

# A SOLIDARIEDADE DA INFÂNCIA À VELHICE

Graziele Lopes Ribeiro<sup>1</sup>

Francislaine de Almeida Coimbra Strasser<sup>2</sup>

Resumo: O texto aborda sobre os fundamentos de validade e legitimidade da tutela integral da criança, adolescente e do idoso no plano jurídico, avaliando-os enquanto instrumentos para realização da cidadania, garantindo-lhes a isonomia e a plena realização da dignidade da pessoa humana, tal como constitucionalmente assegurada. Percebeu-se que para efetividade desses direitos, deve-se protestar por mudança com participação social. As importantes transformações que ocorrem numa sociedade só se tornam verdadeiras quando os cidadãos encampam a ideia e assumem atribuições e responsabilidades. Tentar transformar através de elaboração de leis desde sempre se mostra inoperante. Enquanto não existir uma real preocupação com a tutela das crianças, dos adolescentes e dos idosos a concretização dos seus direitos permanecerá relegada a letra vazia da lei. Abordou-se, também acerca do choque de prioridades desses direitos cujas proteções são de mesmo valor constitucional e como o operador do direito deve solucionar esses embates. Partindo do pressuposto da lógica binária, do que é certo, ou incerto, justo ou injusto enfraqueceria a solidariedade que a cidadania democrática requer. Dessa forma, a resposta deverá ocorrer somente com a

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Direito Constitucional pela Faculdade Autônoma de São Paulo: SP, Mestre em Direito Internacional Econômico pela Brasília: DF, Especialista em Direito pela Fundação Eurípedes Soares da Rocha: SP, Bacharel em Direito pela Universidade de Marília: SP, professora universitária e advogada.

<sup>2</sup> Doutoranda em Função Social no Direito Constitucional na Faculdade Autônoma de São Paulo- FADISP- SP. Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru-SP. Advogada. Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela Universidade de Anhanguera-SP. Docente na faculdade Unoeste de Presidente Prudente-SP.

análise concreta de cada fenômeno quando verificado.

Palavras-Chave: Crianças e Adolescentes. Idosos. Solidariedade.

## SOLIDARITY FROM CHILDHOOD TO OLD AGE.

*Abstract:* *The text portrays* the fundamentals of validity and legitimacy of the integral protection of children, adolescents and the elderly in the legal sphere, evaluating them as instruments for the realization of citizenship, guaranteeing them the equality and the full realization of the dignity of the human person, such as constitutionally guaranteed. It was realized that for the effectiveness of these rights, one must protest for change with social participation. The important transformations that take place in a society only become true when citizens take over the idea and assume responsibilities and responsibilities. Trying to transform through lawmaking has always been inoperative. As long as there is no real concern for the protection of children, adolescents and the elderly, the realization of their rights will remain relegated to the empty letter of the law. It was also approached about the clash of priorities of these rights between whose protections are of the same constitutional value and how the operator of the law must resolve these conflicts. Based on the assumption of binary logic, what is right, or uncertain, just or unjust would weaken the solidarity that democratic citizenship requires. Thus, the answer should occur only with the concrete analysis of each phenomenon when verified.

Keywords: Children and Adolescents. Seniors. Solidarity.

## 1 INTRODUÇÃO.



promulgação da Constituição de 1988 lançou sementes ao dispor no seu capítulo VII sobre as a família, a criança, o adolescente, o jovem e o idoso. Designadamente nesse tópico foram estabelecidos direitos exclusivos e demandas alinhadas a grupos específicos de indivíduos, nos quais atribuiu-se a responsabilidade ao Estado em conjunto com a família e a sociedade no que tange a concretização das garantias constituídas.

À família assegura-se a proteção estatal por ser considerada a base da sociedade. Dentre as garantias está a igualdade entre homens e mulheres na sociedade conjugal, o reconhecimento de entidades familiares diversas do modelo tradicional, a não interferência no planejamento familiar e a assistência em situações de violência.

Em relação aos menores, observa-se que as disposições se norteiam pelo conceito de proteção integral do menor e estabelecem a corresponsabilidade do Estado, da sociedade e da família, num sistema de prioridade absoluta, na concretização de direitos que assegurem o pleno desenvolvimento físico, psicológico, social e político das crianças, jovens e adolescentes. Importante destacar que dentre as disposições apresentadas no artigo 227 está a indicação de lei complementar competente, em forma de estatuto, para regular e estabelecer diretrizes para a materialização dos direitos dos menores.

Além dos cuidados com a família e com os jovens, o capítulo constitucional ainda reserva cuidados aos idosos, carentes e enfermos. Da mesma forma que se estabelece um compartilhamento de responsabilidades em relação aos menores, o texto fundamental fixa como dever da família, do Estado e da sociedade o amparo às pessoas idosas. O dispositivo 230 estabelece diretrizes no sentido de garantir a dignidade o bem-estar e o direito à vida dessas pessoas determinando a implementação de programas de amparo específicos.

Através dessa linha constitucional, a dignidade humana

nao tem preço, é atributo de todos os seres humanos, independente de quaisquer características externas.

Diante disso, este artigo se propõe a analisar a atual produção legislativa para os menores e idosos, revelando insuficiente para atingir integralmente os seus objetivos.

Enquanto não existir uma real preocupação com a tutela das crianças, dos adolescentes e dos idosos, a concretização dos seus direitos permanecerá relegada a letra vazia da lei.

Ademais, abordou-se acerca do choque de prioridades entre crianças, adolescentes e idosos, cujas proteções são de mesmo valor constitucional e como o operador do direito deve solucionar esses embates.

Partindo do pressuposto da lógica binária, do que é certo, ou incerto, justo ou injusto enfraqueceria a solidariedade que a cidadania democrática requer.

Dessa forma, a resposta deverá ocorrer somente com a análise concreta de cada fenômeno quando verificado. Isso porque argumentar em situações hipotéticas é alegar sem considerar cada variante que altera e influência no contexto do acontecimento.

É claro que isso se faz sem pretensão de esgotamento, pois as construções acadêmicas nem sempre alcançam a velocidade com que as vicissitudes da realidade se apresentam ao intérprete e aplicador do direito.

Para alcançar os objetivos desejados, aplicam-se os métodos indutivo e dedutivo, sem prejuízo de, às vezes, adotar-se discurso dialético. A pesquisa é do tipo aplicada, qualitativa, jurídico-exploratória e bibliográfica.

## 2 PROTEÇÃO AO MENOR DE 18 ANOS.

Em obediência ao artigo 227 §8º da Carta Magna foi sancionada, em 1990, a Lei Complementar n. 8068/90 intitulada Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA. Desde a sua

elaboração o documento foi reconhecido internacionalmente como referência no tratamento de indivíduos menores de 18 anos. A ideia de proteger nossas crianças, num sistema de proteção integral, foi o mote central dos assentamentos determinados pela lei que aborda desde educação e cultura até as formas de violência e conteúdos de internet.

Apesar do ECA compor a base para qualquer discussão que envolva menores de 18 anos no Brasil ressalta-se que a matéria está constitucionalmente assegurada em nossa Lei Maior e que possíveis alterações e/ou restrições devem passar pelo rígido sistema de alteração constitucional para então haver modificação na legislação infraconstitucional.

Completa-se ainda, que em função do princípio da especificidade, no caso de haver outra disposição jurídica que regulamentamente matéria tratada pela Lei 8068/90, o disposto no Estatuto prevalecerá sobre a regulamentação geral.

O ECA traz em seu bojo tanto disposições relacionadas a vida civil das crianças e adolescentes ao regulamentar as questões de guarda, tutela, visitas, viagens nacionais e ao exterior, quanto matéria penal vinculadas às crianças e adolescentes, regulando os atos infracionais .

A regra que norteia todo o diploma legal se guia pelo princípio da proteção integral da criança - até 12 anos incompletos e do adolescente - de 12 anos à 18 anos incompletos.<sup>3</sup> A diferenciação entre as idades é necessária, pois alteram o tratamento nos casos de colocação em família substitutiva, nas consequências pela prática de atos infracionais e nas permissões para viagens entre outras situações não descritas.

## 2.2 PRINCIPIOLOGIA DO DIREITO DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES

---

<sup>3</sup> Uma nova figura foi inserida pelo Estatuto da Juventude (Lei 12.852/2013) que considera jovem aquele indivíduo com idade entre 15 anos completos e 29 anos incompletos.

A importância dos princípios jurídicos é explicitada por Bonavides (1996) que os alça a categoria de estrutura do ordenamento jurídico e destaca a sua essencialidade ao declarar sua importância para a compreensão da natureza, essência e rumos no direito contemporâneo.

Nesse esteio, o estudo dos princípios que norteiam a matéria aqui tratada, justifica sua importância para o entendimento e aplicação adequada das regras direcionadas à infância e à adolescência.

Como dito anteriormente, o princípio máximo que guia as disposições estabelecidas no ECA é o princípio da proteção integral. Esse “super” princípio deve nortear a elaboração, a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam as condutas direcionadas as crianças e adolescentes, da mesma forma que deve ser observado quando da elaboração de políticas e agendas públicas. Por ele, a proteção à infância e à adolescência deve ser ampla e irrestrita, com a participação de recursos, tanto humanos quanto financeiros, tantos quantos bastem para a sua concretização. Através dele são tuteladas a vida, a saúde, a alimentação, o lazer, a dignidade, a cultura, a liberdade, a educação e a convivência familiar e social entre outros numa multidisciplinariedade de responsabilidades compartilhadas que excluem a discriminação, a negligência, a exploração, a violência, a crueldade e a opressão.

Rossato *et all* (2016) ensinam que o sistema de proteção integral entrelaça-se com o princípio do interesse superior da criança e do adolescente ao impedir que a proteção desses direitos ocorra de forma limitada ou parcial. Do mesmo modo, o princípio da prioridade absoluta do interesse do menor impõe a sobreposição dos interesses tutelados em detrimento de outros interesses com “absoluta prioridade” para “efetivação de direitos”, e segue a trilha do princípio da Responsabilidade primária e solidária do Poder Público que recebe a incumbência primordial

de zelar pelos menores num sistema de cooperação solidária com a família e a sociedade.

Seguem esclarecendo que dentre os princípios que regem o direito dos menores destacam-se ainda o da não intervenção precoce, que autoriza a interferência no contexto familiar somente em última hipótese quando comprovadamente imprescindível, e que mesmo assim deve respeitar o princípio da intervenção mínima aliado ao princípio da proporcionalidade nas intervenções estatais.

A responsabilidade parental também recebeu status de princípio e vincula obrigações aos pais na garantia dos direitos da criança e do adolescente, e à família é assegurada proteção especial com o princípio da prevalência da família que afiança a preservação do núcleo rígido familiar.

Destacam por fim, princípios processuais dentre os quais o da oitiva obrigatória e o da participação que impõe que a opinião das crianças seja ouvida e o consentimento dos adolescentes sejam considerados em determinadas situações.

### 2.3 ANÁLISE SISTEMÁTICA DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A lei 8068/90 está sistematicamente dividida em duas partes: na primeira, nomeada Parte Geral, estão dispostos três títulos subdivididos em capítulos que tratam das disposições preliminares, estabelecem direitos e dispõem sobre prevenções. Na segunda parte, intituladas de Parte Especial regulamentam as políticas de atendimento, as medidas de proteção, os atos infracionais, as medidas pertinentes aos pais e responsáveis, normatizam os conselhos tutelares, dispõe sobre o acesso a justiça e os crimes e infrações administrativas.

Nas disposições preliminares, do artigo 1º ao 6º do ECA, são explicitados princípios que regem a matéria e foram acima descritos, bem como norteiam a hermenêutica ao estabelecer que

na interpretação serão considerados os fins sociais a que a lei se dirige, o bem comum, os direitos individuais e coletivos e a condição peculiar da criança e do adolescente.

O segundo título da Parte Geral está reservado à garantia de direitos. Dentre os direitos à saúde destacam-se: o direito ao parto anônimo, prioridade no atendimento, direito a acompanhamento independentemente de serem pais ou responsáveis, comunicação obrigatória ao Conselho Tutelar, Parto Humanizado, busca de gestante e puérpera que abandone consultas, atenção especial ao aleitamento, obrigação de manutenção de registros e prontuários por dezoito anos nos estabelecimentos de atendimento, obrigatoriedade de identificação plantar e digital nas maternidades. Estão assegurados os direitos à liberdade, ao respeito e à dignidade com destaque para a responsabilidade universal de zelar pela dignidade da criança e do adolescente e a proibição de castigos físicos, conforme artigo 18 – A dessa legislação especial<sup>4</sup>.

O Direito à convivência familiar e comunitária está disposto entre os artigos 19 e 52 – A do Estatuto, cuja base é socioafetividade e a manutenção do menor junto a família natural.

---

<sup>4</sup> Art. 18-A. A criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los. (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se: (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)

I - castigo físico: ação de natureza disciplinar ou punitiva aplicada com o uso da força física sobre a criança ou o adolescente que resulte em: (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)

a) sofrimento físico; ou (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)

b) lesão; (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)

II - tratamento cruel ou degradante: conduta ou forma cruel de tratamento em relação à criança ou ao adolescente que: (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)

a) humilhe; ou (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)

b) ameace gravemente; ou (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)

c) ridicularize. (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)



O ECA classifica as famílias como i) Naturais (biológica), ii) Extensa/Ampliada (guarda, tutela ou curatela com laço consanguíneo) ou iii) Substituta<sup>5</sup> (afinidade e afetividade sem laços sanguíneos – guarda, tutela ou curatela). Destaca-se ainda os sistemas de a) acolhimento familiar onde duas pessoas, recebem o menor por período determinado e impossibilitam uma futura adoção e b) o acolhimento institucional como última hipótese. O capítulo ainda estabelece a proibição de designações discriminatórias quanto a filiação, a igualdade de exercício do poder familiar, a responsabilidade compartilhada no cuidado e educação à criança e a impossibilidade de perda ou suspensão de poder familiar por ausência de recursos materiais ou condenação criminal, exceto se doloso, sujeito a pena de reclusão, praticado contra próprio filho (a).

A perda, suspensão ou extinção do poder familiar só pode ocorrer nas hipóteses previstas em lei que são as estabelecidas no artigo 22 e 24 do ECA combinado com artigos 1634 e seguintes do Código Civil<sup>6</sup> além das hipóteses acrescida pela lei

---

<sup>5</sup> Deve-se primar pela manutenção de grupos de irmãos, proíbe-se a transferência da titularidade para terceiros. Menores de 12 anos são ouvidos e maiores de 12 tem sua opinião considerada. ECA, artigo 28.

<sup>6</sup> Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

...

§ 2º A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso sujeito à pena de reclusão contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente. (Redação dada pela Lei nº 13.715, de 2018)

...

ECA Art. 24. A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.

CC, Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do art. 5o, parágrafo único;

III - pela maioridade;

13.715/18.

A partir do artigo 33 estão regulamentados os sistemas de guarda, tutela e curatela. A guarda é designada como uma forma de regularizar uma situação fática sem que haja destituição de poder familiar, porém, oponível contra terceiros. A existência de guardião não impede o direito de visita e dever de alimentos pelos pais. A tutela pressupõe a suspensão ou destituição do poder familiar, o tutelado deve ter até 18 anos incompletos, e engloba os deveres de guarda. Por fim, na adoção ocorre o rompimento do vínculo com formação de um novo vínculo. Existem ainda as hipóteses de adoção especial: adoção por ex companheiro/cônjuge, homoafetiva, póstuma/pós morte e poliafetivas. E a figura do apadrinhamento permitido a partir de 2017 às

---

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

peessoas jurídicas.

O título encerra-se com a disposições sobre o direito à educação, cultura, esporte, lazer, profissionalização e proteção no trabalho. Na sequência estão descritas a obrigação universal de prevenção e a ameaça e violação de direitos de crianças e adolescentes com atenção especial em relação a informação, cultura, lazer, esportes, diversões e espetáculos. Nessa seção são estabelecidas as obrigações de prestar informações em locais de espetáculo, a proibição de permanência de menores em locais inadequados, a lacração de objetos e materiais impróprios, as restrições publicitárias e a proibição de comercialização de produtos inadequados.

A parte especial inicia-se com as políticas de atendimento dos direitos das crianças e adolescentes, estabelece linhas de ações políticas e diretrizes das linhas de atendimento, normatiza os órgãos governamentais e não-governamentais de atendimentos, estabelece as medidas de proteção cabíveis quando há ameaça ou violação a direito assegurado a infância e a juventude. No título seguinte estão disciplinados os atos infracionais, com descrição de garantias e regulamentação das medidas socioeducativas, da simples advertência à internação e remissão assim como as medidas cabíveis aos pais e responsáveis.

Ainda existe a regulamentação dos Conselhos Tutelares, definidos como órgão estadual, permanente, autônomo e não jurisdicional. Formado por conselheiros maiores de 21 anos de comprovada idoneidade moral, o Conselho Tutelar<sup>7</sup> realiza atendimentos básicos, requisita serviços, certidões e ainda deve representar em situações de violação de direitos da criança e do adolescente. Um importante papel desempenhado pelos Conselhos é a fiscalização do cumprimento e eficácia das medidas de proteção estabelecidas entre os artigos 98 e 102 do ECA, sempre no encalce das necessidades pedagógicas e fortalecimento dos

---

<sup>7</sup> Resolução do CNJ estabelece a existência de um Conselho Tutelar a cada 100 mil habitantes.

vínculos familiares e comunitários. Observa-se que os conselhos tem ampla liberdade de atuação na persecução do bem-estar do menor devendo solicitar autorização judicial somente nas hipóteses de acolhimento institucional, inclusão em programa de acolhimento institucional e colocação em família substituta.

O Título VI da Parte Especial trata do acesso à justiça. Nele são descritas as garantias processuais de acesso e acompanhamento processual, regras de competência e descrição de procedimentos.

O estatuto encerra seu texto com as disposições sobre dos crimes e das infrações administrativas.

## 2.4 RESPONSABILIDADE SOCIAL

O estudo do direito da criança e do adolescente nos leva a percepção de um documento extremamente atual e completo no que diz respeito ao cuidado e atenção aos menores. Nosso estatuto segue os parâmetros estabelecidos pelas diretrizes internacionais e apresenta uma profunda preocupação com a garantia de direitos humanos. O problema que se verifica na prática incide na efetivação dos direitos e garantias descritos.

A dificuldade da concretização de direitos estabelecidos não é exclusiva da legislação dedicada aos menores. A solidificação de direitos por vezes esbarra na impossibilidade administrativa, desaparecimento público, escassez de recursos humanos e financeiros, todavia não se pode deixar de considerar a finalidade pelas quais tais garantias foram normatizadas.

Os estudos dirigidos por Bernardi (2010) advertem para a necessidade de transformação do pensamento contemporâneo, que baseado na concepção adultocêntrica que desconsidera a compreensão do problema a partir da criança e do adolescente. Destaca que a partir dessa perspectiva, os menores "são conduzidos, encaminhados e guardados em nome do futuro" (Bernardi, 2010, p. 15) e o presente passa a ser um tempo a ser transcrito

sem importância, espaço em que suas vidas se resumem a matéria de observação e mensuração. Nesse contexto a elaboração de normas é suficiente.

Os pesquisadores destacam a importância de transformar esse paradigma que reconhece os menores como seres vazios, incompletos e subjugados ao modo de fazer adulto para então reconhecê-los como pessoas capazes de interagir e participar da construção social do hoje, espaço presente em que elas vivem e se relacionam.

Buscar meios de concretizar direitos consagrados aos indivíduos em geral e aos menores de maneira especial deve ser a força motriz de uma pátria responsável e decente que sopeso o reconhecimento jurídico da condição especial de pessoa existente e em desenvolvimento dos menores e assegure-lhe verdadeira proteção ao estabelecer amparo integral pelo uso de todos os meios, oportunidades e facilidades que propiciem o seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social com liberdade e dignidade.

Todavia, protestar por mudança sem participação social é ecoar no vazio. As importantes transformações que ocorrem numa sociedade só se tornam verdadeiras quando os cidadãos encampam a ideia e assumem atribuições e responsabilidades. Tentar transformar através de elaboração de leis desde sempre se mostra inoperante. Enquanto não existir uma real preocupação com a tutela das crianças e dos adolescentes a concretização dos seus direitos permanecerá relegada a letra vazia da lei.

### 3 O CUIDADO COM A PESSOA IDOSA.

A Constituição Federal traz no capítulo que trata das famílias, crianças, adolescentes e jovens, a figura do idoso<sup>8</sup>. Em

---

<sup>8</sup> Embora a Constituição discipline a gratuidade no transporte coletivo urbano a partir dos 65 anos e fixe a aposentadoria compulsória e facultatividade de voto a partir dos 70 anos, considera-se idosa a pessoa com 60 anos de idade ou mais.

seu dispositivo 229 explicita que é dever dos filhos maiores o amparo dos pais na velhice e no artigo subsequente estabelece corresponsabilidade entre a família, a sociedade e o Estado no amparo das pessoas idosas, na defesa de sua dignidade, bem-estar e garantia do direito à vida, atribuindo a pessoa idosa a condição de sujeito de direito.

Destaca-se que a condição de sujeito de direitos da pessoa idosa configura o alinhamento do ordenamento nacional com normativas internacionais<sup>9</sup>, que delimitam grupos de pessoas com condições peculiares, decorrentes da condição humana natural do envelhecimento, que alargam as limitações à capacidade de desenvolvimento em determinadas atividades sociais e que devem ser amenizadas por estruturas de acessos diferenciados que garantam o protagonismo social da pessoa idosa. (RAMIDOFF, RAMIDOFF, 2018)

Para disciplinar o amparo às pessoas idosas foi promulgada em 1994 a lei n. 8.842 – Política Nacional do Idoso - que previu mecanismos de proteção à autonomia, integração e participação social concreta do idoso. Dando sequência a regulamentação dos direitos dos anciãos foi promulgado em 2003 a Lei 10.741. Nomeada de Estatuto do Idoso a norma é considerada um verdadeiro microssistema de proteção à pessoa senil e estabeleceu-se como marco jurídico consolidado quantos aos direitos e garantias da pessoa idosa.

Além de afiançar-se pelas garantias de dignidade asseguradas a toda pessoa humana independente de qualquer condição, Tavares (2011) ensina que o idoso ainda é credor de atenção especial em função da fragilidade decorrente do processo de senescência.

O fundamento do Estatuto do Idoso repousa na situação peculiar do indivíduo que se encontra em processo de

---

<sup>9</sup> No âmbito das Nações Unidas cita-se o Plano de Ação Internacional de Viena sobre o envelhecimento, Princípio das Nações Unidas em favor das pessoas idosas, Proclamação do envelhecimento além da Declaração Política e o Plano de Ação Internacional sobre o Envelhecimento de Madrid.

envelhecimento e assegura à pessoa direitos especiais inerentes a sua vulnerabilidade, garantindo-lhe oportunidades e facilidades para a preservação da saúde, tanto física como mental, em condições de liberdade e dignidade.

A vulnerabilidade reconhecida ao idoso fundamenta o metaprincípio que norteia o mundo jurídico senil, qual seja, o Princípio da Prioridade Absoluta. A garantia da prioridade consiste na determinação política que os âmbitos de regulamentação, formulação e efetivação de direitos fundamentais devem assegurar privilégios e preferências à pessoa idosa. (RAMIDOFF, 2015).

### 3.1 EXAME SISTEMÁTICO DO ESTATUTO DA PESSOA IDOSA

O Estatuto estabelece regras claras no âmbito administrativo, político e social para a proteção da pessoa idosa e dispõe em cento e dezoito artigos sobre direitos fundamentais, medidas de proteção, política de atendimento e acesso à justiça além de tipificar crimes direcionados ao ancião.

Nos artigos iniciais são apresentados os fundamentos do estatuto e fixada a idade de 60 (sessenta) anos para que a pessoa seja considerada idosa, embora alguns direitos sejam concedidos a esses indivíduos somente a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, a exemplo de benefícios previdenciários- BPC /LOAS e passagens gratuitas, além de prioridades especiais atribuídas aos maiores de 80 (oitenta) anos<sup>10</sup>.

Ainda no início do texto legal reafirma-se a corresponsabilidade da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público para com os direitos fundamentais do idoso, na defesa da sua proteção integral que deve lhe ser assegurada com absoluta prioridade na efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à

---

<sup>10</sup> Incluída no artigo 3º §2º do Estatuto do Idoso pela Lei 13.466 de 2017

cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

A absoluta prioridade estabelecida pela lei garante atendimento preferencial individual e imediato aos idosos<sup>11</sup> nos órgãos públicos ou privados prestadores de serviço à população, impõe ao Estado destinação privilegiada de recursos, formulação e execução de políticas públicas específicas, bem como a viabilização da sua integração na sociedade com priorização do atendimento do idoso por sua própria família. Dispõe-se ainda, sobre a capacitação e reciclagem de recursos humanos para a prestação do serviço ao idoso da mesma forma que se estabelece garantias de acesso aos serviços de saúde e sociais geriátricos.

Além de ser dever de todos participar da concretização dos direitos do ancião, todo cidadão tem o dever de comunicar a autoridade competente qualquer forma de violação aos direitos da pessoa idosa, criando-se um sistema em que a sociedade se responsabiliza fiscalização do respeito às garantias estabelecidas.

Ramidoff (2013) defende que a regulamentação dos direitos fundamentais designadamente destinadas a classe específica da pessoa idosa na verdade está assegurando as liberdades públicas por meio da garantia da participação ativa, política e social, do idoso nos diversos ramos da ação social. E permite que além de sujeito de direito, a pessoa idosa não se represente apenas como objeto de mera tutela, mas possua também anteparo jurídico para que não sofra ações, nem omissões, que produzam tratamentos desumanos, vexatórios, constrangimentos ou discriminações em razão da sua condição peculiar decorrente da idade.

No título que trata dos Direitos Fundamentais constata-se uma ampla preocupação com o direito à saúde do idoso.

---

<sup>11</sup> A Lei 10.048/2000 já garantia prioridade de atendimento nas repartições públicas e nos estabelecimentos bancários para o idoso, a gestante, o obeso e a lactante entre outros.



Defende-se que as violências dirigidas ao idoso<sup>12</sup> ocorrem em razão da sua saúde. A ideia de plenitude da saúde fixa-se no conceito de bem-estar físico, psicológico, e social e nesse contexto o idoso não pode sofrer restrições por se encontrar em uma fase da sua existência que determina vulnerabilidade, capaz de agravar discriminações ou restringir a sua capacidade de agir em sua própria defesa. O tratamento integral à saúde da pessoa idosa alcança não só o atendimento clínico ambulatorial, mas também o acompanhamento adequado a sua condição biológica, psicológica e social, abrangendo inclusive o fornecimento de medicamentos, próteses e órteses entre outros meios necessários à prevenção, promoção, proteção, reabilitação e recuperação da saúde da pessoa idosa.

Merece tratamento especial a questão de prestação de alimentos ao idoso. Em atenção ao dispositivo constitucional que determina a obrigação dos filhos maiores e capazes em garantir amparo na velhice dos pais, esses tornam-se responsáveis pela obrigação alimentar da pessoa idosa. Todavia, além dos binômios necessidade e possibilidade a lei protetiva agrega ainda o elemento da solidariedade. De modo expresse, o Estatuto do Idoso reconheceu o encargo alimentar como solidário, e no intuito de não deixar desatendido o ancião que não apresente condições de prover seu próprio sustento, a norma permite que o alimentado selecione somente um entre os coobrigados que responderá pela prestação de forma proporcional aos demais. Esclarece ainda, que na inexistência de familiares aptos a prestação de alimentos haverá encaminhamento ao Poder Público, no âmbito da Assistência Social, para amparo, em respeito a responsabilidade compartilhada entre família, sociedade e Estado. (DIAS, 2007)

No Título II da Lei 10.741 ainda são disciplinados os direitos à educação, cultura, esporte e lazer peculiares à condição

---

<sup>12</sup> O artigo 19 do Estatuto do Idoso determina notificação compulsória às autoridades elencadas na lei sempre que suspeitar ou confirmar violência contra idosos.

de idade, acesso à profissionalização e ao trabalho sem discriminação em função da idade. Regulamenta-se também a Previdência e a Assistência Social. Em relação ao direito à habitação garante-se a permanência do idoso onde desejar fixar residência e reafirma prioridade na aquisição de imóvel para moradia própria, com reserva de 3% das unidades habitacionais residenciais para atendimento da pessoa idosa entre outras obrigações descritas no artigo 38 do Estatuto do Idoso. O direito ao transporte gratuito é garantido aos maiores de 65 anos, podendo compreender os maiores de 60 anos se a legislação local assim disciplina. Em relação a outros meios de transportes a lei estabelece requisitos e limitação.

As medidas de proteção, que pressupõe o cuidado de todos para com a pessoa idosa, estão disciplinadas a partir dos artigos 43 do Estatuto do Idoso e levam em consideração três pressupostos para a intervenção forçada: i) falta, abuso ou omissão de parentes, curadores ou entidade de atendimento, ii) ação ou omissão da sociedade ou Estado, iii) o idoso se encontrar em vulnerabilidade, em razão da condição humana peculiar de envelhecimento. Como medida pode ser adotado desde encaminhamento mediante termo de responsabilidade até acolhimento em entidade.

A norma de proteção à pessoa idosa disciplina também a política de atendimento do idoso através do estabelecimento de diretrizes balizadoras para a recepção do idoso que só poderá ocorrer de forma supletiva. Nesse contexto são constituídas responsabilidades, princípios e obrigações às entidades de atendimento ao idoso que funcionarão de forma autônoma sob fiscalização dos Conselhos do Idoso, Ministério Público, Vigilância Sanitária e outros previstos em lei. A assinatura do contrato de prestação de serviço é obrigatória, com a discriminação do atendimento prestado e o valor a ser pago, que é limitado a 70 % da renda do idoso quando ele for assistido por programas de assistência social. A prestação de contas das entidades deve ser

publicizada ainda que gerida com recursos privados e o desrespeito as regras de funcionamento a sujeitam os institutos desde advertência até interdição, suspensão e proibição de atendimento.

A partir do artigo 69, o Estatuto do Idoso dispõe sobre o acesso à justiça. Nas disposições gerais do Título V a lei prevê a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil quando compatível à lei específica. São previstas varas especializadas e exclusivas ao idoso, assegura-se a prioridade na tramitação de processos, procedimentos e execuções judiciais em que o maior de 60 anos atue como parte ou interveniente que se mantém inclusive se ocorrer o falecimento do idoso. No mesmo título são dispostas competências e atribuições do Ministério Público na defesa da pessoa idosa.

O último tema disciplinado pelo Estatuto do Idoso são os crimes relacionados ao idoso.

Fica estabelecido que os crimes definidos pela Lei 10.741 são de ação penal pública incondicionada o que reflete o reconhecimento da vulnerabilidade da pessoa idosa. A partir do artigo 96 da Lei 10.741 são estabelecidas condutas configuradas como crime e estabelecidas as sanções correspondentes. Há uma preocupação especial em coibir a discriminação da pessoa idosa e proteger a sua integridade física e o seu patrimônio estabelecendo penas detenção e reclusão à prática do fato típico.

### 3.2. EM BUSCA DO RECONHECIMENTO

O idoso deve ser reconhecido como agente capaz de garantir a nossa identidade cultural, o reconhecimento da cidadania especial da pessoa idosa traz segurança e harmonia para a sociedade. O respeito ao idoso pressupõe amadurecimento social e, da mesma forma que as regras estabelecidas para a proteção das crianças e dos adolescentes só conseguem atingir seu objetivo quando a sociedade assume a responsabilidade de cuidar bens de

seus jovens, a atenção, respeito e cuidado especial com o idoso passa pela conscientização e atitude proativa de toda a sociedade.

Todavia, o preconceito acerca da velhice apresenta-se como entrave ao reconhecimento dos direitos da pessoa idosa. Aliás, o preconceito direcionado ao idoso apresenta-se mais forte que os direcionados a outros grupos sociais pelo fato de ocorrer de modo silencioso e dissimulado. A sociedade não aceita críticas e discriminações aos senis de forma aberta, mas incorpora no imaginário popular os estereótipos de fracos, preguiçosos, débeis além de considerá-los um peso tanto social como econômico. (TRENCH; ROSA, 2011)

A gratidão pela construção social em que o idoso participou e o reconhecimento de que a pessoa idosa ainda tem muito a contribuir para uma nação reflete o nível de amadurecimento de uma sociedade.

#### 4 CONFLITO DE PRIORIDADES

Decorrida a análise hermenêutica dos dispositivos acima apresentados surge um questionamento que no cotidiano ganha relevância. Como resolver o atendimento prioritário quando estamos diante de duas situações concretas, em que abstratamente tem de prioridade equivalentes resguardadas?

Transformando em uma suposição empírica: duas pessoas chegam simultaneamente em uma emergência hospitalar e com o mesmo grau de risco a vida, quem deve ter prioridade no atendimento, uma pessoa idosa de 85 (oitenta e cinco) anos ou uma criança de 10 (dez) anos?

A resposta perpassa pela dignidade da pessoa humana, princípio fundamental esculpido no texto constitucional e elemento informador dos direitos e garantias fundamentais. Todavia, tanto o Estatuto do Idoso, quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente são decorrências do objetivo de proteção da

dignidade dos idosos, crianças e adolescentes.

A orientação doutrinária prescreve que em respeito aos princípios de interpretação constitucional, na existência de conflito entre normas fundamentais deve-se fazer uso da ponderação na aplicação do princípio da concordância prática ou da harmonização, fazendo-se valer de um sistema de coordenação e acordo justo e legítimo dos interesses no caso concreto. (CUNHA JUNIOR, 2009)

Entretanto, qual seria a solução adequada quando os direitos que colidem são idênticos e não deixam espaço para a ponderação, como por exemplo no direito à vida?

As orientações da Organização Mundial de Saúde e da Cruz Vermelha são no sentido de atender primeiramente as crianças. Segundo um critério utilitarista considera-se que a criança ainda tem a vida pela frente em contraposição ao idoso que já cumpriu sua jornada.

Uma pesquisa exploratória realizada na Faculdade de Saúde Pública de São Paulo – USP constatou que, nas emergências hospitalares a preferência é priorizada às crianças, em detrimento dos idosos. Talvez essa escolha repouse na ideia de que socialmente é mais impactante a morte de uma criança que a de um idoso. (FORTES; PEREIRA, 2012)

Entretanto, todas essas conclusões são desenvolvidas com base na razão e em critérios utilitaristas, bases inadequadas para a análise de fenômenos sociais.

Considerar que o idoso já cumpriu sua parte com a sociedade é reconhecer através de um critério utilitarista que só importa o que foi produzido, numa clara alusão de que se vale o que se produz. Lógica que confirma a descartabilidade do ser humano na sociedade de consumo (HINKELAMERT, 2014).

A crise na racionalidade científica tem levado as ciências naturais a abandonar a objetividade e admitir a inexistência de verdades e certezas em seus campos de estudo. E porque o direito, que nunca se enquadrou nesse sistema racional luta por

agarrar-se a um método já abandonado pelas ciências naturais?

Talvez o primeiro passo para a resolução de conflitos jurídicos seja admitir de forma ampla e irrestrita a subjetividade que reveste as matérias jurídicas e considerar que a sociedade é infinitamente complexa para que através de uma fórmula, com emprego da lógica binária, cheguemos a conclusões sobre o certo e o errado, o justo e o injusto, o legítimo e o ilegítimo, o moral e o imoral.

A resposta para situações como a apresentada só poderá ser dada com a análise concreta de cada fenômeno quando verificado, argumentar em situações hipotéticas é alegar sem considerar cada variante que altera e influência no contexto do acontecimento.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou relatar as normas constitucionais e infraconstitucionais que regem a matéria afeta às crianças, adolescentes e pessoas idosas.

Buscou-se interpretar os dispositivos legais que regem a matéria em estudo para traçar a finalidade com que o legislador materializou os direitos e garantias assegurados a esses grupos específicos de indivíduos.

Por fim, questionou-se quanto a possibilidade de resolução de conflitos quando duas normas de mesmo peso se encontram em choque.

Concluiu-se que nem sempre é possível responder a questões jurídicas com fórmulas descritas de forma abstrata e prévia, num sistema fechado e binário.

O Direito, enquanto ciência ou ramo do conhecimento, envolve questões múltiplas que impossibilitam uma resposta racional, completa e definitiva, para solucionar objetivamente os problemas sociais.



## REFERENCIAS

- BARROSO, Luis Roberto e BARCELLOS, Ana Paula de. A nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Argumentação e Papel dos Princípios, in: LEITE: George Salomão. *Dos Princípios Constitucionais*. Malheiros: 2003.
- BERNARDI, Dayse C. F. *Cada caso é um caso: estudos de caso, projetos de atendimento*. 1. ed. -- São Paulo : Associação Fazendo História : NECA - Associação dos Pesquisadores de Núcleos de Estudos e Pesquisas sobre a Criança e o Adolescente, 2010.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996.
- COIMBRA, Mário. *Crítério de fixação da indenização civil do estado na ofensa pelo poder judiciário ao princípio da duração razoável em processo envolvendo interesse de idoso*. 2015. 514 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Núcleo de Pós-graduação, Centro Universitário de Bauru, Instituição Toledo de Ensino, Bauru, 2015.
- DIAS, Maria Berenice. Os alimentos após o Estatuto do Idoso. *Clubjus*, Brasília-DF: 09 ago. 2007. Disponível em: <[http://www.mpggo.mp.br/portalweb/hp/41/docs/os\\_alimentos\\_apos\\_o\\_estatuto\\_do\\_idoso\\_-\\_maria\\_berenice.pdf](http://www.mpggo.mp.br/portalweb/hp/41/docs/os_alimentos_apos_o_estatuto_do_idoso_-_maria_berenice.pdf)>. Acesso em: 09 jan. 2019.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.
- BRASIL. Lei nº 8.069 - *Estatuto da Criança e do Adolescente* - de 13 de julho de 1990.
- BRASIL. Lei nº 10.741 – *Estatuto do Idoso* – de 1º de outubro

- de 2003.
- DIGIÁCOMO, Murillo José. DIGIÁCOMO, Ildeara Amorim. *Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado*. 7a Ed. Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, Curitiba, 2017.
- ISHIDA, Válter Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência*. 16. ed. – São Paulo : Atlas, 2015.
- RAMIDOFF, Mário Luiz. *Direito da pessoa idosa: abordagem humanitário-protetiva*. In *Iusgentium*, v.11, n.6, p. 61-78 – jan / jun – 2015, Disponível em: <<https://www.uninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/view/184/pdf>> Acesso em: 09 jan. 2019.
- RAMIDOFF, Mário Luiz. Saber direito: Curso da Pessoa Idosa – *TV Justiça*. (53 min.) 2013. Disponível em: <<https://binged.it/2RhRgIZ>>. Acesso em: 09 jan. 2019.
- RAMIDOFF, Mario Luiz; RAMIDOF, Henrique Munhoz BURGEL. *Direito da pessoa idosa*. Curitiba: Juruá, 2018.
- ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da criança e do adolescente: Lei n. 8.069/90 comentado artigo por artigo*. 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2016.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011
- TRENCH, Belkis; ROSA, Tereza Etsuko da Costa (Orgs.). *Nós e o outro: envelhecimento, reflexões, práticas e pesquisa*. São Paulo: Instituto de Saúde, 2011.