Creio não incorrer em pecado de presunção se disser que o fato de ter cultivado estudos jurídicos e políticos me permitiu analisar os mil e um complicados problemas da convivência humana a partir de pontos de vista que se integram. Notei muitas vezes que, pelo menos na Itália, juristas constitucionalistas e cientistas políticos que se ocupam do mesmo tema, o Estado, muitas vezes se ignoram reciprocamente. O mesmo acontece na relação entre juristas internacionalistas e estudiosos das relações internacionais quanto à análise da organização dos Estados. Os dois pontos de vista são, de um lado, o das regras ou das normas, como preferem chamar os juristas, cuja observância é necessária para que a sociedade esteja bem organizada, e, de outro, o dos poderes necessários para que as regras ou normas sejam impostas e, uma vez impostas, observadas”.

Os limites impostos ao direito pelos fatos que cercam a vida sempre estarão vinculados ao tempo e à influência exercida por ele nas ações propostas pela vida e na tutela exercida pelo próprio direito.

5.2 – A SUBJUGAÇÃO DO DIREITO PELA AÇÃO DO TEMPO

⁹⁷ BOBBIO, Norberto. *O Tempo da Memória. De Senectute e outros escritos autobiográficos*. Tradução de Daniela Versiani. Rio de Janeiro; Editora Campus, 1997, página 169.

O tempo somente como fator de limitações ou demarcações cronológicas não produz nenhum efeito sobre nada. Ele só é um fato diante das coisas, sem oferecer possibilidades de alterações nessas. Essas, sim, as coisas, diante da ação transformadora do tempo, sofrem as mais variadas alterações⁹⁸. O direito é um fato dinâmico em si, e sobre qual o tempo não tem qualquer ação modificadora. O tempo só é parâmetro, e, como tal, está sujeito ao processo interpretativo do observador, que, de forma pessoal, poderá emitir os mais variados conceitos sobre ele. O tempo, que é incontestável como fato, age cronologicamente sobre as coisas que ficam expostas à sua ação marcante que é: o envelhecimento, a idade contada. Se ao tempo pode ser imputada qualquer ação, nesse caso, é paradigma somente empregado para reconhecer o envelhecimento das coisas, consequência natural observada pelo homem em atitude avaliativa. O direito, em si, não envelhece, ele não está exposto diretamente aos efeitos da ação demarcatória do tempo. Portanto, não há como possa ele, o direito, sofrer atitudes subjugadoras impostas pela ação do tempo. Mas, as coisas que cercam a vida e fazem a realidade, possuem natureza específica, estão inseridas dentro do espaço sobre o qual a ação do tempo produz seus efeitos variados. Dentre as coisas que cercam a vida, e sobre as quais o tempo faz valer sua ação delimitadora, encontram-se as regras de condutas morais e jurídicas. Estas, as regras jurídicas, estão dentro do universo de identificação do direito, assim sendo, poderão elas vir a sofrer de um processo aprisionador imposto quando de sua aplicabilidade registrada no transcurso da ação do tempo.

Uma das coisas que invariavelmente recebe efeitos constantes e modificadores, em razão da medida estabelecida pelo tempo, é a vida humana. A vida humana, que é justificadora da finalidade da existência do direito, realiza-se no cumprimento de regras. Dentre

⁹⁸ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. As alterações que as coisas sofrem pela ação limitadora do tempo podem ser exemplificadas nos dispositivos constitucionais que tratam da propriedade, principalmente, ao ser usado a expressão “função social da propriedade”. A propriedade que é um direito e garantia fundamental sofre das injunções temporais, quando ao ter que cumprir uma finalidade social, que não é uma expressão definida constitucionalmente, dentro da mesma Carta de leis, tem a sua característica de socialização transformada em interesse do capital, efeito da forte presença do poder econômico. A transformação cumpre o seguinte roteiro constitucional: O artigo 5º, inciso XXIII e o artigo 170, inciso III, da Constituição vigente, impõem e fortalecem a expressão “função social da propriedade”, sob o aspecto social, sem nenhuma dificuldade para o entendimento. Contudo, o artigo 182, parágrafo 2º, do mesmo diploma, prescreve que “a propriedade cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”. Que é uma participação política o entendimento da extensão da medida ninguém duvida. Mas, é, sobretudo, uma imposição do poder econômico, norteadora pela cronologia da atualidade capitalista.

elas, as regras jurídicas, que são identificadoras do direito, podem sofrer, em determinadas circunstâncias especiais, a ação subjugadora do tempo.

Subjugar é impor-se, aprisionar vontades. Nesse sentido, o direito torna-se refém do tempo, quando este, no exercício de sua ação cronológica, demarca períodos da história humana envolvendo as coisas que cercam a vida. Os dias atuais registram a presença do poder econômico no roteiro dos acontecimentos que envolvem a pessoa humana como nunca aconteceu. Princípios e normas jurídicas fundamentais consagradas destinadas a preservar a dignidade do ser humano, são relegadas ao esquecimento ou ao descumprimento, somente para atender aos interesses do poder econômico. É a subjugação do direito pela ação do tempo, que, travestido com expressões impostas pela economia, apropriadas ao momento, *globalizam* as atitudes da vida, objetivando ou priorizando os ganhos e não o respeito ao direito, e, por consequência, à vida. Um dos mais eficazes exemplos é aquele registrado pelo mercado de trabalho que rejeita a inclusão de pessoas de determinada faixa etária em seu meio, sob a alegação, não da incompetência profissional, mas de que uma imagem de pessoa idosa só consegue sensibilizar caritativamente, e não comercialmente, como o momento atual exige. O direito tornou-se prisioneiro do tempo, que impõe-se sob a rotulagem do vocábulo *moderno*, mesmo que não seja saudável às realizações dos seres humanos⁹⁹.

⁹⁹ Idem. O próprio Legislador constituinte inibe o idoso a participar do mercado de trabalho. É o constrangimento jurídico legal. O artigo 40, Constituição vigente prescreve: Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. Parágrafo 1º - Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma do parágrafo 3º : ... II – compulsoriamente, aos 70 (setenta) anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição;

5.3 – O DIREITO COLOCADO PELO ESTADO PASSA PELA VIDA HUMANA

Da fronteira do entendimento íntimo emana, por necessidade, a possibilidade de ampliação do horizonte existente no presente tema que envolve o Estado no exercício de sua tutela sobre a sociedade, obedecendo aos limites impostos pelo direito, de maneira tal que as amarras existentes e o conservadorismo dos operadores do direito, juntamente com o despreparo dos legisladores, e o desconhecimento específico da sociedade, não limitem o direito e nem o coloquem em prateleira velha, apropriada a instrumento em desuso, ou em camisa de força, porque o direito não é só o que dele retrata o dispositivo jurídico, a regra formal do ordenamento. Ele é o esteio da própria vida humana¹⁰⁰ em questão, só se justificando nela, esgotando-se e evoluindo-se em função única de sua preservação.

Do direito colocado pelo Estado depende o grau de afinidade e de confiabilidade existente entre as ações que são desenvolvidas pela Administração pública direcionadas para o corpo social. Esse, o corpo social, prescinde não só da tutela protetora, mas da tutela acolhedora do Estado. Assim sendo, afinidade e confiabilidade na relação de tutela são requisitos essenciais porque a entidade denominada de Estado é a única que no momento, bem ou mal, no mundo designado de moderno e devidamente constitucionalizado, consegue catalisar poder e competência para o gerenciamento da nobre missão de permitir que a vida humana se realize em sociedade. Essa realização humana que passa pelo Estado e pelo direito corresponde, no mínimo, à preservação da vida, ao respeito

¹⁰⁰ LEI n. 7210, de 11 de julho de 1984. O Legislador ao tratar na Lei de Execução Penal do trabalho interno do condenado e do internado, ele cria limites ao direito pela ação do tempo quando excepciona a regra para adequá-la ao idoso. O artigo 32 do presente diploma prescreve: Na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado. Parágrafo segundo- Os maiores de sessenta anos poderão solicitar ocupação adequada à sua idade. A regra em pauta, oferece pelas mesmas razões acima expostas, condições diferenciadas nos estabelecimentos penais ao idoso. O artigo 82, está assim redigido: Os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso. Parágrafo primeiro (nova redação dada pela Lei n. 9460, de 4 de maio de 1997): A mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal. Quanto as penas privativas de liberdade, ainda dentro do mesmo tópico, o artigo 117 prescreve: Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: I – condenado maior de setenta anos;.

ao ser humano e à sua dignidade. Esses são atributos devidamente valorados, não pelas regras jurídicas e morais utilizadas pelo Estado no exercício do poder. A valoração dos atributos mencionados advém da manifestação dos próprios seres, garantidos pelos dispositivos legais e pelo Estado. Dessa sintonia estabelecida e sustentada pelo direito nascem as perspectivas para o futuro. As fronteiras definidoras entre um período e outro apenas devem servir como demarcações necessárias que, devidamente assinaladas, sirvam para a promoção das inovações que irão substituir as regras existentes e proporcionar a continuidade da realização do direito, na vida humana.

A administração pública, ao estender suas atividades na realização da prestação de serviços aos administrados, nada mais faz que executar a política estabelecida e apropriada por Agentes que, em nome do Estado e a representá-lo na manifestação de sua vontade, atendem às necessidades e expectativas da própria sociedade, de acordo com um ordenamento existente.

Atualmente, por mais esforço de acatamento que a sociedade faça, não há um segmento da administração pública que esteja oferecendo aos anseios sociais correspondente resultado positivo de realização. As justificativas dos responsáveis por tais insucessos, desmandos e fracassos recaem sob vários tópicos administrativos, políticos e jurídicos. Desde aqueles que são encaminhados para a crônica e antiga ausência de recursos financeiros até as escusas que tomam como obstáculos de realização o próprio ordenamento jurídico, às vezes, considerado como ultrapassado e repleto de leis impedidoras da manifestação estatal com o objetivo do sucesso desejado e esperado.

Para a obtenção dos recursos financeiros almejados, o administrador público tem que dispor de leis¹⁰¹ que sejam objetivas e ofereçam eficácia. O desastre público generalizado, a inércia

¹⁰¹ LEI 8.212, de 24 de julho de 1991. Lei Orgânica da Seguridade Social. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio e dá outras providências. Embora seja uma Lei com características de arrecadação de recursos para seguridade, nela o Legislador preocupa-se em preservar o lado social. Prescreve o seu artigo quarto: A Assistência Social é a política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independentemente de contribuição à Seguridade Social. No Título VII, Das Disposições Gerais, da mesma Lei, o artigo 55 explicita possibilidades de isenções. A aplicação do disposto neste artigo é a partir da competência de abril de 1999, conforme estabelecido pela Lei n. 9732, de 11 de dezembro de 1998. É o teor do artigo 55: Fica isenta das contribuições de que tratam os artigos 22 e 23 desta lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente: III (inciso com nova redação dada pela Lei n. 9732, de 11 de dezembro de 1998) – promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;.

administrativa e mais as conveniências dos legisladores que, na representatividade de seus mandatos eletivos, estão e se manifestam publicamente muito mais preocupados e limitados com as soluções das questões particulares pendentes, representam barreiras veladas e explícitas quanto às mudanças precisadas. As alterações que estão em andamento, de forma geral, atendem aos propósitos apresentados pelo Legislador, mas não traduzem nem as vontades e nem as necessidades do povo brasileiro, desamparado por seus representantes e pelas instituições que deveriam, em nome do Estado, se fazer presentes na prestação dos serviços públicos exigidos. Os interesses atendidos são aqueles somente vinculados e correspondentes às imposições internacionais, em desprezo total ao país e ao seu povo. O direito colocado pelo Estado passa pela vida humana e não pode cristalizar-se na inércia dos poderes do Estado.

5.4 – OS HORIZONTES JURÍDICOS AMPLIADOS

Impõe-se uma pausa para repensar o tema em pauta. A ampliação de horizontes jurídicos implica a ampliação do próprio direito, porque as normas jurídicas realizam a sua identificação. A elaboração de novas regras jurídicas¹⁰² para serem utilizadas pelo Estado e pela sociedade propiciam o reconhecimento da ampliação do horizonte jurídico existente em situação anterior. Novas normas jurídicas, surgidas do esforço, não apenas modificatório, mas da necessidade da existência de regras e fórmulas eficientes para a

¹⁰² DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo; Ed. Saraiva, 1998, página 346. A Autora, na obra citada, ao tratar do problema da determinação do conceito da norma jurídica, esclarece, quanto a ser norma jurídica uma produção sócio-cultural. É o texto: “A norma jurídica é um objeto real suscetível de vivência empírica e valioso positiva ou negativamente; não obstante esse caráter de realidade histórico-cultural que possui, não deixa de ter sua essência, que é universal e deverá ser apreendida intuitivamente (A norma jurídica não é apenas algo do homem, mas algo para o homem, a quem trata de dirigir e controlar. Por isso é um produto cultural que encerra em si uma “teleologicidade”, pois sem a atenção às teleologias concretas da sociedade existe o perigo de reduzir a norma a uma simples estrutura lógica. A norma não é, assim, um “objeto ideal”, mas uma realidade cultural, inseparável das circunstâncias de fato e do complexo de estimativas que condicionam o seu surgir, seu desenvolvimento, sua vigência e sua eficácia – Miguel Reale, *O direito como experiência*, cit., p.61).

aplicação pelo Estado e pela sociedade,deverão servir para envolver de maneira profunda as novas gerações, e estas, alimentadas na intensidade e no calor dos componentes afetivos resultantes dos sentimentos apropriados ao ser humano, em parceria com o cientificismo dos dispositivos existentes e reinantes, juridicamente, politicamente e economicamente, transporão a barreira do conservadorismo, ampliando o horizonte jurídico.

Pode parecer bastante utópico e sonhador a possibilidade do direito de solidariedade passar a compor o rol dos direitos fundamentais sociais, e poder estar presente nas relações e realizações do Estado e da sociedade. O direito de fraternidade também, da mesma forma, podendo mediar as relações jurídicas, mesmo considerando que no momento ele se encontre encarcerado aos desejos e discursos restritos e apelativos. Farão, ambos, parte do novo arsenal a ser utilizado com o objetivo de realizar a vida, na segurança do cidadão, no bem estar social e na plena harmonia conseguida com a qualidade dos bens abstratos e concretos que envolvem o ser humano. Os limites impostos ao direito pela ação do tempo se registrarão, assim, na conscientização¹⁰³ alcançada e transformada em responsabilidade por todos os entes sociais.

O tempo é implacável, pela sua irreversibilidade para com as pessoas, para com as instituições e para com as regras que pautam a vida. Colocá-lo em posição de atuação estreita e influenciável nesses campos passa a ser um esforço exagerado da imaginação e nem faz parte das cogitações presentes que outras áreas do

¹⁰³ RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Tradução do Prof. L. Cabral de Moncada. Coimbra; Armênio Amado Editor, 1997, páginas 335/6. A despeito da ausência de utilização de regras jurídicas que traduzam os avanços necessários para a promoção de compatibilização entre o direito e o mundo real, o Autor na obra citada tem um texto muito interessante a pretexto de fortalecer alguns provérbios jurídicos alemães, tais como, “todo o direito sem misericórdia é injusto”, ou ainda: “a misericórdia deve andar junta ao direito”. É o texto: “A instituição jurídica do indulto ou perdão significa por si só o inequívoco reconhecimento da fragilidade de todo o direito, o reconhecimento daqueles antagonismos latentes que existem dentro da idéia de direito, bem como ainda o da possibilidade de toda a espécie de conflitos entre essa idéia e outras, como a idéia moral e religiosa. Justamente por isso é que todas as épocas de tendências dogmáticas que prestaram culto à soberania absoluta e única da Razão, como a época do direito natural e a do Iluminismo do século XVIII, combateram sempre o direito de indulto, a começar em BECCARIA (parágrafo 20), seguido por KANT, o qual via o perdão e no direito de perdoar ao criminoso “o mais escandaloso de todos os direitos do soberano”. Esses antagonismos contidos dentro da idéia de direito, as contraditórias exigências formuladas pela idéia de justiça, pela do fim do direito e pela da sua segurança - e ainda a impossibilidade de existir um critério superior a estes três lados da idéia de direito que permita resolver os seus conflitos – tudo isto já foi acima oportunamente exposto e comentado por nós. Ora o fim e o sentido do indulto, ou perdão, consistem, justamente, em por meio deles se tornar possível achar uma “válvula de segurança” para a tensão desses antagonismos capaz de funcionar diversamente e melhor (funcionando consoante a opinião daquele que o dispensa) do que a própria sentença que aplica o direito’.

conhecimento tão bem administram com aprofundamento de resultados e farta competência na produção de seus conteúdos. No entanto, deve fazer parte de uma atenção maior do pesquisador a relação existente entre ele, o tempo, e os outros fatores da vida. O intuito é de se evitar envolvimento com armadilhas que só tempo pode dispor, e, se as mesmas não forem observadas convenientemente, poderão conduzir qualquer um a se expressar de forma precipitada quanto a não existirem elos importantes entre ele, o tempo, e o direito. A implacabilidade do tempo só se efetiva na área de atuação de interesse das pessoas porque estas são possuidoras de características especiais, como a sensibilidade. Quanto a sua aplicabilidade nas instituições, não será possível acontecer tal reação em função de serem estáticas e somente oferecerem ao tempo os ingredientes para uma atuação degenerativa. Para com as regras jurídicas e morais que pautam a vida, a implacabilidade do tempo só terá ressonância e deixará suas marcas, se estas enclausuradas permanecerem, convictas de que perfeitas são, cristalizando-se na imutabilidade, resultado pouco provável, embora imaginável.

O ser humano, dinâmico que é, inteligente e exigente, de posse dos recursos que a própria continuidade da existência lhe oferece, padronizando e determinando possibilidades avaliativas, tendo o tempo como medida, que sedimenta conhecimentos na experiência conduzida dentro de parâmetros fixados por regras generalizantes, e também jurídicas, não se conforma com a cristalização e a imutabilidade das leis, nos registros da época de ocorrência, porque, assim sendo, se transformariam em fatores impeditivos de continuidade e evolução. O tempo e o direito, assim colocados, sustentam uma cumplicidade maravilhosamente orquestrada pelo homem. Um e outro estão designados para servir à plenitude da vida.

Evidencia-se, dessa forma, que a existência de qualquer barreira impeditora de acompanhamento das mutações nos dispositivos jurídicos vigorantes na sociedade provocará no seu meio, e também na administração pública¹⁰⁴, danos irreversíveis que a

¹⁰⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo; Ed. Atlas S.A., 1995, página 61. A Administração Pública não possui a mesma liberdade concedida no Ordenamento Jurídico ao particular, em razão da existência de princípios asseguradores da correção do Agente administrador. A Autora citada trata do princípio da legalidade nos seguintes termos: “Este princípio, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade. É aqui que melhor se enquadra aquela idéia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei. Segundo o princípio da

simples contemporização não basta para revertê-los. De um lado, encontra-se a sociedade insatisfeita, e do outro, encontra-se o Estado incapaz, gerenciado por agentes também incapazes, e, às vezes, inescrupulosos e criadores de mecanismos que se apresentam como obstáculos às mudanças propostas e às atualizações necessárias aos sistemas econômico, político e jurídico.

O conservadorismo existente fixa-se, de ambos os lados, na promoção absoluta de desconforto mútuo e com perspectiva de durabilidade. Carecedores de ferramentas eficazes e eficientes, operadores do direito, legisladores e sociedade envolvem-se em litígios inevitáveis, demorados e homéricos, que, longe de dar a luz a soluções esperadas, distanciam-se delas, em opções declaradas no faz-de-conta.

Nas renovações dos contingentes sociais, encontram-se as mais concretas possibilidades de mudanças concretizadoras que, originadas da vontade do povo, devidamente aplicadas, possibilitarão o atendimento não só dos anseios das pessoas que estão inseridas no seio da sociedade, como também corresponderá a uma melhor qualidade de vida, e conseqüente segurança proporcionada por leis adequadas. Dos limites impostos ao Direito pela ação do tempo restaram as manifestações de que qualquer amarra ao processo de liberdade será impeditivo à evolução dos princípios jurídicos e, por conseqüência, das normas. O que modifica tais pensamentos são os esforços, livres de quaisquer amarras, embora timidamente demonstrados, porém, se permanentemente presentes, criarão o que se poderia convencionar chamar de pensamento coletivo ou desejo geral de melhoria, correspondendo à ampliação dos horizontes jurídicos.

legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite; no âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe. Essa é a idéia expressa de forma lapidar por Hely Lopes Meirelles e corresponde ao que já vinha explícito no artigo quarto da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789: “a liberdade consiste em fazer tudo aquilo que não prejudica a outrem; assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem outros limites que os que asseguram aos membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos. Esses limites somente podem ser estabelecidos em lei”.

CAPÍTULO VI

O PRESSUPOSTO DA IDADE COMO JUSTIFICATIVA PARA OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

**6.1- A SENECTUDE JUSTIFICANDO OS DIREITOS E GARANTIAS
FUNDAMENTAIS SOCIAIS**

**6.2 - O ESTADO BRASILEIRO, A FAMÍLIA E A TERCEIRA
IDADE**

**6.3 - O LEGISLADOR E A TUTELA DO ESTADO SOBRE O
IDOSO**

**6.4 - O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E O SER
HUMANO IDOSO SOB AS PROBABILIDADES FUTURAS**

**6.1 - A SENECTUDE JUSTIFICANDO OS DIREITOS E
GARANTIAS FUNDAMENTAIS SOCIAIS**

O tema tratado neste capítulo sintetiza uma questão real, que é a senectude dos seres humanos componentes da sociedade, e que exige do Estado Social Democrático de Direito brasileiro uma postura política, social e jurídica nova, condizente com as necessidades apresentadas nos dias atuais¹⁰⁵. O Legislador constituinte de 88 fez constar no Preâmbulo¹⁰⁶ da Constituição vigente um texto bastante amplo em suas sinalizações, cujo teor é o seguinte:

“Nós representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil”.

O preâmbulo de uma Constituição serve para marcar apenas as suas finalidades, a filosofia política adotada, ou seja, resume em texto objetivo aquilo que é o seu espírito. Com base nas sinalizações contidas no preâmbulo da constituição vigente, dá para perceber uma certa amplitude oferecida aos direitos e garantias fundamentais, que é um dos pilares mestres do constitucionalismo pátrio, que pode muito bem representar a solução esperada e desejada para a questão acima mencionada: a senectude das pessoas que compõem a sociedade brasileira. A transformação do grupo social, tradicionalmente reconhecido como sendo formado por pessoas jovens, em pessoas idosas pode parecer mais um problema médico-geriátrico, que propriamente um problema para o direito. No entanto, para as relações de tutela do Estado sobre a pessoa idosa, requerem-se regras jurídicas adequadas à fase etária, pela especificidade da prestação dos serviços estatais, em razão das mudanças físicas e psicológicas do público alvo.

¹⁰⁵ SENELLE, Robert. “ La revisión de la Constitución Belga y la adaptación de las instituciones a las realidades contemporáneas”, in *Notícias da Bélgica*, Bruxelas n. 57, 1965, p. 2. O Autor citado faz referências à necessidade de atualização das instituições. É o texto: “Algunos lamentan que las instituciones no sean inmutables y se asombrarán de su envejecimiento. En una época como la nuestra, donde la evolución se prosigue a un ritmo rápido, no puede desearse el mantenimiento sistemático de instituciones en su mayor parte contemporáneas del siglo XX”.

¹⁰⁶ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil, promulgada em 5.10.88. Preâmbulo e artigo 1º.

O Professor Caio Tácito¹⁰⁷, titular na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, em artigo sobre “Os Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira de 1988”, leciona sobre a legitimação da ampliação dos direitos fundamentais, no teor do texto seguinte:

“A Constituição brasileira de 1988 mantém e amplia a diretriz das Constituições anteriores, relativa aos direitos fundamentais, objeto de título próprio, que se desdobra em capítulos dedicados sucessivamente aos direitos individuais e coletivos, aos direitos sociais e aos direitos políticos.

Os direitos individuais e coletivos estão enunciados no artigo 5º, em 77 incisos e em dois parágrafos. Em confronto com a Constituição anterior (a de 1967, emendada em 1969), na qual a Declaração de Direitos correspondia a 36 parágrafos, teria havido aparentemente um alargamento de direitos fundamentais. Em verdade, os direitos e liberdades são praticamente os mesmos, com desdobramento e particularismo que visam a coibir abusos de direito. De outro parte, diversas garantias e direitos que tradicionalmente figuram no direito comum passam a ter *status* constitucional”.

O pressuposto da idade, ao retratar a fase senecta da sociedade, para colocar as pessoas idosas em condições de estarem respaldadas nos direitos fundamentais sociais¹⁰⁸, não é uma iniciativa pioneira, porque, em muitos outros dispositivos legais(já citados em capítulos anteriores), o ordenamento jurídico excepciona as regras de conduta para ajustá-las ao cidadão idoso. É o aspecto “idade do ser humano”, justificando a existência de direitos e garantias fundamentais sociais, ampliando o rol dos dispositivos constitucionais e legais já existentes anteriormente, que tratavam do assunto. Os direitos e garantias fundamentais gerais respaldam, com

¹⁰⁷ TÁCITO, Caio. “Os Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira de 1988”, in *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, volume 178 – outubro/ dezembro, 1989, página 3.

¹⁰⁸ MIRANDA, Jorge. “ Os Direitos Fundamentais – sua dimensão individual e social”, in *Revista dos Tribunais*, cadernos de direito constitucional e ciência política, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, São Paulo, ano 1 – outubro- dezembro de 1992, página 199. Os direitos fundamentais sociais, de forma distinta, é uma conquista recente. O Autor citado, no artigo em pauta, trata do assunto da seguinte forma: “A doutrina vê a distinção em termos muito diferentes, consoantes as premissas teóricas e o enquadramento político-constitucional de que parte. Não faltam Autores que somente tomam como direitos fundamentais os direitos de liberdades e que relegam os direitos sociais para a zona das imposições dirigidas ao legislador ou para a das garantias institucionais. Assim como há aqueles que não admitem verdadeiras liberdades à margem da consecução dos fatores de exercício só propiciados pela realização dos direitos sociais. Na ótica do Estado social de Direito o dualismo é imposto pela experiência: sejam quais forem as interpretações ou subsunções conceituais, não pode negar-se a uns e outros direitos a natureza de direitos fundamentais”.

antecedência ao momento do surgimento do Estado de Direito, a convalidação dos direitos e garantias fundamentais sociais.

O Professor José Carlos Vieira de Andrade¹⁰⁹, da Faculdade de Direito de Coimbra, em seu livro “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, escreve sobre essa antecedência garantidora dos direitos fundamentais, cujo teor é o seguinte:

“É certo que em França os direitos fundamentais ficaram (e mantêm-se ainda) fora do articulado constitucional, constando de Declarações autônomas ou dos preâmbulos das constituições(em parte precisamente para mostrar o seu caráter supra-constitucional). Daí proveio o “mal-entendido”, que levou a sublinhar o caráter filosófico-abstracto e declamatório das Declarações francesas (e, por arrastamento, dos catálogos nelas inspirados): afirmava-se a superioridade moral dos direitos, mas não se garantia a sua efectividade no plano jurídico”.

Não se trata o pressuposto da idade como uma justificativa plausível apenas para a existência e aplicação dos direitos e garantias fundamentais sociais. A existência de um segmento social composto de pessoas idosas, por si só, já justificaria a consolidação das regras jurídicas que compõem os direitos e garantias fundamentais sociais¹¹⁰, que, no ordenamento jurídico brasileiro, tem estado presente, ora demonstrando avanços doutrinários e garantidos interesses da pessoa idosa, ora demonstrando equívocos repletos da maior boa vontade, por parte do Legislador, mas, sem responder aos interesses do grupo social idoso, ou da pessoa idosa.

6.2 – O ESTADO BRASILEIRO, A FAMÍLIA E A TERCEIRA IDADE

¹⁰⁹ ANDRADE, José Carlos Vieira. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra; Livraria Almedina, 1987, página 28.

¹¹⁰ MIRANDA, Jorge. Cit., página 199. O Autor escreve sobre a evolução histórica que permitiu aos direitos fundamentais sociais conquistar o relevo jurídico do qual usufrui. É o texto: “A evolução e as vicissitudes dos direitos fundamentais, seja numa linha de alargamento e aprofundamento, seja numa linha de retração ou de obnubilação, acompanham o processo histórico, as lutas sociais e os contrastes de regimes políticos – bem como o progresso científico, técnico e econômico (que permite satisfazer necessidades cada vez maiores de populações cada vez mais urbanizadas. Do Estado liberal ao Estado social de Direito o desenvolvimento dos direitos fundamentais faz-se no interior das instituições representativas e procurando, de maneiras bastante variadas, a harmonização entre direitos de liberdade e direitos econômicos, sociais e culturais”.

O Estado-instituição, exercente da tutela jurídica sobre a sociedade, prestador dos serviços essenciais garantidores do bem estar social, possuidor e detentor de poderes jurídico-institucionais, que, em outorga originária do povo, foram-lhes transferidos para possibilitar-lhes as realizações políticas, sociais e jurídicas, quebrando uma cultura tradicional de monopólio, quanto às atividades materializadoras da tutela protetora, pela mão do Legislador constituinte, fez constar na Carta de 88¹¹¹ regras jurídicas importantes, que valorizam a família, mas que também transferem a ela alguns encargos tidos como sendo somente seus, em relação à assistência prestada aos administrados. Nesse aspecto, a família está inserida na parceria com o Estado, no sentido de atender ao segmento social formado pelas pessoas idosas, na realização do amparo necessário, e possibilitando ao idoso sua participação integrativa na comunidade.

O Estado Social Democrático de Direito brasileiro, que quebra a tradição da ação realizadora de forma monopolista, para conjugar-se com a sociedade e a família em atitudes de parceria, visando à realização de sua finalidade, como ente protetor e acolhedor, deve levar em consideração que está promovendo uma extraordinária reviravolta na política social implementada durante todo o século XX.

O Professor de direito constitucional Ignacio de Otto¹¹², catedrático da Universidade de Oviedo, ao tratar do tema *“Constitución y Estado Social – Nuevos contenidos de las normas*

¹¹¹ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. No Capítulo VII, da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso, no artigo 226, da Constituição vigente, o Legislador constituinte prescreve que: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Após valorizar a instituição familiar, no mesmo diploma constitucional, especificamente no artigo 227, procede o Legislador, na letra da lei, em transferência de responsabilidades à família, formando uma parceria. É o texto do artigo 227: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. Ainda sustentando a necessidade da participação da família em atividades amparadoras sob a concepção social, faz o Legislador constituinte, constar no artigo 230, encargos vinculantes da parceria. É o texto do artigo 230: “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”.

¹¹² OTTO, IGNACIO DE. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona; Editorial Ariel, S.A. , 1991, páginas 41/2.

constitucionales”, leciona sobre os resultados das crises sociais com reflexos no Estado, e no direito constitucional, no seguinte texto:

“Las funciones de la Constitución sufren um cambio significativo como consecuencia de las grandes crisis sociales, económicas y políticas del siglo XX, sobre todo a partir de la primera guerra mundial. En ellas se pone de manifiesto que los mecanismos de la sociedad civil no bastan por si solos para garantizar um mínimo de armonia social y bienestar económico ni, por tanto, las bases de las que pueda surgir esse mínimo acuerdo político sin el que no es posible el funcionamiento de las instituciones propias de la democracia representativa. Se hace evidente, frente a la teoría clásica, que es precisa la intervención del Estado regulando relaciones tradicionalmente consideradas privadas, como las laborales, o llevando a cabo prestaciones en favor de individuos o grupos que los mecanismos sociales arrojan a la impotencia. Se trata, en otras palabras, del paso del Estado liberal clásico al llamado Estado del bienestar, Estado social o Estado intervencionista. El fenómeno se traduce al plano constitucional en la incorporación a las Constituciones de mandatos de intervención, de preceptos finalistas que, formulados de un modo u otro pretenden señalar al Estado objetivos de política económica o social”.

Não se trata de uma mudança combinada com a sociedade civil. Ela é fruto do novo modelo de Estado que está sendo adotado em virtude das alterações promovidas no ordenamento jurídico, oriundas das emendas constitucionais; muito mais em atendimento às imposições econômicas internas e externas do que propriamente com a intenção de inovar na relação de tutela. A inclusão da família na parceria entre o Estado e a sociedade, com o objetivo de atender ao familiar idoso, na sua necessidade social, de conformidade com os dispositivos constitucionais em vigência, é uma responsabilidade inovadora implantada legalmente. Responde mais às indagações afetivas que propriamente técnicas. Todavia, carecem de preparação e estruturação psicológica os membros da família, e também o próprio idoso, para que o processo assistencial protetor e amparador se complete de maneira satisfatória.

Deve-se respeitar na pessoa humana que já passou por várias fases da vida, exercendo profissionalmente funções que por muitas vezes exigiram-lhe, não só a capacidade técnica, mas, também, um espírito de liderança e dominação, a sua dignidade, e os fatores inerentes a esta condição, própria do ser humano. E, não impor a ela, quando do exercício da proteção e do amparo, ou estatal, ou social,

ou familiar, atitudes de mando e subalternidade, que se transformam em situações constrangedoras e humilhantes. Todavia, não é o que acontece.

O comportamento familiar não se altera com a expedição de leis, mesmo que constitucionais¹¹³. A família como instituição (assunto já tratado em capítulo anterior) é fechada e não tem o hábito de recepcionar alterações para valer internamente, via leis, que vão estar presentes nessa tutela familiar compulsória. O Estado, ente exercente da tutela protetora e amparadora, em nome do povo, a instituição familiar que abriga e assiste a um de seus membros que já tenha alcançado a fase idosa, e a própria pessoa idosa jamais efetivarão uma relação harmônica, satisfatória, e realizadora das necessidades básicas da vida humana, tomando por base somente a expedição de leis constitucionais e infraconstitucionais.

6.3 – O LEGISLADOR E A TUTELA DO ESTADO SOBRE O IDOSO

A representatividade legislativa na Assembléia Nacional Constituinte, formal e específica para o segmento social que compõe a terceira idade, não ocorreu por razões óbvias: porque a possibilidade de escolha do legislador constituinte é oferecida a todos cidadãos devidamente alistados eleitoralmente, independentemente de sua idade. Este fato não impediu a manifestação especial do Legislador para com o cidadão idoso. O “dever de amparar as pessoas idosas”, comando principal do artigo 230 da Constituição vigente¹¹⁴, reflete claramente a vontade e o desejo do Constituinte em não desprezar na Carta jurídica maior do país o segmento social idoso. Pretendeu o mesmo traduzir de maneira pretensiosa e equivocada, no texto constitucional citado, aquilo que seria a vontade originária do povo. Entretanto, alcança a Lei constitucional, concretamente, só a instituição tutelante estatal. Quanto à sociedade e à família, o comando constitucional só se aplica como presença

¹¹³ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil, em vigência. Artigo 230.

¹¹⁴ Idem, idem.

legal, e por consequência de forma imposta, sem, contudo, realizar-se nos efeitos permanentes do amparo necessário. No meio social e familiar, o amparo à pessoa idosa ainda figura como manifestação filantrópica e altruísta desenvolvida por parte daqueles que se interessam, com as instituições, principalmente do sistema asilar, representando a sociedade e a participação do segmento familiar ocorrendo quando um de seus membros dedica-se à causa, sem os requisitos do mando legal.

Configuram-se, assim, na vida real, ações e comprometimentos pessoais sobre os quais o ordenamento jurídico faz valer os seus comandos somente na redação de seus dispositivos, deixando de produzir seus efeitos não sobre as ações, mas sobre a vontade dos executores das ações. É a aplicação do direito pelo Estado constitucionalizado no Estado democrático de direito. Ninguém acolhe e ampara uma pessoa idosa necessitada só porque a lei manda, mas, sim, porque gosta.

O jurista Gustavo Zagrebelsky¹¹⁵, aborda a temática do direito no Estado constitucional da seguinte forma:

“A este respecto, podemos decir, a grandes rasgos, que lo que caracteriza al Estado constitucional actual es ante todo la separación entre los distintos aspectos o componentes del derecho que em el Estado de derecho del siglo XX estaban unificados o “reducidos” em la ley. Para expresar cumplidamente la soberanía histórico-política de la clase social dueña de la ley y para hacerse posible en la práctica, la “soberanía” de la ley debía suponer también la reconducción y, por tanto, la recucción a la propia ley de cualquier otro aspecto del derecho. En esta reconducción y reducción consistía propiamente – como se ha dicho – el positivismo jurídico, es decir, la teoría y la práctica jurídica del Estado de derecho decimonónico. Si el positivismo todavía no ha sido abandonado ni en la teoría ni en la práctica jurídica del tiempo presente, y si los juristas continúan considerando su labor básicamente como un servicio a la ley, aunque integrada con la ley constitucional, no es porque aún pueda ser válido en la nueva situación, sino porque las ideologías jurídicas son adaptables. La supervivencia ideológica del positivismo jurídico es un ejemplo de la fuerza de inercia de las grandes concepciones jurídicas, que a menudo continúan operando como residuos, incluso cuando ya han perdido su razón de ser a causa del cambio de las circunstancias que originalmente las habían justificado”.

¹¹⁵ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El Derecho Dúctil*. Tradução de Marina Gascón. Madrid; Editorial Trotta S.A., 1997, página 40 e 41.

Dominar é uma atividade humana justificada pela necessidade de sobrevivência do homem, contraposta às forças e condições hostis apresentadas pela natureza. É marcadamente um requisito essencial e inspirador do processo evolutivo. O não acatamento por parte da sociedade, diretamente, de algumas regras jurídicas legítimas - um exemplo é o acolhimento assistencial que algumas instituições realizam sem a exigência legal do Estado no sentido de efetivá-la - representa a manifestação do sentimento íntimo do homem, primeiramente. Em seguida, representa o desejo dele de ter domínio sobre os fatos e também sobre a sua vontade, e promover, nessa condição de liberdade, a solução das questões pendentes, com relação ao processo assistencial que envolve seus semelhantes, sem a intervenção da regra jurídica impositiva estatal¹¹⁶. Registrar-se-ia, assim, uma marca da evolução humana, impossível no momento.

O tema fica mais simplificado para reflexão quando se tem a certeza de que o Legislador, por necessidade ou por pressão social ou eleitoreira, já se encontra devidamente sensibilizado para poder colocá-lo em discussão, com a finalidade de aperfeiçoar as regras jurídicas referenciais até então existentes, sob um contexto totalmente diferenciado da atualidade. Pois as regras jurídicas que dizem respeito à terceira idade, expressão já consagrada para o tratamento do segmento social que ficou idoso, são os instrumentos legais dos quais o Estado se utiliza, para efetuar a sua tutela sobre as pessoas pertencentes à terceira idade.

Quando se tem na lei a expressa regra jurídica que visa oferecer ao ser humano toda a proteção, justificada pela necessidade de sobrevivência e realização do homem, e a certeza de que ele se encontra sob um contexto jurídico dominado pelo enfoque humanístico, a conclusão não é para deixar dúvidas, será perfeita¹¹⁷.

¹¹⁶ LEI n. 8245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. O Legislador, quando trata do Direito de Preferência no contrato de locação urbana, ele excepciona em favor do idoso, quando na verdade deveria ocorrer apenas uma renúncia do interessado. O artigo 30 do diploma legal citado está assim redigido: “Estando o imóvel sublocado em sua totalidade, caberá a preferência ao sublocatário e, em seguida, ao locatário. Se forem vários os sublocatários, a preferência caberá a todos, em comum, ou a qualquer deles, se um só for o interessado. Parágrafo único. Havendo pluralidade de pretendentes, caberá a preferência ao locatário mais antigo, e, se da mesma data, ao mais idoso”.

¹¹⁷ LEI n. 233, do Distrito Federal, de 15 de janeiro de 1993. Criou na rede hospitalar pública da capital federal enfermarias e clínicas geriátricas. A medida legal inovadora reflete a sensibilidade aflorada do Legislador, para com a causa do idoso. Contudo, ou por falta de vontade política do poder Executivo, ou por não possuir a estrutura adequada, e os recursos técnicos necessários, tais medidas ainda não foram

O Legislador elabora o dispositivo jurídico, em sintonia com a classe social que representa a fase senecta da vida, em perfeita harmonia com o Estado, instituição exercente do poder de imposição da regra sobre o público alvo da proteção; e a pessoa idosa para qual a proteção está direcionada passa a usufruir da respectiva assistência, em sua plenitude. Representam tais ações o máximo desejado para a relação jurídica e social, que envolvem o Legislador, o Estado e o idoso. Entretanto, essas são apenas conjecturas, que fazem parte de uma possibilidade de realização, quando se possui a convicção de que a ciência jurídica é parte importante e destacável desse universo científico que objetiva o bem estar do homem, com nuances especiais de humanidade.

Uma característica balizadora da sociedade, no mundo moderno e integrado, com efeitos que ultrapassam os registros da administração pública, tem sido a enorme facilidade demonstrada por aqueles seres que a compõem, como agentes e tutelados, em seguir tendências novas a respeito de determinados assuntos, com tanto apego como se fora a única opção, sem pelo menos aferir em período reflexivo delimitado, a conveniência ou acerto de tal decisão. Convém deixar registrado que não existe mecanismo com esta finalidade, perceptível e colocado em estojo pronto para ser utilizado. Porém, as lideranças ideológicas, comportamentais e científicas devem passar pelo crivo da sociedade, com o objetivo de se evitar desastres que não acontecem no instante da aplicabilidade do modelo copiado, mas só após algumas gerações é que se percebe quão nefasto foi a sua utilização, e as seqüelas sociais, jurídicas e econômicas apenas oferecem os resultados na manifestação da vida continuada em estado de necessidade.

É bem verdade que, embora não havendo maiores cuidados, por parte dos responsáveis e aplicadores das tendências novas no meio social, a unanimidade dos seguidores não tem tido a frequência esperada por esses, e quase sempre, nesses casos, surgem os grupos ou pessoas remanescentes que, abrigados nas trincheiras do saber anteriormente construído, continuam suas vidas, ou oferecendo resistências às novidades ou criativamente buscando combatê-las com outras medidas. São pequenas e valiosas escaramuças que não se sucumbem totalmente ao novo, e vão se mantendo na resistência e garantindo as posições anteriormente conquistadas. Às vezes

implementadas. A implementação traria, por certo, um grande benefício ao idoso necessitado da prestação de serviços hospitalares, na rede pública de saúde do DF.

acabam aderindo ao moderno por falta de fôlego e ausência de espaço.

Assim tem sido a relação do Legislador com o tutelado do Estado. No caso específico da terceira idade, ao saber que um determinado país passou a adotar medidas jurídicas relativas à população idosa com relativo sucesso, internamente o Legislador, inspirado nas medidas aplicadas à sociedade estrangeira, elabora as mesmas regras jurídicas, sem se aperceber que o processo cultural fará a diferença, e, muito dificilmente, o resultado positivo possivelmente obtido no local de origem será repetido na aplicabilidade doméstica.

6.4 – O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E O SER HUMANO IDOSO SOB AS PROBABILIDADES FUTURAS

O ordenamento jurídico brasileiro¹¹⁸, sintonizado e inspirado naqueles ordenamentos considerados como os mais avançados do mundo ocidental, não se justificaria como instrumento do Estado e da sociedade, ao distanciar-se em seus ditames das regras jurídicas mundialmente consagradas à preservação e manutenção da vida humana. O conteúdo de seus dispositivos elaborados pelo Legislador, em nome da sociedade, tem estado compatível e no mesmo nível daqueles que estão arrolados como os mais eficientes juridicamente, para que o Estado moderno e constitucionalizado exerça sua tutela sobre a mesma sociedade, da forma mais objetiva possível, visando ao bem estar social.

¹¹⁸ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988. O Legislador constituinte, ao iniciar a redação da nova carta constitucional, definiu o Estado como de direito, federal e democrático e não poupou recursos retóricos para colocá-la, já de começo, como preocupada com as realizações da pessoa humana, condizente com a tendência mundial. O artigo 1º, da Constituição brasileira, está assim redigido: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político.

A vida contemporânea, sob os aspectos sociais, econômicos, políticos e jurídicos, tem estado totalmente submissa ao cientificismo vigorante. O direito não se tem furtado à imposição da técnica, e dela tem até extraído recursos para a sua manutenção, quando se torna identificável na lei expressa, positivada¹¹⁹.

O mundo pensante, ao rejeitar a origem divina das coisas, como consequência passou a rejeitar outros princípios estruturados na religiosidade e na fé das pessoas, sob o pretexto de que as ciências haviam descortinado e revelado todos os mistérios existentes, e, assim sendo, havia se credenciado para gerenciar o orbe terreno e solucionar todas as questões, desde as mais simplificadas e raras até as mais intrincadas e freqüentes. Não há aqui nenhuma insinuação de que as decisões originadas da inventividade científica devessem passar sob o crivo da emotividade humana. Mas, quando o ordenamento jurídico de um país como o Brasil tem que oferecer ao Estado tutelante, protetor, os recursos jurídicos para a solução de determinados problemas, como aqueles que envolvem pessoas que alcançaram a senectude, e que requisitam condições especiais no tratamento jurídico, por serem desiguais, o fator humano tem que ser observado na elaboração das regras de conduta que irão servir para a solução de questões dessa natureza.

Chamou para si o movimento científico, dentro do conjunto de espaço conquistado, a enorme responsabilidade de condução das descobertas, invenções, inovações e soluções para as questões pertencentes ao mundo das pessoas humanas, e necessárias para à realização da vida; de forma tão envolvente que os séculos se passaram, os problemas continuaram, e a sociedade terrena rompeu para um novo milênio, frustrada, e se perguntando: por que não deu certo o governo racional e científico do mundo? As descobertas

¹¹⁹ MIRANDA, Pontes de. “ Defesa, Guarda e Rigidez das Constituições”, in Revista de *Direito Administrativo*, volume IV, abril de 1946, pagina 3. O eminente jurista brasileiro, em texto do artigo citado, ao tratar da Técnica da Defesa da Constituição, ele oferece ao leitor esclarecimentos nobres que envolvem as preocupações técnicas com as normas jurídicas. É o texto: “As Constituições, no sentido estrito, apenas gozam, em relação às outras leis, de maior autoridade. Essa maior autoridade se faz efetiva pela rigidez, psicológica, ideológica, ou técnica, que se lhe confere. No sentido lato, Constituição é a fonte mesma da organização estatal, a unidade jurídica do Estado, confundindo-se com o próprio Estado, no seu presente e no seu futuro previsto. As duas definições acima podem ser encaradas por outro prisma: uma, como a definição das Constituições antes de se operar a diferenciação técnica entre leis constitucionais e leis ordinárias; outra, como definição das Constituições depois da referida diferenciação. Quando já se assentou a distinção, a primeira definição passa a ser sobrevivência conceptual, algo de pré-técnico. A hierarquia de regras jurídicas, que a existência de Constituição, no sentido estrito, implica, tem de ser baseada em elemento diferenciador, que não é sempre, como se pensava, de ordem jurídica (técnico)”. Para a sociedade a hierarquia das leis, a rigidez constitucional, não representam nada, se a lei não é eficaz.

foram e continuam sendo as mais espantosas. As invenções estão conseguindo alcançar patamares até então só sob o domínio da ficção. A devassa é tão profunda e abrangente que macro e micro são significados que não apresentam dificuldades mais para as pesquisas em qualquer setor. As respostas científicas pretendem atender a todas as indagações, sem distinção de sua origem.

O ser humano idoso, ao deparar-se com as leis estatuídas, instrumentos legais que servem para estabelecer os limites na relação social e na participação da instituição estatal na tutela exercida, depara-se com regras que procuram traduzir a essência do mundo que decide sobre o direito. O ordenamento jurídico se posta diante do ser humano idoso e propõe-se com o seu arsenal de recursos a solucionar as questões pendentes da vida real, dentro de uma normalidade. Nesse momento, instala-se um grande obstáculo a ser superado: a vida real está sendo regida por regras que envolvem o ser humano que tem direitos e deveres, mas, que, psicologicamente, fisicamente, por ter avançado no tempo, coloca-se numa situação diferenciada. A dignidade¹²⁰, manifestação apropriada ao ser humano, apresentada em atividades que antecederam a fase senecta, já nas ações do homem idoso, não oferece o mesmo vigor, não se impõe com a mesma destreza.

A despeito dos avanços tecnológicos, das conquistas alcançadas, do conforto oferecido, as pessoas humanas, que são aquelas que justificam todo o progresso, não só como agente modificador, mas como seres alvo de todas as facilidades oferecidas pelas conquistas tecnológicas, ainda angustiam-se, deprimem-se, e se sentem infelizes. Parece que não deu certo o existir de um mundo técnico-científico. Um ingrediente especial está faltando para permitir

¹²⁰ FIORANELLI JÚNIOR, Adelmo. “Desenvolvimento e Efetividade dos Direitos Sociais”, in *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*- Centro de Estudos, volume 41, junho de 1994, página 16. O Autor ao tratar do tópico “O Subdesenvolvimento e o Direito ao Desenvolvimento”, dentro do artigo citado, faz uma abordagem sobre a preocupação do Legislador constituinte de 88, com respeito ao sentimento denominado de dignidade da pessoa humana. É o texto: “Sob forte orientação desenvolvimentista, a Constituição da República Federativa do Brasil, reconhecendo a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Brasileiro (art. 1º, inc. III), consagra como seus objetivos fundamentais: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação (incs. I a IV do art. 3º). O conteúdo constitucional dos objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito no Brasil expressa que o processo de desenvolvimento pressupõe e implica globalmente aspectos sociais, econômicos, políticos e culturais, confirmando o seu caráter multidimensional, abrangente de todas as instâncias da vida social. Em face do princípio da soberania popular (consagrado no parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal), sustenta-se a existência de um direito ao desenvolvimento, tendo como titular o povo. Trata-se de um autêntico direito difuso ou de terceira geração, fundado na solidariedade”.

ao reinado da tecnologia, tão bem elaborado e cuidadosamente aplicado, lograr êxito, não de domínio subjugado, plenamente alcançado com resultados positivos, mas êxito na satisfação, na valorização de singelezas que são componentes dos desejos e das necessidades dos seres viventes neste mundo científico. A norma jurídica¹²¹ positiva, refletora do direito colocado, e instrumento estabilizador da relação entre o Estado e a sociedade, por mais esforço que faça, não consegue evitar o constrangimento da manifestação emocional do ser, embora a sua finalidade seja a do oferecimento de uma segurança jurídica.

O que verdadeiramente aconteceu foi o domínio absoluto das técnicas nas manifestações dos pensamentos e nas ações dos construtores das verdades. Ao rejeitarem o mundo antigo impregnado de misticismo e interferências sobrenaturais, como um mundo incompetente, que não pôde construir a felicidade social, os técnicos da criação e construção de um mundo novo, que não oferece o mesmo padecimento anterior, nas limitações do cotidiano, procuraram em distanciamento das manifestações que não tinham possibilidades de serem comprovadas pelas ciências, efetivarem criações novas, sob o manto da perfeição e adequação a grandes e importantes invenções que servissem ao novo momento, buscando sempre, ininterruptamente, a realização na matéria, no positivo, no comprovado. Intencionalmente ou não, aconteceu o distanciamento do sentimento, atributo essencial da vida humana, dos bens da vida administrados racionalmente.

¹²¹ SANTOS, Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo. “ Normas Programáticas – Análise Político-constitucional.” , in *Revista de Direito Público*, volume 86, ano XXI, abril-junho de 1988, páginas 139 e 140.. O Autor, dentro do tema tratado, conforme a citação, aprecia o tópico “Análise da norma jurídica – posições”, estribado em outros autores, e fornece, assim, um embasamento para a discussão. É o texto: “Ao pretendermos discutir um tipo de norma jurídica, mister se faz partir do conceito essencial, para logo após analisar as espécies e seus desdobramentos. Para o Prof. Gofredo Telles Jr., “a norma jurídica não é uma atribuição de faculdade especial, a quem tenha sido lesado pela violação, de reagir contra quem o lesou. Não tem a norma jurídica nenhuma possibilidade de fazer essa atribuição, isto porque ela não possui nenhuma faculdade de reagir contra quem quer que seja”. Para o citado autor a essência da norma de direito é o autorizamento, porque o que compete à norma é autorizar ou não o uso dessa faculdade de reação à do lesado. Já para Tércio S. Ferraz Jr., “normas são entendidas como discursos, portanto interações em que alguém dá a entender a outrem alguma coisa, fixando-se concomitantemente, a relação entre quem fala e quem ouve”. Existem ainda concepções como a de Hans Kelsen e seguidores, para quem a norma jurídica é redutível a um juízo ou proposição hipotética, na qual se prevê um fato, ao qual se liga uma consequência. Poderíamos seguir, lembrando as concepções jurídico-filosóficas da norma jurídica, porém não é esse nosso intento. O que cabe notar é que não há autor, inobstante seus matizes acadêmicos, que não aponte para o caráter imperativo da norma jurídica, seja ele relativo ou absoluto. Seja a norma permissiva, dispositiva, perfeita ou imperfeita, o núcleo da norma é dotado de imperatividade. Raciocinar ou objetar essa premissa é reduzir o direito à insegurança total”.

As especializações científicas grandiosas ou diminutas, equivocadamente, abandonaram o conceito e o significado do ser humano, que chora, ri, fala, mente, é rude mas pode ser fraterno, é belicoso mas pode ser solidário, que, mesmo usufruindo e se utilizando de mecanismos mais sofisticados colocados à sua disposição, se entenece diante da beleza e do perfume de uma flor, que se extenua em lágrimas com a existência e manifestação da ingratidão e dos ingratos.

Na sequência do estudo, vem a necessidade de configurar as inscrições e os fatos argumentados com aqueles que são os objetivados pelo tema em evidência, cujo teor trata da idade da pessoa humana como pressuposto justificador dos direitos e garantias fundamentais sociais¹²², atualmente instrumentos jurídicos presentes no ordenamento, e colocados à disposição daqueles que necessitem e tenham interesse em utilizá-los. O direito, em sentido lato, que se confunde em seus objetivos com a ciência jurídica, não ficou à margem dos acontecimentos narrados. Tanto quanto os outros campos do saber, foi ele também dominado pelo tecnicismo exposto, com conseqüências que atualmente se fazem apresentar como obstáculos quase que intransponíveis para que se alcance o seu fim último. Com o passar dos tempos, as decisões e a doutrina foram se encaminhando para manifestações exageradas de um positivismo danoso, com marcas comprovadas no perfil de muitos dos aplicadores do direito, nas manifestações dos legisladores, e, o que é pior; na atuação da instituição suprema eleita pela pessoa humana para o gerenciamento de seus interesses, o Estado.

No caso específico do Brasil, onde a panacéia das reformas vive seus melhores dias, o simples custeio do aparelhamento estatal suscita uma incapacidade gritante de promoção das alterações que equacionem convenientemente gastos com recursos provenientes das fontes tributadas. Ausentam das propostas os meios mais

¹²² RUSCHEL, Ruy Ruben. “A Eficácia dos Direitos Sociais”, in *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, volume 58, ano XX, julho de 1993, páginas 292/3. O eminente jurista citado, em seu artigo sobre “A Eficácia dos Direitos Sociais” faz comentários pertinentes quanto aos direitos sociais serem aplicáveis como regra jurídica constitucional. É o texto: “Dentre as normas de eficácia limitada costumam colocar-se as de princípio programático, mais curtamente chamadas normas programáticas. Trata-se de simples programas a serem desenvolvidos ulteriormente pela atividade dos legisladores ordinários. A esse tipo de normas correspondem quase sempre os direitos sociais, assim denominados pelos arts. 6º e segs. Da Carta Magna brasileira de 1988. É notório que os direitos sociais tendem a ser tratados como meras promessas, postergadas pela omissão do legislador em regulamentá-los e integrá-los. Enquanto as leis regulamentadoras não chegam, os direitos definidos na Carta Magna permanecem ilusórios, já que não podem ser garantidos pelo Poder Judiciário”.

modernos de cooperação já devidamente testados e aprovados em outros países, é bem verdade que possuidores de culturas diferentes, porém, representantes do que há de vanguarda na quebra do processo de subjugação da ciência sobre o direito. Trata-se da visão sob a dimensão comunitária, dos problemas sociais, econômicos e jurídicos e de suas soluções. Parece bastante ousado, na reflexão que coloca o ordenamento jurídico brasileiro face às questões e atividades que envolvem o ser humano idoso, que são complexas e insuficientes, tratar também da visão comunitária do direito, que por certo não representaria somente uma posição de vanguarda das discussões, diante das relações jurídicas que a envolvem.

Seria proposital recuar um pouco no tempo, e estabelecer contato com o anteprojeto constitucional apresentado pela Comissão Arinos. Anteprojeto que possui uma definição comunitária¹²³, que inspira a estruturação da Constituição cidadã vigente. Evidencia-se, também, no contexto do diploma legal constitucional, uma parcela razoável de conteúdo, devidamente atrelado aos princípios do constitucionalismo comunitário europeu. Para a tutela da terceira idade, exercida pelo Estado constitucionalizado, e estruturada na Constituição de 88, foi um salto qualitativo e quantitativo merecedor de um bom destaque. A concepção comunitária do direito constitucional foi positiva. É, talvez, o direito manifestando-se na dianteira dos conhecimentos, antecipando-se às decisões políticas e econômicas, sob a visão comunitária, adentrando com o tratamento humanístico, e objetivando também a ruptura da submissão da vida ao elemento técnico, insensível aos valores observados pelo ser humano.

Ao descortinar a possibilidade de se tratar da implantação no Brasil de um modelo de Estado, que venha a ser estruturado na dimensão comunitária européia (aqui seria ela formada com os

¹²³ CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva. Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea*. Rio de Janeiro; Editora Lumen Júris, 1999, página 44. A Autora, na obra citada, ao tratar do tema “Valores Constitucionais, Direitos Fundamentais e Participação”, reforça eloqüentemente a idéia comunitária, com ênfase para os aspectos sociais. É o texto: “A marca da “linguagem comunitária” atravessa todo o texto constitucional. Como vimos, ela já se evidencia no preâmbulo da Constituição Federal, que identifica “os direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como os valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social (...)”. Se o preâmbulo da Constituição define os “valores supremos” da Nação, o Título I (Dos Princípios Fundamentais) se encarrega de positivá-los, na medida em que o artigo 1º, III, fixa a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado brasileiro, enquanto Estado democrático de Direito. Como assinalamos no início deste capítulo, a dignidade humana, que se revela no sistema de direitos constitucionais, é vista como um valor essencial que dá unidade de sentido à Constituição Federal”.

Estados-membros federados), legitima-se a demonstração do caos instalado atualmente, com respaldo mais do que conhecido e divulgado, na incompetência e insensibilidade administrativa do poder estatal e de seus agentes.

Alguns cuidados devem merecer a reflexão sobre o tema, que aparentemente distancia-se do exame que toma a idade avançada do cidadão brasileiro como um pressuposto para a existência, no ordenamento jurídico interno, dos direitos e garantias fundamentais sociais, que faz parte da proposta de estudo do capítulo. Entretanto, a dimensão visionária do constitucionalismo europeu, como proposição para adoção interna, é no intuito de valorizar o aspecto social das leis constitucionais, e na tutela estatal permitir que o ente exercente utilize-se do preceito prescrito “dignidade da pessoa humana”, com frequência, na assistência social desenvolvida no segmento da terceira idade.

O estímulo para a apresentação do Estado Comunitário¹²⁴ como um novo modelo e opção de implantação de forma amena, mas revolucionado as idéias, tem como finalidade atender aos objetivos e compromissos assumidos pelo Estado atual, com eficiência, e nada tem a haver com as reformas aprovadas e instaladas no texto da Constituição de 1988. Ao contrário, as engrenagens administrativas que estão em processo de substituição, com respaldo nas alterações constitucionais havidas, adotando na íntegra a instituição de agências controladoras e executoras, sob o molde de “autarquias especiais”, como resultado do processo de privatizações, são modificações que estão em uso, mas com características totalmente diferenciadas e

¹²⁴ Idem, página 45. A Autora citada, de forma convincente, defende que a idéia do constitucionalismo comunitário não foi alterada redacionalmente. É o texto: “Ao longo das diversas fases da Constituinte, esta intenção inicial não se alterou, ainda que alguns deslocamentos e alterações redacionais tenham se verificado. A atuação dos constitucionalistas “comunitários” neste processo foi decisiva, pois através das assessorias que prestavam, conforme se pode verificar nas atas das Comissões Temáticas, informavam aos constituintes como as contemporâneas constituições européias definiam compromissos valorativos e estabeleciam os princípios e os fundamentos dos seus Estados. Convidado a fazer comentários críticos aos relatórios parciais elaborados pelos constituintes no âmbito da

Sub-comissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais, na sua 13^a Reunião, Carlos Roberto de Siqueira Castro assim se manifestou: “A idéia de um Estado Social e Democrático de Direito é, sem sombra de dúvida, o que há de mais moderno em termos de predicação dos Estados no mundo contemporâneo. A Constituição espanhola faz essa menção, imitando, neste ponto, a Constituição portuguesa. E, de um modo geral, as constituições européias sublinham o aspecto social e democrático do Estado de Direito. (...) A locução Estado de Direito pura e simplesmente já soa um tanto conservadora, um tanto obsoleta, quicá reacionária. (...) Sinto falta também, neste título relativo à soberania, da enunciação de princípios de organização nacional. É muito comum os textos constitucionais contemporâneos aludirem aos princípios fundamentais da comunidade política. (...) Nesta minha proposta, esses princípios seriam (...) a igualdade, a liberdade, a dignidade da pessoa humana, a justiça social, o pluralismo político”.

antagônicas daquelas pugnadas e empregadas na adoção do Estado Comunitário. No continente europeu, a demonstração de eficiência e sucesso do modelo comunitário ainda é insuficiente como motivo de fortalecimento para a adoção local, e esse fato dificulta a ressonância da sugestão colocada, no convívio com as pessoas encarregadas de representarem a vontade do Estado brasileiro.

O Estado é uma instituição que foi criada em determinado momento da vida das sociedades já numa fase de organização avançada, a tal ponto de essa organização exigir a presença de um ente que pudesse centralizar as soluções para as questões complexas. Interessaria que as respostas obtidas e soluções encontradas para as dificuldades apresentadas não pudessem sair da individualidade de seus membros, mas, do Estado.

Essa sociedade em revisão teve um longo período de existência sem a presença de nenhum órgão especial para resolver as pendências entre seus componentes. O raciocínio não espelha a conclusão verdadeira de que atualmente também seria possível a vida social sem a presença do Estado. Mas, o modelo atual poderá dar lugar a uma nova concepção de administração pública, com novos métodos de atuação, não só na prestação dos serviços tidos como essenciais e de sua responsabilidade, mas também nas formas mais convincentes e atualizadas para a obtenção dos recursos eqüitativamente atribuídos aos participantes da comunidade, com a finalidade de manutenção e conservação da estrutura encarregada do gerenciamento das atividades necessárias ao atendimento dos administrados.

A União Européia¹²⁵ é o exemplo mais acabado de Estado Comunitário. Teve sua origem no pós-guerra de 1939-1945, depois que vencedores e vencidos daquele continente, devastados e arruinados e sem alternativas positivas que lhes bastassem de forma individual para suas recuperações, optaram por agruparem-se, a princípio apenas nas áreas comuns entre os países interessados, e posteriormente de forma geral, para alcançarem não uma reestruturação econômica apenas, mas uma hegemonia política e social, com a finalidade de beneficiar os habitantes comunitários em seus respectivos territórios, ou, se necessário, em outro território da mesma comunidade, em igualdade de condições com aqueles de sua origem.

Mesmo considerando a convergência de interesses existentes à época, em razão das circunstâncias do momento, ainda assim, apresentou-se como um projeto arrojado, de longo curso, e que teria de passar por vários estágios, tal a gama de dificuldades traduzidas pelas características específicas de cada Estado. Sobreviveu da disposição demonstrada com a necessidade comprovada a idéia da formação do novo sistema sob a égide comunitária. Os obstáculos lingüísticos, culturais, políticos, econômicos, sociais, e talvez o maior e mais difícil de ser superado a questão da soberania, por se tratar de Estados sólidos, independentes, e todos eles em pleno exercício dessas condições, devidamente, e a seu tempo, sendo abordados, e sendo solucionados os problemas internos sob a visão do comum, com o surgimento de uma outra extraordinária novidade: o direito comunitário. Nesse meio século de adaptação da inusitada

¹²⁵ CUNHA, Paulo de Pitta e. “A União Económica e Monetária e as Perspectivas da Integração Européia”. in livro: *A União Européia na Encruzilhada*. Coimbra; Livraria Almedina, 1996, página 8. O articulista português retrata a amplitude alcançada pela idéia comunitária. É o texto: “Com o Tratado da União Européia, assinado em Maastricht em 7 de fevereiro de 1992, deu-se, porém, uma profunda alteração qualitativa na integração europeia. Da perspectiva económica influyente na concepção de CEE e substancialmente mantida com o Acto Único passa-se a uma visão global da integração, abrangendo, a par do domínio económico, o domínio político. É instituída uma União Européia, com definição de uma cidadania europeia e a introdução de fórmulas de cooperação no plano da política externa e de segurança comum, e da justiça e assuntos internos; alargam-se as áreas de acção da Comunidade a domínios que transcendem a esfera económica, justificando a nova designação de “Comunidade Européia”; adoptam-se alterações institucionais significativas., conferindo-se ao Parlamento Europeu poderes de “co-decisão” no processo legislativo e atribuindo-se-lhe influência política na designação da Comissão, ampliando-se o campo de aplicação da maioria qualificada nas deliberações do Conselho, e prevendo-se a criação de um Banco Central Europeu; e, “the last but not the least”, determina-se a criação de uma “União Económica e Monetária” que, realizada embora em moldes de gradualismo, não deixa de assumir a forma última da instituição de uma moeda única em substituição dos sinais monetários nacionais, desde já se estabelecendo, de modo que se pretende fixo e irrevogável, uma data-limite para a passagem ao estágio final do processo de formação da UEM”.

experiência comunitária, o número de países adesos cresceu, e os mais enfraquecidos pertencentes ao grupo reagiram, e a situação atual é positiva sob a expectativa de outras mudanças à vista, com o intuito de solidificação da União Comunitária Européia.

No caso brasileiro, a implantação de uma união comunitária teria que trilhar caminhos diferenciados daqueles oferecidos pelo exemplo citado, pelas diversificações reais existentes entre os dois continentes e seus respectivos habitantes.

Uma união doméstica, com todas as dificuldades que possam ocorrer, não teria que superar o maior obstáculo europeu: a questão da soberania¹²⁶. Os Estados membros, juntamente com o Distrito Federal e os Municípios na formação da Federação, são possuidores das condições adequadas ao novo modelo, com independência e sem a necessidade de se despojarem da condição de soberano. As barreiras idiomáticas não existem, e a reorganização tributária necessária em andamento no Estado atual, com óbices declarados e insuperáveis, sob a ótica do pensamento comunitário, que é despojado da vontade de se levar vantagem em tudo, enfrentará menor grau de resistência para sua aprovação por tratar-se de um novo contexto e sob regras jurídicas apropriadas ao sistema.

As barreiras políticas, sociais e administrativas, com características próprias, cada uma, deverão ser superadas, dentro do pensamento da reunião de forças necessárias para o alcance do objetivo maior que é o bem estar social. A área jurídica, imprescindível para a existência de qualquer modelo de Estado, seja o atual modelo preservado ou a adoção da idéia comunitária, será a mais trabalhosa, e uma das razões é a presença do conservadorismo no meio judiciário.

¹²⁶ RAMOS, Rui Manuel Moura. *Das Comunidades à União Européia*. Estudos de Direito Comunitário. Coimbra; Editora Coimbra, 1999, página 246. O Autor citado, em texto que trata das Directivas Comunitárias, aborda a temática esclarecedora sobre a natureza jurídica da União Européia. É o texto: “Muito embora os Acordos de Maastricht não se tenham expressamente pronunciado sobre a natureza jurídica da União Européia, o seu carácter político não pode mais ser posto em causa, não só pela natureza das áreas de actuação para que ela se apresenta vocacionada como pelo reconhecimento aos nacionais dos Estados-membros de um feixe de direitos de carácter político (cidadania da União) exercitáveis no âmbito da União e por decorrência da condição de cidadãos desta entidade”.

A concepção de um direito comunitário¹²⁷ será a principal ferramenta de manutenção não só do pensamento, mas das ações envolvendo a comunidade. Um obstáculo a ser transposto, e que irá provocar retardamento nas medidas implementadoras é a cultura dos privilégios que terá que ceder lugar aos princípios que tratam dos valores comuns, interesses comuns, responsabilidades comuns, e a renúncia às condições vantajosas individualizadas terá que fazer parte do dia-a-dia do cidadão que forma a sociedade brasileira.

Ampliar horizontes como proposta, para qualquer um significa alimentar esperanças. Esperança não é um vocábulo cujo significado seja de utilização freqüente nas manifestações científicas, em especial no meio jurídico. Mas esperança é uma expressão muito utilizada pelo ser humano, na tradução de expectativas mantidas, cultivadas, desejadas, mas não realizadas, contudo ainda sinalizando com possibilidades de acontecerem.

O Brasil vive com sua população a compreensão de horizontes largos, promissores, porém, não realizados. Mas, sustenta a esperança de que, dos limites do ordenamento jurídico, da intemperança política, da consciência social, de uma vontade surgida do encontro das proposições colocadas, materialize em idéias, em soluções, em atividades que, livres dos vícios conhecidos, poderão facultar ao ser humano, e ao idoso em especial, a convicção de que tudo é possível quando se realiza a união dos seres unidos pelos mesmos ideais.

¹²⁷ MESQUITA, Maria José Rangel de. *Efeitos dos Acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias Proferidos no Âmbito de uma Acção por Incumprimento*. Coimbra; Livraria Almedina, 1997, página 39. A Autora trata do tema “direito comunitário” e o comportamento dos Estados-membros. É o texto: “O facto de o Tribunal de Justiça proferir um acórdão numa acção por incumprimento significa desde logo a definição de uma situação jurídica relativamente ao Estado membro cujo comportamento foi apreciado, no que toca à existência ou inexistência de uma violação do direito comunitário e, portanto, no que toca à existência ou inexistência de uma situação de incumprimento. Referindo-se ao juízo de valor baseado no direito comunitário e subjacente à apreciação do comportamento do Estado efectuada pelo Tribunal, escreve Pescatore: “Este julgamento tem a autoridade de caso julgado, ou seja, fixa com força jurídica irrefutável que é própria das decisões judiciais uma certa situação jurídica em relação a um Estado membro”. Aquela definição de uma situação jurídica reveste, pois, força de caso julgado relativamente ao Estado infractor, ou seja, será, em princípio, insusceptível de modificação. Além disso, a definição de tal situação jurídica relativamente ao Estado membro afigura-se imperativa”.

CAPÍTULO VII

OS CONFLITOS ENTRE O DIREITO E OS EFEITOS DA SENECTUDE SOBRE O ESPÍRITO HUMANO

**7.1 –A TERCEIRA IDADE COMO RESSURGIMENTO PARA A VIDA
E NÃO COMO PROBLEMA PARA O ESTADO**

**7.2 - A CONSCIÊNCIA E A CONVENIÊNCIA NOS EFEITOS DA
SENECTUDE**

**7.3-A TERCEIRA IDADE E A TUTELA DO ESTADO
CONTEMPORÂNEO**

**7.4- A POSSÍVEL RECONSTRUÇÃO DA TUTELA SOBRE A
TERCEIRA IDADE NA PARCERIA ENTRE O ESTADO, A
SOCIEDADE E A FAMÍLIA**

**7.1 – A TERCEIRA IDADE COMO RESSURGIMENTO PARA A
VIDA E NÃO COMO PROBLEMA PARA O ESTADO**

Dos eventos sobre os quais o ser humano interfere ou dos quais recebe interferência, de uma forma ou de outra, sempre, paradoxalmente, a longevidade humana é um daqueles que merece bastante atenção quando estudado, mesmo que seja com a simples intenção de preservar as lembranças pretéritas, como escreveu poeticamente Cora Coralina¹²⁸: “Alguém deve rever, escrever e assinar os autos do passado antes que o tempo passe tudo a raso”.

A presente dissertação, até agora, tratou do tema longevidade da pessoa humana sob uma visão ampla, mas sempre o deixando bastante próximo das regras jurídicas e dos efeitos dessas sobre o ser humano idoso. Ora estruturado na vida real, registrando o sentimento de justiça em que o Estado, instituição tutelante da sociedade, com base na lei, exerce sua atividade, e dela resulta a manifestação do grau de satisfação social por parte da pessoa idosa aí inserida. Ora sendo o pressuposto da idade uma justificativa para a existência de garantias fundamentais sociais. No entanto, a atitude mais ousada e conclusiva sobre o tema restou para o presente capítulo.

A humanidade, composição heterogênea e complexa de seres inteligentes, desde os momentos mais recuados no tempo, sempre desejou uma maneira de se fazer perpetuar, não somente pelas suas obras, o que tem sido possível pelo emprego da tecnologia conquistada, mas, sobretudo, perpetuar-se no usufruto da vida humana de forma infinita. Ainda a conquista suprema não foi possível, mas, inegavelmente, os avanços nesse rumo já começam a ocorrer, e a longevidade da pessoa humana é um acontecimento real. As pessoas nunca viveram tanto tempo como vivem atualmente. No entanto, o paradoxo está no fato de que a sociedade não sabe o que fazer com as pessoas idosas, que, face às possibilidades oferecidas pelas técnicas e cuidados que buscam a longevidade, estão se tornando cada vez mais numerosas, e as pessoas, ao se tornarem idosas em quantidade e condições diferenciadas daquelas existentes no passado, não sabem o que fazer tendo uma vida mais longa.

¹²⁸ CORALINA, Cora. *Poemas dos becos de Goiás*. São Paulo; Ed. Global, 1985, p.18.

“Em novembro de 1994, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão em processo (*Habeas Corpus* n. 71374-4) em que se verificava conflito entre direitos fundamentais constitucionalmente assegurados. Em ação de investigação de paternidade, em que se exigia realização de exame de DNA, uma das partes invocava o direito de conhecer a sua identidade biológica, condição para o livre desenvolvimento da personalidade. A parte contrária alegava que ninguém pode ser obrigado a fazer algo senão em virtude de lei – e não há lei que obrigue alguém a realizar exame de DNA -, e que o exame violava sua integridade física, pois implicava em prática invasiva sobre o próprio corpo. As instâncias inferiores, recorrendo a um ordenamento valorativo objetivo, decidiram pela obrigatoriedade da realização do exame, fundamentando a decisão no seguinte raciocínio: o direito ao conhecimento da sua própria origem, enquanto uma das dimensões da dignidade humana, é um *bem jurídico* que tem prioridade ao direito de não ser obrigado a fazer o exame, que por sua vez, não significa violação da integridade física, já que se resolve na retirada de um fio de cabelo ou de uma gotícula de sangue. O STF não manteve as decisões. Recorrendo a uma concepção de direito fundamental enquanto esfera de liberdade privada que deve ser protegida das intervenções do poder público, a Corte Suprema, por 5 votos contra 4, modificou as decisões das instâncias inferiores¹²⁹”.

Esse fato citado acima, embora se refira a uma questão totalmente distanciada, quanto ao mérito, daquela que se discute neste trabalho, tem como escopo facilitar o vislumbre do trajeto final que doravante será percorrido, com o objetivo de oferecer ao leitor não apenas um contato agradável com o tema desenvolvido sobre a tutela da terceira idade, exercida pelo Estado e estruturada nas leis vigentes, mas oferecer ainda a possibilidade de reflexão sobre a questão do envelhecimento, que diz respeito a todos os seres humanos, que possuem as condições necessárias para alcançar a senectude. E, também, àqueles que venturosamente já ultrapassaram as marcas da juventude e que, como pessoas pertencentes ao segmento social denominado de terceira idade, se encontrem no limbo de uma definição - manter as ações e os trejeitos próprios às pessoas mais jovens, ou assumir a condição de idoso -, segmento social designado de terceira idade não só tutelado por uma legislação específica à disposição do Estado e da sociedade, mas impedido também de exercitar sua vontade por influência cultural do meio em que vive, sobretudo pela ausência de preparação psicológica pessoal para vivenciar um período de vida um

¹²⁹ CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*. Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea. Rio de Janeiro; Editora Lúmen Júris, 1999, página 47.

pouco diferenciada das outras fases da existência humana. E, por último, oferecer a esses que já compõem o grupo social da terceira idade, uma oportunidade de valorizar a própria vontade, que é dimensão qualificadora da dignidade humana. Essa dignidade humana é um bem jurídico que tem prioridade sobre direito de receber uma tutela, quer seja do Estado, quer seja da sociedade ou da família, entes que, todavia, exercem uma ação impeditiva da utilização da vontade pessoal.

Senectude e espírito são vocábulos com significados que expressam manifestações reais, comuns e constantes na vida das pessoas humanas. Porém, não são temas comuns. Por razões assim é que a humanidade priva-se de acessar lições que transcendem da rotina do modismo. Avanços e conquistas extraordinárias são alcançáveis e possíveis no momento em que a sociedade recepciona o saber proveniente daqueles que usufruem de uma vida longa e bem estruturada espiritualmente.

Bobbio¹³⁰, respeitadíssimo no mundo inteiro por possuir vasta produção cultural, privilegiado pela lucidez e com mais de noventa anos, relata que, ao observar-se a si mesmo, pôde concluir que modernamente ser sexagenário é possuir muita idade apenas no sentido burocrático, porque a senectude fisiológica sofreu um deslocamento prolongando o seu limiar.

Embora presentes no dia-a-dia de qualquer um, o processo da senectude promove efeitos amiudados que não são perceptíveis no instante da ocorrência, e, assim sendo, é como se não existissem, e, dessa forma, os resultados da idade somada não acompanham a rotina da existência, e somente serão percebidos no último período da vida física, provocando conflitos íntimos, e também conflitos em relação aos dispositivos legais que servem como instrumentos balizadores da conduta do indivíduo idoso. Em momentos de normalidade, o indivíduo não carece de que nenhuma excepcionalidade se faça presente no contexto das regras jurídicas tutelantes da vida de cada um. Mas, para a tutela legal das pessoas que ficaram idosas, as leis devem observar algumas diferenças apropriadas àquela fase. Daí a ocorrência dos conflitos entre o direito e os efeitos da senectude sobre o espírito humano. O Poder Público

¹³⁰ BOBBIO, Norberto. *O Tempo da Memória; De Senectude*. Tradução de Daniela Versiani. Rio de Janeiro; Ed. Campus, 1997. “Nunca falei em público sobre minhas experiências de velho a não ser por alusões, e no entanto venho me observando há tempos. Pág.. 17.

tutelante não se limita ao exercício da tutela protetora permitida pela lei e esperada pela sociedade. O Estado vai além, com ações interventivas que ultrapassam os limites da liberdade privada da pessoa idosa. Essa é uma situação provocada pela prevalência da presunção de que o idoso é senil, e, como tal, despido da competência para gerenciamento da própria vida. Olvidam os agentes executores da vontade do Estado de que a lucidez humana acompanhou o prolongamento da vida. E, se lúcido, a liberdade privada da pessoa humana idosa deve ser respeitada como um direito fundamental.

O existir na matéria, fato biologicamente comprovado, tem os seus limites estabelecidos dentro de parâmetros conhecidos do tempo, está sujeito aos fatores revelados de forma natural pelos próprios acontecimentos, e é alvo de registro de fatos que consubstanciam o acervo de uma existência de forma irreversível e com conseqüências realistas, mas dentro da dinâmica palpável e concreta pertencente ao viver mais acentuado no apresentar do que no sentir.

A essência do existir é aquela que faz parte e habita um outro aspecto de manifestação do ser. É a dimensão do espírito¹³¹, por si só invisível aos olhos, mas que é durável e perceptível a este, com características próprias e condições adequadas para o estabelecimento e promoção de registros que, em simples operação primária e aditiva, vai realizando acumulação dos resultados que irão eclodir, num determinado momento, como um fato encontrado e fazendo parte somente daquele instante, como surgido do nada, sem raízes e sem justificativas plausíveis, cujas conseqüências são aquelas identificadas com os detalhes da própria vida, mas diversificadas nos resultados que, quase sempre, são bastante traumáticos para a pessoa humana que, no seu íntimo, recusou-se a perceber as alterações físicas e psicológicas apropriadas ao novo momento da vida. A terceira idade, se estruturada nas fases identificadoras das modificações naturais e adequadas à vida, de forma tal que a essência recepcionada pelo espírito humano seja perceptível, será uma fase de ressurgimento para a continuidade da

¹³¹ MARIA, José Serpa de Santa. *O Espírito na Evolução*. Brasília; Ed. Otimismo, 1999. “Para compreendermos a matéria na distância em que se coloca do Espírito, que também não é o vazio, mas algo existente de composição sutil, radiante, ou seja, imponderável, devemos fixar a sua conceituação no aspecto estático por demais relativo, ou seja, dotado do atributo irrecusável da ponderabilidade capaz de nos impressionar pelas vias da percepção sensorial”. Pág. 75.

existência, e não se apresentará como um problema social para o Estado, repleto de obstáculos para o exercício de sua tutela sobre a sociedade idosa.

A proposta é trazer a lume, ao término do presente capítulo, sem nenhuma atitude mais robusta que ultrapasse a normalidade, acontecimentos comprovados rotineiramente na vida de cada pessoa que, repensados, sem extrapolar o objetivo e fazendo parte de uma condução de raciocínio mediano, possam contribuir, de forma simples e positivamente, para a melhoria da qualidade de vida daquele que se destaca da natureza pela utilização da inteligência, atributo especial e único na sua manifestação contínua e que, compondo com a natureza um roteiro de normalidade, depara-se com a fase madura da vida. Miguel Reale preleciona que:

“O homem passou a filosofar no momento em que se viu cercado pelo problema e pelo mistério, adquirindo consciência de sua dignidade pensante. Não é preciso, pois, sentir-se tranqüilamente ancorado em algum sistema de Filosofia, nem ser capaz de dizer em que ano escreveu Kant cada um de seus estudos, para possuir atitude filosófica: esta é própria de quem saiba captar e renovar os problemas universais sobre o cosmos e sobre a vida, procurando satisfazer às exigências atuais, significantes por novos e por velhos problemas situados em diversos ciclos histórico-culturais¹³²”.

Dos conceitos pesquisados e estudados e do conhecimento construído até então sobre o assunto, serão extraídas parcelas sobre o pragmatismo da vida, que se faz presente em divorciamento das soluções apresentadas e direcionadas visando a oferecer à população que se transforma em idosa, como parte da sociedade, um mínimo de recursos e condições para que esse segmento, na sua inconsciência proposital, não se conduza em seus afazeres de maneira tão leviana, esquecida e distanciada dos efeitos do tempo, que não carrega consigo nenhuma valoração específica, mas que, dependendo dos acontecimentos, impõe valor de forma individualizada ao simples fato do existir. A Professora Ângela Maria La Sala Bata ensina que:

“Todos os erros e sofrimentos do homem derivam do fato dele ignorar exatamente o que deveria ser a coisa mais importante de conhecer: que a

¹³² REALE Miguel. *Introdução à Filosofia*. São Paulo; Ed. Saraiva, 1994, pág. 4.

única finalidade verdadeira da existência é o desenvolvimento da consciência, até ao ponto de realizar a própria essência espiritual, o centro autêntico do próprio ser, que é o Eu¹³³”.

Não se trata de uma ação pessoal, inédita, pretensiosa e portadora de condições incomuns e apropriadas ao modismo do mundo, bastante em voga. São apenas ilações retiradas de um cotidiano rico de informações a respeito do tema, pela própria convivência com grupos afins, que, adicionadas ao conteúdo colocado, serão de alguma valia, mesmo que figurem como recordações fragmentadas resultantes de experiências pessoais.

7.2 – A CONSCIÊNCIA E A CONVENIÊNCIA NOS EFEITOS DA SENECTUDE

A percepção de determinado acontecimento por alguém, na sua forma original, sem nenhuma alteração, embora apareça aos olhos de todos como um ato bastante comum e revestido de simplicidade, é atividade complexa e impossível de alcançar sua plenitude, por diferenças avaliativas que se tornam evidentes quando pessoas do mesmo nível emitem laudos diferentes sobre um mesmo objeto em análise.

Existem muitos requisitos em qualquer ponderação realizada que, ao serem analisados, retratam históricos instantâneos que são susceptíveis de modificações já na fração de segundo seguinte, em análise repetida sobre o mesmo teor e pelo mesmo avaliador. Não se trata de ocorrência anormal provocada por pessoas em processo de desequilíbrio e desarmonizadas. É sim uma diferença de conceituação que possui como básicas, predisposições pessoais que são inigualáveis e, ao serem manifestadas, traduzem suas origens ou demonstram as razões dos resultados. Consciência e conveniência são requisitos assim. Especialíssimos e envolventes,

¹³³ BATÀ, Angela Maria La Sala. *O Desenvolvimento da Consciência*. Tradução de Nair Lacerda. São Paulo; Ed. Pensamento, pág.11.

deixam suas marcas por onde passam. Inesquecíveis pelas conseqüências que, daí originadas, vão fazer valer a manifestação de sentimentos na vida das pessoas. Gustav Radbruch escreveu que:

“O primeiro acto do espírito consiste em reivindicar o próprio Eu, libertando-o dos dados da experiência, contrapondo aquele a esta, e separando aquilo que é valor daquilo que é realidade. Assim ele aprende, já a pôr de parte a sua consciência valorativa, já a utilizá-la, conforme os casos. Deste modo aquilo que ele primeiro consegue extrair do caos da experiência, numa primeira atitude não valorativa, ou a-valorativa, é o reino da natureza, visto esta não ser mais do que a experiência, tal como ela se nos apresenta, depurada de todas as valorações que a falseiam. Por outro lado, aquilo que ele, em segundo lugar, daí extrai, numa segunda atitude – esta valorativa e oposta à primeira – é o mundo dos valores, ao apreender também conscientemente a escala das respectivas valorações, das normas e das relações entre elas¹³⁴”.

Este arrazoado inicia-se com uma pequena digressão a respeito desses sentimentos externados por alguém motivado ou envolvido por circunstâncias idênticas, conhecedor de conceitos idênticos referentes aos fatos, e com resultados tão diferenciados. Esses são fatores que transformam a tutela sobre a terceira idade, exercida pelo Estado, atividade complexa por si, em ocorrência das mais difíceis de ser materializada satisfatoriamente. São casos assim que, muitas vezes, permitem ao Poder Público intervir na esfera da liberdade privada da pessoa idosa, quando na verdade deveria exercer uma tutela protetora.

Quando uma pessoa, com o passar dos anos, vai-se tornando idosa sem aperceber-se de que tal fenômeno da natureza está ocorrendo-lhe, é na maioria dos casos um acontecimento paulatino, conhecido tecnicamente, cientificamente explicável, de perfeito entendimento para quem está no processo, cujos efeitos são perfeitamente visíveis, mas cujos resultados não são aceitos, e o procedimento dessa pessoa na rotina de sua vida é de tal forma recheado de marcas da juventude vencida que, com freqüência, se expõe ao ridículo por essas razões, sem ter real noção da verdade que está acontecendo consigo, quando não, muitas das vezes, atribui os fatos à presença de uma enfermidade¹³⁵ imaginária e justificadora.

¹³⁴ RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Tradução e prefácios do Prof. L. Cabral de Moncada. Coimbra; Arménio Amado-editor sucessor, 1997, p. 40.

¹³⁵ SOUZA, Elza Maria de. “Reminiscências: As Lembranças como patrimônio social”, in *Revista Humanidades*. Brasília; Editora Universidade de Brasília, número 46, outubro de 1999, p.104. A Autora

Não é a ausência de conhecimento dos predicados da idade que conduz a pessoa idosa a assim pensar e agir. É algo mais sutil, valorado e pertencente às manifestações da alma. É a inconsciência do ser que, de forma fascinante, passa a conduzir o indivíduo aos resultados mais estranhos e distanciados da normalidade. O conhecimento dos predicados da idade visitou-lhe o intelecto, permitiu-lhe enxergar no horizonte a fronteira que delimita as etapas da vida, sua inteligência pôde identificá-los; contudo, esses fatores preponderantes de decisão não alcançaram seu espírito, o “eu”, para proporcionar-lhe um contato lúcido com a realidade.

Em determinado momento, a reflexão apressada a respeito do ocorrido pode até levar a crer tratar-se de uma alienação por parte de alguém que se sujeita a tal situação de fantasia e irrealidade. A conclusão reflexiva pode ser uma insinuação de possível existência de desequilíbrio no campo mental. Pode até ficar caracterizado como um exagero, mas é uma hipótese que não raras vezes se torna muito freqüente como ocorrência que não permeia a consciência.

Possuir conhecimentos sobre as marcas que o tempo vai imprimindo na existência de cada um que se encontra na fase da aquisição de experiência pela idade, de forma consciente ou inconsciente, não é requisito para poder-se evitar que estas fiquem gravadas na alma e não possam ser deletadas do existir. Não é um acontecimento fácil de ser compreendido. Mais cedo ou mais tarde, acabam extravasadas em atitudes diversificadas.

A consciência do conhecimento e de seus resultados sobre a vida da pessoa que se está tornando idosa só é possível ocorrer quando este conhecimento ultrapassa a simples barreira do raciocínio e visita o espírito, a essência, e aí provoca no ser pensante, em jornada de conscientização, o sentimento da responsabilidade de ser portador do saber, e, por essa razão, comportar-se adequadamente com os ditames de atendimento das conseqüências do momento. Nesse ponto, já foi possível perceber

citada, no artigo em pauta, ao tratar das reminiscências sob a ótica profissional, médica geriátrica que é, esclarece sobre as fugas mentais atribuídas a pseudos-enfermidades. “Alguns profissionais defendem o caráter terapêutico do processo de reminiscências, enquanto outros o contestam. Muitos desses profissionais, principalmente educadores e historiadores que trabalham com história oral, não admitem o processo de reminiscências como terapêutico, argumentando que isso implica considerar o indivíduo doente e que, uma vez tratado, recupera ou melhora a sua doença. Outros, entretanto, principalmente os da área de psicologia clínica, afirmam que, para várias pessoas, o processo de reminiscência serve para melhorar vários aspectos pessoais e sociais”.

que os efeitos da senescência atuam sobre o Espírito, influenciando-o na composição e na manifestação dos sentimentos.

A sucessão de coisas mutuamente exclusivas na condução da própria vida é fator de complicação para qualquer uma pessoa. O professor João Maurício Adeodato¹³⁶, a respeito do saber esclarece que:

“Uma filosofia do direito, contudo, não se pode limitar à teoria do conhecimento, menos ainda às bases da ciência; precisa tratar também de outras perspectivas extremamente complexas, dentre as quais sobressai a ética. Os conflitos éticos diferem das questões científicas, mas ambos têm constituído o cerne desse conjunto de escritos que se convencionaram chamar filosóficos. Os problemas éticos, entre outras características, dizem respeito a como as pessoas se devem conduzir diante de alternativas de conduta simultâneas mas mutuamente incompatíveis, quando a escolha de um caminho implica recusa dos demais. Desnecessário enfatizar a importância desse tipo de reflexão diante do mundo em que pretende viver o homem do século XXI”.

O exercício da consciência, no decorrer da existência da pessoa que adquire mais idade, traduz-se nos acontecimentos rotineiros dentro de um processo de normalidade da vida. Gravados que estão na alma, suas conseqüências vão sendo assimiladas pelo ser vivente de forma natural, sem exageros comportamentais, em realização harmônica dos fatores que envolvem a matéria, em conjugação perfeita com aqueles que fazem parte do campo onde atuam os sentimentos, registros que são efetuados em utilização perene da sensibilidade, cujos resultados não são traumáticos, e possibilitam uma extensão da qualidade de vida, adequada ao momento, e com presença marcante nestes casos, de uma lucidez intelectual prolongada e extremamente produtiva. Sobressai-se assim o esforço ético daquele que alcança a senectude.

A utilização do estado de consciência plena pela pessoa que se está tornando idosa quanto aos registros diários do ocorrido, e as mudanças acessadas em razão do tempo, no seu íntimo, não são, como podem parecer, apenas uma aceitação passiva dos fatos, porque não há mais nada a fazer. A manifestação consciente do ser não é uma atitude pacificada e conformada com os recursos hauridos dentro dos limites das circunstâncias. O ser humano se alimenta

¹³⁶ ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência*. São Paulo; Ed. Saraiva, 1996, p. 2.

também de “tônus vital”, compatível com as necessidades do Espírito, extraído do estado de graça que o estágio consciente proporciona, dando-lhe as energias aptas para uso no exercício da persistência, sem a angústia da preocupação com a possibilidade de rompimento dos laços.

Quando a conveniência conduz a vontade da pessoa que se está tornando idosa, o acesso ao processo da inconsciência é inevitável. Nesses casos, a inconsciência praticada pela conveniência do ser em questão é só uma opção pessoal sua, sem caracterizar-se na ausência do conhecimento. É a preferência demonstrada pela criação e cultivo de um mundo não verdadeiro, de fuga, de ilusão, que desencadeará, inevitavelmente, no transcurso e continuidade da jornada, em momento de maior vulnerabilidade dos recursos emocionais, uma tempestade, com conseqüências danosas no campo físico, e, sobretudo, na alma.

Não se trata de um fato isolado, como se a decisão pela vida conveniente pudesse promover um salto e, nesse vácuo, de forma mágica, ficassem depositados os males e as dificuldades da existência. A estudiosa do assunto Angela Maria La Sala Batà¹³⁷, ensina que:

“Para dar um exemplo concreto, quando procuramos expressar em palavras um nosso pensamento intuitivo, sintético, uma idéia abstrata, no esforço que fazemos para conseguir expressar exatamente o que tínhamos compreendido, sem alterá-lo, libertamos uma certa quantidade de consciência, pois um “quid” se manifesta, nascido da fusão dos dois aspectos ou pólos opostos: a intuição (aspecto positivo, espiritual), e a palavra (aspecto receptivo, humano). Isso pode acontecer mesmo quando procuramos transformar uma convicção intelectual nossa do aspecto teórico para o aspecto prático, desejando assim unir o conhecimento à experiência e fundir dois pólos, a fim de que nasça uma maturidade, uma tomada de consciência.”

A livre escolha pela pessoa que está-se tornando idosa, pela conveniência da inconsciência quanto aos fatores de envolvimento da vida, determinará na acústica da alma o trânsito livre de dificuldades, desde a simples manifestação de arrependimento da decisão tomada em instante pretérito, até a sensação dolorosa de abandono, que, via de regra, evolui para concluir em abastada solidão. Tudo isso redundará em forte impressão marcada pelo acesso à noção de perda,

¹³⁷ BATÀ, Ângela Maria La Sala. *Cit.*, pág. 19.

com a angústia promovida fazendo companhia em momentos cruciais, com receio muito grande da aproximação do que se convencionou chamar de fim.

7.3 – A TERCEIRA IDADE E A TUTELA DO ESTADO CONTEMPORÂNEO

Pode até parecer excessiva a preocupação, por enquanto desprovida de resultados práticos, em procurar fazer a distinção entre os significados dos vocábulos *velho* e *idoso*, bastante utilizados e, portanto, de domínio público, inclusive entre eruditos e poetas populares. Reportando especificamente ao legislador constituinte, no texto constitucional¹³⁸ citado que utiliza as duas palavras em questão como sinônimas e sem aparente confusão. Na Seção IV, da Constituição vigente, que trata “Da Assistência Social”, o artigo 203 está assim redigido:

“A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: I – a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à *velhice*; V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao *idoso* que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Ainda do mesmo texto constitucional são exemplos com significados semelhantes os seguintes artigos:

“Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na *velhice*, carência ou enfermidade. Art. 230 – A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas *idosas*, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”.

¹³⁸ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil, em vigência desde 1988. Os artigos citados do diploma constitucional, são também aqueles sobre os quais está estruturada a Política Nacional do Idoso, desenvolvida pelo Programa Nacional de Direitos Humanos, vinculado à Secretaria Nacional dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça.

Na delimitação do objeto que é alvo da atenção do Poder Público na sua manifestação de supremacia sobre as pessoas que passaram a fazer parte do grupo social denominado de terceira idade, a Constituição¹³⁹ é o principal instrumento jurídico do Estado para as realizações dos direitos fundamentais sociais; contudo, ainda se encontra o cumprimento desses direitos sujeito à vontade do legislador ordinário, e sujeito à situação econômica do Estado e da própria sociedade. O resultado do cumprimento ou descumprimento dos direitos fundamentais sociais fatalmente chegará ao ser humano que recebe as consequências das marcas do tempo na vida física, e, mais especificamente, na essência do ser e do existir. Já ficou de forma bastante clara e devidamente esclarecido, às vezes, de maneira insinuante, indicado, que, em se tratando de ser humano, as palavras *velho* e *idoso*, não são meras expressões assinaladas como idênticas em seus significados. São expressões que culturalmente provocam consequências diferenciadas com relação ao tratamento das pessoas¹⁴⁰ para as quais elas são dirigidas. Quanto ao uso das

¹³⁹ GRAU, Eros Roberto. “A Constituição Brasileira e as Normas Programáticas”, in *Revista de Direito Constitucional e Ciência Política*. Rio de Janeiro; Ed. Forense, ano III, n. 4, janeiro/junho de 1985, p.41/2. No artigo em tela, o Autor aborda os direitos fundamentais sociais, como meras promessas. É o texto: “A verdade é que, na atribuição de caráter meramente programático a determinadas disposições constitucionais, o que se pretende é transformá-las em estereótipos ou meros termos de efeito. Karl Loewenstein (Verfassungslehre, 3 auflage, J.C.B. Mohr-PaulSiebeck, Tübingen, 1975, p. 344 e 345.), entusiasta do Estado Novo Brasileiro não deixou por menos e, com uma franqueza estarrecedora, afirmou que os direitos fundamentais não são “direitos no sentido jurídico”, visto que não podem ser exigidos judicialmente do Estado senão quando tenham sido institucionalizados por uma ação estatal. E, mais, que “nos Estados avançados tecnicamente, uma grande parte da filosofia dos direitos sociais e econômicos se tornou concreta na legislação positiva. De outra parte, estes direitos permanecem freqüentemente, em muitos países subdesenvolvidos – e permanecem durante longo tempo – como meros planos nominais para o futuro, até que as condições sócio-econômicas da sociedade permitam sua aplicação. Mas ainda ali onde os direitos sociais têm que esperar até que ocorram os requisitos de sua realização, cumprem um objetivo: para os detentores do poder são o estímulo que os impelirá a sua realização e para os destinatários do poder significarão a esperança de que um dia venham a ser realizados”. Nesta exposição, assim, a confissão de que porções da Constituição soam e têm o mesmo valor que se pode atribuir às propostas demagógicas no programa de qualquer candidato a um cargo político, ou às manifestações, ainda que cheias de nobres intenções, em uma reunião de pessoas vinculadas apenas por expressões de boa vontade. A Constituição promete, mas as promessas são inócuas, na medida em que o seu cumprimento fica a depender da ação do legislador ordinário. O máximo que se consegue – o que é, contudo, um quase nada – é tomar dos preceitos em que são instituídas essas promessas para contrapô-los a atos ou normas que se tenha como com eles incompatíveis”.

¹⁴⁰ LOUREIRO, Altair Macedo Lahud. “Velhice: encantos, desencantos... reencantos”, in *Revista Humanidades*. Brasília; Editora Universidade de Brasília, n. 46, outubro de 1999, p. 78. O Articulista, conforme suas palavras, esquivando-se de um envolvimento no discurso institucionalizado, com as já arraigadas certezas e convicções criadas e exploradas pela sociedade na modernidade, propõe-se a comentar um pouco desta aventura que é tratar com a velhice, que é pesquisar um tema enevoado por lendas. É o texto: “Permeio o estudo com a identificação da presença, no processo de envelhecimento, de encantos e desencantos, aceitando o possível reencantamento da vida nessa fase; fase em que a realidade, de

palavras *velho* e *idoso*, nos textos dos dispositivos que compõem o ordenamento jurídico, até então, não há nenhuma evidência de confusão ou constrangimento ocasionado ao setor tutelado pelo Estado. Porém, quando os fatores que fazem a valorização da dignidade humana vão se transformando em instrumentos importantes na relação entre o Estado e a sociedade, modernamente, o Estado Social Democrático de Direito deve manifestar-se cuidadosamente até mesmo com os significados sociais dos vocábulos utilizados no processo legislativo, do qual resulta a legislação vigente.

Tangidos pela inevitabilidade da ação do tempo, o universo e tudo que nele se encontra curva-se sobre os parâmetros estabelecidos para os acontecimentos, que não têm como recuar ou escusar-se de medidas balizadoras que fazem parte de um fenômeno presente em todos os momentos e sentidos da existência.

O existir cercado pelo tempo já tem estabelecido em si os marcos identificadores das coisas e dos seres, quanto à longevidade e limites específicos que envolvem cada um, cada objeto, nas conseqüências do ser *velho* ou *idoso*. É neste ponto da discussão que se fortalece a conceituação quanto à diferença de significado entre os dois vocábulos.

As coisas inanimadas, os utensílios e objetos utilizáveis em todos os setores, os animais irracionais, todos, com o passar das horas e dos dias, vão ficando velhos. Se muito usados, tornam-se imprestáveis e, para a manutenção da rotina de atividades, se necessário, ensejam substituições sem conseqüências maiores porque não são susceptíveis de outras marcas senão a do tempo e a do desgaste. O termo “*velho*” é usado sem problemas e sem nenhuma inconveniência que denote insatisfação ou má vontade.

Para o ser humano que com o passar dos dias e dos anos vai registrando em sua vida as marcas do tempo em idade contada, que produz efeitos em seu físico e em sua alma, com inevitáveis conseqüências provocadas pelo avanço dos estragos e modificações

ter muita idade, transforma o ser humano num estranho, em um “diferente”, no meio de uma sociedade que não sabe conviver com a “alteridade” (Paula de Carvalho, 1988), em uma cultura plena dos “etnocentrismos”(idem, 1997), que privilegia o jovem, os músculos e a beleza; que vê o velho como um ser não-igual, pois que já não porta o vigor físico para produzir, para fazer parte da máquina da economia, tampouco esteticamente, para agradar aos olhos viciados da sociedade atual; um ser a quem deveria, agora, ser disponibilizada – não dada, pois ele já a conquistou, construiu, comprou – a retribuição por tudo o que até aqui fez, sem esquecer de vê-lo ainda como possível produtor, mas produtor de felicidade, de tranqüilidade, neste oceano de procelas da vida moderna”.

inerentes ao processo, a utilização das expressões “*velho*” e “*idoso*” faz muita diferença, a tal ponto de mudar toda uma reação física e psicológica de quem se encontre em tal situação. O ente pensante, ao passar pelas fases etárias que demarcam os estágios de vida de alguém, se sujeita, ao contrário das coisas e dos objetos, a um registro emocional das ações envolventes cuja atuação, mais ou menos sutil, influencia resultados que serão positivos ou negativos, de acordo com a emoção manifesta da pessoa que experimenta a designação.

A terceira idade, ao se tornar objeto da ação tutelante do Estado, com base nos dispositivos da Constituição vigente, e, em especial, com base nos direitos e garantias fundamentais sociais, acomoda-se de tal forma na sua expectativa de poder recepcionar a participação estatal quanto a assistência social garantida constitucionalmente¹⁴¹, que a tutela exercida pelo Estado reveste-se de força interventiva por parte do poder público, indo além do que devia, e, às vezes, violentando, ao alcançar a esfera da liberdade privada, um outro direito fundamental da pessoa idosa. A liberdade privada é um bem jurídico pertencente aos domínios da dignidade humana.

A sensibilidade humana faz a diferença. A percepção dos fatos na plenitude dos acontecimentos traz para a vida ingredientes diferentes que criam sabores diferentes, além do simples desgaste provocado pela própria idade. Daí surge a necessidade de se terem maiores cuidados no tratamento quando se envolvem pessoas. A utilização da palavra “*velho*” para designar aquele que avançou pela vida até seu ápice, é uma prática culturalmente enraizada, bastante danosa para o indicado. Expressa um significado rude, impactante, sem a presença de afeto e com exposição ao sentido pejorativo do termo, conhecido como algo que não presta porque ficou velho, e,

¹⁴¹ NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. “A Eficácia Constitucional dos Direitos Sociais”, in *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região*. Belém; volume 20, n. 38, jan./jun. 1987, p. 48. Em abordagem sobre o tópico que trata do significado dos direitos sociais, a Autora realiza importantes esclarecimentos para o tema. É o texto: “Georges Gurvitch (Gurvitch, Gueörgui Davidovitch. *L’idée du droit social*. Paris, Sirey, 1932, págs. 15 e segs.) conceitua o Direito Social como um Direito Integrativo, ou seja, um direito que torna participantes seus destinatários, completando, a declaração dos direitos individuais, proclamado, também, o direito grupal, que se exerce numa sociedade pluralista. Para Gurvitch, a concepção dos direitos sociais não pode se restringir somente à política social do Estado ou às leis que regulam a questão social. Semelhante modo de entender não deixa transparecer a face plúrima do direito – aspecto fundamental do problema – que corresponde à face plúrima da própria realidade moderna. Completa, asseverando que se a questão se reduzisse à disciplina pelo Estado de medidas de assistência às pretensões de caráter material, os regimes autoritários seriam os melhores gestores do bem-estar coletivo, embora a sociedade permanecesse escrava”.

por essa razão, deve ser substituído. É a dignidade do ser que é violentada com a simples utilização de uma palavra comum e desprovida de maiores conseqüências, mas que, veladamente, contém o valor do desdenho.

Os conflitos entre o direito e os efeitos da senectude sobre espírito humano são bastante diversificados. O direito materializa-se nas regras jurídicas que servem para pautar a relação dos seres humanos que compõem a sociedade. Ele realiza-se na justiça. Todavia, conflita-se com os efeitos da senectude sobre o espírito humano, quando, na sua conformação como regra de conduta, tenta-se impor sobre ações cujos resultados não são pautados, e nem podem ser, por leis elaboradas pelo legislador, e cuja respectiva aplicabilidade em relação à pessoa humana fica sempre à mercê de processos interpretativos realizados por operadores do direito. Os efeitos da senectude sobre o espírito humano estão vinculados à condição de “ser”, ente indivisível e que contém em si um universo de reações independentes totalmente das regras jurídicas, mas dependentes da manifestação de vontade da própria essência pensante. J. Herculano Pires¹⁴², tratando do assunto, cita que:

“O homem supera a Natureza desde o momento em que se torna capaz de organizar-se em sociedade. Nesse momento, ele deixa de ser o animal gregário das cavernas, para adquirir uma nova natureza, tornando-se o animal político de Aristóteles, ou seja: um ser social. Dessa maneira, o ser biológico é superado por uma forma nova de ser. O desenvolvimento humano é um processo de transcendência. Cada fase do processo representa uma superação da anterior. Superar a Natureza, portanto, não quer dizer apenas dominá-la, adquirir poder sobre as coisas exteriores, mas superar-se a si mesmo”.

Bem ao contrário, o emprego da palavra “*idoso*” para designar a pessoa humana que, com os passos do empenho, dedicação e esmero conjugados com a disciplina, e que, com o passar do tempo, acumulou muitos anos de vida, passa a possuir um significado mais valorado que o próprio registro etário. A expressão do vocábulo “*idoso*” se reveste, sem nenhum lirismo, de uma aura humanizante e refletora de sentimentos nobres que valorizam a experiência adquirida no percurso sem acenar com a necessidade de substituição, pensamento pertencente às exigências da sociedade moderna, desprovida do recurso originário da emoção. As pessoas

¹⁴² PIRES, J. Herculano. *O Espírito e o Tempo*. Brasília, Sobradinho; Ed. Edicel, 1995, p. 42.

humanas que ficam idosas merecem o tratamento respeitoso, com afeto e fazendo digno aquele que é alvo desta condição especial de vida, que é a conclusão de um ciclo. Estes seres, pela aquisição da idade, não se transformam em coisas ou objetos velhos e sem valor, que facilmente são substituídos em razão de seus desgastes. Muito embora a preocupação com o significado das palavras *velho* e *idoso* tenha sido registrado de forma insistente quanto às suas diferenças, preocupação esta estruturada na vida real de comunidade composta por pessoas que já alcançaram a terceira idade, reconhece-se tratar de uma concepção de vanguarda¹⁴³. As Professoras Maria Lúcia de Arruda Aranha e Maria Helena Pires Martins, sobre os significados das palavras, escreveram o seguinte:

“A linguagem é, assim, um dos principais instrumentos na formação cultural, pois é ela que nos permite transcender a nossa experiência. No momento em que damos nome a qualquer objeto da natureza, nós o individualizamos, o diferenciamos do resto que o cerca; ele passa a existir para a nossa consciência. Com esse simples ato de nomear, distanciamos da inteligência concreta animal e entramos no mundo do simbólico. O nome é símbolo dos objetos que existem no mundo natural e das entidades abstratas que só têm existência no nosso pensamento (por exemplo, ações, estados ou qualidades como tristeza, beleza, liberdade¹⁴⁴”.

Os signos da linguagem são bastante fortes e importantes, de tal maneira que a pessoa designada de *velho*, como *velho* reagirá.

¹⁴³ WOORTMANN, Klaas. WOORTMANN, Ellen F. “Velhos Camponeses”, in *Revista Humanidades*. Brasília; Editora Universidade de Brasília, n. 46, outubro de 1999, p. 132. Os Autores, no artigo citado, tratam também dos vocábulos *velho* e *idoso* e seus significados. É o texto: “As palavras “velho”, “idoso”, “terceira idade” e outras, embora relacionadas a processos biológicos, são construções sociais ou culturais. Todos os indivíduos percorrem um ciclo de vida que passa pela infância, pela idade adulta e pela velhice, mas esta última (assim como as demais) tem significados diversos em distintos grupos sociais. Esses significados estão relacionados a dois fatos, nem sempre levados em consideração: não existem “velhos” tomando-se essa categoria de forma isolada; só existem “velhos” com relação a “jovens”. Por outro lado, mais que “velhos”, existe um processo de envelhecimento; isso significa que as pessoas envelhecem de maneiras diferenciadas, relacionadas à sua posição no sistema social e ao caráter da sociedade em que vivem. “Idoso” é uma categoria bastante ambígua. A partir de que idade alguém se torna idoso? Para fins demográficos, são considerados idosos os 13,5 milhões de brasileiros – 8% da população total – com idade acima de sessenta anos. Nas agências bancárias existe um guichê destinado a pessoas idosas, gestantes e deficientes físicos. Segundo fomos informados, tem-se direito a freqüentar aquele guichê a partir dos 65 anos. Essa parece ser a idade que marca a velhice, num determinado registro que coloca o idoso na mesma categoria que o deficiente físico. No entanto, muitos desses “idosos” cultivam a prática de caminhar – ou mesmo correr – vários quilômetros por dia, demonstrando sua capacidade física, ou *fitness*, como está na moda dizer”.

¹⁴⁴ ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. Martins, Maria Helena Pires. *Filosofando: Introdução à Filosofia*. São Paulo; Ed. Moderna Ltda., 1988, p. 11.

Difícilmente ela encontrará condições psicológicas intrínsecas da alma, com energia bastante para uma reação. A manifestação consciente da própria vontade será dificultada pela distinção efetuada nesta fase da vida, colocando-a como coisa, e não como um ser capaz, competente e experiente. Capacidade, competência e experiência são conquistas inerentes ao ser humano e condições que só podem ser adicionadas à vida das pessoas com a participação do tempo. No entanto, quando esta situação ocorre, os seres designados são desprezados, maltratados e anulados em suas possibilidades de continuarem ativos e úteis, só porque ficaram mais vividos. A terceira idade, designação para esta etapa da vida, é período concretizante dos sonhos acalentados na juventude. Porém uma fase da vida em que a dignidade humana, expressão consagrada não só juridicamente, mas também socialmente, ausenta-se na sua manifestação mais singela: o direito de exercer a própria vontade.

7.4 – A POSSÍVEL RECONSTRUÇÃO DA TUTELA SOBRE A TERCEIRA IDADE NA PARCERIA ENTRE O ESTADO, A SOCIEDADE E A FAMÍLIA

A forma constitucional que serve de estrutura legal para o exercício da responsabilidade compartilhada entre as instituições distintas em seus contextos, família, sociedade e Estado, mas, que em comum, recebem do legislador constituinte, sem nenhuma postulação do segmento social designado de terceira idade, as incumbências de ampará-lo, defendendo a dignidade e bem-estar da pessoa idosa, e culminando em garantir-lhes o direito à vida, está no artigo 230:

“A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida¹⁴⁵”.

São expressões tão claras que não deixam margem a dúvidas, poeticamente bem colocadas, mas desprovidas de confiabilidade, e carregadas com as tintas do exagero. O ser humano idoso, embora em muitos dispositivos jurídicos esteja equiparado aos deficientes, não é um ser dependente das atitudes e da vontade de terceiros. Possui a sua própria vontade, e não compõe parcela da sociedade que deve ser tratada como minoritária e em processo de extinção. Muito embora a norma constitucional seja explícita quanto à dignidade da pessoa idosa, que deve ser defendida pela família, pela sociedade e pelo Estado, a simples transcrição do texto, que se reveste de vida ao compor o ordenamento jurídico brasileiro, transforma-se em afronta ao ser humano idoso, que possui como atributo diferenciador dos outros segmentos sociais, somente o fator discriminante “mais idade”¹⁴⁶.

Como objeto de pesquisa e de estruturação de conceitos no mundo científico, a senectude está circunstanciada e definida como

¹⁴⁵ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil, em vigência desde 1988, art. 230.

¹⁴⁶ BARRETO, Frederico Flósculo Pinheiro. “ Espaço para a terceira idade”, in *Revista Humanidades*. Brasília; Editora Universidade de Brasília, n. 46, outubro de 1999, p.55. O Autor cita no artigo em tela, pesquisa realizada sobre a terceira idade, que transcrevemos, e, ainda faz comentários sobre o tema. É o texto: “A ONU classifica os idosos em três grupos: pré-idosos (pessoas entre 55 e 64 anos), idosos jovens (pessoas entre 65 e 79 anos) e os idosos de idade avançada (pessoas a partir de oitenta anos). Deve-se considerar que a população da terceira idade está a diferenciar-se internamente: o aumento de pessoas muito mais velhas (mais de oitenta anos) ocorre em um fator de oito a dez vezes maior que qualquer outro, na projeção feita pela ONU para o período de 1950-2050. Atualmente, os maiores de oitenta anos constituem 11% do grupo com mais de sessenta anos – e, segundo a ONU, por volta de 2150, um terço da população da terceira idade será constituída por maiores de oitenta anos”. Continua o Autor: “A questão dos espaços para a terceira é abordada a partir de uma das mais importantes constatações acerca da composição das populações humanas neste fim de século: aumenta, em todo o mundo, o conjunto de pessoas com mais de 55 anos de idade, bem como a expectativa de vida humana. A pergunta que se faz é: como deveremos gerir as cidades no próximo milênio, sobretudo no caso brasileiro, diante dessa composição populacional sem precedentes? Nossas cidades atendem às necessidades apresentadas por esse admirável acontecimento? As populações envelhecem, mas uma das mais importantes constatações acerca da evolução da população humana é a de que progressivamente tem aumentado o número de pessoas que atingiu o que chamamos a “terceira idade”. Vinte anos foram adicionados à média de expectativa de vida em todo o mundo nos últimos cinqüenta anos, para o que contribuíram decisivamente os progressos nos serviços de saúde, no saneamento urbano e na produção de alimentos. Prevê-se que em 2030, em várias nações industrializadas, um terço da população terá mais de sessenta anos de idade – e, a seguir a tendência atual, um terço de toda a população do mundo estará nessa condição no ano 2150. Sendo idade em que o papel reprodutor da espécie declina, é também idade em que econômica e juridicamente – nas sociedades industrializadas – adquirimos o direito de escolher entre repousar de um longo período de vida dedicada ao trabalho ou continuar a trabalhar do modo que melhor convenha a nossos interesses”.

aquela que é a última etapa da existência do ser humano na roupagem física. É um estreitamento de raciocínio ardiloso, que faz do pesquisador um prisioneiro do tempo, delimitado pela fase em questão, cujo propósito não será possível ser alcançado em sua plenitude, em razão de o conhecimento existente representar somente os efeitos depositados e capitalizados estaticamente, em um baú, sem um umbigo que o ligue às causas.

As causas originárias de tudo que acontece na senectude, justificadoras e explicativas de seus efeitos no espírito e provocadoras de conflitos com o direito, não são encontráveis nas especificidades dos momentos de ocorrência dos mesmos, apenas adstritas à idade avançada, estão localizadas em valores existentes, e depositados em outras fases do existir. As origens das questões conflitantes atuantes e externadas nas manifestações da alma estão arraigadas e fortemente ligadas à tenra idade do ser humano, e lhe faz companhia até o ápice da vida. Na última fase denominada de terceira idade, evidenciam-se seus efeitos distanciados das causas localizadas em estágio originário no pretérito da pessoa idosa.

Os espaços estão devidamente colocados e fixados nas fronteiras etárias do homem, sem serem convenientemente preenchidos. O conteúdo ocupante desse espaço é aquele registrado na rotina da vida com maleabilidade e cuja plasticidade permite-lhe a realização de uma sedimentação composta por itens estruturados, às vezes fragmentados, nos instantes vividos sob a orientação educativa de outrem, nos envolvimento culturais intensamente participativos, mas, sobretudo, amalgamado na interação familiar e social.

A possível reconstrução da tutela estatal em moldes aceitáveis e condizentes com os princípios e necessidades estruturadas em parâmetros reais, que será exercitada sobre a parcela social denominada a terceira idade, partirá, em início sinalizado pelo respeito à dignidade humana, sob os auspícios dos dispositivos jurídicos centralizados nos direitos fundamentais sociais, materializados na justiça social¹⁴⁷.

¹⁴⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. “Eficácia das Normas Constitucionais sobre a Justiça Social”, in Revista de Direito Público, volumes 57 e 58, janeiro/junho de 1981, p.255. O Autor, na conclusão do artigo mencionado, faz algumas observações que fortalecem o tema que está sendo abordado. É o texto: “Todas as normas constitucionais atinentes à Justiça Social – tenham a estrutura tipológica que tiverem – surtem, de imediato, o efeito de compelir os órgãos estatais, quando da análise de atos ou relações jurídicas, a interpretá-los na mesma linha e direção estimativa adotada pelos preceitos relativos à Justiça Social. Assim, tanto o Executivo, ao aplicar a lei, quanto o Judiciário, ao decidir situações contenciosas, estão cingidos a proceder em sintonia com os princípios e normas concernentes à Justiça Social”.

A senescência não é fator isolado em período designado. É antes, toda uma jornada de vida portadora de bagagem que paulatinamente se recolhe no trajeto, enriquecida com os fatores apresentados e temperados no gosto das manifestações emocionais apropriadas e afeiçoadas. A idade madura assim descrita é um perfeito laboratório, extraordinário nas conseqüências, imensurável nos conflitos e retratada na grande incógnita que ainda é a terceira idade.

A luta íntima travada no recôndito da alma pela pessoa idosa é toda ela fundamentada na insatisfação resultante do confronto entre os acontecimentos que foram se registrando na sua memória no decorrer dos anos de vida, e aqueles que, na etapa idosa, vão aparecendo e complementando os dias de existência presente.

A reconstrução da vida, e não da tutela estatal, na senectude é impossível pela exigüidade de tempo, pela falta de recursos psicológicos e pelo fenecimento das possibilidades biológicas. Essas razões circunstanciadas levam a pessoa idosa ao desespero. O tempo não mais lhe permite a recomposição do desejado com o ocorrido. Assim, não lhe restando uma saída possibilitadora de renovação, surge a opção, muito freqüente, de transferir, psicologicamente, para o passado as atitudes comuns do presente. O momento é o da maturidade, mas a preferência é pelo reviver. É um conflito íntimo assustador, com robustez capaz de transformar a personalidade de qualquer um que venha a experimentá-lo. Esse retorno não se constitui em terapia que solucione questões existenciais.

Para amenizar esse tipo de conflito íntimo que alcança a pessoa humana na fase derradeira de manifestação dos atributos característicos da vida, é necessário que o ser pensante, quando jovem, não cometa a insensatez de antecipar-se em vivência à senectude, mas possa habilidosamente raciocinar livre de peias convencionais, porque é um fato bastante coerente que a soma de um dia de vida com outros subseqüentes, sem desvios conduzirá qualquer jovem à condição futura de pessoa idosa, e que, nesta fase, as reações do corpo biológico apresentarão limitações, mas o espírito permanecerá impoluto, virtuoso, com competência para promover as adaptações requisitadas e necessárias à transposição e continuidade das condições adequadas aos momentos distintos. Assim procedendo, esbarra-se em tópico já tratado. A consciência individual

terá que ser convocada e exercitada na objetivação interessada e alimentada de se evitar os conflitos íntimos futuros.

Nicolau Maquiavel¹⁴⁸, cuja vida foi marcada por uma contínua alternância de esperanças e decepções, em carta endereçada a F. Vettori, em 10 de dezembro de 1513, relata uma experiência valiosa para o presente tema, que é do seguinte teor:

“De manhã, eu acordo com o sol e vou para o bosque fazer lenha; ali permaneço por duas horas verificando o trabalho do dia anterior e ocupo meu tempo com os lenhadores que sempre têm desavenças, seja entre si, seja com os vizinhos [...]. Deixando o bosque, vou à fonte e de lá para a caça. Trago um livro comigo, ou Dante, ou Petrarca, ou um destes poetas menores, como Tibulo, Ovídio ou outros: leio suas paixões, seus amores e recordo-me dos meus, delicio-me neste pensamento. Depois, vou à hospedaria, na estrada, converso com os que passam, indago sobre as notícias de seus países, ouço uma porção de coisas e observo a variedade de gostos e de características humanas. Enquanto isso, aproxima-se a hora do almoço e, com os meus, como aquilo que me permitem meu pobre sítio e meu pequeno patrimônio. Finda a refeição, retorno à hospedaria [...] lá me entretenho jogando cartas ou tric-tac [...]. Assim desafogo a malignidade de meu destino [...]. Chegando a noite, volto à minha casa e entro no meu gabinete de trabalho. Tiro as minhas roupas cobertas de sujeira e de pó e visto as minhas vestes dignas das cortes reais e pontifícias. Assim, convenientemente trajado, visito as cortes principescas dos gregos e romanos antigos. Sou afetuosamente recebido por eles e me nutro do único alimento a mim apropriado e para o qual nasci. Não me acanho ao falar-lhes e pergunto das razões de suas ações; e eles, com toda sua humanidade me respondem. Então, durante 4 horas não sinto sofrimentos, esqueço todos dos desgostos, não me lembro da pobreza e nem a morte me atemoriza [...].”

A inexistência de conflitos entre o direito positivado nas regras jurídicas e aqueles que são os efeitos da senectude sobre o espírito humano é um desejo povoado de ilusões¹⁴⁹. As relações jurídicas e

¹⁴⁸ WERFORT, Francisco C. *Os Clássicos da Política* (Org.) São Paulo; Ed. Ática S.A., 1991, p. 16.

¹⁴⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. “ Os Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, volume 88, 1993, p. 436. O Autor citado, na conclusão do artigo em tela, aborda o tema “Direitos Humanos no Brasil: entre o sonho e a realidade”, de forma muito clara, e que dimensiona os conflitos existentes. É o texto: “Com base no conjunto das situações e na realidade de agora podemos dizer que os Direitos Humanos ainda não adquiriram existência real para grande número de brasileiros. A marginalização social é imensa e a discriminação econômica e social está apoiada na própria Constituição. Entretanto, a sociedade brasileira está mudando, as camadas mais pobres da população estão adquirindo consciência de seus direitos e já conseguiram avançar muito no sentido de sua organização. A sociedade ultraindividualista criada pelos colonizadores europeus e acentuada no século XX pela interferência norte-americana, está cedendo lugar a uma nova sociedade de indivíduos associados, que começam a descobrir a importância da solidariedade. A utopia de um país de pessoas realmente livres,

sociais que envolvem a pessoa humana não são alimentadas pelas ações construídas na simplicidade das palavras, quer sejam escritas, ou apenas ditas, são alimentadas com o vigor das energias extraídas das fragmentadas parcelas da emoção de cada um. Direitos humanos, direitos fundamentais sociais, justiça social, são recursos hauridos com o progresso humano, contudo, ainda sem as reais possibilidades de realizar a vida sem conflitos. Quando o alvo da atenção é a pessoa humana que se tornou idosa, os fatores de construção dos conflitos que estão sendo evidenciados existem e fazem parte de uma vida real, e não podem ser olvidados quando da busca de soluções para a reconstrução da tutela jurídica exercida sobre o segmento social terceira idade, no compartilhamento das responsabilidades entre o Estado, a Sociedade e a Família.

Quanto às pendências emocionais, elas também existem e são freqüentes na vida das pessoas que alcançaram a terceira idade. As origens dessas situações de conflito estão comprometidas com o enfraquecimento emocional da pessoa, provocado pelas lutas internas. Contudo, suas raízes mais profundas estão plantadas nas motivações e acontecimentos calçados na relação havida do ser com os seus familiares e com a própria sociedade, como uma extensão do lar.

As questões e pendências que envolvem a vida da pessoa idosa com os seus familiares, se mal resolvidas, funcionam como investimentos certos e rentáveis para a eclosão lá na dianteira da vida, na fase provecta, das dificuldades de aceitação recíproca, ruidosas, que crescem e se tornam de difícil solução.

O condicionamento vivenciado e fortificado no decorrer dos anos pela pessoa humana transforma-se em obstáculo quase que intransponível para a solução dos conflitos que se instalam no seio da família, envolvendo a todos e, com muita freqüência, formatado em abandono daquele que, por ter alcançado a terceira idade, se apresenta em requisição de cuidados especiais e às vezes com redução ou limitação das ações intelectuais. São ocorrências repetidas, sem a mínima manifestação de respeitabilidade, praticadas contra um ser humano com limitações. Via de regra, são aqueles recolhidos nos sistemas asilares de assistência social.

iguais em direitos e dignidade e com igualdade de oportunidades começou a despontar. As barreiras do egoísmo, da arrogância, da hipocrisia, da insensibilidade moral e da injustiça institucional, que até hoje protegeram os privilegiados, apresentam visíveis rachaduras. Já começou a nascer o Brasil de amanhã, que por vias pacíficas deverá transformar em realidade o sonho da justiça social, que muitos já ousam sonhar”.

O Estado moderno constitucionalizado se faz presente na vida das pessoas humanas no exercício de sua supremacia tutelar¹⁵⁰, com uma freqüência tão amiudada, que, em muitos momentos, dá a impressão de que as normas jurídicas, instrumento da tutela legal, foram criadas com o único objetivo de fornecer ao ente estatal o respaldo para a sua atuação suprema. É uma inverdade. Os direitos e garantias fundamentais existentes estão, todos, estreitamente vinculados a direitos alcançados pelo ser humano, em estágios de manifestação social no pretérito que antecedem em muito a existência do próprio Estado, como instituição. A dignidade humana é um bem jurídico, hoje tutelado pelo Poder Público; todavia, tem sido um atributo inseparável e indispensável da vida das pessoas antes mesmo da existência da instituição estatal, que tem sua existência justificada no sentido de garantir à pessoa humana o cumprimento das prerrogativas naturais existentes, como a da dignidade, e a própria liberdade.

O ser humano que compõe a parcela da sociedade denominada terceira idade não foge à regra de conduta a que se sujeita todo aquele que vive em sociedade¹⁵¹. A única diferença existente, entre um e outro, é que o idoso já viveu um pouco mais, e, por tal circunstância, não deve a sua privacidade, que faz parte do direito natural de liberdade, via de dispositivo jurídico, ser violentada pela interferência da instituição estatal.

Trilhando o mesmo caminho, estruturam-se e justificam-se as pendências para com as pessoas da terceira idade por parte da sociedade. A identificação é muita grande e ligando diretamente suas

¹⁵⁰ SANCHÍS, Luis Prieto. “ Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, in *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, volume 22, septiembre-diciembre, 1995, p. 13. O Autor citado, aborda no artigo em pauta, o tema “Los derechos y las instituciones”, de forma que subsidia a idéia que está sendo discutida. É o texto: “ Los derechos civiles y políticos son concebibles sin Estado, sin necesidad de instituciones sociales que los definan, o, al menos, asi han sido tradicionalmente concebidos, mientras que los económicos, sociales y culturales ni siquiera pueden ser pensados sin alguna forma de organización política. La vida, la propiedad y la libertad son para la filosofía política liberal derechos naturales anteriores a cualquier manifestación institucional y precisamente si el Estado existe es con el único fin de protegerlos; por ello, el Estado puede resultar necesario para garantizar dicha protección, pero en ningún caso para definir lo esencial del contenido de los derechos: “la libertad es aquí algo antecedente, no viene creada por la regulación legal, sino que es protegida (hecha ejercitable) y/o limitada por ella”. Es más, algunos sostienen que los derechos no sólo son independientes de cualquier organización política, sino que cuanto “menos Estado” exista tanto mejor para los derechos”.

¹⁵¹ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil, em vigência desde 1988. O Legislador Constituinte, no Capítulo VII, Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso, artigo 229, cria regras de conduta para a sociedade. O artigo 229 está assim redigido: “ Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar a amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

causas àquelas da órbita familiar, verifica-se que a fronteira de definição do campo de atuação entre um conflito interno e um conflito externo é tênue e imperceptível.

Nem a senectude e nem as dificuldades ou vantagens inerentes a ela são acontecimentos instantâneos, abruptos, ocorridos em estreita fase de tempo. São recursos, são conquistas sedimentadas com a paciência e perfeição que só a natureza com sua magnitude pode construir.

Os efeitos da idade madura na vida de algumas pessoas, em redução de atividades físicas e incremento de produção intelectual, fundamentam-se em condicionamento que, colocado no momento oportuno, e encontrando receptividade no meio e havendo interesse da pessoa que abre no campo do raciocínio uma perspectiva de prolongamento de sua existência, serão, com absoluta convicção, positivos e bem-vindos. Principalmente, se houver a concatenação de uma antecedência que lhe permita a administração dos acontecimentos, dos fenômenos e marcas que funcionam beneficemente no próprio espírito, como bálsamo dedicado e competente, o que fará os dias mais agitados se transformarem em serenidade contagiante para o corpo e para a alma, em absoluta proposta pessoal de continuar ativo e útil.

A experiência adquirida no percurso do trajeto realizado por alguém pela vida afora, que lhe adicionem ao final recursos sedimentados na vontade manifesta, na disciplina e no equilíbrio, será de grande valia para o seu cultivador com reflexos claros no meio social. Não se trata de apologia de técnicas e mecanismos extravagantes de conservação, nem justificativa apressada de idéias impossíveis que não foram empregadas, mas de elos seguros que, vinculados entre a família e a sociedade, lhes permitam, durante gerações vindouras e subseqüentes, progredir na construção de legados à posteridade, como riqueza incalculável traduzida em justiça social, em paz, em harmonia, recursos imprescindíveis para se conseguir ser feliz.

Os efeitos da senectude sobre o espírito humano, causadores no mundo jurídico de conflitos com o direito expresso pelas leis vigentes, também podem ser aqueles não tão doces nem simpáticos, porém, frutos das próprias ações pessoais plantadas na rotina dos

dias de atividades, e colhidas no alvoroço da precipitação e do receio¹⁵².

O roteiro das atividades que permitem a aquisição de conhecimentos pelo ser pensante é cíclico, e não foge a nenhuma regra existente. A sua aplicabilidade é colocada à disposição para quem desejar participar de evento dessa natureza. É como se fora um sol iniciando com o seu nascimento uma trajetória diária. Começa-se o dia e, com ele, as atividades apropriadas e pertencentes à existência. O sol nas primeiras horas é brando e frágil qual criança, mas carrega em si todo um potencial de realização. Soma-se ao vento na natureza e missão de vida, junta-se à chuva no compromisso da luz cristalina e da vida, às vezes torna-se opaco no meio das nuvens a parecer-lhes como obstáculos que, dissipados, transformam-se em aliadas na materialização da existência. Fenômenos que não o descaracterizam. Continua majestoso, sendo sol. A luz frouxa do crepúsculo que o acompanhou no nascimento, se faz presente também no ocaso, persistindo até chegar o momento extraordinário da reconstrução.

A vida do ser humano reinicia seu ciclo qual o sol. Com os primeiros vagidos do ser nascente, inspiram-se todos em expressões

¹⁵² VIEIRA, Cora Martins. “Dificuldades da Terceira Idade”, in *Revista Humanidades*. Brasília; Editora Universidade de Brasília, n. 46, outubro de 1999, p. 119. A Autora citada, no artigo em tela, trata sobre o crescimento da população idosa no Brasil e no mundo, e, sobre as conseqüências já registradas. É o texto: “Como se não bastassem as dificuldades por que passam os diversos segmentos de nossa sociedade, acrescentem-se a esse – o dos idosos – toda uma gama de convenções sociais da pior qualidade, toda uma série de preconceitos, que enfatizam a sua problemática e culminam na cristalização de uma auto-imagem negativa. Mas não é somente no Brasil que o idoso passa por dificuldades. Fazemos parte da sociedade ocidental e sua cultura pós-industrial: uma sociedade centrada no produzir, no consumir, onde só o que é novo é bom; onde tudo o que é velho tem uma conotação de ultrapassado, de fora de uso ou fora de linha... Existem, portanto, a valorização do moderno e a conseqüente desvalorização do antigo, e essa atitude é transferida também para as pessoas. Essa visão materialista e fragmentada do ser humano, que o transforma numa eficiente máquina produtora e consumista, produz seus efeitos mais negativos na terceira idade, quando a velha máquina, desgastada e ultrapassada já não consegue ter a mesma eficiência, o mesmo nível de produtividade, sendo então relegada a um segundo plano ou, subitamente desativada e substituída por uma outra moderna. Nessas condições, o afastamento do trabalho remunerado poderá ser vivenciado como uma forma de castigo e não como um prêmio a ser usufruído por merecimento, pois representará uma grande perda. E somem-se a esta perda aquelas outras inerentes ao processo de envelhecimento: a perda do papel de pais e mães provedores, pela saída dos filhos de casa (a chamada síndrome do ninho vazio), a perda do convívio com os colegas de trabalho, a perda do papel social etc. Tudo isso agravado pela inexistência de um papel social definido para a terceira idade em nossas sociedades. É aí, então, que podem ser constatados o ponto fraco e a falha do atual modelo, de um paradigma que parece não saber ensinar ao ser humano como viver e, conseqüentemente, amadurecer com sabedoria. Como reação a esse estado de coisas, já começaram a surgir, em muitos países, cursos, programas, literatura específica, universidades para a terceira idade que objetivam reverter essa negatividade. Em nosso país, a legislação sobre o assunto ainda

de cuidados e nas necessárias manifestações de delicadeza para com aquele que tem na face o retrato da brandura a espelhar uma fragilidade incontida. Assim como o sol, a criança carrega consigo, na alma, o potencial detalhado de sua existência. O tempo qual o vento a soprar-lhe a vida, generosamente, permite-lhe o robustecimento neste contato com a natureza. Como o sol, possui suas características individualizadas, mas no todo, não se misturam de pronto. Adiciona-se em amálgama de coisas diversas, sem que os princípios da vida humana desapareçam sem que os sentimentos sejam extirpados. A alma é a mesma, os efeitos do tempo permanecem ao seu derredor. Juntos, formam a vida. No crepúsculo da existência, havia brandura inocente na face. No ocaso, a fragilidade presente é a mesma, acrescida, quiçá, renovada.

O tempo é complacente e se sujeita a regras fixas e conclusivas. O ser humano também se sujeita às mesmas regras do tempo, porém, é dotado da faculdade de pensar. E o ato de pensar realiza a diferença. Nos efeitos da senectude sobre o espírito humano não deve prevalecer a conclusão das ações do tempo. Os resultados consistentes que devem servir para impregnar o espírito, em razão do tempo, deverão ser aqueles originados do ato de pensar.

CONCLUSÃO

O Estado brasileiro ao exercer sua tutela sobre o ser humano idoso espelha com muita clareza e propriedade sua supremacia, que na prática é nada mais nada menos do que a manifestação da desigualdade jurídica existente entre o Estado protetor e o idoso protegido.

Muito embora a *terceira idade* ainda seja tratada como segmento social minoritário e desqualificado, apenas merecedor da reverência formal somente nos raros eventos específicos, o modelo de Estado adotado pelo Constituinte de 88 não descuidou do tema terceira idade e por tal razão fez explicitar no texto constitucional dispositivos específicos com a finalidade de respaldar o exercício da tutela estatal. Todavia, a ação tutelante valorizada com o *status* fornecido pelos dispositivos constitucionais devaloriza-se e também decepciona o tutelado quando paradoxalmente o mesmo instrumento assecuratório de direitos recepciona normas em seu bojo que

amparam no ordenamento jurídico a existência de dispositivos garantidores e implementadores de alterações unilaterais no contrato social, fragilizando a viga mestra do Estado de Direito denominada de segurança jurídica.

Os detalhes que envolvem o exercício da tutela do Estado sobre a terceira idade são numerosos e importantes para a eficácia das medidas legais amparadoras e para a eficiência das ações empregadas com tal objetivo. Porém, alguns desses requisitos não fazem parte do mundo jurídico mas sim do mundo semântico, e sob esse aspecto as palavras “velho e idoso” estão envoltas com seus significados habituais decisivos na relação entre o Estado, a sociedade, a família e a pessoa idosa. A expressão “velho” cria uma presunção de que aquilo que é velho não serve mais para nada. O direito apegado às presunções termina, por tal razão, limitando o exercício da cidadania para a pessoa idosa com base no fato único de ela possuir mais idade do que aquelas que ainda não alcançaram a fase provecta. Assim, o idoso deixa de ser competente para dirigir a própria vida e passa a ser qualificado como deficiente. É uma cassação do direito de decidir que fere a consagrada conquista denominada de dignidade humana. A senectude não pode retratar outra situação senão aquela correspondente ao prolongamento da vida. Ser idoso não pode ser para o direito fonte motivadora de circunstância desqualificadora de conquistas consagradas no mundo jurídico.

A idade é um fato real que compõe a vida dos seres humanos, e aquele que consegue avançar no tempo passando a fazer parte da parcela social denominada de terceira idade não pode ser apenado pelo Estado com fulcro no direito, somente por ter se tornado idoso.

A terceira idade é uma fase especial que requer cuidados especiais na relação entre o Estado, a sociedade, a família e o idoso. Devem ser consideradas as situações especiais decorrentes da vulnerabilidade emocional e das limitações físicas, sem contudo serem castradas das pessoas idosas direitos comuns. É a necessidade existente de se permitir que o respeito ao ser humano que já passou por várias fases da vida saia do discurso e passe a fazer parte das medidas que caracterizam o exercício da tutela do Estado sobre a pessoa idosa.

Ao direito fica reservado o espaço para estreitar as ligações da realidade da vida da pessoa senecta às leis. É a sua hegemonia predominando no Estado Social Democrático de Direito. Ao ser

humano que alcançou a terceira idade, na sua relação com o direito e com a tutela do Estado em seu nome, está fixado o espaço para a organização e realização de suas ações, prevalecendo a sua vontade, sem os exageros da excepcionalidade e sem a presença do conformismo com a lógica do tempo. Ao idoso tutelado e ao direito tutelante, pretende-se, ao retirar da ousadia da experiência fragmentos colhidos, dar-lhes uma feição mais humanizada, com os escritos que surgiram de uma intimidade que, permanecidos somente na privacidade das idéias, seriam só pedregulhos desalentados sem os sonhos de um dia se tornarem rochas.

Do Estado brasileiro, em momento de fortes conturbações políticas desacreditando-o interna e externamente, e também aos seus dirigentes, não se pode exigir no momento uma postura muito nobre totalmente direcionada para uma atenção especial dedicada ao segmento denominado terceira idade, quanto aos aspectos que visem garantir direitos fundamentais sociais. A sociedade por inteiro padece com os efeitos produzidos pela incompetência da Administração Pública, ente que encarna no atual sistema a vontade do Estado, representando os poderes e as esferas de governo. Todavia, não se trata apenas da reivindicação de uma atenção especial do poder estatal, relacionada com a tutela exercida sobre a sociedade e especificamente sobre os cidadãos idosos. As questões da vida real que envolvem seres humanos, que possuem direitos universalmente consagrados, e que na fase provecta da vida defrontam não só com as limitações originadas da própria idade, mas defrontam também com problemas advindos da relação entre: Estado, sociedade, família e pessoa idosa, e conseqüentemente problemas estreitamente vinculados com o ordenamento jurídico que tem na Constituição de 88 sua base de sustentação e serve como gerenciador do processo interativo.

Dos capítulos do presente trabalho pode-se extrair a lição que confirma inegavelmente a existência e o exercício de uma tutela estatal. Não é uma tutela confiável quanto aos aspectos exigíveis para a realização e satisfação do tutelado. Também não se determina e nem se caracteriza com tal tutela o descaso e o abandono do administrado.

O problema apresentado expõe a situação da pessoa idosa, culturalmente despreparada para a fase senecta, que tem merecido do legislador razoável produção de normas jurídicas específicas, porém de forma equivocada quanto ao conteúdo, que na relação

protecionista considera a pessoa idosa senil, dependente e deficiente para continuar tendo uma vida normal, requerendo assim a participação do Estado ou a participação de terceiros nas ações comuns da vida de qualquer cidadão. A intenção é boa, mas desprovida de resultados práticos. As leis específicas vigentes possibilitam verdadeiras agressões psicológicas ao idoso. Traduzem elas discriminações pelo fator idade.

O pressuposto “idade” examinado como condição justificadora para a existência de direitos e garantias fundamentais sociais é colocado para reflexão à luz de uma realidade. Cada vez mais a ciência possibilita o prolongamento da vida física. É um fato evidenciado na discussão como ligado à área geriátrica com mais vigor que propriamente vinculado ao direito de forma geral e à existência de garantias fundamentais sociais por tal razão. É um equívoco pensar assim. O prolongamento da vida prolonga também o cordão umbilical que liga o ser humano ao direito e às normas jurídicas regulamentadoras da relação de tutela do Estado sobre o cidadão. Mas o prolongamento da vida significa, também, melhoria na qualidade de vida, e por conseqüência o prolongamento da lucidez humana. E a lei constitucional, que faz parte do ordenamento jurídico, que trata da tutela da terceira idade pelo Estado, quando discrimina o ser humano pela idade avançada, não só produz um efeito ofensivo discriminatório, mas invade a privacidade do ser alcançando um território muito particular onde repousa a dignidade humana. A idade justifica a existência de direitos e garantias fundamentais sociais, mas os meios e processos de exercício da tutela estatal devem ser repensados.

Sem dúvida o espírito humano sofre os efeitos da senectude. O Estado, a sociedade e o novo modelo de família não sabem o que fazer com o grande de número de idosos. Inevitáveis os conflitos jurídicos e sociais, eles não irão surgir num momento seguinte, já fazem parte do cotidiano, existindo e exigindo mudanças culturais, sociais e legais, necessárias que irão permitir ao ser humano um futuro mais promissor.

BIBLIOGRAFIA

ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do direito – uma crítica à verdade na ética e na ciência*. São Paulo: Ed Saraiva, 1996.

ANDRADE, José Carlos Vieira. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Livraria Almedina, 1987.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda, e MARTINS, Maria Helena Pires. *Filosofando: introdução à filosofia*. São Paulo: Ed. Modema Ltda., 1988.

BATÀ, Angela Maria La Sala. *O desenvolvimento da Consciência*. Tradução de Nair Lacerda. São Paulo: Ed. Pensamento, 1976.

BOBBIO, Norberto. *O Futuro da democracia; uma defesa das regras do jogo*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

-----, *O tempo da memória; De Senectude*. Tradução de Daniela Versiani. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1997.

-----, *O Positivismo Jurídico; Lições de Filosofia do Direito*. Copiladas por Nello Morra; tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ed. Ícone, 1995.

CAMPOS, Francisco. *Direito Constitucional*. São Paulo: Livraria Freitas Bastos S.A, 1956, v.I

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva. Elementos da filosofia constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 1999.

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. Em vigência desde 1988.

CORALINA, Cora. *Poemas dos Becos de Goiás*. São Paulo: Ed. Global, 1985.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Ed. Atlas S.A, 1995.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1998.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Interpretação e estudos da Constituição de 1988*. São Paulo: Ed. Atlas S.A, 1990.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José Lamago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

MARIA, José Serpa de Santa. *O Espírito na evolução*. Brasília: Ed. Otimismo, 1999.

MESQUITA, Maria José Rangel de. *Efeitos dos acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias proferidos no âmbito de uma acção por incumprimento*. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

OTTO, Ignacio de. *Derecho constitucional – Sistema de fuentes*. Barcelona: Ed. Ariel S.A., 1991.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais programáticas*. Salvador: Ed. Max Limonad, 1999.

PIOVESAN, Flávia C. *Proteção judicial contra omissões legislativas*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

PIRES, J. Herculano. *O Espírito e o tempo*. Brasília/ Sobradinho: Ed. Edicel, 1995.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do direito*. Tradução e prefácios do Prof. L Cabral de Moncada. Coimbra: Arménio Amado- editor sucessor, 1997.

RAMOS, Rui Manuel Moura. *Das Comunidades à União Europeia. Estudos de direito comunitário*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1999.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M.R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

REALE, Miguel. *Introdução à filosofia*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1994.

------. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Ed. José Bushatsky Ltda., 1974.

------. *Questões de direito público*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1997.

RUSSOMANO, Rosah. *As tendências atuais do direito público brasileiro- Estudos em homenagem ao Professor Afonso Arinos de Melo Franco*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1976.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ltda., 1996.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*, 8 ed. Rio de Janeiro: Ed.Forense, 1984.

SOARES, Fabiana de Menezes. *Direito administrativo de participação*. Belo Horizonte: Del Rey Editora Ltda., 1997.

TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária Ltda., 1991.

WEFFORT, Francisco C. *Os Clássicos da política* (org.) São Paulo: Editora Ática S.A., 1991.

ZAGREBELSKY , Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Traducción de Marina Gascón. Madrid: Ed. Trotta, 1997.

ARTIGOS

ATALIBA, Geraldo. “Eficácia Jurídica das Normas Constitucionais e Leis Complementares”. *Revista de Direito Público*, v. 13, ano IV, julho/setembro, 1970.

BAPTISTA, Sílvio Neves. “A Família na Obra de Rudolf Von Jhering”, in ADEODATO, João Maurício(org). *Jhering e o Direito no Brasil*. Recife: Ed. Universitária, 1996.

BARRETO, Frederico Flósculo. “Espaço para a terceira idade”. *Revista Humanidades*, n. 46. Brasília: Ed. UNB, outubro/1999.

- BASTOS, Aurélio Wander. “O Homem Jurídico ou o Direito de Lutar ou Cem anos depois de Rudolf Von Jhering”, in ADEODATO, João Maurício (org.). *Jhering e o Direito no Brasil*. Recife: Ed. Universitária, 1996.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Teoria Jurídico-constitucional dos direitos fundamentais- sobre o tom e o dom”, in *Revista Jurídica Consulex*, v.I., n. 45. Brasília: 30 de setembro de 2000.
- CUNHA, Paulo de Pitta e. “A União Económica e Monetária e as Perspectivas da Integração Europeia”, in *A União Europeia na Encruzilhada*. Coimbra: Livraria Almedina, 1996.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. “Os Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira”. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 88. São Paulo: 1993.
- DOBROWOLSKI, Sílvio. “Os Meios Judiciais para conferir eficácia às normas constitucionais”. *Revista dos Tribunais*, v. 643. São Paulo: ano 78, maio 79.
- FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. “A Inércia no Plano Constitucional”. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, v. 19. São Paulo: 1981/2.
- FIORANELLI JÚNIOR, Adelmo. “Desenvolvimento e Efetividade dos Direitos Sociais”. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo – Centro de Estudos*, v. 41. São Paulo: junho/1994.
- GRAU, Eros Roberto. “A Constituição Brasileira e as normas programáticas”. *Revista de Direito Constitucional e Ciência Política*, n.4. Rio de Janeiro: Ed. Forense, ano III, jan/jun. 1985.
- LOUREIRO, Altair Macedo Lahud. “Velhice: encantos, desencantos...reencantos”. *Revista Humanidades*, n. 46. Brasília: Ed. UNB, outubro/1999.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. “Eficácia das Normas Constitucionais sobre a Justiça Social”. *Revista de Direito Público*, vs.57 e 58, jan./jun. 1981.
-

- MIRANDA, Jorge. “Os Direitos Fundamentais – sua dimensão individual e social”. *Revista dos Tribunais*, caderno de direito constitucional e ciência política. São Paulo: ano 1, out./dez. 1992.
- “A Recepção da Declaração dos Direitos do Homem pela Constituição Portuguesa. Um Fenômeno de Conjuração de Direito Internacional e Direito Constitucional”. *Revista de Direito Administrativo*, v. 199. Rio de Janeiro: Ed. Renovar Ltda. jan./mar. 1995.
- MIRANDA, Pontes de. “Defesa, Guarda e Rigidez das Constituições”. *Revista de Direito Administrativo*, v. IV, abril/1946.
- NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. “A Eficácia Constitucional dos Direitos Sociais”. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho – 8^a Região*, jan./jun. 1987.
- SANCHIS, Luis Prieto. “Los Derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”. *Revista Del Centro de Estudios Constitucionales*, v. 22, septiembre-diciembre, 1995.
- SANTOS, Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo. “Normas Programáticas – Análise Político-Constitucional”. *Revista de Direito Público*, v. 86, ano XXI, abril-junho 1988.
- SENELLE, Robert. “La revisión de la Constitución Belga y la adaptacion de las instituciones a las realidades contemporáneas”. *Notícias da Bélgica*, n. 57. Bruxelas: 1965.
- SOUZA, Elza Maria de. “Reminiscências: As lembranças como patrimônio social”. *Revista Humanidades*, n.46. Brasília: Ed. UNB, outubro/1999.
- VIEIRA, Cora Martins. “Dificuldades da terceira idade”. *Revista Humanidades*, n.46. Brasília: Ed. UNB, outubro/1999.
- WOORTMANN, Klaas. WOORTMANN, Ellen F. “Velhos Camponeses”. *Revista Humanidades*, n.46. Brasília: Ed. UNB, n. 46, outubro/1999.
-
