

VANESSA VELOSO COSTA NASCIMENTO

**DIREITOS E GARANTIAS DO IDOSO FACE À PRESTAÇÃO DE
ALIMENTOS E CUIDADOS À SAÚDE À LUZ DO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

TEÓFILO OTONI – MG
FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI
2016

VANESSA VELOSO COSTA NASCIMENTO

**DIREITOS E GARANTIAS DO IDOSO FACE À PRESTAÇÃO DE
ALIMENTOS E CUIDADOS À SAÚDE À LUZ DO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito das Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Civil.

Orientadora: Prof.^a Msc. Jordânia Cláudia de Oliveira Gonçalves.

TEÓFILO OTONI – MG
FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI
2016



FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI

NÚCLEO DE TCC / CURSO DE DIREITO

Reconhecido pela Portaria 321 de 28/12/2012 - MEC

FOLHA DE APROVAÇÃO

A monografia intitulada: *Direitos e garantias do Idoso face à prestação de alimentos e cuidados com a saúde à luz do Ordenamento Jurídico Brasileiro,*

elaborada pela aluna Vanessa Veloso Costa Nascimento,

foi aprovada por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, como requisito parcial da obtenção do título de

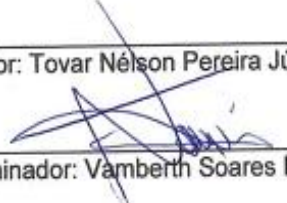
BACHAREL EM DIREITO.

Teófilo Otoni, 28 de novembro de 2016



Professora Orientadora: Jordânia Cláudia de Oliveira Gonçalves

Professor Examinador: Tovar Nelson Pereira Júnior



Professor Examinador: Vamberth Soares Lima

RESUMO

Trata-se de trabalho monográfico para conclusão do curso de Direito, cujo principal objetivo é demonstrar a importância dos direitos e garantias do idoso face à prestação de alimentos e cuidados à saúde à luz do Ordenamento Jurídico Brasileiro. Tem como base a área de conhecimento do Direito Civil. A ideia principal deste trabalho é buscar, de forma sucinta, a melhor maneira de tentar amenizar a carência dos idosos no que se refere à necessidade de alimentos e cuidados com a saúde, e valorizar os direitos da pessoa idosa, contanto que a família, a sociedade e Poder público cumpram com seus deveres assegurados no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Nesse entendimento, destaca-se o princípio da dignidade da pessoa humana, que é considerado o macroprincípio capaz de abarcar todos os demais, transmitindo ao idoso uma convivência digna e com caráter. O método utilizado teve como base a pesquisa Teórico-Dogmático, por meio da leitura e análises doutrinárias com o objetivo de buscar o melhor entendimento do conteúdo abordado.

Palavras-chave: Idoso; alimento; saúde; dignidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS E GARANTIAS DO IDOSO NO BRASIL.....	9
2 PRINCÍPIO NORTEADOR DO DIREITO DO IDOSO.....	14
2.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	14
3 DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS IDOSOS.....	18
3.1 DIREITO À VIDA	18
3.2 DIREITO À LIBERDADE.....	21
3.3 DIREITO AO RESPEITO.....	23
3.4 DIREITO À SAÚDE.....	24
4 A PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS E CUIDADOS A SAÚDE DO IDOSO....	28
4.1 A OBRIGAÇÃO DE PROVER ALIMENTOS A PESSOA IDOSA.....	28
4.2 ACESSO INTEGRAL AO SERVIÇO PÚBLICO OU PRIVADO DE SAÚDE DO IDOSO.....	30
5 MEDIDAS DE PREVENÇÃO AO IDOSO.....	34
5.1 ENCAMINHAMENTO A FAMÍLIA OU RESPONSÁVEL.....	34
5.2 ENCAMINHAMENTO A ABRIGO OU CASAS DE APOIO.....	37
CONCLUSÃO.....	39
REFERÊNCIAS.....	41

INTRODUÇÃO

A presente monografia de conclusão do curso de Direito, tem como principal objetivo demonstrar a importância dos direitos e garantias do idoso face à prestação de alimentos e cuidados à saúde à luz do Ordenamento Jurídico Brasileiro. Tem como base a área de conhecimento do Direito Civil. O método utilizado foi por meio da pesquisa Teórico-Dogmático, da leitura e análises doutrinárias, buscando o melhor entendimento do conteúdo abordado.

Será contextualizada a situação conceitual do idoso, bem como demonstrado a carência ainda existente na proteção e tutela do idoso tanto no aspecto relacionado à saúde quanto na própria prestação de alimentos por parte de familiares e do próprio Estado que possuem o dever legal de assegurar toda assistência a essas pessoas.

Pode-se dizer ainda que o assunto em comento merece ser objeto de discussão e aprendizado constante, primeiro por ser bastante atual e de interesse de toda sociedade, pois a cada dia que passa a nossa sociedade fica mais velha.

No primeiro capítulo foi feito um breve apanhado da evolução histórica do idoso no Brasil, mostrando com isso o seu processo evolutivo no seio da sociedade, principalmente no que tange à sistemática normativa apresentada no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

No segundo capítulo foi explorada a premissa voltada para o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, como fundamento primordial na busca de se proporcionar uma vida com qualidade e harmonia a qualquer pessoa, principalmente quando esta pessoa chega à idade adulta e com isso passa ter dependência e subordinação em relação a terceiros.

No terceiro capítulo destacam-se os direitos fundamentais elencados na Constituição Brasileira, bem como a sua aplicabilidade no caso da pessoa idosa,

permitindo que a esta seja dispensada toda proteção e capacidade de se viver em sociedade de forma digna e honrosa.

O quarto capítulo está voltado primordialmente para uma abordagem dinâmica sobre a prestação de alimentos e cuidados indispensáveis à saúde do idoso, cujo foco principal é demonstrar de forma científica a quem cabe à obrigação de prover esses direitos ao idoso.

No quinto e último capítulo buscou-se elencar a necessidade de se dar uma destinação do idoso em situação de risco ou com necessidades especiais, quando encontrado em situação de abandono ou desamparado por quem tem o dever legal de prover a vida do idoso com dignidade e afeto.

1. BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS E GARANTIAS DO IDOSO NO BRASIL

De acordo com o entendimento doutrinário, percebe-se que a maneira de como lidar com os idosos em todo o mundo vem mudando ao longo dos anos, para isso, leva-se em consideração a diversidade entre os povos, a religião e muitas vezes, questões financeiras, situação que não diferencia muito dos idosos no Brasil, que também vem enfrentado essas questões sociais.

Para análise de como o direito aborda o idoso no Brasil, todavia, faz-se necessário uma breve regressão histórica. Segundo Fernanda Paula Diniz (2011, p.18), durante o período colonial, a população brasileira era dividida em dois grupos: colonizadores e nativos.

Para a referida autora, os nativos (índios) seguiam seus próprios costumes, sendo que estes eram marcados pelo respeito aos mais velhos, que geralmente ocupavam posição de comando nas tribos, sendo os caciques (líderes) e os pajés (curandeiros) do grupo. Já para os indivíduos vindos de Portugal (denominados reinóis), o Brasil era visto como um prolongamento de metrópole. Assim, culturalmente, eram seguidos os hábitos portugueses, inclusive no que se refere ao tratamento do idoso. Há que se ressaltar, ainda, que em Portugal, prevalecia à estrutura patriarcal, e os que nada tinham, eram marginalizados.

Desse modo, Paula Diniz (2011, p.18) relata que no período colonial, o idoso no Brasil era visto como:

negros que passaram a ser escravos no lugar dos índios, onde eram submetidos a trabalhos penosos, pouca alimentação, daí dificilmente alcançando a velhice. Aqueles que se tornavam idosos eram muito respeitados pelos seus pares. Com relação às condições da velhice no período oitocentista, a sociedade brasileira continuava dividida em dois grupos: a velhice dos homens e a velhice dos escravos, que mesmo idosos, não contavam com qualquer proteção ou amparo, eram obrigados a manter-se trabalhando até o fim de suas vidas.

Pode-se considerar ainda como processo evolutivo e após o período colonial, a Lei 3.270, promulgada em 28 de setembro de 1885, que tratou dos escravos sexagenários, dispondo em seu artigo 3º, parágrafos 10, 11 e 13, a liberdade dos escravos com idade acima de 60 anos de idade.

Art. 3º Os escravos inscriptos na matricula serão libertados mediante indemnização de seu valor pelo fundo de emancipação ou por qualquer outra fórmula legal.

§ 10. São libertos os escravos de 60 anos de idade, completos antes e depois da data em que entrar em execução esta Lei; ficando, porém, obrigados, a titulo de indemnização pela sua alforria, a prestar serviços a seus ex-senhores pelo espaço de três annos.

§ 11. Os que forem maiores de 60 e menores de 65 annos, logo que completarem esta idade, não serão sujeitos aos alludidos serviços, qualquer que seja o tempo que os tenham prestado com relação ao prazo acima declarado.

§ 13. Todos os libertos maiores de 60 annos, preenchido o tempo de serviço de que trata o § 10, continuarão em companhia de seus ex-senhores, que serão obrigados a alimentar-os, vestir-os, e tratar-os em suas molestias, usufruindo os serviços compatíveis com as forças delles, salvo si preferirem obter em outra parte os meios de subsistencia, e os Juizes de Orphãos os julgarem capazes de o fazer. (BRASIL, 1885).

Nota-se que, embora a tentativa de mudanças para uma melhor assistência, tal finalidade nem sempre era alcançada, pois os escravos, tendo em vista a precária situação de vida, nem sempre chegavam à idade necessária para serem alforriados, com isso, a lei dos sexagenários chegou a ser chamada à época de “lei da gargalhada nacional”, conforme menciona Diniz (2011, p.19).

No Brasil, após o já mencionado, uma das primeiras referências ao idoso, também foi feita na Constituição Federal de 1934, quando instituiu a obrigatoriedade de previdência social do trabalhador, assegurando assim a assistência médica e sanitária, mediante a contribuição da União, do empregado e do empregador, a favor da velhice.

Art 121. A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a protecção social do trabalhador e os interesses econômicos do país.

§ 1.º A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que collimem melhorar as condições do trabalhador:

a) (...)

h) assistencia medica e sanitaria ao trabalhador e à gestante, assegurado a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuizo do salario e do emprego, e instituição de previdencia, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de accidentes de trabalho ou de morte; (BRASIL, 1934).

A partir daí, outras Constituições passaram a reservar artigos específicos sobre o assunto, como forma de garantir a assistência médica e sanitária ao idoso, a exemplo da Constituição Federal de 1937:

Art 137 - A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos:
[...]
m) a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do-trabalho;

Da mesma forma a Constituição Federal de 1946, trouxe em seu art. 157, ao dizer sobre a situação trabalhista e da previdência social preceitos a serem obedecidos como forma de melhoria em favor da maternidade e contra as consequências da doença, da velhice, da invalidez e da morte:

Art 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:
[...]
XVI - previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as consequências da doença, da velhice, da invalidez e da morte;

A atual Constituição Federal de 1988, embora conhecida como Constituição Cidadã, poucos artigos reservaram para tratar da situação do idoso, trazendo expressamente no artigo 14, §1º, II, “b” que “o alistamento eleitoral e o voto são facultativos para os maiores de 70 anos”.

Ainda nos artigos 229 e 230, tratou do direito de amparo na velhice, bem como da assistência e gratuidade no transporte coletivo, como se vê a seguir:

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

Já em 1994, foi promulgada a Lei 8.842/94, que passou a dispor sobre a Política Nacional do Idoso, criando direitos sociais e promovendo a autonomia, integração e participação efetiva do idoso na sociedade.

Essa evolução trouxe, ao longo dos anos, diversas discussões sobre o assunto, o que contribuiu significativamente para que as normas modernizassem-se de acordo com a evolução social e para que os inúmeros questionamentos surgidos amadurecessem as ideias protecionistas do cidadão ao atingir a chamada velhice.

Para Norberto Bobbio (1997, p. 17 apud Paula Diniz, 2011, p.7), nos dias atuais:

um sexagenário está velho apenas no sentido burocrático, porque chegou à idade em que geralmente tem direito a uma pensão. O octogenário, salvo exceções, era considerado decrépito, de quem não valia a pena ocupar. Hoje, ao contrário, a velhice, não burocrática, mas filosófica, começa quando nos aproximamos dos oitenta.

Vale ressaltar que não foi tão fácil definir o termo idoso, pois ao longo dos anos esse conceito ao ser colocado à prova, para muitos, levavam em conta apenas as condições biológicas ao passo que outros consideravam além da questão biológica, também a questão psíquica de cada um, ou seja, não bastava o critério idade, mas todo um contexto capaz de trazer o entendimento do que poderia ser considerado idoso.

Assim, a discussão conceitual do idoso prolongou no tempo e só veio a encerrar essa discussão, basicamente em 1994 quando foi promulgada a Lei 8.842/94 que considerou de forma objetiva a pessoa idosa como sendo aquela com idade superior a 60 anos.

No ano de 2003, com o advento da Lei 10.741/2003, esta utilizou o caráter biológico de forma absoluta para tal definição, passando a assegurar e regular os direitos atinentes às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Graças à edição de normativo próprio para tratar desse assunto específico, a exigência para o cumprimento dos direitos e garantias do idoso, principalmente no que tange à prestação de alimentos e saúde à luz do ordenamento jurídico brasileiro, passou a guardar relevância nos princípios norteadores dos direitos do idoso, não cabendo assim o seu descumprimento, conforme assevera o autor a seguir:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir a uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade [...] representa insurgência contra todo o sistema, subversão de valores fundamentais. (BANDEIRA DE MELO, 2000, v. 17, p. 53, apud, FREITAS JUNIOR 2015, p. 6).

O chamado Estatuto do Idoso, como norma disciplinadora dessas garantias, quebrou todos os paradigmas relacionados à conceituação do idoso e tratou de defini-lo não só pelo critério biológico, além de trazer uma série de obrigações e responsabilidades para proporcionar tal cumprimento no que diz respeito à dignidade do idoso, pois considerou esses direitos como sendo da própria personalidade do idoso.

2. PRINCÍPIO NORTEADOR DO DIREITO DO IDOSO

2.1. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal de 1988 trouxe expressamente em seu art. 1º, inciso III, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como fundamento da República Federativa do Brasil, o que nos remete a considerar que a todas as pessoas que vivem em um Estado Democrático de Direito, por si só, são titulares de dignidade, podendo a qualquer tempo exigir o seu cumprimento.

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

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

[...]

Segundo Cunha Pereira (2012, p. 68 apud Dias, 2015, p.44), o princípio da dignidade da pessoa humana é o mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia, privacidade, cidadania, igualdade e solidariedade, formando uma coleção de princípios éticos.

Assim, pode-se afirmar que a nossa Carta Magna tratou de garantir às pessoas todos os direitos a elas inerentes, sem qualquer discriminação de sexo, cor, posição social ou idade, pois não há como falar em outros princípios constitucionais como a liberdade, a vida, a saúde, dentre tantos, sem antes invocar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois este, como o próprio nome diz, remete à total proteção do Estado na certeza de que o ser humano terá garantida a sua dignidade.

E foi por isso que a Assembleia Constituinte, ao se reunir para promulgar a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 fez constar, em seu preâmbulo, de forma intencional, os fins a que se destina a Constituição Federal de 1988, com objetivo de demonstrar que esta deve tutelar os direitos do cidadão.

Nesse mesmo sentido, Damásio de Jesus (2005, p.27 apud Freitas Júnior, 2015, p.7), conceitua tal princípio da seguinte forma:

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

Para melhor entendimento no que tange aos direitos e garantias fundamentais, há de se considerar que a Constituição Federal tratou de diferenciá-los, sem, contudo, apresentar limitação, permitindo, no entanto, que esse limite fosse o próprio ordenamento jurídico consagrado pela Constituição Federal, cujo papel dessa discussão cabe ao interprete da norma reguladora.

Conforme Alexandre de Moraes (2007, p. 28) que aponta tal entendimento:

A distinção entre direitos e garantias fundamentais, no direito brasileiro, remota a Rui Barbosa, ao separar as garantias meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias; ocorrendo, não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia com a declaração do direito.

Conclui-se, dessa forma, que as garantias fundamentais asseguradas no texto Constitucional, são primordialmente instrumentos de proteção dos direitos do cidadão, por isso, não se esgotam nos primeiros artigos da Constituição Federal.

Canotilho (1994, p.520 apud Moraes, 2007 p. 28/ 29) diz que:

As clássicas garantias são também direitos, e traduzem-se quer no direito dos cidadãos a exigir dos poderes públicos a proteção dos seus direitos, quer no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade, exemplo: direito de acesso aos tribunais para defesa dos direitos.

Com isso, percebe-se que o papel primordial desse princípio é antes de tudo, proporcionar a todo sistema, fundamentos capazes de facilitar as relações jurídicas e quebrar paradigmas na garantia da dignidade da pessoa humana, mesmo porque, remete à pessoa humana, titular de direitos a clara noção de cidadania, harmonia e senso de justiça.

Cunha (2002, p.260 apud Cunha Pereira, 2004, p.67), afirma que:

O princípio da dignidade humana é hoje um dos esteios de sustentação dos ordenamentos jurídicos contemporâneos. Não é mais possível pensar em direitos desatrelados da idéia e conceito de dignidade. Embora essa noção esteja vinculada à evolução histórica do Direito Privado, ela tornou-se também um dos pilares do Direito Público, na medida em que é o fundamento primeiro da ordem constitucional e, portanto, o vértice do Estado de Direito.

Da mesma forma, Carmem Lucia Antunes Rocha (2000, p.72 apud Cunha Pereira, 2004, p.68), entende que: “Dignidade é o pressuposto da ideia de justiça humana, porque ela é que dita a condição superior do homem como ser de razão e sentimento”. Por isso que no Estado Democrático de Direito não há como garantir qualquer outro direito dissociando do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois só é possível ser uma pessoa humana, na essência da palavra se a ela for garantida a sua dignidade.

No que tange ao direito da pessoa idosa, a CF/88, além de prever a possibilidade de haver ofensa aos direitos individuais e coletivos do cidadão, como direito a vida, liberdade, saúde, moradia, lazer, entre tantos outros, cuida de atribuir garantias necessárias para a proteção desses direitos, ainda, o texto constitucional também, trouxe responsabilidades não só para o Estado, mas também para a família e para a sociedade, por ser parte integrante na garantia da dignidade da pessoa idosa, isso porque ao atingir certa idade, a manutenção dos vínculos familiares e afetivos, muito contribui para que o idoso tenha garantido seu direito a vida, saúde, intimidade, moradia e respeito, dentre tantos outros, permitindo assim que o idoso possa conviver harmoniosamente dentro do seu próprio lar e também no seio da sociedade.

Foi com esse entendimento que a Constituição da República de 1988 estabeleceu de forma expressa em seus artigos 229 e 230, o dever de assistência e amparo da família e da sociedade para com os idosos:

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

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

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

§ 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos. (BRASIL, 1988).

O texto acima mostra e evidencia essa preocupação com o idoso, pois trouxe de forma expressa essa necessidade de amparo e proteção, principalmente no que tange à saúde e à situação de alimentos, como direito fundamental e indispensável à dignidade da pessoa humana, pois não há como falar em dignidade sem antes garantir o mínimo exigido à sobrevivência do idoso.

Vale ressaltar que os Direitos do idoso estão diretamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois não há como falar em direitos sem antes invocar tal princípio, sendo que a dignidade da pessoa é um fator primordial em sua existência.

3. DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS IDOSOS

3.1. DIREITO À VIDA

A vida humana é o bem mais precioso protegido pelo ordenamento jurídico brasileiro, pois, não há como concretizar os demais direitos sem antes dar total proteção à vida, pois a simples existência do ser humano, independente de possuir este, capacidade ou não, é motivo suficiente para que a ele seja dispensada toda dignidade e oportunidade de desfrutar de um mundo melhor, principalmente no que tange a tutela dos direitos instituídos e amparados pela legislação brasileira.

Nesse sentido, conceitua Carlos Alberto Bittar (2003 apud Paula Diniz, 2011, p. 91), que “dentre os diversos direitos da personalidade, o direito à vida é o que ocupa posição de primazia, visto que em seu entorno, como consequência, todos os demais gravitam”.

É sabido que cada ser humano é dotado de emoções individuais que canaliza para a formação de sentimentos, podendo sofrer influência tanto do seu fator físico, biológico ou espiritual, mas que ao final se concretiza em um só ser, dotado de uma única vida.

Certo é que a dignidade deve aliar a duas dimensões ao seu conceito: a dimensão biológica, como atinente ao aspecto físico-corporal, e a dimensão biográfica, que pertine no campo de valores, crenças e opções. Logo, o Direito não pode preocupar-se somente com a primeira questão, mas, ao contrário, necessita buscar a unidade do ser humano. (SÁ 2005, p.60 apud PAULA DINIZ, 2011, p.91).

Assevera a o artigo 5º, caput da CF/88, que embora as pessoas apresentem características diferentes como: sexo, raça, cor, idade, entre outras, não pode haver, perante o ordenamento pátrio, distinção de qualquer natureza na forma de

tratamento, devendo, no entanto, ser garantido à inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, a igualdade, à segurança e à propriedade.

Art.5º caput. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (BRASIL 1988).

Destaca-se também o artigo 6º caput da Constituição Federal de 1988, que estabelece os direitos sociais, que são outros direitos fundamentais à sobrevivência do ser humano.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, 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.

Nota-se ainda que a Constituição Federal de 1988 tratou de forma incontestável dos direitos sociais, como forma de proporcionar melhor proteção e qualidade de vida ao ser humano. Nesse mesmo sentido, o mesmo dispositivo constitucional trouxe, na parte final do presente artigo, o direito de assistência aos desamparados.

Nas palavras de Freitas Júnior (2015, p.47):

A vida é o bem mais importante do homem [...] conclui-se dessa forma, que não se trata apenas da vida biológica e espiritual, mas da vida social, usufruída de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana. O processo biológico de envelhecimento deve observar a dignidade do idoso, cabendo à sociedade e ao Poder Público evitarem qualquer violação nesse sentido.

Vale ressaltar que a Constituição de 1988 vedou qualquer forma de discriminação, ainda assim, cabe reforçar a necessidade de maior proteção e assistência à pessoa idosa, isso porque em razão da sua fragilidade natural acaba por sofrer discriminação e desprezo no seu dia a dia, o que pode ser percebido facilmente nas mídias jornalísticas.

Baseada nessa necessidade de se reforçar a ideia da pessoa idosa como um ser dotado de direitos, o ordenamento jurídico infraconstitucional estabeleceu

preferências e atenção para com essa classe, como forma de se permitir a concretização desses direitos que são fundamentais à sua sobrevivência.

Para isso, foi editada a Lei 10741/2003, também conhecida popularmente como “Estatuto do Idoso” que tratou de forma específica e particular as peculiaridades da pessoa idosa.

Para melhor materializar essa necessidade de proteção, Freitas Júnior (2015, p.46) discorre que:

O Estatuto do idoso eleva o processo natural de envelhecimento em acontecimento jurídico, erigindo-o à categoria de direito personalíssimo. Na condição de direito social, a proteção ao envelhecimento torna-se um direito indisponível, cabendo ao Estado a obrigação de efetivá-la, mediante adoção de políticas públicas sociais, que garantam a plenitude da saúde e da própria vida do idoso durante referido processo natural.

Ainda com base nesse mesmo entendimento, o Estatuto do idoso trouxe de forma explícita nos seus artigos 8º e 9º que o envelhecimento deve ser entendido como direito personalíssimo, cuja responsabilidade na garantia desse direito cabe ao Estado de forma obrigatória:

Art. 8º O envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, nos termos desta Lei e da legislação vigente.

Art. 9º é obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e a saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade. (BRASIL, 2003).

Assim, não há como dissociar o direito à vida dos demais direitos fundamentais, pois eles caminham juntos, mesmo porque qualquer outro direito sem a existência da vida humana seria inócuo e quando se remete esses direitos à pessoa idosa, há de se buscar maior proteção ainda, graças a sua fragilidade, necessidade de atenção, apoio e proteção, como forma de permitir que o idoso viva de forma respeitosa, com cidadania e toda dignidade que a ela deve ser dispensada.

Para Freitas Júnior (2015, p.47):

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

É cediço que o idoso é uma pessoa mais fragilizada pelo tempo, pois a idade avançada, muitas vezes, faz com que o sujeito já não tenha mais a destreza daquele mais jovem, logo, é possível perceber a carência e necessidade de uma vida saudável e com todos esses direitos disponíveis.

3.2. DIREITO À LIBERDADE

Quando se fala em liberdade remete ao entendimento de liberdade plena, em que se pode fazer tudo o que tem vontade, ocorre que tudo possuem limitações, mesmo porque é certo que não há direito absoluto, pois o direito de uma pessoa costuma buscar a sua limitação onde inicia a do outro e foi com esse entendimento que a Constituição Federal de 1988, proporcionou a todo ser humano o direito à liberdade, seja ela de expressão, locomoção, crença religiosa, ou outra qualquer. Assim, é possível que o ser humano se locomova livremente, desde que não venha ferir a dignidade de terceiros, da mesma forma cada um pode se expressar quando quiser sem comprometer a sobrevivência do próximo.

A liberdade é assunto complexo, constituindo tema central de muitos estudos pela doutrina jurídica mundial e, frequentemente, consagra na legislação. Visto que o Brasil não foge à regra, (...) basta percorrer com a mínima a Constituição de 1988 para verificar que a liberdade que ela pretende assegurar não é a mera liberdade formal ou negativa, circunscrita à ausência de constrangimentos externos ao comportamento dos agentes. Pelo contrário, é flagrante no discurso constitucional a preocupação com a efetividade da liberdade, com a garantia, enfim, das condições materiais indispensáveis ao seu exercício, o que se evidencia diante de seu generoso preâmbulo, do amplo rol dos direitos sociais que ela consagra, e ainda dos princípios norteadores da ordem econômica e da ordem social que ela acolhe. Na verdade, a Constituição não toma a liberdade como um dado natural que lhe caiba proteger apenas através da limitação do arbítrio governamental. Ao inverso, ela reconhece que a miséria e a exclusão existentes na esfera social prejudicam a autonomia do cidadão, e por isso considera que a liberdade individual não é só um limite, mas também tarefa, cuja persecução envolve deveres estatais comissivos, além de obrigações positivas e negativas impostas aos próprios particulares. (SARMENTO, 2004, p. 212 apud PAULA DINIZ, 2011, p. 95-96).

Não há dúvidas de que a liberdade é um direito atribuído a qualquer cidadão para que possa expressar suas vontades de forma independente, e com livre

autonomia de seus pensamentos, portanto, ser livre quer dizer no sentido de poder falar, agir dentro da limitação imposta a cada ser humano.

José Afonso da Silva (2005 apud Paula Diniz, 2011, p.96), entende que:

Liberdade consistiria em um poder de atuação, direcionando à felicidade de cada um, ao interesse do agente. A liberdade revestir-se-ia de duas formas: a liberdade interna (chamada também liberdade subjetiva, psicológica ou moral) que seria o livre-arbítrio, a vontade no mundo interior do homem; e a liberdade objetiva, consistente na expressão externa do querer individual, implicando o afastamento de obstáculo ou de coações, de modo a que o homem aja livremente.

Conforme interpreta-se o ordenamento jurídico brasileiro, principalmente quando se analisa o texto Constitucional, é possível afirmar que o direito à liberdade atinge várias dimensões, podendo ser compreendido e agregado à vida humana de várias formas, com isso, cada indivíduo deverá ter a consciência da sua utilização, pois como foi dito anteriormente, embora seja um fator abrangente por sua natureza, capaz de ser utilizado por todos, não há dúvida de que guarda limitação, não podendo ser considerado absoluto na sua essência.

Como a própria CF/88, a legislação infra, a exemplo da Lei 10.741/ 03 assegura ao idoso o direito de liberdade, como qualquer outra pessoa, pois os idosos são dotados de direitos e deveres nos termos da legislação em vigor, devendo o Estado e a sociedade promover a efetivação desses direitos em sua integralidade:

Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis [...] (BRASIL 2003)

Ainda nesse pensamento, conclui-se Freitas Júnior (2015, p.47), que “o direito à liberdade significa conceder ao idoso a possibilidade de atuar segundo seu livre arbítrio, ou seja, de alcançar suas realizações pessoais da forma que lhe convier”.

Dessa forma, fica clara a responsabilidade solidária entre o Estado e a Sociedade na preservação e manutenção dos direitos atinentes à dignidade da pessoa idosa, principalmente por terem muitos idosos carentes dessa proteção.

Freitas Júnior (2015, p.48), ainda afirma que:

O idoso deve ter liberdade de pensar e expressar suas opiniões, independentemente de qualquer doutrina ou orientação por parte do Poder Público. Óbvio que a liberdade à manifestação do pensamento encontra limites no momento em que contrasta com o direito alheio, logo, caso a manifestação do pensamento caracterize ofensa à honra de terceiros, o idoso responderá por seus atos, como qualquer outro cidadão.

O texto acima traz o entendimento de que embora a pessoa idosa seja por natureza fragilizada e mereça toda proteção do Estado e da sociedade na efetivação dos seus direitos, essa mesma pessoa também deve ser responsabilizada quando infringir os direitos de terceiros, mesmo porque a sua liberdade não pode ser plena, deve guardar as limitações legais, pois todas as pessoas são dotadas de direitos e obrigações e o simples fato de ser essa pessoa idosa, não lhe dá o direito de infringir a norma sem que seja responsabilizada como qualquer outro ser humano.

3.3. DIREITO AO RESPEITO

É notório que todos os direitos atinentes à pessoa humana caminham juntos, não é diferente quando se trata da pessoa idosa, no que tange ao direito ao respeito, apregoadado no título II do Estatuto do Idoso, quando se trata dos Direitos Fundamentais. O respeito na vida idosa é fundamental, pois, a sua ausência poderia ser prejudicial à qualidade de vida e conseqüentemente a dignidade da pessoa idosa.

É nesse sentido que o direito ao respeito foi inserido no § 2º do artigo 10 do Estatuto do Idoso, da seguinte forma:

§ 2º O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais.

Assim, é facilmente perceptível que o tal direito busca o seu foco principal na preservação da integridade física, moral e psíquica do idoso e com isso se encarrega de conceder maior autonomia ao mesmo, na busca da sua identidade e

na preservação do seu próprio eu, evitando de qualquer forma que o idoso tenha a sua honra afetada.

Assim, afirma Freitas Júnior (2015, p.55) que:

Cabe ao Estado e à própria sociedade, dessa forma, garantir uma imagem positiva dos idosos. Em outras palavras, as campanhas publicitárias, públicas e privadas, os administradores públicos, os vários setores da mídia e da imprensa, os educadores, os empresários, e todos os demais segmentos de poder, liderança e comunicação da sociedade, devem unir esforços para que o idoso seja visto como um cidadão que tem muito a contribuir, e não como um derrotado que necessita do amparo e das benesses públicas para poder sobreviver.

Destarte, a própria lei busca mostrar que o desrespeito afeta diretamente a honra do idoso, pois além de atingir a sua integridade física, macula também a sua moral e senso comportamental, fazendo com que o indivíduo desvencilhe-se da sua personalidade comprometendo a sua própria imagem no seio da sociedade.

No dizer de Jacques Robert (1971, p.234 apud Afonso da Silva, 2015, p.200), “o respeito à vida humana é a um tempo uma das maiores ideias de nossa civilização e o primeiro princípio da moral médica”.

Pode-se dizer que a falta de respeito para com o próximo, torna a vida mais difícil na sociedade afetando diretamente a sobrevivência humana.

3.4. DIREITO À SAÚDE

Compulsando a legislação que trata do assunto em comento, diversos foram os direitos abordados, mas não poderia nesse momento deixar de fazer referência ao direito à saúde, principalmente porque esse direito tem sido de difícil implementação na sua totalidade, graças às dificuldades encontradas no setor público.

Há de se ressaltar que o direito à saúde é indispensável na vida humana, principalmente quando essas pessoas passam a depender cada vez mais do setor público na garantia desse direito. Sabe-se, no entanto que também é responsabilidade do Estado a manutenção desse direito, embora, tem-se visto cada vez mais dificuldades apresentadas pelo poder público em proporcionar tal direito

com qualidade, eficiência e senso de humanização, pois em muitos dos casos o Sistema Único de Saúde (SUS) não comporta a totalidade dos atendimentos o que acaba comprometendo a dignidade da pessoa humana.

Sabe-se ainda que o atendimento prioritário nos programas de saúde do setor público deveria ser uma máxima para o idoso, mas nem sempre isso acontece, essa ausência de preferência está no próprio custo dos planos de saúde, que na maioria dos casos costumam ser de valor mais elevado em razão da idade.

Desse modo, Alexandre de Moraes (2007, p.796), reafirma a necessidade de se conceituar o Direito à saúde com base nos artigos 196 e 197 da Constituição Federal de 1988, em que:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, sendo de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Essa conceituação do direito a saúde pode ser entendida como uma das mais abrangentes, pois além de estabelecer a forma da sua concessão, por meio de políticas públicas com foco na redução dos riscos de doenças e outros agravos, busca dar relevância na efetividade da promoção da saúde do idoso, atribuindo com isso responsabilidade objetiva do Poder Público com gestor desse direito.

Nesse mesmo direcionamento Paula Diniz (2011, p.92), assevera que:

A saúde, vista como um bem extraordinariamente relevante à vida e à dignidade humana, foi elevada pela atual Constituição Federal à condição de direito fundamental do homem. Desse modo, o intuito maior do texto constitucional foi assegurar, efetivamente, a todo cidadão, independentemente de sua condição econômica ou social, o direito à saúde. Para tanto, foi imposto ao Estado o dever constitucional de garantir, por meio de políticas econômicas e sociais, uma série de ações que permitissem a efetivação desse direito.

Não há como excluir da vida idosa o caráter prioritário de amparo e dedicação à sua saúde, pois essa fase de carência, dependência e subordinação merece todo cuidado do Estado e da Sociedade, para que não haja comprometimento da identidade física e moral do idoso, caso isso ocorra, poderá comprometer de forma

significativa a honra e dignidade do idoso, pois esse desrespeito em forma de abandono principalmente por parte do poder público só tem a destituir o desejo de vivência e a própria dignidade da pessoa idosa titular de tais direitos.

Ainda no que tange ao direito à saúde do idoso, a Lei 10.741/03 asseverou no Capítulo IV, as regras e formas do seu cumprimento, buscando com isso atribuir exigibilidade e responsabilidades para com os direitos universais e igualitárias ao idoso.

Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos.

A falta de compromisso do Poder Público em relação ao idoso tem sido demonstrada por meio das gigantescas filas de espera para tratamento, além da falta de compromisso e apoio na prevenção, proteção e recuperação da sua saúde, conforme deveria ser assegurado no nosso ordenamento jurídico, nos termos do art. 15 do Estatuto do Idoso, sem prejuízo de outras legislações que tratam de igual forma o assunto. Assim, o que deveria ocorrer de forma cômoda para alguns idosos, tem sido visto como pesadelo. De certa forma, toda esta falta de estrutura e apoio ao idoso passa a afetar a sua própria subsistência no seio da sociedade, pois quando o idoso deixa de ser atendido e amparado, perde o seu desejo de luta e acaba por comprometer a sua honra e perder a sua própria identidade e ao final de tudo isso, perde também a sua dignidade.

Assim, infere Freitas Júnior (2015, p.57) que:

Apesar da clareza do texto constitucional, muitos cidadãos ainda não têm acesso integral aos serviços de saúde, e o panorama atual, demonstrado à exaustão na mídia, é bastante traumático: filas intermináveis nas clínicas e hospitais públicos, com pacientes esperando meses para alcançar uma simples consulta médica; atendimento precário nos nosocômios que atendem pelo SUS, havendo notícias de pessoas em estado crítico de saúde, aguardando vaga para internação, em macas instaladas sem qualquer higiene nos corredores; ausência de medicação nos postos de distribuição; número insuficiente de médicos e profissionais de saúde, etc.

Vale lembrar, que a saúde é fundamental na vida de qualquer pessoa e quando se trata da pessoa idosa, até mesmo pelas suas características físicas e

mentais, esse cuidado tende a ser ampliado, pois se torna indispensável na sua sobrevivência. O direito à saúde como um todo começa basicamente com a prevenção, mais para que se inicie uma prevenção é necessário que haja uma melhor atenção nos postos de saúde, com isso, diminuiria circunstancialmente o número de enfermos nas filas dos hospitais, pois o idoso como pessoa mais necessitada desse atendimento acaba por sofrer muito com a falta de recurso pois muitas vezes o seu salário ou renda não supre nem mesmo a condição de alimento ainda mais quando se necessita de tratamento e medicamentos cada vez mais oneroso, diante de determinada patologia presente, muitas vezes não amparada tempestivamente pelo Serviço Único de Saúde.

Assevera ainda Freitas Júnior (2015, p.57) que:

A precariedade da saúde pública afeta todos os cidadãos, especialmente os mais pobres, que ante a ausência de recursos para suportar os encargos financeiros de um plano de saúde privado se veem obrigados a se socorrer, invariavelmente, ao Poder Público. Inquestionável, por outro lado, que o cidadão idoso é o que mais sofre com as deficiências de atendimento, tendo em vista a debilitação natural que a idade causa ao organismo do homem.

Nesse sentido, a norma veio para disciplinar a matéria, de forma que o idoso tenha todo amparo à saúde, amparo este que deve ser obrigatoriamente disponibilizado pelo Poder Público.

4. A PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS E CUIDADOS A SAÚDE DO IDOSO

4.1 A OBRIGAÇÃO DE PROVER ALIMENTOS À PESSOA IDOSA

Os alimentos também podem ser devidos ao idoso, e para uma melhor compreensão e seu cumprimento, diversos são os autores que enveredaram a doutrinar sobre o assunto.

Nas palavras de César Fiúza (2010, p.1021):

Considera-se alimentos tudo o que for necessário para a manutenção de uma pessoa, aí incluídos os alimentos naturais, habitação, saúde, educação, vestuário e lazer. A chamada pensão alimentícia, soma em dinheiro para prover os alimentos, deve, em tese, ser suficiente para cobrir todos esses itens ou parte deles, conforme a obrigação do alimentante seja integral ou parcial.

Por isso, nada mais justo do que o acolhimento do idoso com uma boa alimentação, tal fator é de suma importância para a sua sobrevivência, não esquecendo, no entanto, do cuidado à saúde, pois tais direitos são interdependentes e em muito contribuem para uma vida mais saudável, principalmente da pessoa idosa.

Os alimentos podem ser conceituados como sendo as prestações devidas a quem não pode provê-las com o seu trabalho próprio. A obrigação de pagá-los decorre de um vínculo de parentesco, de casamento ou de união estável, e está fundamentada no dever de solidariedade que deve imperar nas relações familiares. (TARTUCE, 2006, p.22 apud PAULA DINIZ, 2011, p. 140).

Infere que nesse contexto, ao falar em alimentos, deve-se considerar esse direito não como simples ato de se alimentar, mas deve abranger também cuidados com a saúde, educação, lazer e tudo aquilo que for necessário para que a pessoa

possa viver com dignidade, pois são requisitos fundamentais para a vida do idoso e deve ser garantido não só pelo Estado, mas também pela família e pela sociedade. Ao se tratar da família, não se pode esquecer que a esta será exigida maior esforço e solidariedade para com o seus entes com idade avançada, mesmo porque esse vínculo familiar quando aproveitado de forma proativa, torna indispensável à sobrevivência do idoso com qualidade de vida e dignidade, o que é mais importante.

O direito humano à alimentação adequada está despontando no ordenamento brasileiro com força e vigor. Sua formação começou com a luta pela implantação de políticas públicas de combate à insegurança alimentar. Essa luta teve também o objetivo de fixar uma natureza autônoma desse direito, expurgado de “uma visão assistencialista e compensatória, com perspectiva de enfrentamento das situações de emergência de combate à fome, e à miséria, sem mexer na base estrutural do sistema econômico e político”. (BEZERRA E COSTA, 2008, P.20-21 APUD SILVA, 2015, P.313).

Diante disso, vale lembrar mais uma vez que a Carta Magna destaca em seu artigo 230, caput, a responsabilidade do Estado, da família e da sociedade, como os principais encarregados da proteção e amparo aos direitos dos idosos.

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.

Com esse mesmo entendimento, o Código Civil Brasileiro de 2002 trouxe em seus artigos 1694 a 1710 a generalização da concessão de alimentos, atribuído tal responsabilidade não só aos parentes, mas também ao cônjuge e companheiro, de forma concorrente, isso para que o alimentando pudesse recorrer a quem tivesse condições de suprir essa necessidade e jamais deixar desamparado aquele que mais necessita desse amparo, dentro das condições exigidas e/ou impostas pela sociedade e pela necessidade do alimentando. Também o artigo 1694 do Código Civil, refere-se aos alimentos civis e também aos alimentos naturais.

Para Yussef Said Cahali (1993, fls. 16 apud Freitas Junior 2015 p.87),

Quando os alimentos compreendem apenas o necessário à manutenção do alimentado, compreendendo apenas a alimentação, a cura, o vestuário e a habitação, no mínimo possível, trata-se do denominado alimentos naturais. Caso englobem necessidades intelectuais e morais, inclusive em relação à recreação do beneficiário, e fixados de acordo com o padrão de vida do mesmo, diz-se que são os alimentos civis.

Ainda, o Código Civil de 2002, destaca-se em seu artigo 1696, que a obrigação alimentar é recíproca entre pais e filhos:

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Nesse mesmo sentido, a Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso) trouxe em seus artigos 11 a 14, a mesma matéria, corroborando o CC/02, no que tange a abrangência de tal responsabilidade entre os parentes:

Art. 11. Os alimentos serão prestados ao idoso na forma da lei civil.

Art. 12. A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores.

Art. 13. As transações relativas a alimentos poderão ser celebradas perante o Promotor de Justiça ou Defensor Público, que as referendará, e passarão a ter efeito de título executivo extrajudicial nos termos da lei processual civil. (Redação dada pela Lei nº 11.737, de 2008)

Art. 14. Se o idoso ou seus familiares não possuírem condições econômicas de prover o seu sustento, impõe-se ao Poder Público esse provimento, no âmbito da assistência social.

Portanto, nota-se que o Estatuto do Idoso em nada inovou, mas sim tratou apenas de reforçar essa proteção ao idoso já existente, buscando melhorar e assegurar maior efetividade na proteção dos direitos do idoso dentro do ordenamento jurídico pátrio, de forma a oferecer maior comodidade e oportunidade de fazer valer o seu direito.

4.2. ACESSO INTEGRAL AO SERVIÇO PÚBLICO OU PRIVADO DE SAÚDE DO IDOSO

Quando se fala em saúde do idoso, há de se ressaltar a necessidade de se distinguir de forma rápida e precisa a principal diferença entre a saúde pública e a saúde privada. Nota-se que a própria palavra pública já remete ao entendimento de que não haverá custos, ou seja, deve funcionar de forma não onerosa. Já a saúde privada carece de investimentos privados, o que conseqüentemente acarreta o ônus ao usuário, pois a saúde no setor privado costuma não estar disponível para os mais

necessitados ou carentes de recursos financeiros, pois costuma ser bastante onerosa.

Agora que já foi feita uma pequena distinção entre o setor público e o privado na prestação à saúde, vale reafirmar que o acesso integral ao serviço público é direito de todos, não podendo haver qualquer distinção na hora do atendimento, principalmente no que refere à condição financeira do assistido. Assim, qualquer pessoa que necessitar do serviço público de assistência à saúde deve receber total atendimento e tratamento condizente com sua necessidade, incluindo tratamentos médicos, produtos de higiene pessoal, alimentação adequada, direito de ser acompanhada durante o tratamento, quando o assistido for pessoa idosa, sem contar medicações e materiais utilizados para cirurgia, se houver necessidade.

Conforme descreve o parágrafo 2º do artigo 15 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso):

§ 2º. Incumbe ao Poder Público fornecer aos idosos, gratuitamente, medicamentos, especialmente os de uso continuado, assim como próteses, órteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

Já o serviço privado de assistência à saúde demonstra total diferença em relação ao setor público, pois não guarda relação de gratuidade para com o paciente, o que quer dizer que a saúde costuma ser comprada e muitas vezes por um preço bastante elevado, sem contar as inúmeras limitações existentes em cada plano de saúde.

No caso do tratamento por meio do setor privado, pode ficar muito oneroso, devido à possibilidade de recorrer a hospitais particulares, podendo receber atendimento prioritário e rápido, até mesmo por não condizer com a realidade dos hospitais públicos, que muitas vezes estão abarrotados de pacientes aguardando leitos e tratamento, não sendo a demanda suprida por escassez de medicamentos e profissionais qualificados. Vale lembrar, que uma vez contratado o setor particular para suprir a demanda no setor de saúde, cabe à operadora cumprir com aquilo que foi pactuado, pois o cliente vai arcar mensalmente com o pagamento para que tenha direito aos procedimentos previstos no plano.

Para Freitas Júnior (2015, p. 74):

No âmbito da saúde privada, igualmente, há que ser preservado o direito do idoso em ter pleno acesso aos serviços por ele contratados, observados os princípios e direitos constitucionais atinentes à saúde, bem como o Código de Defesa do Consumidor e as determinações da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Portanto, mesmo sendo um serviço particular, o idoso não pode estar desamparado, pois deve haver controle por parte da Agência Nacional de Saúde (ANS), cuja finalidade principal desse órgão é submeter às disposições legais, as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, no sentido de não permitir que as operadoras coloquem os seus planos de saúde com preços exorbitantes pelo simples fato de envolver pessoa com idade avançada, muitas vezes acometida de moléstias e enfermidades já adquiridas ao longo da sua existência.

Dessa forma o art. 1º da Lei 9.961 de 28 de janeiro de 2000, criou e disciplinou a finalidade da Agência Nacional de Saúde, como sendo:

Art. 1º É criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, autarquia sob o regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro - RJ, prazo de duração indeterminado e atuação em todo o território nacional, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde.

Parágrafo único. A natureza de autarquia especial conferida à ANS é caracterizada por autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos, autonomia nas suas decisões técnicas e mandato fixo de seus dirigentes.

Art. 2º Caberá ao Poder Executivo instalar a ANS, devendo o seu regulamento, aprovado por decreto do Presidente da República, fixar-lhe a estrutura organizacional básica.

Parágrafo único. Constituída a ANS, com a publicação de seu regimento interno, pela diretoria colegiada, ficará a autarquia, automaticamente, investida no exercício de suas atribuições.

Art. 3º A ANS terá por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País.

Nesse mesmo sentido, a Lei 9656/98, passou a regulamentar os planos de saúde e com isso definir o seu funcionamento, com vista a não praticar arbitrariedade em desfavor do consumidor.

Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-

se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

II - Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Nota-se que ao disciplinar sobre o assunto em comento, o poder público buscou de certa forma assegurar que embora, houvesse a possibilidade da contratação de planos de saúde particulares para o atendimento integral ao cidadão, este deve funcionar de forma controlada e obedecer as regras criadas pelo órgão competente que hoje é a Agência Nacional de Saúde, sem submeter o consumidor a preços e condições insustentáveis.

5. MEDIDAS DE PROTEÇÃO AO IDOSO

5.1. ENCAMINHAMENTO À FAMÍLIA OU RESPONSÁVEL

É comum que a pessoa tenha como base a própria família, pois é deste convívio que o ser humano busca o seu apoio, segurança, afeto e equilíbrio no seu dia a dia, de forma a proporcionar melhor desempenho das suas funções. Uma família bem estruturada é capaz de conceder ao seu ente maior tranquilidade para enfrentar as adversidades da vida, principalmente quando estas necessidades são supridas tempestivamente e a contento daquele dependente.

Sabe-se que este encaminhamento do idoso para abrigo ou casas de apoio, depende de uma análise antecipada, devendo para isso envolver não só a família, mas toda uma equipe capaz de demonstrar a viabilidade ou não do seu encaminhamento, pois nem todas as famílias são dotadas de condições morais e afetivas capazes de proporcionar ao idoso melhores condições de vida e, quando se fala em condições de vida, não se refere apenas às econômicas, mas também psicológica e social, pois de nada adiantaria abrigar a pessoa idosa em um ambiente, ainda que seja familiar se não houvesse condições de permitir que essa pessoa tivesse o mínimo de dignidade.

Quando se diz em estrutura familiar precisa-se antes buscar o entendimento da palavra família, para melhor entender a sua estrutura e capacidade de proteção.

De acordo com o Dicionário Online de Português, o significado de família pode ser entendido como:

Grupo de pessoas que possuem relação de parentesco e habitam o mesmo lugar: meu pai e minha mãe são a minha família.
Pessoas cujas relações foram estabelecidas pelo casamento, por filiação ou pelo processo de adoção. Grupo de pessoas que compartilham os mesmos antepassados. [Figurado]

Grupo de indivíduos que se encontram ligados por hábitos, costumes, comportamentos ou interesses oriundos de um mesmo local: uma família tradicional.

Grupo de indivíduos que possuem qualidades ou particularidades semelhantes.

(...)

Já o Dicionário do Aurélio, Online, define o significado de família como:

1 Conjunto de todos os parentes de uma pessoa, e principalmente, dos que moram com ela.

2 Conjunto formado pelos pais e pelos filhos.

3 Conjunto formado por duas pessoas ligadas pelo casamento e pelos seus eventuais descendentes.

4 Conjunto de pessoas que têm um ancestral comum.

5 Conjunto de pessoas que vivem na mesma casa.

6 Raça, estirpe.

7 Conjunto de vocábulos que têm a mesma raiz ou o mesmo radical.

8 (...)

A Constituição Federal de 1988 buscou definir a família de forma mais abrangente e utilizou para isso o termo entidade familiar, como forma de contemplar todos os seguimentos familiares, conforme preleciona o art. 226:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º (...)

(...)

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (BRASIL, 1988).

Referindo-se a Oliveira e Hironaka (2003), Maria Berenice Dias (2015, p.31) diz que: “a família é tanto uma estrutura pública como uma relação privada, pois identifica o indivíduo como integrante do vínculo familiar e também partícipe do contexto social”.

Diante da conceituação ora definida sobre a família, não há dúvida de que sendo possível, será o ambiente com melhor possibilidade de acolhimento da pessoa idosa, pois é nesse ambiente que terá melhores condições de receber toda atenção necessária. O entendimento é de que estando junto as suas raízes, parentes, filhos, irmãos ou qualquer outro membro, maior seria a possibilidade de acolhimento e proteção, mas, para isso, conforme já mencionado, esta família, quando não devidamente estruturada necessitará de todo amparo de uma equipe especializada capaz de proporcionar orientações e diretrizes no atendimento e amparo ao idoso, que diante das suas características físicas e mentais já não gozam de toda virilidade e habilidade.

Para Freitas Júnior (2015, p.143):

Inúmeros dispositivos impõem a necessidade do idoso viver no seio familiar. O motivo principal é óbvio: ao conviver com sua própria família, o idoso receberá a atenção e os cuidados devidos, além de desfrutar do amor e carinho que une os integrantes de um mesmo núcleo familiar.

Há de se ressaltar que, embora seja de fundamental importância o convívio familiar do idoso, principalmente face às suas condições de dependência, não é único ambiente capaz de acolhê-lo, pois o objetivo da norma está diretamente voltado para a proteção dessas pessoas que muitas vezes não são bem cuidados em seu próprio lar, ou que não podem viver sozinhos, e devido a isso, são encaminhados para instituições ou casas de parentes que disponibilizam a ajudá-los, com o objetivo de proporcionar uma vida mais digna a essa pessoa idosa.

Nesse sentido, o próprio artigo 37 caput da Lei 10.741/2003, estabelece o direito à moradia do idoso como sendo:

Art. 37. O idoso tem direito a moradia digna, no seio da família natural ou substituta, ou desacompanhado de seus familiares, quando assim o desejar, ou ainda, em instituição pública ou privada.

Sabe-se, que as pessoas, principalmente as idosas, por serem frequentemente mais fragilizadas, devem ter seus direitos completamente amparados por força de Lei, não restando dúvida da necessidade de proteção do Estado, da sociedade e da família, com isso, o entendimento se converte para o seio familiar, como sendo o melhor lugar para se viver, embora nem sempre isso

aconteça, pois muitos passam por humilhações e desprezo dentro de seu próprio lar, cabendo ao Estado se responsabilizar pela sua proteção e amparo.

Ainda nesse contexto, vale lembrar que há idosos lúcidos e com capacidade para desenvolver suas funções sociais e que optam por morar sozinhos, onde muitos não dispensam a presença da sua família, pois muitas vezes o aconchego dos seus entes queridos é de suma importância para que tenha uma vida mais saudável.

5.2. ENCAMINHAMENTO A ABRIGO OU CASAS DE APOIO

Tem-se notado ao longo dos anos, seja por meio da mídia jornalística ou por exemplos práticos assistidos a todo o momento no seio da sociedade o número de famílias despreparadas e sem o mínimo de condições de prover e apoiar as pessoas idosas do seu grupo familiar. Diante da necessidade de sobrevivência com dignidade de alguns idosos em dificuldade pela condição econômica, física ou emocional enfrentada, acabam por recorrer aos seus familiares e, muitas vezes, não recebem o amparo buscado, pois mesmo diante da obrigação de cuidado, também não guardam condições de assistir aquela pessoa idosa.

Assim assevera o artigo 3º da Lei 10.741/03 do Estatuto do Idoso:

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

Nota-se, que mesmo possuindo a responsabilidade de cuidar e proteger o idoso, por opção, ou mesmo por questão de comodidade algumas famílias acabam por recorrer a abrigos ou casas de apoio, acreditando ser o melhor local para abrigar ou assistir aquele idoso.

Aquela máxima de que o idoso era o chefe de família e que tudo girava ao seu redor, tem-se perdido ao longo dos anos, pois a questão cultural, associada à falta de apreço, respeito e consideração para com estes tem proporcionado os

inúmeros casos de abandono e maus tratos, que acabam por se tornarem reféns da própria família e da sociedade.

CONCLUSÃO

A sociedade brasileira tem envelhecido ao longo dos anos e esse envelhecimento traz inúmeras consequências tanto para as famílias, quanto para o Estado e para a própria sociedade, fato que motivou o presente trabalho, em que se abordou a Lei 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 01 de janeiro de 2004.

Um dos grandes problemas enfrentados pela sociedade nos dias atuais tem sido o dinamismo dos fatos, e estes têm retirado de parte das pessoas o senso de humanidade, fazendo com que o abandono afetivo de uns para com os outros deu lugar à violência, e aos maus tratos, principalmente quando parte dessas vítimas são pessoas dependentes, com idades avançadas e desprovidas de quaisquer recursos econômicos.

Com base nesse despreparo, desarmonia e compreensão entre as pessoas e até mesmo para que não houvesse prejuízos significativos ainda maiores em desfavor do idoso, foi imperiosa a criação de legislações inteiras que amparasse e protegesse os direitos atinentes à dignidade da pessoa humana, com vistas a proporcionar uma vida descecente honrosa às pessoas em sua velhice.

Sabe-se, no entanto, que a busca pela prestação de alimentos e saúde ao idoso tem sido uma constante, embora esteja definida a responsabilidade legal pela sua aplicabilidade, não basta apenas a ação do legislador, mas deve haver o envolvimento do Estado, da sociedade e da própria família para que haja garantia plena no cumprimento dos direitos dos idosos asseverados no nosso ordenamento jurídico.

Outra questão muito comum e recorrente é a existência de algumas pessoas idosas abandonadas em asilos e em hospitais, sem o mínimo necessário para sua subsistência, à espera de um atendimento de saúde digna, em que, muitas vezes, a família possui a condição necessária para ampará-la, mas por questão de

despreparo, paciência e comodidade optam em colocá-los em asilos ou casas de apoio, cabendo ao Estado à obrigação de intervir e suprir a lacuna nas situações específicas de comprovação desse abandono. Ainda assim, tem sido perceptível que isso nem sempre ocorre, pois o idoso ou seu representante legal necessita buscar essa tutela por meio de uma decisão judicial, como garantia do direito estabelecido em nosso Ordenamento Jurídico. Por ser atribuição também da família, da sociedade e do Estado, estes devem trabalhar juntos para que os direitos dos idosos sejam preservados e assim, possam viver com o mínimo de dignidade possível.

A Lei 10.741/2003 foi criada como forma de garantir os direitos das pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos de idade. Ainda assim, nos dias atuais é comum a ocorrência de privação de direitos, seja no campo afetivo, social e familiar, principalmente quando se trata da questão de alimentos e saúde do idoso.

Em que pese as questões acima elencadas, o Estado tem buscado tutelar esses direitos colocando em prática o já previsto no Ordenamento Jurídico Brasileiro, por meio de decisões significativas no âmbito do Poder Judiciário, pois é um fenômeno recorrente a judicialização de direitos sociais. Ainda em relação à prestação de alimentos, muitos são os idosos que buscam essa tutela como forma de garantia do direito, isso, pautado no que prescreve o Estatuto do Idoso e a própria Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

BRASIL: **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (de 16 de Julho de 1934): Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 14 set 2016.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (de 10 de Novembro de 1937): Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 14 set 2016.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (de 18 de Setembro de 1946): Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 14 set 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de Outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 2015.

_____. **LEI Nº 3.270 de 28 de Setembro de 1885**: Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66550>> Acesso em: 14 set 2016.

_____. **LEI Nº 9.656, de 03 de Junho de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm>. Acesso em: 06 nov 2016.

_____. **Lei Nº 9.961 de 28 de Janeiro de 2000**: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9961.htm>. Acesso em: 06 nov 2016.

_____. **Estatuto do Idoso**, Lei n. 10.741, de 1º de Outubro de 2003. Publicada no Diário Oficial da União, Brasília, de 03 de Outubro de 2003.

CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. **Princípios Fundamentais e Norteadores para a Organização Jurídica da Família**. 2004. 157 f. Tese Doutoral. Universidade Federal do Paraná – UFPR. Curitiba. 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direitos das Famílias**. 10.ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Fernanda Paula. **Direitos Dos Idosos Na Perspectiva Civil-Constitucional**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

“Família”. **Dicionário do Aurélio Online**: Disponível em:
<<https://dicionariodoaurelio.com/familia>>. Acesso em: 24, out, 2016.

“Família”. **Dicionário Online de Português**: Disponível em:
<<https://www.dicio.com.br/familia>>. Acesso em: 24, out, 2016.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 14. Ed. revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Direitos e Garantias do Idoso**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38. ed. Revista e atualizada até a Ementa Constitucional n. 84, de 2.12.2014. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015.