

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA
SOCIAL**

CARLOS LUIZ STRAPAZZON

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

OTON DE ALBUQUERQUE VASCONCELOS FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

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

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Carlos Luiz Strapazzon, José Ricardo Caetano Costa, Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-186-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos Sociais. 3. Seguridade. 4. Previdência Social. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Apresentação

No Grupo de Trabalho DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL, foram apresentados 24 trabalhos que refletiram nas questões relacionadas majoritariamente aos direitos previdenciários, da saúde, da assistência e alguns outros direitos fundamentais sociais previstos no artigo 7º da CF/88. As apresentações e os debates demonstraram a maturidade e pertinência dos resultados das pesquisas apresentadas, na sequência da primeira experiência deste GT, que estreou no Conpedi de Belo Horizonte. As temáticas abordadas, aliado ao contexto de reformas na seguridade social (especialmente na Previdência Social), que o País novamente enfrenta, justificam este GT como um locus privilegiado de pesquisa, debate e contribuição da academia na formulação e reformulação de políticas públicas neste campo. Os Coordenadores do GT agradecem a todos os que dele participaram, na certeza de que o sucesso e consolidação do GT depende justamente dos pesquisadores que se dedicam a esta seara. Eis uma síntese dos trabalhos apresentados.

01 - No artigo A CARACTERIZAÇÃO DE AUXÍLIOS-DOENÇA ACIDENTÁRIOS POR TRANSTORNOS MENTAIS APÓS A CRIAÇÃO DO NTEP, de Camila Marques Gilberto e Lilian Muniz Bakhos, as autoras apresentam um estudo sobre a depressão no trabalho, trazendo dados internacionais. O artigo une o direito previdenciário ao trabalhista, analisando os impactos dos transtornos psíquicos no mundo do trabalho. A depressão, através dos dados colhidos, passou a ser um dos principais motivos para afastamento do trabalho. Anasilaram o custo social da depressão. Verificaram os efeitos da Lei n. 9032/95 e suas implicações no direito do trabalho e no direito previdenciário.

02 – No artigo A FLEXIBILIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO CRITÉRIO DA NECESSIDADE NA ASSISTÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA, de Pâmela Cristine Bolson e Juliana Toralles dos Santos Braga, as autoras analisam o critério de necessidade instituído pela Constituição Federal de 1988, demonstrando que esse critério não foi instituído, seja na seara administrativa, no âmbito do INSS, seja na construção jurisprudencial. As autores analisam os julgados do TRF4.

03 – No artigo A PREVIDÊNCIA SOCIAL FUNDAMENTAL COMO (NOVO) CONTEÚDO MÍNIMO DA CIDADANIA SOCIAL, de Fernando Amaral, o autor busca demonstrar a evolução geracional dos direitos do homem, analisando a cidadania civil e a social. Busca demonstrar que existe dentro da cidadania social um conteúdo mínimo de

dignidade que deve ser aplicado, buscando construir uma determinada cidadania social existencial a partir destes elementos.

04 – No artigo A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA PERDA DE UMA CHANCE NA APOSENTADORIA ESPECIAL, de autoria de Eric Vinicius Galhardo Lopes, o autor constatou que grande parte dos segurados tiveram seus pedidos indeferidos porque não detêm o PPP. As empresas não fornecem os mesmos, não possuem os PPPs ou até mesmo não existem mais. O empregado não concorreu com qualquer culpa nestes casos. Conclui que o INSS deve ser responsabilizado pela perda de uma chance nestes casos. Isso porque a responsabilidade do Ente Público sempre é objetivo.

05 – No artigo ANÁLISE DA CONDIÇÃO DO CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA EM FACE DA CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER, de autoria de Marcelo Eduardo Rossitto Bassetto, o autor apresenta uma análise dos tratados e convenções internacionais, propondo que o Judiciário deverá utilizar os Tratados aos quais o Brasil é signatário quando da decisão das questões envolvendo os direitos previdenciários. Entende que o Poder Judiciário deverá aplicar o Controle de Convencionalidade de ofício. Segundo este entendimento, no caso da aposentadoria por idade às trabalhadoras rurais, o autor entende que deva ser utilizada a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, buscando retroceder os efeitos desta Convenção para o dia 21/03/84.

06 – No artigo AS TUTELAS DE URGÊNCIA E O DIREITO FUNDAMENTAL À JUSTIÇA E AO MÍNIMO EXISTENCIAL NA DIVERGÊNCIA ENTRE A PREVIDÊNCIA SOCIAL E O EMPREGADOR QUANTO À CAPACIDADE LABORATIVA DO TRABALHADOR EMPREGADO, de autoria de Rose Maria dos Passos e Rodrigo Garcia Schwarz, os autores analisam a convergência do Direito do Trabalho e a Previdência Social. Analisam a questão da incapacidade laboral não constatada na perícia médica previdenciária, em virtude de a empresa não aceitar o trabalhador por entender que ele está ainda incapacitado. Verificam, na pesquisa, as implicações desta situação em que os autores denominaram de “limbo previdenciário.”

07 – No artigo CONSTRUÇÃO DE GÊNERO: DIREITO, CORPO E VIOLÊNCIA, dos autores Júlia Francieli Neves de Oliveira e Leonel Severo Rocha, os autores analisam historicamente a questão do gênero, apontando os cerceamentos que as mulheres passaram historicamente. inicialmente, investigam a castração feminina. Verificam a nova divisão do trabalho no capitalismo, estudando o discurso religioso e a sexualidade negada, para, ao final, realizarem uma abordagem psicanalítica da construção da sexualidade e identidade feminina.

08 – No artigo DESAPOSENTAÇÃO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE, o autor Luiz Carlos Mucci Júnior analisa a desaposentação à luz dos direitos da personalidade, analisando as encíclicas papais e os tratados internacionais. Analisa o nascimento dos direitos da personalidade e as contradições que esta concepção apresenta. Investiga o instituto da desaposentação e seu trâmite no STF.

09 – No artigo DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTOS: DETERMINANTES E CONSEQUÊNCIAS, o autor Eliseu Sampaio Nogueira analisa os impactos da desoneração da folha de pagamento, investigando o sistema de seguridade e os impactos destas desonerações na economia. O impacto é de até 44 bilhões de reais. Entende que as desonerações não foram feitas de forma adequada, pois não foram realizados estudos sobre as atividades e setores que foram beneficiados. Conclui que a União não repôs o que retirou da Seguridade Social. Entende que a unificação das receitas (fiscais e previdenciárias) foram feita de forma inconstitucional.

10 – No artigo DIREITO À SAÚDE: A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE À LUZ DA TEORIA DO RECONHECIMENTO DE AXEL HONNETH, dos autores Paulo Cerqueira de Aguiar Soares e In amaria Mello Soares, os autores analisam a relação médico com o paciente, utilizando a teoria de Axel Honneth, aplicando as categorias que este autor desenvolveu. O amor, o direito e a solidariedade são as categorias que os autores apontam para realizar a análise entre a relação médico e paciente. Analisam a medicina e suas especialidades. Avaliam os planos de saúde e a mercantilização da saúde.

11 – No artigo DIREITO SOCIAL À SAÚDE NO ESTADO BRASILEIRO: ASPECTOS HISTÓRICOS E DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS, de Têmis Linberger e Brunize Altamiranda Finger, os autores analisam o ingresso dos direitos sociais na ordem constitucional e sua proteção pelo Estado. Avaliam que no Brasil não houve o Estado Social. Apontam que é a partir da CF/88 que surge o Estado Social brasileiro. Analisam as crises do Estado Social, apontando como primeira crise a financeira, a segunda é a crise ideológica e a terceira a crise filosófica. Apontam que a judicialização da saúde está diretamente ligada a este Estado Social e sua não efetividade. Avaliam o direito à saúde após a CF/88, enfocando o SUS e suas atribuições.

12 – No artigo DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL – A SOLIDARIEDADE COLETIVA, SOBREPUJANDO O DIREITO INDIVIDUAL, de José Waschington Nascimento de Souza e Monica Menezes da Silva, os autores analisam a

proteção contra alguns infortúnios, mesmo sem que não tenha contribuição por parte do jurisdicionado, como é o caso da Saúde e da Assistência Social. Trazem a desaposentação para demonstrar a validade do princípio da solidariedade.

13 – No artigo FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO: COMPENSAÇÃO DE JORNADA – BANCO DE HORAS, de Rodrigo Guilherme Tomas e Merhej Najm Neto, os autores analisam historicamente a limitação da jornada do trabalho, desde a Revolução Industrial e outras leis e institutos. Verificam que na CLT consta a limitação da jornada de trabalho. Entendem que o banco de horas revela uma flexibilização dos direitos trabalhistas.

14 – No artigo JURISDIÇÃO DEMOCRÁTICA COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DA (RE)AFIRMAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL DO IDOSO AO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL, de Kaira Cristina da Silva, a autora analisa a importância da jurisdição democrática, enfocando o direito do idoso aos benefícios sociais. Explicita os direitos fundamentais, no sentido de que os direitos dos idosos devem ser entendidos como direito fundamental. Analisa a questão da renda familiar “per capita”, investigando a jurisdição constitucional e o acesso à justiça.

15 – No artigo MODELOS DE SISTEMAS DE PROTEÇÃO DO DIREITO HUMANO À SEGURANÇA SOCIAL, de Carlos Luiz Strapazzon e Clarice Mendes Dalbosco, os autores apontam a proteção dos direitos sociais a partir da segurança social. Analisam os diferentes regimes de proteção social, verificando como os Estados regulamentaram isso, bem como os riscos sociais que estes Estados passaram a observar e desenvolver. Analisam os tratados internacionais. Apontam para o uso da expressão segurança social e não seguridade social.

16 – No artigo O MAGISTRADO, A TUTELA DE URGÊNCIA NOS PEDIDOS DE MEDICAMENTOS E A EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA SOCIAL, de Rodrigo Gomes Flores e Liane Francisca Hüning Pazinato, os autores analisam a concessão dos medicamentos, especialmente na justiça comum, em que os magistrados deferem os medicamentos utilizando os procedimentos comuns. Apontam os gastos da saúde no Rio Grande do Sul, em 2013, os dispêndios nestes casos chega a mais de 60%. Analisa o que denomina de “mito da urgência”, defendendo a tese de que sempre nestes casos deva ser ouvido o administrador da saúde.

17 – No artigo O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A SÍNDROME DE FRANKENSTEIN NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO: UMA SÚMULA VINCULANTE INCONSTITUCIONAL, de Marco Cesar de Carvalho, o autor analisa as regras da aposentadoria especial do Regime Geral de Previdência Social, aplicado aos Regimes

Próprios, apontando que os critérios de ambos os regimes são incompatíveis. Com isso, torna-se inviável utilizar-se os critérios do RGPS para a concessão dos benefícios constantes nos RPPS.

18 – No artigo OS DIREITOS SOCIAIS DO IDOSO NO BRASIL: DIAGNÓSTICOS E PERSPECTIVAS DA SEGURIDADE SOCIAL, de Roberta Terezinha Uvo Bodnar, a autora analisa a Assistência, a Previdência e a Saúde. Indaga a efetividade dos direitos à Saúde em virtude das grandes demandas. Em relação à Assistência Social, o benefício social concedido não é suficiente para garantir a proteção mais global. Conclui que o direito assegurar às três áreas da seguridade social.

19 – No artigo OS IMPACTOS DA LEI N. 1135/2015 SOBRE O BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE NOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL, de autoria de Célia Regina Capeleti, a autora analisa as alterações da pensão por morte, decorrentes da Lei n. 1135/15, em relação aos servidores públicos. Todas as alterações legislativas apontam, segundo a autora, para a padronização dos direitos entre os servidores públicos e os celetistas. Analisa os Fundos de Previdência dos servidores públicos. Verifica como o princípio da proibição do retrocesso social é aplicado no Brasil. Questiona se realmente estas mudanças havidas na pensão por morte representam um retrocesso social.

20 – No artigo PARA ALÉM DA REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: A DESAPOSENTAÇÃO COMO UM DIREITO SOCIAL, de autoria de Viviane Freitas Perdigão Lima, a autora analisou as questões econômicas que implicam a desaposentação. Em 2014 a ANFIP previu que o dispêndio seria em torno de 70 bilhões de reais. A autora investiga as implicações sociais trazidas pela desaposentação. Na CF/88 existem, segundo constatou, quinze dispositivos constitucionais que permitem a desaposentação.

21 – No artigo PRINCÍPIO DA IGUALDADE: POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA PENSÃO POR MORTE AO FILHO UNIVERSITÁRIO ATÉ OS VINTE QUATRO ANOS?, de autoria de Alex Pereira Franco, o autor utilizou outras fontes de pesquisa, fora do direito, para justificar sua tese. Conclui que o princípio da seletividade e o da distributividade, não é possível estender a pensão por morte ao filho universitário superior aos 24 anos. Entende que a posição do STJ é correta nesse sentido de não manter este benefício.

22 – No artigo REFLEXÃO SOBRE O CONSTRUTIVISMO OU ATIVISMO JUDICIAL: NA PERSPECTIVA DE SER UM INSTRUMENTO DE COOPERAÇÃO JUDICIAL NO

ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES PREVIDENCIÁRIO-TRABALHISTA, de autoria de Silvia Maria Maia Xavier, a autora analisa as sentenças trabalhista que não possuem efetividade para a Previdência Social, uma vez que é necessário que os trabalhadores ingressem novamente com as demandas na Justiça Federal. Analisa a cooperação e o diálogo institucional na perspectiva de avaliar as sentenças trabalhistas e sua efetividade na Previdência Social.

23 – No artigo TABAGISMO E OBESIDADE: OS REFLEXOS DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS DOS TRABALHADORES, de autoria de Manuela Corradi Carneiro Dantas e Adrienne Rodrigues-Coutinho, as autoras buscam demonstrar a discriminação dos trabalhadores quando são tabagista e estão na fase da obesidade. Avalia se nestes casos é concedido os benefícios do auxílio-doença a estes trabalhadores. Faz uma análise dos diversos tipos de Estado, verificando os tratados internacional e sua aplicabilidade neste sentido. Analisa os dados do tabagismo no Brasil, bem como os mecanismos para coibir o tabagismo no Brasil. A cada ano, morre no Brasil 200 mil pessoas com doenças relacionadas ao tabaco. Em 2014, pesquisa aponta que 51% das pessoas estão acima do peso.

24 – No artigo UMA BREVE E ATUAL ANÁLISE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL E A SUA PERSPECTIVA DE FUTURO NESTES TEMPOS HIPERMODERNOS, de autoria de Aline Fagundes dos Santos, a autora pretende investigar algumas questões previdenciárias na sociedade atual. Indaga como garantir os frutos dos benefícios futuramente, enfrentando as questões da feminização do mercado de trabalho, a mudança da família, a expectativa de vida e a queda da fecundidade, entre outros. Os dados apontam que em 2050 a pirâmide vai se inverter, entrando em choque o modelo de repartição simples até então suficiente. A questão levantada pela autora é justamente a sustentabilidade do sistema previdenciário.

Prof. Dr. Carlos Luiz Strapazzon (UNOESC)

Prof. Dr. José Ricardo Caetano Costa (FURG)

Prof. Dr. Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho (UPE)

**OS DIREITOS SOCIAIS DO IDOSO NO BRASIL: DIAGNÓSTICOS E
PERSPECTIVAS DA SEGURIDADE SOCIAL**

**THE SOCIAL RIGHTS OF THE ELDERLY IN BRAZIL: DIAGNOSTIC AND
PROSPECTS OF SOCIAL SECURITY**

Roberta Terezinha Uvo Bodnar ¹

Resumo

O artigo tem como objetivo analisar os Direitos Sociais do Idoso no Brasil, bem como verificar a atual situação da Seguridade Social: Saúde, Previdência e Assistência Social prestadas ao idoso com o fito de constatar se as prestações estatais possibilitam melhores condições de vida a este grupo etário. Parte do estudo dos direitos fundamentais do idoso, tanto os expressos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, quanto no Estatuto do Idoso. Por fim, entre os Direitos Sociais é dado enfoque ao Direito à Saúde, à Previdência e à Assistência Social.

Palavras-chave: Direitos sociais, Seguridade social, Idoso

Abstract/Resumen/Résumé

The article aims to analyze the social rights of the elderly in Brazil, as well as check the current status of Social Security: Health, Social Security and Social Assistance provided the elderly with a view to see if the state benefits enable better living conditions to this group age. Part of the study of the fundamental rights of the elderly, both expressed in the "Constituição da República Federativa do Brasil de 1988", and in the "Estatuto do Idoso". Finally, among the Social Rights is given focus to the Right to Health, Social Security and Social Assistance.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social rights, Social security, Elderly

¹ Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Professora da Pós-Graduação em Direito Previdenciário da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) e Procuradora Federal (PF/SC).

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo analisar os Direitos Sociais do Idoso no Brasil, bem como verificar a atual situação da Seguridade Social: Saúde, Previdência e Assistência Social prestadas ao idoso com o fito de constatar se as prestações estatais possibilitam melhores condições de vida aos idosos.

Parte-se da premissa que, com a alteração no perfil populacional, caracterizado principalmente pelo aumento progressivo no número de idosos¹, surge maior preocupação e maiores desafios com o quadro populacional que ora se apresenta, especialmente quando o desafio reside na (re)afirmação dos Direitos Sociais do idoso no Brasil.

Cumprindo então ao Poder Público, a gestão e a implementação de políticas públicas que materializem os Direitos Sociais, já que, no ordenamento jurídico, tal direito já foi devidamente declarado e reconhecido pelo Constituinte. Dessa forma, inicialmente, será identificado o conteúdo dos direitos fundamentais do idoso, tanto os expressos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, quanto os repetidos no Estatuto do Idoso. Após, passa-se ao exame da Seguridade Social prestada ao idoso no Brasil.

Para realização da análise descrita será utilizado o método monográfico e indutivo, o que, nas palavras de Pasold (2000, p. 104), significa “pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral”. Da pesquisa bibliográfica, da documental e da jurisprudencial, chegar-se-á a uma conclusão geral sobre o tema estudado.

1 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA TUTELA DOS DIREITOS SOCIAIS DO IDOSO

O desdobramento dos fatos sociais deve corresponder à demanda dos direitos, entretanto, sob o viés da entrega desses direitos isso não ocorre. Considerando que à medida

¹ A perspectiva do aumento progressivo do número de idosos no Brasil, com a consequente mudança no perfil populacional, é corroborada com as pesquisas realizadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, tais como a Projeção da população do Brasil 2000/2060, por sexo e idade, e a Síntese de Indicadores Sociais – uma análise das condições de vida da população brasileira, do ano de 2014, disponíveis, respectivamente, em: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000014425608112013563329137649.pdf>> e <ftp://ftp.ibge.gov.br/Indicadores_Sociais/Sintese_de_Indicadores_Sociais_2014/SIS_2014.pdf>. Acessos em: 6 abr. 2015 e 8 maio 2015.

que a sociedade progride, aumenta a complexidade do regramento da convivência humana, fato este que requer o reconhecimento dos direitos na mesma ordem que confere o aprimoramento da demanda desses direitos.

Nesse contexto, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inovou, garantiu e promoveu os direitos fundamentais destinados especialmente aos idosos, resultando na entrega de direitos, fato este que ocorreu através de conquistas da sociedade civil organizada.

Ihering (1998, p. 27) destaca que o Direito constitui conquistas, ao longo da história da civilização, decorrentes da luta dos povos e classes. Melo (1994, p. 25) também ressalta que a inclusão dos Direitos do Idoso na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não foi diferente, ou seja, que esta norma foi marcada por muita luta, organização, vigilância e pressão.

As conquistas mais importantes, nos tempos atuais, referem-se aos Direitos Sociais, muitos deles alcançados, inclusive, por intermédio ou contra o próprio Estado, sendo este o principal responsável pela efetivação de tais direitos.

No campo dos Direitos Sociais, os mais importantes procuram atender as pessoas mais fragilizadas, em situações de risco, que exigem uma atuação mais atenta por parte dos Poderes Públicos, como é o caso dos idosos, os quais estão, naturalmente, mais expostos aos riscos sociais.

Ressalta-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi a primeira Constituição a versar sobre a proteção jurídica do idoso, referindo-se a esta no Título VIII, relativo à Ordem Social e, no Capítulo VII, que trata da Família, da Criança e do Adolescente. Nesse norte, após a análise das Constituições passadas, conclui Agustini (2003, p. 94) que “as Constituições não prevêm nenhum tipo de proteção especial à essa faixa etária” (*sic*).

Quanto à inclusão da proteção jurídica do idoso na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, escreve Séguin (1999, p. 9) que esta norma representou uma evolução, à medida que “lançou luz sobre o tema e forçou o legislador infraconstitucional a manifestar-se”.

Trata-se, com efeito, de um importante estímulo para o regramento dos direitos daquelas pessoas que mais dependem de proteção para viver com dignidade.

Nesse contexto, explica Bomfim (2003, p. 35), ao tratar sobre a Constituição da

República Federativa do Brasil de 1988, que nenhuma outra Constituição brasileira foi tão pródiga e minuciosa no reconhecimento de direitos sociais e que nenhuma outra conferiu tanto realce aos direitos de cidadania, ao ponto de ser criticada por seu grau de detalhamento.

O artigo 230 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, impõe à família, à sociedade e ao Estado o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando a participação delas na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Pela análise desse artigo, depreende-se que a responsabilidade pelo amparo e proteção das pessoas não é exclusiva do Estado, é também da família e da sociedade como um todo, ou seja, todos têm o dever de amparar e proteger os idosos.

Essa conclusão também se extrai de dois princípios fundamentais arrolados no artigo 3º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 2015): o princípio da solidariedade em especial, segundo o qual as pessoas devem conviver em sociedade ajudando umas às outras, e o princípio do valor supremo da sociedade fraterna, previsto no Preâmbulo Constitucional (BRASIL, 2015).

O artigo 203 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 determina ao Estado a prestação da Assistência Social, no caso em que nem a família, nem a sociedade a faça. A Assistência Social é uma das principais missões do Estado, nos dias de hoje, especialmente, considerando o aumento progressivo das desigualdades sociais e da proliferação dos mais variados riscos sociais, como: idade avançada, doença e desemprego, que comprometem a existência de uma vida digna.

Ao lado da Assistência Social, como uma das principais objetivos do Estado, encontram-se a Previdência Social e a Saúde, representando o tripé da Seguridade Social, a qual é financiada por toda a sociedade, nos termos dos artigos 194 e 195 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Finalmente, o artigo 229 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 determina que é dever dos filhos maiores ajudar e amparar os pais na velhice. Referente a este dever imposto aos filhos, comenta Ceneviva (2004, p. 12) que a exigibilidade deste depende, na maioria das vezes, “dos valores pessoais envolvidos em cada caso, podendo ver invocados os preceitos constitucionais e estatutários se os filhos os descumprirem, ante a efetiva necessidade de amparo de seus pais”.

Frise-se que a família é o principal recanto de proteção que deve assegurar os meios

adequados para a sobrevivência, tanto no início como no final da vida.

Logo, resta demonstrada a importante evolução da proteção dos Direitos do Idoso. Após muitas lutas, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi a primeira Constituição a tutelar os direitos do idoso, assegurando os seus Direitos Sociais.

2 TRADUÇÃO NORMATIVA DO ESTATUTO DO IDOSO

O Estatuto do Idoso, criado pela Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003, entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004 e passou a estabelecer prioridade absoluta às normas protetivas ao idoso, relacionando novos direitos e estabelecendo mecanismos específicos de proteção.

Trata-se, com efeito, de um importante instrumento normativo para a tutela dos Direitos dos Idosos. O advento do Estatuto não é apenas uma conquista no plano normativo formal, é também um marco para a consciência idosa do país; a partir da sua edição, os idosos passaram a exigir mais o respeito e a proteção aos seus direitos, e os demais membros da sociedade tornam-se mais sensibilizados com a importância de amparar e proteger essas pessoas.

A intensidade e a efetividade do respeito ao idoso, diz Moraes (2004, p. 709), traduz “o grau de desenvolvimento educacional de um povo”; ainda segundo ele (2004, p. 709) é somente com educação integral que “poderemos garantir a perpetuidade e efetividade do Estado Democrático de Direito, a partir da formação de consciência de cidadania e Justiça em todos os cidadãos”.

O referido diploma legal, vigente desde o início de janeiro de 2004, visa permitir a inclusão social dos idosos no Brasil, garantindo-lhes tratamento igualitário. Por intermédio do Estatuto do Idoso, pretende-se impedir que os idosos continuem sendo mantidos, em sua maioria, à margem da sociedade, como se fossem cidadãos de segunda classe, segundo explica Schmitt (2009, p. 5).

Quanto ao advento do Estatuto do Idoso, faz-se mister registrar que esta normativa veio para regulamentar os direitos das pessoas com idade igual ou superior a 60 anos e, por isso, passou a ser considerado um marco jurídico para a proteção especial do idoso.

Nesse contexto, destaca o Instituto Constituição Viva – CONVIVA, nos autos da Ação Civil Pública n. 23/2004, 4º Ofício Cível de Ponta Grossa/PR:

O Estatuto vem atender o anseio da população que se enquadram em seus moldes, evidente que traz reflexos positivos para toda a sociedade, uma vez que amanhã todos seremos idosos, logo, ao estabelecer direitos estes devem ser respeitados e cumpridos.

Partindo para a análise das leis que tutelam os Direitos do Idoso – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Política Nacional do Idoso (Lei n. 8.842/94), Lei Orgânica de Assistência Social (Lei n. 8.742/93), Políticas Estaduais do Idoso e Leis Orgânicas Municipais – é comum encontrar nelas a repetição da necessidade de haver proteção dos direitos. A razão dessa reafirmação em normativas distintas é dar ênfase aos artigos constitucionais que visam assegurar os direitos dos idosos, especialmente os Direitos Sociais.

O Estatuto passa a ser, então, o catálogo central dos Direitos dos Idosos. Os principais direitos encontram-se no artigo 3º do Estatuto, que assim preceitua:

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

Referente a esse artigo, explica Franco (2004, p. 27) que “A Lei fala em obrigação e não em faculdade que têm a família e as entidades públicas em assegurar esses direitos ao idoso”. Assim, caso a família não tenha condições para socorrê-lo, cumpre ao Estado esta função, dentro de sua possibilidade.

A garantia de prioridade compreende o atendimento preferencial imediato e individualizado em todos os órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população.

Como exemplo de atendimento preferencial, menciona Franco (2004, p. 28) que, além dos ‘privilégios’ já concedidos ao idoso, a Lei n. 10.258/01, que trata da prisão especial e de presos especiais, estabelece ao idoso o direito a prisão especial no caso de condenação penal, garantindo a este a permanência em cela separada dos presos comuns por questão de segurança, devido a sua vulnerabilidade e fragilidade física, psicológica e mental.

A prioridade compreende, ainda, o atendimento do idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuem ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência. Já ao Estado, cabe garantir ao idoso acesso à rede de

serviços de saúde² e de assistência social local.

Através dessas prioridades que o Estatuto reserva ao idoso, verifica-se o tratamento do envelhecimento como um Direito Social a ser tutelado³. Nesse diapasão, ressalta Moraes (2004, p. 709) que: “[...] a nova legislação brasileira reconheceu, como se faz nos países europeus, o envelhecimento como um direito social, a ser devida e especificamente protegido”.

A partir da análise do § 1º do artigo 4º do Estatuto, o qual impõe a todos prevenir a ameaça ou violação aos Direitos do Idoso, percebe-se que o Estatuto pede a atenção de todos – família, sociedade e Estado –, para uma questão tão importante: proteção e defesa dos Direitos do Idoso.

Além do dever fraterno, solidário e estatuído pela dignidade do idoso, o artigo 5º do Estatuto do Idoso deixa claro que a não observância das normas de prevenção acarretará em responsabilidade da pessoa, tanto física quanto jurídica.

Já, o artigo 6º, preceitua que todo cidadão tem o dever de comunicar à autoridade competente qualquer forma de violação a esta Lei, que tenha testemunhado ou de que tenha conhecimento. Trata-se de norma importante que impõe a todos o dever de, inclusive, fiscalizar o cumprimento do Estatuto do idoso, objetivando, assim, aumentar a sua eficácia social. Sobre este artigo, Franco (2004, p. 33-34) explica que:

[...] ratifica os termos do art. 5º, § 3º do Código de Processo Penal que determina a qualquer pessoa do povo que tenha conhecimento da prática de crime que caiba ação pública o dever de comunicar verbalmente ou por escrito à autoridade policial e esta deverá tão logo seja informada do fato tomar as providências cabíveis, no caso, instaurar o inquérito desde que a infração seja procedente.

Portanto, a pessoa que não comunicar o fato de que tiver ciência à autoridade competente, incorrerá nas penas previstas no artigo 66 da Lei n. 3.668, de 3 de outubro de 1941 (Lei de Contravenções Penais).

² Destaque-se que o Projeto de Lei n. 3.575/12 - do Deputado Simão Sessim - que "altera a redação dos arts. 3º, 15 e 71 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que "dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências". Prevê a alteração da prioridade especial de 60 (sessenta) anos para 80 (oitenta) anos e este Projeto, em 7 de maio de 2015, teve o parecer: “constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação com emendas” pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania – CCJ.

³ Cumpre ressaltar que o artigo 8º do Estatuto do Idoso prevê que: “O envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, nos termos desta Lei e da legislação vigente” (BRASIL, 2003).

Para tanto, constata-se que o Estatuto em estudo é um importante instrumento para a proteção e a defesa dos direitos do idoso, mas ainda necessita tanto de implementação por parte do Poder Público, quanto de conhecimento e cumprimento por parte da sociedade, nela incluídas as famílias também responsáveis pela dignidade do idoso.

Assim, passa-se ao estudo dos direitos fundamentais expressos no Estatuto do Idoso. Primeiramente, é necessário explicar o termo utilizado pelo Estatuto: direitos fundamentais. É que há certa polêmica no uso deste termo por o direito do idoso não corresponder, segundo dada vertente de pensamento, a um direito fundamental já que não está expresso na Constituição Federal. Todavia, para adentrar na questão que este trabalho de pesquisa defende, cumpre transcrever as palavras de Schäfer (2001, p. 34):

A Constituição Federal do Brasil, em seu art. 5º, §2º, exterioriza o entendimento segundo o qual, além do conceito formal de direitos fundamentais, há um conceito material, no sentido de que existem direitos que, por seu conteúdo, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado, mesmo não constatando expressamente do catálogo.

O Título II do Estatuto trata sobre os direitos fundamentais, tais como à vida; à liberdade, ao respeito e à dignidade; aos alimentos; à saúde; à educação, cultura, esporte e lazer; à profissionalização e trabalho; à previdência social; à assistência social; e, à habitação e ao transporte. Isto é, os mesmos expressos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Entre esses fundamentos expressos no Estatuto, merecem destaque os seguintes pontos:

a) O Capítulo I versa sobre o direito à vida e expressa, no artigo 9º, que é obrigação do Estado garantir a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.

b) O Capítulo III, artigo 11, preceitua que os alimentos serão ofertados ao idoso com fundamento na legislação alimentar em vigor, de forma que passarão a incidir, ressalvadas as peculiaridades da lei especial, a Lei n. 10.406/2002 (artigos 1.694 a 1.710) e a Lei n. 5.478/68.

Quanto a esse efeito civil, explica Kümpel (2004, p. 14): “Grande foi a preocupação do legislador no que diz respeito ao acesso ao pedido de alimentos, de forma a criar um novo mecanismo para que o idoso possa ter garantido o direito a alimentos”.

Impende ressaltar que a obrigação de alimentar é solidária e o idoso poderá optar, entre seus familiares, por qual deles irá fornecer sua alimentação. Porém, caso o idoso ou seus

parentes não possuam condições econômicas de prover ao requerente o sustento, impõe-se ao Estado esse provimento, através da Assistência Social.

c) O Capítulo IV, em artigo 15 traz um complemento do artigo 196 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, qual seja:

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

Destaca-se, ainda, o §2º do artigo 15, o qual impõe ao Poder Público o fornecimento gratuito de medicamentos, em especial os de uso continuado, bem como próteses, órteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

Ainda no artigo 15 do Estatuto, agora em seu §3º, está vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade. Dessa forma, explica Schmitt (2009, p. 7), que o último aumento deve ocorrer aos 59 (cinquenta e nove) anos do consumidor. O autor destaca que:

[...] tal como redigido, o art. 15, § 3.o, da Lei 10.741/2003 incide sobre contratos anteriores e posteriores à sua vigência.

Sobre o tema abordado, chama-nos a atenção a tentativa de exclusão de pessoas idosas de planos de saúde. Esta situação prejudica severamente aquele indivíduo que, durante boa parte de sua vida, contribuiu com mensalidades para com a empresa administradora de planos e de seguros de saúde, e, ao alcançar uma faixa etária de maior risco, quando presumidamente utiliza-se com mais frequência dos serviços garantidos pelo seu contrato, é afastado ilicitamente da contratação.

Lamentável é essa situação discriminatória, que fere especialmente a dignidade, a fraternidade e a solidariedade, está sendo confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, que nos últimos anos retificou o seu entendimento⁴.

Registre-se que há decisão reconhecendo repercussão geral no Recurso Especial n.

⁴ No último processo julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, em 24/03/2015, a Min. Relatora Nancy foi vencida em seu voto, no qual descrevia a jurisprudência daquele Tribunal no sentido de se reconhecer a cláusula contratual abusiva que previa acréscimo no valor da parcela, baseado exclusivamente na mudança da faixa etária. (AgRg no REsp 1.315.668/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 14/04/2015)

630.852/RS, Relatora Min. Ellen Gracie, julgado em 07 de abril de 2011 (BRASIL, 2011), assim, o Supremo Tribunal Federal julgará o aumento da contribuição ao plano de saúde, em razão de ingresso em faixa etária diferenciada, considerando os contratos firmados antes da vigência do Estatuto do Idoso.

O idoso poderá, segundo o Estatuto, optar pelo tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável, quando estiver no domínio de suas faculdades mentais; todavia, não estando o idoso em condições de optar, a decisão será realizada pelo curador, pelos familiares ou pelo médico, nos termos do artigo 17.

Quanto aos maus-tratos praticados contra idosos, é obrigação dos profissionais da saúde comunicar os casos de suspeita ou confirmação deles a autoridade policial, Ministério Público, Conselho Municipal do Idoso, Conselho Estadual do Idoso ou Conselho Nacional do Idoso, nos termos do artigo 19.

Como se pôde notar, muitos são os direitos do idoso no que tange à saúde, apregoados no Estatuto. Todavia, mesmo com todos estes direitos assegurados, há necessidade de implementação das políticas públicas destinadas ao idoso em todas as áreas, inclusive na Farmacêutica. Baldoni e Pereira (2015) constata o seguinte em seus estudos sobre o impacto do envelhecimento populacional brasileiro para o sistema de saúde sob a visão da farmacoepidemiologia:

Para enfrentarmos o envelhecimento populacional de forma estruturada, faz-se necessária a atuação efetiva da sociedade, dos profissionais de diversas áreas do conhecimento, bem como dos governantes, trabalhando na formulação, implantação e, principalmente, na implementação de políticas públicas voltadas para o pleno atendimento ao idoso. Considerando-se nosso entendimento, postulamos que é mister fazer valer os direitos já evidenciados em estudos científicos e proclamados em dispositivos legais e ainda não implementados no país.

Enquanto as políticas públicas não são suficientes para efetivar os direitos, especialmente os relacionados à saúde do idoso, cabe ao Poder Judiciário essa missão, a de fazer valer outros tantos direitos já normatizados pelo Estatuto do Idoso, Capítulos V a XX.

d) O Capítulo V que trata sobre a educação, a cultura, o esporte e o lazer. Ele destaca que o idoso tem direito a pelo menos 50% (cinquenta por cento) de desconto nos ingressos a eventos, seguindo-se certos critérios estabelecidos pela norma.

e) O Capítulo VI versa sobre a profissionalização e o trabalho, impondo, em seu artigo

27, a proibição da discriminação por idade, mas fixando limite máximo de idade para admissão de idoso em qualquer trabalho ou emprego. Segundo este capítulo, será passível de punição inclusive no âmbito criminal, quem não cumprir esta norma.

Nesses casos, Franco (2004, p. 55) aconselha que o idoso seja submetido a exame médico para avaliação da sua condição de saúde física, mental e psicológica.

Ao analisar o artigo 27, denota-se a incongruência com a previsão constitucional do artigo 40, parágrafo 1º, inciso II, que determina a aposentadoria compulsória dos servidores públicos, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição (BRASIL, 2015). Sobre esse assunto, o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2013), ao tratar sobre o Estatuto do Idoso, assim noticiou:

Se na iniciativa privada há aqueles que se aposentam e retornam ao mercado de trabalho ou optam por continuar trabalhando enquanto tiverem vontade, disposição ou necessidade, no setor público há muitos que são contra a imposição da aposentadoria aos 70 anos, fixada pela Constituição Federal no artigo 40, parágrafo 1º, inciso II. Os ministros Celso de Mello e Marco Aurélio, ambos com mais de 20 anos de STF, já se posicionaram contrariamente à compulsória.

Para tanto, constata-se a quebra na isonomia em tais previsões; afinal, depreende-se que, para o serviço privado, não deve haver limitação de idade, enquanto para o serviço público, tal limitação é determinada aos setenta anos de idade⁵.

f) O Capítulo VII dispõe sobre a Previdência Social, e fixa, em seu artigo 32, o dia 1º de maio como data-base do reajuste dos aposentados e pensionistas com benefícios pagos pela Previdência Social. Frise-se que este Capítulo não trouxe muitas novidades, uma vez que o tema se encontra desde 1991 insculpido nas Leis n. 8.212 e 8.213.

g) O Capítulo VIII se refere à Assistência Social. Percebe-se nele uma repetição da LOAS apesar de o parágrafo único do artigo 34 inovar ao não computar, para fins de cálculos de renda familiar per capita a que se refere a LOAS, o benefício já concedido a qualquer membro da família.

⁵ Tramitou no Congresso Nacional a PEC n. 457/2005, de autoria do Senador Pedro Simon (PMDB/RS), que busca alterar o artigo 40 da Constituição Federal, relativo ao limite de idade (75 anos) para a aposentadoria compulsória do servidor público. Esta PEC se transformou na Emenda Constitucional n. 88/2015, publicada no Diário Oficial da União de 08/05/2015, versando sobre a aposentadoria compulsória aos 75 anos apenas de Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos demais Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União.

Referente a esse dispositivo, destaca Beraldo (2003, p. 3) que ele é “digno de ser aplaudido [...] uma vez que esse benefício representará uma ‘solução’ imediata para as dificuldades financeiras enfrentadas pelos idosos”. Outrossim, o artigo 36 dispõe que o acolhimento de idoso em situação de risco social, por adulto ou núcleo familiar, caracteriza a dependência econômica, para efeitos legais.

h) O Capítulo IX versa sobre a Habitação e impõe em seu artigo 38, que, nos programas habitacionais, públicos ou subsidiados com recursos públicos, a prioridade de aquisição de imóvel para morada própria seja do idoso, obedecendo ao seguinte critério: reserva ao idoso de 3% (três por cento) das unidades residenciais e eliminação de barreiras arquitetônicas e urbanísticas para garantir o acesso ao idoso a qualquer tipo de serviço ou atividade de seu interesse, quer seja prestado por ente público ou privado.

i) O Capítulo X trata sobre o Transporte Público, dispondo sobre a gratuidade dos transportes coletivos urbanos aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos, igualmente disposto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Este Capítulo X, ainda, inovou ao prever em seu artigo 40, a gratuidade do transporte interestadual, reservando duas vagas gratuitas por veículo para idosos com renda igual ou inferior a dois salários mínimos e desconto mínimo de 50% (cinquenta por cento), no valor das passagens, para os idosos que excederem as vagas gratuitas, com renda igual ou inferior a dois salários mínimos.

Por fim, registre-se que a proteção jurídica do idoso no Brasil pode ainda ser encontrada no Código Civil, de 2002; no Código Penal, de 1941; no documento produzido pela Assembleia Nacional sobre o Envelhecimento, de 1982; na Política Nacional de Saúde do Idoso, de 1999; no Código de Defesa do Consumidor, de 1990; na Legislação Previdenciária, como Lei n. 8.212 e 8.213, ambas de 1991; na Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), de 1993 e na Política Nacional do Idoso, criada pela Lei n. 8.842/94 e regulamentada pelo Decreto n. 1.948/96.

Após a análise dos direitos, das garantias e da proteção do idoso no ordenamento jurídico brasileiro, passa-se ao diagnóstico e perspectiva da proteção dos Direitos Sociais do idoso no Brasil, especificamente quanto ao Direito à Saúde, à Previdência e à Assistência Social.

3. NO BRASIL SÃO ASSEGURADOS AO IDOSO OS DIREITOS RELATIVOS À SAÚDE, À PREVIDÊNCIA E À ASSISTÊNCIA SOCIAL?

As políticas públicas passam a ter importância a partir do momento em que o Estado assume a responsabilidade de proporcionar o bem-estar social. Para tanto, o Estado institui diretrizes com a finalidade de garantir a concretização de Direitos Sociais fundamentais que dependem da intervenção estatal.

Neste item serão examinadas as prestações estatais que possibilitam melhores condições de vida aos idosos, bem como os direitos que tendem a realizar a equalização de situações sociais desiguais. Entre os Direitos Sociais, acima estudados, será dado enfoque ao “tripé” da Seguridade Social: Saúde, Previdência e Assistência Social.

Referente ao Direito à Saúde, mesmo havendo tanta referência normativa à obrigatoriedade de o Estado assegurar este direito, é no artigo 196 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que este direito está constitucionalizado com todos os pormenores, como “direito de todos e dever do Estado”.

Outro aspecto digno de especial destaque é a prioridade conferida pelo legislador constituinte às atividades preventivas para assegurar o direito à saúde evitando todo e qualquer risco que possa comprometê-la. No artigo 198, inciso II, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece, como uma das diretrizes do Sistema Único de Saúde, “atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais”.

O Sistema Único de Saúde, considerado o instrumento concretizador do direito à saúde, é regulado pela Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, criada com o objetivo de assegurar o efetivo cumprimento das normas acima referidas e previstas na Constituição.

Da análise constitucional efetivada infere-se que a saúde é um dos principais direitos fundamentais prestacionais, o qual impõe a todos os Entes Federativos o dever fraterno e solidário correspondente à adoção de políticas públicas eficazes para o alcance da Justiça Social e da dignidade de todos.

No entanto, conforme explica Bodnar (2013, p. 302):

Apesar dos avanços no plano legislativo, muitos desafios ainda são constatados na implementação prática do direito à saúde. Pois os serviços de saúde que são disponibilizados concretamente para a população,

especialmente para os mais fragilizados socialmente, não corresponde à pauta ambiciosa e generosa prevista pelo Constituinte.

Esse fato, aliado à falta de articulação adequada entre os entes públicos responsáveis pela implementação das políticas sanitárias, gera uma significativa judicialização do tema, circunstância essa que torna os juízes também partícipes da gestão do sistema público de saúde, considerando o elevado potencial de impacto econômico das suas decisões.

Infelizmente, considerando o grande número de ajuizamento de processos judiciais discutindo o Direito à Saúde, em especial à Saúde do idoso, segundo o estudo realizado por Bodnar (2015), em sua Dissertação intitulada: “A tutela jurisdicional da saúde do idoso no Brasil e a matriz disciplinar interpretativa dos Tribunais na perspectiva da fraternidade”, constata-se a insuficiência de proteção ao Direito à Saúde do idoso.

No mesmo sentido, concluiu Bispo Jr. *et al* (2014, p. 43) ao versar sobre problemas e desafios da Atenção Idoso no Brasil: “Em decorrência da pesada carga de doenças, a utilização dos serviços de saúde pelos idosos é bastante elevada. Diversos autores indicam a insuficiência do atendimento à saúde da população idosa (LOUVISON *et al.*, 2008; THAUMÉ *et al.*, 2010)”.

A perspectiva em assegurar o Direito à Saúde ao idoso não é otimista, tendo em vista especialmente as considerações introdutórias expressas por Guariento e Neri na obra “O Sistema Único de Saúde cuidando da pessoa idosa” (2014, p. 24):

Estima-se, dessa forma, que os gastos em saúde aumentem substancialmente, pois os cuidados nessa área tendem a emergir como um dos maiores desafios para o Brasil nas próximas décadas, considerando-se que duas forças impulsionam essa tendência: de um lado, o aumento da proporção de idosos na população, e de outro, o aumento do uso dos recursos e serviços na área de saúde por parte dos idosos (Banco Mundial, 2011).

Ademais, a Organização Mundial da Saúde prevê que até o ano de 2050 o número de idosos que não podem se defender sozinhos irá quadruplicar nos países em desenvolvimento. Muitos idosos com idade muito avançada perdem a capacidade de viver de forma independente, porque eles têm limitações de mobilidade, fragilidade ou outros problemas físicos ou mentais. Muitos precisam de alguma forma de assistência de longa duração, que pode incluir cuidados domiciliares ou comunitários, e ajuda para a vida cotidiana, reclusão em asilos e estadias prolongadas em hospitais (OMS, 2015).

Essa também é a preocupação da Organização das Nações Unidas (2013, p. 75-76), que em relatório da População Idosa no Mundo em 2013, concluiu que:

O envelhecimento estava começando a ter lugar em muitos países em

desenvolvimento que tinham experimentado quedas de fertilidade significativas e, por vezes, muito rápido, principalmente na Ásia e na América Latina. Se as projeções atuais estiverem corretas, o envelhecimento vai se tornar um fenômeno praticamente universal durante o século XXI, embora ele vá progredir com diferente intensidade e velocidade em todos os países e regiões. Esta mudança demográfica global implica desafios fundamentais sociais, econômicos e de desenvolvimento e oportunidades, não menos do que é a prioridade crescente para satisfazer as necessidades dos idosos, permitindo-lhes ter vidas mais longas, mais saudáveis e mais produtivas.

[...]

O estudo também destacou algumas das principais consequências sociais e econômicas do envelhecimento. As razões para dar-se suporte à velhice (número de adultos em idade ativa por pessoa) já são baixas nas regiões mais desenvolvidas e em alguns países em desenvolvimento, e deverão continuar a cair nas próximas décadas, com a conseqüente pressão fiscal sobre o apoio do sistema para idosos. Em uma série de países em desenvolvimento, a pobreza é elevada entre as pessoas mais velhas, às vezes até maior do que a população como um todo, especialmente nos países com cobertura limitada dos sistemas de segurança social. Enquanto as pessoas estão vivendo mais tempo há a prevalência das doenças não transmissíveis e o aumento deficiências relacionadas ao envelhecimento da população, que vai colocar uma pressão ascendente sobre os gastos com saúde nas próximas décadas.

Logo, apesar de significativas as prestações estatais no campo da Saúde do idoso no Brasil, não é suficiente para assegurar este Direito, o qual tende a ser um “gigante” desafio para o Brasil, considerando o aumento no número de idosos e a crise econômica que assola o país.

Sobre o Direito à Previdência Social, inicialmente, deve-se lembrar que os benefícios previdenciários serão devidos mediante contraprestação do segurado, dessa forma, em suas várias espécies há a proteção previdenciária: seja por intermédio de uma aposentadoria por idade, por tempo de contribuição – também do professor e da pessoa com deficiência –, por invalidez e especial por tempo de contribuição.

A Previdência Social, também, assegura outros benefícios como: pensão por morte, auxílio-doença, auxílio-acidente, auxílio-reclusão e salário-família. Além desses, há outros, como os benefícios concedidos aos trabalhadores rurais, os quais ao comprovar tal condição e demais requisitos, fazem jus a percepção de um salário mínimo mensal.

Muito se discute sobre a reforma e, especialmente, sobre o “futuro” da Previdência Social no Brasil, mas se deve registrar que ao contrário da forma que agiu os Estados Unidos da América, onde o Congresso Nacional já no ano de 1983 promulgou uma lei aumentando a idade da aposentadoria de 65 para 67 anos de idade e esta lei está entrando em vigor paulatinamente, permitindo que entre 2012 e 2027 a idade aumente gradativamente (FULTZ, 2013, p. 39), o Brasil, por intermédio de seus representantes, pós Constituição de 1988, não

teve tamanha preocupação, segundo se constata ao analisar a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social (BRASIL, 1991).

No presente momento, o Governo Federal apresentará ao Congresso Nacional a reforma da Previdência Social, conforme noticiou a Folha de São Paulo, em 21 de março de 2016. A referida matéria expressa que: “O governo federal defende, entre outros cenários, que exista apenas um modelo para aposentadoria de homens e mulheres, servidores públicos e privados e trabalhadores urbanos e rurais até o ano de 2040”. E, é claro, que não faltou na pauta o tema: “Demografia e Idade média das aposentadorias”.

Cumprir registrar que o Ministério da Previdência Social (BRASIL, 2015) passou a discutir soluções para enfrentar o envelhecimento e a escassez de recursos e também noticiou:

O Brasil tem o maior sistema de seguridade social das Américas. Atualmente, conta com 60 milhões de contribuintes, o que corresponde a uma taxa de cobertura de 73% da população. O orçamento previdenciário para 2016, incluindo benefícios sociais a idosos de baixa renda e a pessoas com deficiência, é da ordem de 600 bilhões de reais.

Ainda, de acordo com o Anuário Estatístico da Previdência Social:

Em 2013, o valor da despesa total do INSS foi de R\$ 398,0 bilhões, o que significou um aumento de 12,2% em relação ao ano anterior. As rubricas com maior participação nas despesas foram a aposentadoria por tempo de contribuição, pensão por morte previdenciária e aposentadorias por idade cujas participações foram de 24,1%, 21,2% e 21,2%, respectivamente. Os benefícios mensais ao deficiente e ao idoso representaram 8,5% do total das despesas e as despesas com pessoal e encargos sociais participaram com 2,6% daquele total.

Assim, o diagnóstico atual da Previdência Social no Brasil é satisfatório. A reforma já era esperada; afinal, sem esta reforma o sistema previdenciário não “sobreviverá”, a exemplo da reforma realizada nos Estados Unidos da América, já no ano de 1983.

Por fim, quanto à Assistência Social é importante mencionar que o Relatório Nacional de Acompanhamento dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio no BRASIL (2014, p. 20), publicado em maio de 2014, constatou que houve a redução da pobreza, considerando:

Sob o prisma das faixas etárias, a pobreza extrema continua mais elevada na infância e menor na maturidade, tendo sido virtualmente erradicada entre os idosos. A trajetória de desigualdade da incidência da pobreza extrema por grupos etários revela que, nos anos 1990 e durante grande parte da última década, os idosos foram os principais beneficiados pelas transferências sociais de renda.

Ainda, o Brasil foi “reconhecido por políticas públicas em favor de idosos”:

O Pacto pela Vida, de 2006, propôs explicitamente a questão do ciclo do envelhecimento como um tema fundamental na área de saúde, e o Estatuto do Idoso, de 2003, assegura, por exemplo, o tratamento de saúde e a assistência de um salário-mínimo para todo idoso que esteja na linha de pobreza.

De fato, os idosos foram beneficiados pelas transferências sociais de renda, destacadamente por intermédio do Benefício de Prestação Continuada (BPC), previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e disciplinado pela Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS).

No entanto, conforme demonstra a realidade, este benefício que consiste em um salário mínimo está muito abaixo de satisfazer as necessidades básicas dos idosos, especialmente quanto ao alcance da vida saudável, pois, apesar de se ter conhecimento que o Estatuto do Idoso assegura a gratuidade de medicamentos, órteses e próteses ao idoso (§2º do artigo 15), percebe-se que a realidade é marcada por muitos entraves burocráticos para a concessão de tais direitos, acabando o idoso por investir financeiramente para suprir de imediato tais necessidades.

Para tanto, considerando tudo que foi expresso acima, especificamente quanto ao direito à Saúde, à Previdência e à Assistência Social, constatou-se que todos estes três Direitos são assegurados pelo Estado ao idoso, porém, o Direito à Saúde é assegurado de forma insuficiente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do aumento progressivo no número de idosos, especialmente no Brasil ter-se-á ampliada a necessidade de cuidados e atenção na área dos Direitos Sociais, tanto por intermédio do sistema público, quanto por meio do sistema privado.

O dever de proteção e defesa dos direitos do idoso é atribuído à família, à sociedade e ao Estado, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o Estatuto do Idoso. Este dever encontra fundamento central na fraternidade, na solidariedade e na dignidade da pessoa humana, quando não materializado pela família ou pela sociedade, cumpri ao Estado tal missão.

Foram destacadas as prestações estatais que possibilitam melhores condições de vida aos idosos, bem como os direitos que tendem a realizar a equalização de situações sociais desiguais, como o Direito à Saúde, à Previdência e à Assistência Social, isto é: Seguridade

Social.

Da análise do diagnóstico e da perspectiva da Seguridade Social no Brasil, concluiu-se que esta é assegurada pelo Estado ao idoso, porém, o Direito à Saúde é prestado de forma insuficiente e este tende a ser um “gigante” desafio para o Brasil, considerando a sua forma de acesso universal e igualitário às ações e serviços, o aumento no número de idosos e a crise econômica que assola o país.

REFERÊNCIAS

AGUSTINI, Fernando Coruja. **Introdução ao Direito do Idoso**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003. 200 p.

BALDONI, André de Oliveira; PEREIRA L. R. L. **O impacto do envelhecimento populacional brasileiro para o sistema de saúde sob a óptica da farmacoepidemiologia: uma revisão narrativa**. Disponível em: <http://servbib.fcfar.unesp.br/seer/index.php/Cien_Farm/article/viewFile/1505/1173>. Acesso em: 18 jan. 2015.

BERALDO, Leonardo de Faria. Apontamentos gerais sobre o estatuto do idoso. **Síntese Jornal**. Ano 7, n.º 81, novembro de 2003. p. 3-4.

BISPO JÚNIOR, José Patrício *et al.* Tributos norteadores na atenção ao envelhecimento populacional. *In: O Sistema Único de Saúde cuidando da pessoa idosa*. Maria Vieira de Lima Saintrain, Ana Paula Soares Gondim, Vanina Tereza Barbosa Lopes da Silva, (Orgs.). - Fortaleza: EdUECE, 2014, p. 30-52.

BODNAR, Roberta Terezinha Uvo. **A tutela jurisdicional da saúde do idoso no Brasil e a matriz disciplinar interpretativa dos Tribunais na perspectiva da fraternidade**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

BODNAR, Zenildo. A (des)judicialização das políticas públicas de saúde na Vara Federal Cível de Criciúma – SC. **Revista Tempus Actas de Saúde Coletiva**. v. 7, n. 1, p. 299-315, 2013. Disponível em: <<http://www.tempusactas.unb.br/index.php/tempus/article/view/1298>>. Acesso em: 14 abr. 2015.

BOMFIM, Benedito Calheiros. Estatuto do Idoso. **In: Revista Jurídica Consulex**. Ano VII. N. 162. 15 de outubro de 2003.

BRASIL. Brasil é reconhecido por políticas públicas em favor de idosos. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/saude/2014/01/brasil-e-reconhecido-por-politicas-publicas-em-favor-de-idosos>>. Acesso em: 21 mar. 2016.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: jan. 2015.

_____. Decreto-Lei n. 3.668, de 3 de outubro de 1941. Lei de Contravenções Penais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm>. Acesso em:

12 fev. 2015.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Projeção da população do Brasil 2000/2060, por sexo e idade. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000014425608112013563329137649.pdf>>. Acessos em: 6 abr. 2015 e 8 maio 2015.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Síntese de Indicadores Sociais – uma análise das condições de vida da população brasileira, do ano de 2014. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Indicadores_Sociais/Sintese_de_Indicadores_Sociais_2014/SIS_2014.pdf>. Acessos em: 6 abr. 2015 e 8 maio 2015.

_____. Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm>. Acesso em: 26 abr. 2015.

_____. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Plano de Benefício da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 30 mar. 2016.

_____. Lei n. 8.742, de 07 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a Lei Orgânica de Assistência Social. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12 jul. 2004.

_____. Lei n. 8.842, de 04 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a Política Nacional do Idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.mp.sc.gov.br/legisla/fed_leidec/lei_federal/1994/lf8842_94.htm>. Acesso em: 26 abr. 2004.

_____. Lei n. 10.741, de 1 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em: 18 jan. 2015.

_____. Ministério da Previdência Social. Anuário Estatístico da Previdência Social/Ministério da Previdência Social, Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social. Ano 1 (1988/1992). Brasília: MPS/DATAPREV, 1993. Disponível em: <<http://www.mtps.gov.br/dados-abertos/dados-da-previdencia/previdencia-social-e-inss/anuario-estatistico-da-previdencia-social-aeps>>. Acesso em 21 mar. 2016.

_____. Ministério da Previdência Social. Especialistas discutem soluções para enfrentar envelhecimento e escassez de recursos. Disponível em: <<http://www.mtps.gov.br/noticias-mte/2888-especialistas-discutem-solucoes-para-enfrentar-envelhecimento-e-escassez-de-recursos>>. Acesso em: 21 mar. 2016.

_____. Objetivos de Desenvolvimento do Milênio: Relatório Nacional de Acompanhamento. Coordenação: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos; supervisão: Grupo Técnico para o acompanhamento dos ODM. Brasília: Ipea: MP, SPI, 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. O STF e os dez anos do Estatuto do Idoso. Brasília, 1º de outubro de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=249643>>. Acesso em 27 fev. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE n. 630.852/RS. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. Relatora: Min. Ellen Gracie. Brasília, 7 de abril de 2011. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623586>>. Acesso em: 11 mar. 2015.

CENEVIVA, Walter. Estatuto do idoso, constituição e código civil: a terceira idade nas alternativas da lei. *In: A Terceira Idade*. v. 15. n. 30. São Paulo. Maio. 2004. p. 7-23.

FOLHA DE S. PAULO. Governo faz sete propostas sobre referenda da previdência. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/02/1740451-governo-faz-sete-propostas-sobre-reforma-da-previdencia.shtml>>. Acesso em: 17 fev. 2016.

_____. Governo pretende enviar em abril ao Congresso reforma da Previdência. São Paulo. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/02/1740020-governo-pretende-enviar-em-abril-ao-congresso-reforma-da-previdencia.shtml>>. Acesso em: 17 fev. 2016.

FRANCO, Paulo Alves. **Estatuto do Idoso Anotado**. São Paulo: LED, 2004. 169 p.

FULTZ, Elaine. O sistema de seguridade social dos Estados Unidos (Social Security): observações sobre como funciona e análise comparativa com outros sistemas de seguridade social. *In: Fórum Brasil – Estados Unidos Direito Previdenciário*. Washington – USA, realizado de 1 a 6 de dezembro de 2013, p. 39

GUARIENTO, Maria Elena e NERI, Anita Liberalesco. Considerações introdutórias. *In: O Sistema Único de Saúde cuidando da pessoa idosa*. Maria Vieira de Lima Saintrain, Ana Paula Soares Gondim, Vanina Tereza Barbosa Lopes da Silva, (Orgs.). - Fortaleza: EdUECE, 2014.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

KÜMPPEL, Vitor F. Aspectos civis da lei n.º 10.741/2003. *In: Justilex*. a. III, n. 25, jan. 2004, p. 14-15.

MELO, Orfelina Vieira. **O Idoso Cidadão**. Passo Fundo: Pe. Berthier, 1994.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. 863 p.

OMS. Organização Mundial da Saúde. Dados interessantes acerca del envejecimiento. Disponível em: <<http://www.who.int/ageing/about/facts/es/>>. Acesso em: 18 jan. 2015.

ONU. Organização das Nações Unidas. World Population Ageing 2013. Disponível em: <<http://www.un.org/esa/socdev/documents/ageing/Data/WorldPopulationAgeingReport2013.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2015.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Ação Civil Pública n. 23/2004, 4º Ofício Cível de Ponta Grossa/PR, ajuizada por CONVIVA – Instituto Constituição Viva.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica: ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito**. 4. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2000.

SCHÄFER, Jairo. **Direitos fundamentais: proteção e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. 152 p.

SCHMITT, Cristiano Heineck. A “hipervulnerabilidade” do consumidor idoso. *In: Revista de Direito do Consumidor*, vol. 70, p. 139, abr./2009.

SÉGUIN, Elida. Proteção Legal ao Idoso. *In: SEGUIN, Elida (Org.). O Direito do Idoso*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 1-42.