XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

REGINA VERA VILLAS BOAS

RICARDO HENRIQUE CARVALHO SALGADO

GUSTAVO FERREIRA SANTOS

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Regina Vera Villas Boas, Ricardo Henrique Carvalho Salgado, Gustavo Ferreira Santos – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-118-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Garantias Fundamentais. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

Os textos que formam este livro foram apresentados no Grupo de Trabalho sobre Direitos e Garantias Fundamentais, no XXIV Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. No Grupo de Trabalho, foram discutidos variados problemas envolvendo a interpretação e aplicação de dispositivos constitucionais consagradores de direitos e garantias fundamentais. Diante de um complexo catálogo constitucional de direitos fundamentais, os estudos aprofundaram o olhar sobre as várias dimensões protetivas desses direitos.

Podemos classificar os trabalhos em três diferentes grupos. Em uma primeira parte, há um conjunto de artigos que faz discussões enquadráveis em uma Teoria dos Direitos Fundamentais. Há trabalhos sobre conceito, história e interpretação dos direitos fundamentais. Uma segunda parte traz artigos que têm o foco em discussões conceituais sobre direitos fundamentais em espécie. Finalmente, segue uma terceira parte, na qual direitos fundamentais em espécie são enfocados em uma discussão em torno de situações específicas de aplicação.

Na primeira parte do livro, Isabelly Cristinny Gomes Gaudêncio, Mestranda no Centro Universitário de João Pessoa, faz uma discussão conceitual sobre direitos humanos, sua definição e a história de sua consagração, destacando, em sua definição, as ideias de dignidade humana e de mínimo existencial. Neumalyna Lacerda Alves Dantas Marinho, também mestranda no UNIPE, de João Pessoa, propõe a discussão sobre a relativização da dignidade humana, quando em conflito com um conceito de dignidade humana da sociedade. Fernando Pereira Alqualo, mestrando na Uninove, trata do princípio da fraternidade e sua prática, que alimenta um ativismo judicial. Matheus Brito Nunes Diniz e Ana Angelica Moreira Ribeiro Lima, Mestrandos da UFPB, trabalham com o que chamam de tríplice vinculação do Estado pelos direitos fundamentais, enfocando papeis dos poderes estatais na garantia de direitos.

A segunda parte é iniciada com o trabalho de Raul Abreu Cruz Carvalho, Mestrando na Universidade de Fortaleza, que propõe uma discussão sobre o fundamento constitucional da proteção do idoso, identificando a solidariedade como princípio constitucional implícito. Tereza Margarida da Costa de Figueiredo e Yara Pereira Gurgel, respectivamente Mestranda

e Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, discutem a relação de pertinência entre liberdade de expressão e mínimo existencial, a partir do conceito de mínimo social. Roberta Farias Cyrino e Jorge Di Ciero Miranda, respectivamente Mestra e Mestrando na Universidade de Fortaleza discutem mudanças decorrentes da construção do que é chamado de "sociedade da informação" e, por consequência, diversas dimensões do direito à informação. Francielle Lopes Rocha e Natalia Santin Marazo, mestrandas no Cesumar, discutem a relação entre dignidade humana e liberdade de expressão, a partir do estudo de discursos que fomentam o ódio contra minorias sexuais. Lucas de Souza Lehfeld e Marina Ribeiro Guimarães Mendonça, respectivamente Professor e Mestranda na Universidade de Ribeirão Preto, discutem o princípio da afetividade na proteção constitucional na proteção de direitos homoafetivos. Tiago Clemente Souza e Danilo Pierote Silva, Mestre e Mestrando no Centro Universitário Eurípides Maia, apresentam o questionamento sobre a existência de um direito fundamental à prova e a possibilidade de renúncia nas relações jurídicas privadas.

Ainda na segunda parte, Romulo Magalhães Fernandes, Mestrando na PUC-MG, e Anna Carolina de Oliveira Azevedo discutem imprensa e o problema da relação entre direitos fundamentais que a protegem e direitos que são por sua atividade atingidos. O doutor Eder Bonfim Rodrigues apresenta um estudo comparativo entre Brasil e França quanto ao tratamento jurídico do uso de símbolos religiosos, discutindo o conceito de laicidade. Aline Fátima Morelatto e Marcela Leila Rodrigues da Silva Vales, doutorandas na Fadisp, discutem diversos instrumentos jurídico-institucionais de concretização do acesso à justiça, especialmente a chamada assistência jurídica integral e gratuita. Larissa Peixoto Valente, Mestranda na UFBA, trabalha com a garantia do devido processo legal, tratando do seu conceito, sua formação histórica e o alcance de sua proteção.

A terceira e última parte traz o trabalho de Rodrigo Ribeiro Romano, aluno da UFRN, que discute a questão da legitimidade da jurisdição constitucional em uma democracia, a partir da problematização do papel do Procurador Geral da República na proteção de grupos sociais minoritários. Anna Cândida da Cunha Ferraz e Dayse dos Santos Moinhos, Professora e Mestranda na Unifieo, discutem o direito à vida, fazendo uma análise crítica de duas decisões do Supremo Tribunal Federal que tratam desse direito (ADI 3.510 e ADPF 54). Raisa Duarte da Silva Ribeiro, Mestranda na UFF, e Rodrigo de Souza Costa, Professor da UERJ, analisam o Caso Ellwangen, decidido pelo Supremo Tribunal Federal, que envolveu uma discussão entre repressão ao racismo e proteção da liberdade de expressão. Renan Moreira de Norões Brito, Mestre pela UNIFOR, analisa a decisão pela inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 31/2004 do Município de Criciúma/SC, que tratava do estabelecimento de cotas raciais para ingresso em cargo público. Irna Clea de Souza Peixoto, do CESUPA, discute o interesse social na ressocialização de condenados, estudando o "Caso Champinha,

no qual, com base em um laudo pericial psiquiátrico, foi determinado o seu internamento. Bruno Rodrigues Leite e Alexandre Ferrer Silva Pereira, mestrandos na PUC-MG, estudam norma que regula atuação da Prefeitura de Belo Horizonte em relação bens de pessoas em situação de rua.

Continuando a terceira parte, Têmis Lindemberger e Brunize Altamiranda Finger, da Unisinos, refletem sobre a responsabilidade do Estado quando não fornece, após o diagnóstico, tratamento a tempo para pessoas com câncer. Francisco Rabelo Dourado de Andrade, Mestrando na PUC-MG, discute o exercício do direito ao protesto, a partir de uma reflexão sobre direitos fundamentais e processualidade democrática. José Guilherme Ramos Fernandes Viana e Walesca Cariola Viana, da Unifieo, trabalham com situações de violação de direitos fundamentais no transporte de presos em porta-malas de viaturas policiais.

Todos os trabalhos foram objeto de discussão, com a Coordenação do Grupo de Trabalho, com o público presente e, fundamentalmente, entre os autores. Não houve trabalho que, no debate, não fizesse interação com temáticas abordadas em outros artigos. Verificamos, ainda, que os temas atraíram outros participantes do evento, que não tinham trabalhos inscritos no GT, o que enriqueceu mais ainda a discussão.

Vamos aos textos.

A PROTEÇÃO AO IDOSO SOB A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

PROTECTING THE ELDERLY UNDER THE PRINCIPLE OF SOCIAL PERSPECTIVE

Raul Abreu Cruz Carvalho

Resumo

O presente artigo apresenta, inicialmente, um breve estudo sobre a teoria do multiculturalismo, especificamente, sobre as minorias e grupos em situação de vulnerabilidade. Tais indagações serão consideradas sob a ótica dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. É elaborada uma análise crítica a respeito do Idoso como integrante de grupo em situação de vulnerabilidade e sua regulamentação via estatuto institucionalizado. É analisado o princípio da proteção integral à pessoa do idoso, assegurando a preservação de direitos e a obrigação da família garantir-lhe, com absoluta prioridade, a efetivação de tais direitos. Noutro momento, é realizada uma abordagem acerca do princípio da solidariedade como instrumento de proteção e garantia aos direitos do idoso.

Palavras-chave: Idoso, Minorias, Vulnerabilidade, Solidariedade constitucional

Abstract/Resumen/Résumé

This research, initially, presents a brief study on the theory of multiculturalism, specifically, on minorities and groups in vulnerable situations. These questions will be considered from the perspective of the principles of human dignity and equality. It is elaborated a critical analysis about the elderly as a group in a vulnerable situation and their regulation via institutionalized status. It analyzed the principle of full protection of the elderly person, ensuring the preservation of rights and the family must assure you with absolute priority, the realization of such rights. At another point, an approach is made about the principle of solidarity as a protection tool and guarantee the elderly rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Elderly, Minorities, Vulnerability, Constitutional solidarity

INTRODUÇÃO

O tratamento respeitoso e preferencial aos idosos se apresenta como conduta socialmente correta nas relações familiares modernas, sendo possível verificar que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 230, dispõe sobre a proibição da discriminação em razão da idade.

O Estatuto do Idoso regula os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, sendo destinatário, com prioridade, e imediata aplicação de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, garantido todas as oportunidades e facilidade para a preservação de sua saúde física e mental, tal como seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, emoldurados por aspectos de liberdade, dignidade e solidariedade.

Impõe o princípio da proteção integral à pessoa do idoso que lhe seja assegurada a preservação da saúde física e mental, em condições de liberdade e dignidade, sendo obrigação também da família garantir-lhe, com absoluta prioridade, a efetivação de tais direitos.

Deste modo, entorno da célula familiar e dos princípios que nela se desenvolvem, prescindem a presença de elementos que preceituam solidariedade e companheirismo para a convivência cotidiana e superação das dificuldades que surgem ao longo da vida de qualquer pessoa que atinja idade avançada, notadamente no que concerne à proteção integral dos idosos.

METODOLOGIA

O presente estudo busca demonstrar que partindo da premissa da teoria do multiculturalismo – sob a perspectiva do princípio da solidariedade –, são efetivados os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade material, viabilizado a proteção aos idosos.

Quanto ao procedimento da pesquisa, este artigo valer-se-á da coleta e análise de dados bibliográficos (artigos, livros, etc.) e documentais (leis, sentenças, acórdãos, etc.).

No que diz respeito ao nível de profundidade ou objeto de estudo da pesquisa, pode-se apontar que é abordada uma pesquisa exploratória, descritiva e explicativa.

Já quanto à abordagem deste artigo, é uma pesquisa qualitativa, dando ênfase ao universo dos significados, aspirações, crenças, valores, atitudes, dentre outros fenômenos.

Vale ressaltar que, quanto ao método de abordagem, a pesquisa utilizou os métodos dedutivo e indutivo.

A coleta do material bibliográfico deu-se mediante a aquisição particular, bem como consulta a bibliotecas, em especial à biblioteca da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Em relação à jurisprudência foi realizada consulta via internet.

OBJETIVOS

Delimita-se como objetivos gerais conceituar e contextualizar as minorias e os grupos em situação de vulnerabilidade.

Tratando-se dos objetivos específicos, será analisado a partir dos direitos inerentes aos idosos, concernente o estudo do princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Será abordado o Estatuto do Idoso, onde assegura mecanismos de proteção ao idoso, bem como o princípio constitucional da solidariedade.

1 MULTICULTURALISMO: MINORIAS E GRUPOS EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE

Antes de tratar as minorias de forma legalista ou assecuratória, é importante entender em que consistem propriamente as minorias. Neste sentido, pode-se afirmar que, segundo Séguin, tal termo está relacionado a um contingente numérico inferior de pessoas, com características peculiares, distinguindo-se da grande massa populacional de um país (2002, p. 9).

Deve-se definir as minorias de forma cautelosa e minuciosa, para que, todos que necessitem realmente de proteção especial, a tenham. Assim, aponta Wucher:

> Os problemas de definição devem ser vistos na considerável diversidade de "minorias" e seus respectivos contextos, no mundo inteiro: como não existem dois contextos idênticos, envolvendo minorias em diferentes Estados, cada minoria, assim como a situação em que se encontra, tem suas próprias características, diferenciando-se, em maior ou menor grau, de contextos minoritários de outros Estados (2000, p. 44).

É relevante frisar que, conforme o entendimento de Rios Júnior, os grupos de pessoas que mais sofrem com os efeitos da exclusão social e que precisam de medidas para que sejam inseridos na vida social e política da sociedade são os grupos considerados minorias (2013, p. 25).

A relevância das minorias se deve em razão da necessidade de preservação dos elementos que a caracterizam, segundo Capotorti (*apud* Remillard, 1986, p. 14):

> [...] *un groupe numériquement inferieur au resto de la population d´un Etat, en position non dominante, dont les membres – ressortissants de l´Etat – possedent du point de veu ethnique, religieux ou linguistique, des caracteristiques qui different de celles du reste de la populatioon et manifestent même de façon implicite un sentiment de solidarité, á l´effect de preserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue*[1].

O direito minoritário surge no Brasil em decorrência do multiculturalismo, porém, vale mencionar que decorre precisamente das Convenções Internacionais voltadas a Direitos Humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (RIOS JÚNIOR, 2013, p. 38-39).

Assim como as convenções, nossa Constituição Federal de 1988 garante a todos, os direitos fundamentais, sejam eles o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à dignidade humana, etc. Há direitos, ainda que implícitos ou decorrentes destes, como o princípio da não-discriminação e da isonomia. É assegurado a todos tais direitos em face do Estado. Neste sentido, aponta Carl Schmitt (*apud* Bonavides, 2012, p. 579):

> Os direitos fundamentais propriamente ditos são, na essência, entende ele, os direitos do homem livre e isolado, direitos que possui em face do Estado. E acrescenta: numa acepção estrita são unicamente os direitos da liberdade, da pessoa particular, correspondendo a um lado do Estado burguês de Direito, referente a uma liberdade em princípio limitada diante de um poder estatal de intervenção, em principio limitado, mensurável e controlável.

Em razão da limitação apontada, percebe-se que os direitos fundamentais são garantias asseguradas pelo Estado. É condizente afirmar que, a intervenção estatal só deve

[1] [...] Um grupo numericamente inferior ao restante da população de um estado, a posição não dominante, cujos membros - sendo nacionais do Estado - possuem ponto de vista características étnicas, religiosas ou linguísticas que diferem dos demais remanescentes da população que se manifesta até mesmo no sentido de solidariedade, tem o efeito de preservar a sua cultura, tradições, religião ou a língua (tradução livre do autor).

ocorrer quando há descumprimentos essenciais a estes direitos, podendo acontecer de duas formas, como aponta Silva:

> Uma primeira forma, talvez até mais intuitiva, defende que cada direito fundamental tem um conteúdo essencial absoluto. Isso significa que no âmbito de proteção do direito em questão deve existir um núcleo, cujos limites externos formariam uma barreira intransponível, independentemente da situação e dos interesses que eventualmente possam haver em sua restrição (2010, p. 27).

Outra possível forma está relacionada às relativizações, ou seja, assim como ocorre o processo de sociabilização, o ser humano tende a mobilizar suas condutas e acepções. Consequentemente, os direitos fundamentais também carecem de mudanças, caminhando junto com os anseios sociais, ficando protegidos, o que o referido autor apresenta como núcleo.

Bem como, diante da globalização, tem-se a intensificação das relações sociais em nível mundial, em localidades distantes, de maneira que os acontecimentos locais são marcados por eventos ocorridos a grandes distâncias e vice-versa (TORRES, 2001, p. 85).

A tutela jurisdicional das minorias vem ganhando força no contexto nacional e internacional. Percebe-se que tal preocupação se pauta na inserção ou integração social de determinados grupos exclusos. Embora não haja um ramo exclusivo da ciência jurídica dedicada às minorias, é notável o crescimento de mecanismos estatais no sentido da ampliação de tal tutela.

Diante das exclusões ou inclusões sociais, podem vir a ocorrer violações a direitos fundamentais, desta forma, o direito das minorias pode ser conceituado como mecanismos que possuem o objetivo de aplicar normas peculiares a estes grupos, com o intuito de inseri-los na comunidade ou, tutelar os direitos violados. A finalidade principal destes regramentos jurídicos é a busca pela isonomia.

Neste sentido, é importante frisar que o princípio da igualdade poderá ser violado em parte, porém, sua violação é necessária para garantir a isonomia, conforme se aborda noutro tópico.

Atualmente, no Brasil, afirma-se que são consideradas minorias, consoante a Declaração Universal dos Direitos Humanos, apenas as minorias linguísticas, étnicas e religiosas. Os demais são considerados pessoas pertencentes aos grupos vulneráveis, como as mulheres, os idosos, os homoafetivos, os deficientes, etc.

Tal separação deve ser realizada de forma cautelosa, para que "não misture todos os grupos no mesmo saco". Diferente são as minorias étnicas (índios) que possuem *status quo* originário dos povos de sua natureza, do que os homoafetivos, por exemplo, que não se vislumbra da mesma maneira. Além de que conforme convenção ratificada pelo Estado brasileiro, só existem três minorias. Esta acepção decorre da teoria do multiculturalismo, como acrescenta Lopes:

> O Multiculturalismo é a teoria que defende a valorização da cultura dos diversos grupos que compõem a humanidade, que defende que ser diferente não significa ser nem melhor nem pior do que ninguém, que é contra a uniformização ou padronização do ser humano, que valoriza as minorias e suas especificidades e que entende que o mais valioso que tem a humanidade é sua diversidade (2006, p. 5, o*nline*).

Os grupos em situação de vulnerabilidade positivados que se levam em consideração, além da teoria multicultural considerá-los pertencentes a sua apreciação, recebem tratamentos legais especiais.

Nota-se que a sociedade brasileira, atualmente, coexiste em preocupações acerca da elasticidade do sistema de quotas, ou melhor, de regulações peculiares a um determinado grupo de pessoas (SAFATLE, 2013, p.39).

Os grupos minoritários e vulneráveis inseridos em determinada sociedade, carecem de sociabilização. As relações sociais, interpessoais, caracterizam os grupos sociais, diferenciando-os dos demais (TUMOLO, 2011, p. 56). Tais reuniões sociais podem compartilhar ideias harmoniosas ou não, como mencionado anteriormente, quando foi conceituado o multiculturalismo.

Não é tão relevante tratar sobre a união ou dissociação de determinado grupo de pessoas. O interessante é entender se preexiste uma organização social, que compartilhe com indivíduos que tiveram os mesmos direitos violados.

A diferença é sutil ao que foi apontado, porém se torna importante na medida em que é visível a diferença de opiniões dentro de um mesmo grupo. Para o direito minorista, os grupos assemelham-se a sócios que se identificam pelo menos, aparentemente, com os seus associados (TUMOLO, 2011, p. 58-59).

Ademais, não somente a apreciação destes grupos, mas, conforme o contexto da sociedade em geral, deve-se perceber que eles não estão inseridos em um sistema de relações entre pessoas, carecendo de tratamentos diferenciados. Neste sentido, cada grupo, excluído ou

não inserido na sociedade, deve o Estado fomentar meios para que ocorra a coesão das pessoas integrantes de seu território.

Em contrapartida, é incorreto entender que todo grupo de pessoas, poderia ser denominado de minorias ou grupos vulneráveis. Grupo social poderá ser observado como um gênero e, este poderá ter como subespécie até mesmo um grupo da igreja ou do clube de xadrez. Ademais, são pessoas que estão em relação de desigualdade com o resto da sociedade, devendo a teoria multicultural assegurar a isonomia.

Portanto, não é o número de indivíduos que determinará se o grupo merece apreciação jurídica. Ora, também não seria correto que uma comunidade de trinta pessoas venha a impor tratamentos diferenciados. Deve-se aqui, prevalecer o bom senso e, em grau de proporção verificar a necessidade diante da realidade atual. E, não somente pelo critério numeral, mas, como já mencionado anteriormente, pelos direitos violados de grande massa da sociedade, necessitando de regras que fomentem a igualdade, liberdade e dignidade.

1.1 PRINCÍPIOS CORRELATOS

Com dada contextualização a respeito do direito minoritário, é proeminente salientar o que fomentou a origem de tal direito. Neste sentido, devem-se entender as premissas que deram ensejo ou impulsionaram a teoria do multiculturalismo, como a criação do direito das minorias e dos grupos em situação de vulnerabilidade. Estes antecedentes estão ligados aos princípios, que inspiram e orientam determinado ordenamento jurídico.

Os princípios conotam expectativas axiológicas para a aplicação normativa, assim, é correto afirmar que os princípios são normas e impõem determinados mandamentos. Acrescenta Alexy:

> [...] normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possiblidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possiblidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes (2008, p. 90-91).

Entendendo que os princípios são mandamentos de otimização não se pode fugir da ideia de uma base ou premissa de mandamentos normativos, ou seja, os princípios são

dotados de expectativas que assim, tem-se um ponto de partida, garantindo que o alcance normativo seja alcançado.

1.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Reconhecer o significado ou o conteúdo precisamente do princípio da dignidade da pessoa humana, possui complexidade semântica e carece de justificação racional (WEYNE, 2013, p. 96).

Porém, deve-se apresentar aqui uma definição geral do princípio em questão, em virtude de não se tratar do objetivo desta pesquisa.

O princípio em questão foi considerado pelo constituinte um dos mais valorizados mandados a ser tutelado. Pode-se observar tal relevância principiológica quando o constituinte, logo no artigo primeiro, expressamente, menciona o princípio da dignidade da pessoa humana. Por isso, afirma-se que está dotado de hierarquia supraconstitucional (MENDES, 2010, 214).

Neste sentido, Mendes aponta que, quando houver necessidade de ponderação entre os princípios, normalmente, este deverá prevalecer, ou, em casos extremos, que este seja minimamente atingido (2010, p. 214).

Para alcançar um conceito propriamente dito, deve-se preliminarmente, entender a singularidade de um indivíduo pertencente à dada sociedade, ou melhor, à própria pessoa humana.

A antropologia filosófica busca conceituar o homem em três espécies de conhecimentos: senso comum, religioso e filosófico (NESI, 2011, p. 24). Para não distanciar do proposto, deve-se observar que todos estes posicionamentos trazem uma conotação diferenciada, porém, é acertado conceituar o homem como um ser vivo, singular, racional e social, ou melhor, um ser biopsicossocial que está sempre em movimentação ou transformações (NESI, 2011, P. 171-172).

Diante da peculiaridade que cada homem possa vir a ter, é bastante dificultoso saber o que é digno ou não para determinado sujeito. Os valores humanos podem ser distintos.

Nota-se diante do exposto que, o princípio da dignidade da pessoa humana é bastante genérico, todavia, deve-se buscar delimitar ou nortear sua aplicação para não tornar o conceito abraçado tão abstrato.

Desta maneira, toda a forma de degradação ou de indignidade do homem, considerando-o como diverso à condição humana, tratando-o como objeto ou coisa de Direito, é ilícito. O *status quo* de cada ser humano deve ser mantido conforme seus valores e peculiaridades.

Contudo, o princípio da dignidade da pessoa humana, talvez seja o princípio de maior relevância que está inserido no rol dos direitos fundamentais, como já frisado.

Do princípio em questão decorre o respeito à forma humana, tratando-se de um atributo ao indivíduo, carecendo respeito independentemente de sua origem, raça, sexo, idade, estado civil ou condição social e econômica**.** Neste sentido, Sarlet afirma o seguinte:

> [...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (2007, p. 62).

O princípio da dignidade da pessoa humana demonstra-se peculiar a cada individuo, podendo ter um significado de valores para uma pessoa diferentemente de outrem.

1.1.2 Princípio da Igualdade e Isonomia

Através de mera interpretação literal, ou melhor, da leitura metodológica do princípio da igualdade, pode-se entender que o legislador buscou dar tratamento igualitário a todos indistintamente. Tal igualdade é salientada no art. 5º da atual Constituição Federal, onde são assegurados a todos, inclusive aos estrangeiros, o tratamento igualitário.

Quando se fala sobre igualdade, obtém-se preliminarmente e de imediato o tratamento esperado quanto ao legislador (formal), visto que este deve tratar todos os indivíduos de forma igualitária, ou melhor, uma igualdade perante a lei, conforme positivado na Constituição Federal.

Sem dúvidas, o tratamento da igualdade deve-se dar quando os indivíduos da sociedade são equivalentes ou iguais. Assim, decorre o princípio da isonomia e deste nasce a perspectiva da teoria do multiculturalismo.

Havendo a possibilidade de ocorrer desigualdades, as pessoas em desigualdades devem ter tratamento diferenciado dos demais (MENDES, 2010, p. 221). Não somente anômalos, mas se trata de um tratamento especial procurando dar oportunidade e condição para chegar a uma igualdade, assim, já se trata de uma isonomia substancial, saindo da mera isonomia formal.

Seria muito simples afirmar que se busca manter a igualdade, através da isonomia formal afirmando que todos são iguais, porém, saindo deste ideal programático, tem-se a isonomia material, que busca a qualquer preço dar efetividade à igualdade em todas as situações, tratando os desiguais, desigualmente. Acerca do assunto, Bandeira de Mello escreve o seguinte:

> O princípio da igualdade interdita tratamento desuniforme às pessoas. Sem embargo, consoante se observou, o próprio da lei, sua função precípua, reside exata e precisamente em dispensar tratamento desiguais. Isto é, as normas legais nada mais fazem do que discriminar situações, à moda que as pessoas compreendidas em umas ou em outras vêm a ser colhidas por regimes diferentes (2011, p. 12-13).

Porém, analisar e conceituar não seriam tarefas tão difíceis quanto aplicar o princípio da igualdade, visto que, a isonomia substancial vem sendo invocada como fundamento de decisões em vários casos, como se verifica no capítulo seguinte.

O princípio da igualdade, ou direito à igualdade como uma garantia fundamental, tem-se a ideia liberdade de expressão, de obter uma vida privada, de reunir-se, associar-se, de crença e de religião.

São direitos inerentes à particularidade de cada indivíduo, como apontam Mendes *et al.*:

> As liberdades são proclamadas partindo-se da perspectiva da pessoa humana como ser em busca da auto-realização, responsável pela escolha dos meios aptos para realizar as suas potencialidades. O Estado democrático se justifica como meio para que essas liberdades sejam guarnecidas e estimuladas – inclusive por meio de medidas que assegurem maior igualdade entre todos, prevenindo que as liberdades se tornem meramente formais. O Estado democrático se justifica, também, como instância de solução de conflito entre pretensões colidentes resultantes dessas liberdades (2010, p. 450).

Por mais que o princípio da dignidade da pessoa humana seja considerado, por muitos doutrinadores, um princípio hierarquicamente superior, como já abordado, na teoria do

multiculturalismo, o principal objeto ou mandado seria a busca pela isonomia. Assim, não seria errado afirmar que a isonomia deverá caminhar ao lado da dignidade da pessoa humana.

2 IDOSO

Há uma grande mudança em contexto mundial acerca do idoso, no sentido de que com os avanços tecnológicos e as melhorias de vida, a expectativa de vida é notoriamente expandida. Neste seguimento, a sociedade está ficando mais velha com o passar do tempo (FILIPPO, 2011, p. 135).

Com o olhar no moderno fato social, é importante tratar do papel solidário não só do Estado, mas da sociedade e da família em relação ao idoso, como aponta Peres:

> O Estado em suas diferentes esferas de atuação – administrativa, legislativa e judicial – tem o dever de combater as situações de vulnerabilidade, e a sociedade, com o auxílio dos meus de comunicação cabe fiscalizar seu desempenho (2007, p. 45).

A velhice é ordem natural das coisas e um dia todos estarão nessa condição de vulnerabilidade.

Tal condição de idoso afeta, além do estado de espírito, o lado emocional, físico e psíquico da pessoa.

Em toda a vida do homem, a família possui grande relevância no que diz respeitos às relações interpessoais e externas, mas a velhice é a época da vida em que determinado individuo mais necessita do apoio familiar (FILIPPO, 2011, p. 136).

É correto afirmar que, haveria uma inversão dos papeis analogicamente, pois se na infância o homem depende dos idosos, futuramente, estes precisarão de auxilio dos mais novos. Outrossim, é notável que tal tratamento não deva ser dado apenas no âmbito familiar, como já abordado anteriormente.

Em contrapartida, poderá haver casos em que a família de forma errônea, seja omissa ou comissiva aos tratamentos cautelares, como acrescenta Argimon:

> Muito ainda poderíamos refletir sobre as relações entre o idoso e suas famílias, como a violência, negligência e abandono, já que as múltiplas realidades familiares agravadas pelas pressões do mundo moderno, que afetam frontalmente as famílias, tornam mais difíceis as relações exigindo do idoso e da família uma adaptação constante, que não é fácil, pois exige uma flexibilidade muito grande na dinâmica familiar (2009, p. 23).

Em decorrência da vulnerabilidade do idoso, o reconhecimento jurídico, nesta situação como tal, possui um grande avanço, buscando preservar uma velhice digna a todos, garantindo seus tratamentos peculiares.

Primeiramente, a Lei nº 8.842/1994, aborda a política nacional do idoso, criado pelo Conselho Nacional do Idoso. Subsidiariamente, a Lei nº 10.741/2003, criou o chamado Estatuto do Idoso, assegurando direitos e tratamentos isonômicos a esse grupo. Tais conotações legais consideram como idoso a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos.

Vale ressaltar que a Constituição Federal de 1988 se compatibiliza com tais regramentos em vigor, assegurando os direitos constitucionais previstos, bem como resguarda o tratamento digno e igualitário na modalidade material. No mesmo dispositivo legal do Estatuto do Idoso é previsto o direito personalíssimo ao envelhecimento, dando ênfase a sua proteção como direito social.

Nota-se que a pessoa idosa demanda tratamentos diferentes, porém, embora vulnerável, não seria motivo que o tornasse incapaz para o exercício da vida civil. É possível que durante toda a vida nesta fase, o idoso seja dotado de capacidade plena.

Assim, a legislação do Estatuto em análise procura melhorar a qualidade de vida dos indivíduos enquadrados como tal, sendo assegurado o direito ao exercício de atividades profissionais, vedando qualquer discriminação. Já nos programas de habitação públicos ou financiados, é garantido ao idoso 3% das reservas residenciais (FILIPPO, 2011, p. 150).

Outro tratamento diversificado está relacionado ao serviço de transporte público urbano gratuito aos maiores de 65 anos, resguardando ainda 5% das vagas nos estacionamentos privados e públicos (FILIPPO, 2011, p 150).

Conforme afirma Sousa:

> Quanto aos seus direitos, o idoso não pode sofrer discriminação de qualquer natureza, devendo o Estado, a família e a sociedade assegurar-lhe direitos de cidadão, participação na comunidade, defesa quanto à sua dignidade e bem-estar. Os idosos devem ser respeitados pelos motoristas de ônibus, que devem atender as suas solicitações de embarque e desembarque, aguardando sua entrada ou saída, com o ônibus parado. Os estabelecimentos comerciais e de prestações de serviços deverão dar preferência ao atendimento do idoso, devendo ter placas em local visível. As farmácias deverão ter assentos especiais para os idosos (2004, p. 102).

O respeito ao idoso já deveria estar implícito educacionalmente a cada individuo pertencente a uma sociedade. A vulnerabilidade do idoso deve ganhar relevância cada vez mais com o passar do tempo. Não se deve cogitar a ideia de cumprir apenas os dispositivos

legais acerca do idoso, tal tratamento deve ganhar importância generalizada, formando uma norma moral comum a todos (FILIPPO, 2011, p. 151).

Em se tratando de direitos fundamentais, primeiramente, é correto o entendimento de Silva ao consolidar sua natureza indivisível, excluindo qualquer possibilidade de aplicação restrita a determinado individuo, pois pela ótica do Estado Democrático de Direito, deverá ser visto como valores para toda a comunidade (2010, p. 48).

Deixando de lado a ideia de divisibilidade destes direitos, a Constituição Federal de 1988 trouxe o rol dos direitos e garantias fundamentais:

> Artigo 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 dos desamparados, da forma desta Constituição.

É perceptível que o constituinte não faz menção à figura do idoso, o que espelha um descaso. Neste sentido, a título de exemplificação, pode-se mencionar a não reserva de trabalho profissional. Assim, conforme Filippo, nem a Constituição Federal e nem as legislações vigentes, fazem reserva de vagas para pessoa idosa em concursos públicos ou em empresas particulares, como ocorrem nos casos dos deficientes (2011, p. 159).

As legislações vigentes, acauteladoras, condizentes com as peculiaridades dos idosos, são ineficazes e estão distantes de trazer abstração, ou melhor, previsões a todos os tratamentos merecedores para uma condição digna na velhice.

O entendimento correto acerca dos idosos é afirmar que estes merecem e carecem de tratamentos peculiares em detrimento dos demais, sendo tal grupo notadamente vulnerável. Quando violados tais direitos, devem ser exigidos, conforme aponta Filippo:

> Os direitos fundamentais, dentro de sua natureza indivisível, existem e contemplam os idosos, sejam em maior ou menor proporção, o que não é relevante, o importante é que as pessoas idosas possam ter consciência destes direitos e passem a exigir do Estado por tudo o que fizeram pela sociedade, o respeito que merecem ter de modo mais frequente e seguro e não apenas continuar a enxergar esses direitos como mera letra morta no papel (2011, p. 161).

Assim, os idosos devem exigir os direitos assegurados na Constituição Federal e a sociedade comungar com a ideia de respeito, prosperidade e solidariedade.

3 SOLIDARIEDADE CONSTITUCIONAL APLICADA À PROTEÇÃO AO IDOSO

Na Constituição Federal de 1988, está previsto no artigo 3º, entre outros objetivos eleitos pelo constituinte, o de *"construir uma sociedade livre, justa e solidária".* Portanto, a solidariedade deixa de lado o plano meramente ético e moral e passa a obter caráter de norma constitucional, ou em outras palavras, de um princípio norteador do direito pátrio. Nesta esteira, assegura Oliveira da Silva:

> (...) exsurge de forma cristalina, pela simples interpretação literal, que a solidariedade compõe um dos objetivos fundamentais de nossa República. (...) todas as ações a serem desenvolvidas pelo Estado, e pelos seus particulares numa certa medida, se admitirmos a constitucionalização do direito privado como uma realidade entre nós, deverão atender diretamente ou estar relacionadas, de alguma maneira, aos ditos objetivos fundamentais, destacando-se que a fundamentalidade de algo, no caso da norma, outra coisa não é do que a designação do caráter essencial (2000, p. 27).

Assim, assegura o autor que a norma constitucional é dotada de alto grau de abstração, atingindo a todos indistintamente. Neste diapasão, a norma mencionada busca estabelecer um modelo ideal de sociedade a ser almejado pelo povo. Acrescenta Silva Machado:

> (...) tal enunciação, longe de ser taxativa, representa um balizamento condutor da sociedade e dos seus representantes para o presente e para o futuro, pois construir significa dar estrutura, formar, conceber, enfim, aperfeiçoar um eterno fazer com que a liberdade, a justiça e a solidariedade prevaleçam (2006, p. 113).

Conforme visto anteriormente, os princípios constituem mandamentos de otimização. Assim, deve o princípio da solidariedade nortear a Constituição Federal de forma integral, servindo de parâmetro e instrumento para atingir o fim almejado.

Alguns doutrinadores defendem que o princípio da solidariedade se concretiza precipuamente nos direitos sociais, porém nestes não se esgota, pois, ilumina toda a Constituição Federal de 1988. Como exemplo desta afirmação pode-se citar a função social da propriedade (art. 5º, XXIII, CF/88), igualmente, encontra-se influência deste princípio no capítulo que trata da família, criança e adolescente e do idoso (CASABONA, 2007, p. 134).

É importante salientar que é importante a positivação do referido princípio em esfera constitucional, contudo não é suficiente tal prescrição. É necessário que o dispositivo tenha ênfase no direito material, que o princípio da solidariedade também esteja presente em nível infraconstitucional e que seja observado não só na atuação do Estado, mas na ação do homem comum no cumprimento e na vigilância refletida na participação efetiva do controle de tal princípio (BARROSO, 1992, p. 120).

Neste sentido, Silva Machado:

> (...) o princípio fundamental da solidariedade impões uma política de solidariedade social, a ser exercida por meio de políticas públicas, orientadoras, segundo esse princípio básico e estruturante da solidariedade social, não só de toda a atividade legislativa, administrativa e judiciária, como também das atividades sociais privadas que a essas políticas devem se submeter, permitindo a imposição desse princípio constitucional, em qualquer caso em que se verifique a sua negação evidenciadas em atos comissivos e omissivos (2006, p. 116).

Acrescenta, Bodin Moraes sobre a efetividade do princípio da solidariedade social: "A solidariedade social, na juridicizada sociedade contemporânea, já não pode ser considerada como resultante de ações eventuais, éticas ou caridosas, pois se tornou um princípio geral do ordenamento jurídico, dotado de força normativa capaz de tutelar o respeito devido a cada um" (2003, p. 116).

Para Donnini, os princípios da solidariedade e da igualdade decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana, pois são instrumentos que viabilizam a proteção da solidariedade. Assevera o autor:

> A solidariedade, por sua vez, prevista na Constituição Federal no art. 3º, I (art. 2º da Constituição da República Italiana), um dos objetivos fundamentais estampados no texto constitucional, está vinculada às cláusulas gerais, uma vez que estas buscam o comportamento solidário entre as partes, isto é, uma atitude compatível com a concepção social (2004, p. 117).

A aplicação do princípio da solidariedade, como visto anteriormente, serve de instrumento para assegurar a efetividade da igualdade e dignidade da pessoa humana. Portanto, possui relevância imprescindível ao tratar sobre a proteção ao idoso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível verificar que a evolução do conceito de família, no cenário nacional, fomentada pelas mudanças da sociedade, devido à multiplicidade e assimilação de novos valores, desconstrução de costumes pretéritos e adições contemporâneas, visaram a modificação das funções da entidade familiar.

Devido às mudanças dos aspectos estruturantes da sociedade, resulta-se em afirmar que a família perdeu parcialmente a função de entidade mantedora da educação, segurança e assistência, as quais foram transferidas para o Estado, em decorrência das garantias constitucionais.

A positivação do princípio da solidariedade em esfera constitucional é de grande importância, contudo não é suficiente tal prescrição. É necessário que tal dispositivo tenha ênfase no direito material, que tal princípio também esteja presente em nível infraconstitucional e que seja observado não só na atuação do Estado, mas na ação do homem comum e da sociedade como um todo.

A velhice, ou melhor, atingir idade superior a 60 anos, trata-se de uma ordem natural das coisas e certo dia todos estarão em tal condição de vulnerabilidade. Além de respeito aos postulados jurídicos prescritos, é perceptível a importância que se tem da reciprocidade de tratamentos entre as gerações.

A partir da teoria do multicultural – sob a prisma do princípio da solidariedade –, são efetivados os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade material, viabilizado com maior eficácia a proteção aos idosos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Tradução de Luís Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARGIMON, Irani Iracema de Lima; BULLA, Leonia Capaverde. **Convivendo com o familiar idoso.** Porto Alegre: EdiPucRS, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

BARROSO, Luiz Roberto. **A proteção do meio ambiente na Constituição Brasileira**. *In* cadernos de direito constitucional e ciência política. Ano 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

FILIPPO, José Augusto Corrêa. **O direito das minorias na sociedade excludente da globalização:** a proteção jurídica do idoso. São Paulo: Baraúna, 2011.

LOPES, Ana Maria D´Ávila Lopes. **A Contribuição da teoria do multiculturalismo para a defesa dos direitos fundamentais dos indígenas brasileiros.** Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/estado_dir_povos_ ana_maria_lopes.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à Pessoa Humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NESI, Maria Juliani. **Antropologia filosófica:** livro didático. 2. ed. Palhoça: UnisulVirtual, 2011.

OLIVEIRA DA SILVA, Cleber Demetrio. **O princípio da solidariedade.** (S.n.). Santa Catarina, 2000.

REMILLARD, Gil. **Introduction. In: Les droits des minorités**. Atas da II Conferência Internacional de Direito Constitucional. Quebec, 1986.

RIOS JÚNIOR, Carlos Alberto dos. **Direitos das minorias e limites jurídicos ao poder constituinte originário.** 1. ed. São Paulo: Edipro, 2013.

SAFATLE, Vladimir. **Carta Capital.** São Paulo, 2 out. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SÉGUIN, Elida. **Minorias e Grupos Vulneráveis:** uma abordagem jurídica. São Paulo: Forense, 2002.

SILVA MACHADO, Jeanne da. **A solidariedade na responsabilidade ambiental.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

TORRES, Carlos Alberto. **Democracia, educação e multiculturalismo:** dilemas da cidadania em um mundo globalizado. Petrópolis: Vozes, 2001.

TUMOLO, Lígia Maria Soufren. **Psicologia social:** livro didático. 4. ed. Palhoça: UnisulVirtual, 2011.

WEYNE, Bruno Cunha. **O princípio da dignidade humana:** reflexões a partir da filosofia de Kant. São Paulo: Saraiva, 2013.

WUCHER, Gabi. **Minorias:** proteção internacional em prol da democracia. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.