VI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI - COSTA RICA

CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO E O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO AMERICANO

FLÁVIO COUTO BERNARDES

MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE

RAYMUNDO JULIANO FEITOSA

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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 Naspolini 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

C756

Constitucionalismo democrático e o Novo Constitucionalismo Latino Americano [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNA/UCR/IIDH/IDD/UFPB/UFG/Unilasalle/UNHwN;

Coordenadores: Flávio Couto Bernardes, Marco Antônio César Villatore, Raymundo Juliano Feitosa – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-386-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direitos Humanos, Constitucionalismo e Democracia no mundo contemporâneo.

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Constitucional. 3. Democracia. 4. América Latina. I. Encontro Internacional do CONPEDI (6. : 2017 : San José, CRC).

CDU: 34







Universidad Nacional de Costa Rica Heredia – Costa Rica www.una.ac.cr

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito Florianópolis – Santa Catarina – Brasil

Universidad de Costa Rica San José – Costa Rica https://www.ucr.ac.cr

VI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI - COSTA RICA

CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO E O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO AMERICANO

Apresentação

Apraz-nos apresentar os dezesseis trabalhos selecionados para publicação no Grupo de Trabalho "Constitucionalismo democrático e o Novo Constitucionalismo Latino Americano I" dentro Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), no VI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI - COSTA RICA, nas Universidad Nacional - Costa Rica (UNA) e Universidad de Costa Rica - Sede Occidente (UCR), nas cidades de Heredia, San José e San Ramón, Costa Rica, entre os dias 23, 24 e 25 de maio de 2017, tendo como tema principal do evento "Direitos Humanos, Constitucionalismo e Democracia na América Latina e Caribe".

As apresentações orais dos dezesseis trabalhos selecionados acima foram realizadas entre a tarde e o início da noite no bloco de Direito da Universidad Nacional - Costa Rica (UNA), na cidade de San José, Capital da Costa Rica, no dia 23 de maio de 2017, sendo dividido, a cada cinco exposições orais, um debate entre os presentes, Professores e Doutorandos em Direito, das mais variadas regiões do Brasil quanto da Costa Rica.

Os títulos dos trabalhos foram bem diversificados, conforme indicado no item 2 das temáticas possíveis, previsto no edital do supracitado CONPEDI INTERNACIONAL, abrangendo "Constitucionalismo e Democracia na América Latina e Caribe. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Fundamentos, garantias e controle constitucional. Constitucionalismo transformador: sujeitos, direitos, territórios, cosmovisões, estado e sistemas políticos. Subjetividade: indivíduos, povos, nacionalidades e natureza. Territorialidades específicas. Biocentrismo. Vivir bien e Buen vivir. Plurinacionalidade e interculturalidade. Participação, poder popular, função eleitoral e democracia comunitária. Estado e economia. Povos indígenas. Diferenças étnicas, raciais, sexuais e de gênero. Interpretação constitucional. Sistemas de justiça, jurisdição e justiça indígena. Cultura, identidade, conhecimento e memória. Integração e desintegração na América Latina e Caribe. Desafios jurídicos e políticos da democracia e do direito na América Latina e Caribe".

Importante é a análise de temas tão complexos e ao mesmo tempo atualíssimos, quando a Democracia é questionada em muitos países, o mesmo ocorrendo com a experiência da América Latina e do Caribe.

Direito, política e democracia jamais podem existir separados, e este Grupo de

Trabalho demonstrou a necessidade de atenção de todos os que desejam uma sociedade sadia e segura.

Convidamos a todos, portanto, para uma ótima leitura, que certamente gerará as mais variadas reflexões.

San José, Costa Rica, 06 de maio de 2017.

Coordenação:

Prof. Dr. Flávio Couto Bernardes - Universidade Federal de Minas Gerais

Prof. Dr. Marco Antônio César Villatore - Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - Universidade Católica de Pernambuco

A PRIVAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE SAÚDE E DE MORADIA DO IDOSO COM TRANSTORNO MENTAL GRAVE E SEM VÍNCULO FAMILIAR NO TERRITÓRIO BRASILEIRO

THE DEPRIVATION OF THE CONSTITUTIONAL HEALTH AND HOUSING LAW OF THE ELDERLY WITH SERIOUS MENTAL DISORDER AND NO FAMILY LINK IN THE BRAZILIAN TERRITORY

Sérgio Tibiriçá Amaral
Mário Coimbra

Resumo

Os direitos fundamentais do idoso no Brasil não se efetivaram, especialmente, no que se refere à saúde e moradia. Sofre, em demasia, o idoso com transtorno mental grave, com patologia agressiva, sem vínculo familiar e em vulnerabilidade social. Não sendo possível inserção em ILPI, em face de colocar em risco a segurança dos demais idosos, não recebe, em contrapartida, o devido amparo da rede de saúde mental. Sugere-se a alteração da Portaria GM nº 3.090/11 para que o idoso vulnerável seja incluído no Serviço Residencial Terapêutico, tipo II, e melhor estrutura, para propiciar estabilização ao paciente e interação na comunidade.

Palavras-chave: Direitos da pessoa idosa, Saúde e moradia, Reforma psiquiátrica, Serviço residencial terapêutico, Vulnerabilidade social

Abstract/Resumen/Résumé

The fundamental rights of the elderly in Brazil didn´t take effect, especially with regard to health and housing. The elderly suffers, in excess, with severe mental disorder and with aggressive pathology, without family bond and social vulnerability. It is not possible to insert in the ILPI, jeopardizing a security of the other elderly people, not receiving, in return, or due to the support of the mental health network. It is suggested a modification of the Administrative Rule nº. 3,090 / 11, that would help in inclusion of vulnerable elderly person in the Therapeutic Residential Service, Type II., and better structure.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Rights of the elderly, Health and housing, Psychiatric reform, Therapeutic residential service, Social vulnerability

1 INTRODUÇÃO

O artigo discorreu sobre o direito constitucional de saúde e moradia do idoso, com transtorno mental grave, com patologia denotativa de agressividade e sem vínculo familiar que vem sendo vilipendiado pelo governo brasileiro que não desenvolveu nenhuma política pública, objetivando albergar a pessoa idosa, em tal condição de saúde.

De fato, a saúde mental no Brasil passou a ter mecanismos paradigmáticos, a partir de 1990, quando o governo brasileiro, paulatinamente, começou a implantar nesse território, um novo modelo baseado em serviços de base comunitária rompendo com o modelo anterior puramente concentrado em internações psiquiátricas.

Assim, em 2002, iniciou-se no Brasil uma agressiva redução de leitos psiquiátricos fomentada pela política de desinstitucionalização de pessoas com longo histórico de internação e também pela implementação das novas modalidades de tratamento mental extra-hospitalar.

A legislação da saúde mental, além de estar amparada pelos preceitos constitucionais, também se encontra estruturada pelas Leis nºs 8.080/90 e 10.216/01 e portarias baixadas pelo Ministério da Saúde.

O presente trabalho teve por escopo descrever a alteração da política pública do Estado brasileiro, no âmbito da reforma psiquiátrica e sua omissão em não contemplar o idoso com transtorno mental grave, sem moradia, sem vínculo familiar e com vulnerabilidade social.

Para tanto foi necessário esculpir os direitos fundamentais dos idosos nas áreas de saúde e moradia, mas alcançados e irradiados do princípio da dignidade da pessoa humana.

Foi apresentada proposta de *lege ferenda* visando a alteração da Portaria GM nº 3.090/11 para que seja ali inserido o permissivo legal, no sentido de que o idoso, com transtorno mental grave que não lhe permita viver em ILPI, seja inserido no Serviço Residencial Terapêutico, tipo II, já que, por se tratar de unidade com recursos humanos mais qualificados, poderá propiciar ao paciente idoso, em tal condição, os devidos cuidados intensivos para que sua patologia seja devidamente estabilizada para que possa ele interagir com os demais membros da casa e com a própria comunidade.

2 A REFORMA PSIQUIÁTRICA BRASILEIRA

A saúde mental no Brasil passou a ter mecanismos paradigmáticos, a partir de 1990, quando o governo brasileiro, paulatinamente, começou a implantar nesse território, um novo modelo baseado em serviços de base comunitária rompendo com o modelo anterior puramente concentrado em internações psiquiátricas.

Assim, em 2002, iniciou-se no Brasil uma agressiva redução de leitos psiquiátricos fomentada pela política de desinstitucionalização de pessoas com longo histórico de internação e também pela implementação das novas modalidades de tratamento mental extra-hospitalar.

A reforma psiquiátrica está fundamentada nos preceitos constitucionais esculpidos nos artigos 196 a 198 da Constituição da República, bem como nas Leis nºs 8.080/90 e 10.216/01.

Para consolidar a implantação do modelo de atenção comunitário, de base extra-hospitalar, o governo brasileiro planificou as unidades de saúde mental, através de uma rede diversificada de serviços territoriais de atenção psicossocial, capazes de permanentemente promover a integração social e assegurar os direitos dos pacientes.

A política da saúde mental no Brasil, estabelecida em rede, teve por escopo substituir as terapêuticas concentradas no hospital psiquiátrico, por serviços, preferencialmente, ambulatoriais que não afasta a internação, como *ultima ratio*, que deverá ser concretizada, porém, em leitos psiquiátricos, em hospital geral.

A Portaria GM nº 3.088/11 instituiu a Rede de Atenção Psicossocial com o escopo de criar, ampliar e articular os polos de atenção à saúde para pessoas com sofrimento ou transtorno mental e com necessidades recorrentes do uso de crack e outras drogas no âmbito do SUS.

A referida rede, que deve tratar integralmente os portadores de todos os tipos de transtorno mental, incluindo a dependência em álcool e outras drogas, é composta, nos termos do artigo 5º da referida portaria, pela atenção básica em saúde, atenção psicossocial especializada, atenção de urgência e emergência, atenção residencial de caráter transitório, atenção hospitalar, estratégias de desinstitucionalização e reabilitação psicossocial.

Merecem destaque, dentre às unidades preconizadas pela rede, os serviços residenciais terapêuticos, também conhecidos como residências terapêuticas. Podem ser definidas como moradias destinadas à reinserção social das pessoas com transtornos mentais,

egressos dos hospitais psiquiátricos e de custódia, que se encontravam internadas há vários anos em tais unidades de saúde, que não possuam suporte social e laços familiares.

A Portaria GM nº 3.090/11 traz as diretrizes de funcionamentos das residências terapêuticas. Observa-se no anexo I do referido documento que:

> Os Serviços Residenciais Terapêuticos configuram-se como dispositivo estratégico no processo de desinstitucionalização. Caracterizam-se como moradias inseridas na comunidade destinadas a pessoas com transtorno mental, egressas de hospitais psiquiátricos e/ou hospitais de custódia. O caráter fundamental do SRT é ser um espaço de moradia que garanta o convívio social, a reabilitação psicossocial e o resgate de cidadania do sujeito, promovendo os laços afetivos, a reinserção no espaço da cidade e a reconstrução das referências familiares.

Explicita o Ministério da Saúde (2004, p.07) que "a desinstitucionalização e efetiva reintegração de doentes mentais graves na comunidade é uma tarefa que o SUS vem se dedicando com especial empenho nos últimos anos".

Registre-se que foram instituídas duas modalidades de serviços residenciais terapêuticos. O tipo I se destina a moradias de pessoas com transtorno mental em processo de desinstitucionalização, que não possuem vínculo familiar e social, com capacidade máxima de oito pessoas. O tipo II, por sua vez, alberga também aquelas pessoas egressas das referidas unidades de saúde, sem vínculo familiar e social, mas que possuem um acentuado nível de dependência e que necessitam de cuidados permanentes específicos.[1]

A análise da política pública implementada pelo Ministério da Saúde, no âmbito da saúde mental, embora mereça encômio no que tange à desinstitucionalização dos denominados moradores dos hospitais psiquiátricos se reveste de grave omissão já que a rede de atenção psicossocial não contempla, por exemplo, o albergamento permanente dos idosos, com transtorno mental grave quer por patologia ou decorrente da dependência química cronificada pelo uso de álcool e/ou de outras drogas, sem vínculo familiar e em situação de vulnerabilidade social.

De fato, as unidades de acolhimento que compõem a rede citada, se destinam a acolher os assistidos tão somente pelo período de seis meses. Nesse sentido, os idosos com transtorno mental, sem moradia e sem vínculo familiar são os que mais sofrem já que não conseguem a devida assistência dos CAPS e vivem abandonados nas vias públicas, muitas vezes com um simples olhar contemplativo daqueles que deveriam lhe prestar a devida assistência social e de saúde, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

[1] Art. 2º da Portaria GM nº 3.090/11.

3. O DIREITO FUNDAMENTAL DO IDOSO À SAÚDE E MORADIA

Numa sociedade que cultua o mundo do descartável há pouco espaço para a proteção da pessoa provecta, até mesmo olvidada por aqueles, catalogados pela Constituição da República, como responsáveis pela sua proteção, que são os gestores públicos encarregados da implementação das políticas públicas no território brasileiro.

Esta ofensa aos direitos fundamentais dos idosos em situação de vulnerabilidade social que constitui grave atentado ao princípio da dignidade da pessoa humana, como já explicitado.

Ao elencar direitos emoldurados de fundamentais, como a saúde, a educação, a previdência, a proteção da criança, do idoso, do portador de deficiência etc, a Constituição da República estabelece um ápice demarcatório de características diferenciadoras dos demais direitos.

É imperioso o registro da seguinte lição de Suelli G.Dallari e Vidal Serrano Nunes Júnior (2010, p.37) :

> É importante notar que a principal característica dos direitos fundamentais é o escopo de concretização do princípio da dignidade humana, o que conduz à conclusão de que a Constituição Federal, ao indicar, em seu art.1º,inc.III, o princípio da dignidade humana como fundamento do Estado brasileiro, buscou, dentre outras coisas, atribuir uma unidade valorativa ao sistema de direitos fundamentais.

Quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana, revestido do mesmo *status* da cidadania, impõe-se o registro de que Kant (2001, p.68-71) analisou a dignidade com grande cientificidade, enfocando-a sob dois aspectos: consistente o primeiro, em considerar o homem como um fim em si mesmo e que, portanto, não pode ser utilizado como simples meio instrumental, como uma coisa; quanto ao segundo, deixou transparecer que a dignidade expressa o reconhecimento da liberdade e autonomia do ser humano.

Dessa feita, no contexto plasmado por Kant, pode-se afirmar que a dignidade impõe que o homem seja tratado, na totalidade de suas relações sociais, como sujeito, e não como objeto, o que implica no reconhecimento da sua capacidade de autodeterminar-se no direito do livre desenvolvimento da personalidade, fomentando-se que o indivíduo exercite suas

próprias opções, sem perder a autoestima nem o apreço da comunidade.

Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins (1988, p.425) ao interpretarem o aludido princípio constitucional, lecionam:

> A referência à dignidade da pessoa humana parece conglobar em si todos aqueles direitos fundamentais, quer sejam os individuais clássicos, quer sejam os de fundo econômico e social[...]. Portanto, o que ele está a indicar é que é um dos fins do Estado propiciar as condições para que as pessoas se tornem dignas.

Por esta razão, adverte Guilherme de Souza Nucci (2010, p.40) que "esse princípio é a base e a meta do Estado Democrático de Direito, não podendo ser contrariado nem alijado de qualquer cenário".

Assinala Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p.44) que a dignidade da pessoa humana, no sentido enfocado, há de ser acolhida como um conceito inclusivo, uma vez que sua aceitação não implica cristalizar a espécie humana acima das demais, mas, acima de tudo, aceitar que "do reconhecimento da dignidade da pessoa humana resultam obrigações para com outros seres e correspondentes deveres mínimos e análogos de proteção".

Deve ser observado, também, que a dignidade humana, que propicia o exercício da liberdade, como bem pondera Pietro de Jesus Alarcón: "é prestigiada de maneira direta, por meio de uma interpretação que obriga o Estado a trabalhar com um sentido de justiça social definido e decisivo".

Sobre a questão de toda pessoa ser sujeita de direitos e obrigações, preleciona Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p.116) que é salutar focar toda pessoa humana como "titular de direitos fundamentais que reconheçam, assegurem e promovam, justamente, a sua condição de pessoa (com dignidade) no âmbito de uma comunidade".

Observa, a propósito, Robert Alexy (2012, p.111-112), ao focar a dignidade humana como direito inviolável, que ela é vista como direito absoluto, não só pelo fato de ser tratada como regra e como princípio, mas também pelo fato de existir, no caso, "um amplo grupo de condições de precedência que conferem altíssimo grau de certeza de que, sob essas condições, o princípio da dignidade humana prevalecerá contra os princípios colidentes".

Acrescenta, ainda, o ilustre autor (p.112) que: "Nos casos em que a norma da dignidade humana é relevante, sua natureza de regra pode ser percebida por meio da constatação de que não se questiona se ela prevalece sobre outras normas, mas tão-somente se ela foi violada ou não."

Não se pode olvidar, ainda, que a evolução dos direitos fundamentais fez com que pudessem eles ser enfocados hodiernamente, não só como direitos subjetivos individuais mas também como elementos objetivos fundamentais.

Anota José Gomes Canotilho (1993, p.535) que se pode apontar um fundamento como subjetivo, "quando se refere ao significado ou relevância da norma consagradora de um direito fundamental para o indivíduo, para os seus interesses, para a sua situação da vida, para a sua liberdade". Ao discorrer sobre a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, observa o mesmo autor que "se fala de uma fundamentação objetiva de uma norma consagradora de um direito fundamental, quando se tem, em vista o seu significado para a coletividade, para o interesse público, para a vida comunitária".

Ao focar os direitos fundamentais como direitos subjetivos públicos, ensina Gilmar Ferreira Mendes (201, p.116):

> Se se considerar que os direitos fundamentais são *prima facie* direitos contra o Estado, então parece correto concluir que todos os Poderes e exercentes de funções públicas estão diretamente vinculados aos preceitos consagrados pelos direitos e garantias fundamentais.

Não se pode olvidar, contudo, que, a despeito da potencialidade da subjetivação da norma de direito fundamental, gravita, sobre ela, inegável valoração, fazendo com que se revista, também, de eficácia irradiante. Neste sentido, explica Luiz Guilherme Marinoni (2010, p.131) que "as normas que estabelecem direitos fundamentais, se podem ser subjetivadas, não pertinem somente ao sujeito, mas a todos aqueles que fazem parte da sociedade".

Lecionando sobre a dimensão objetiva de os direitos fundamentais na acepção axiológica, explica Fabio Resende Leal (2011,, p.36) que:

> [...] estes traduzem os valores fundamentais de uma sociedade juridicizados na Constituição. Assim, os poderes públicos estão vinculados aos direitos fundamentais não apenas como forma de dar cumprimento ao seu dever principal mas também para promover e proteger os direitos fundamentais, assegurando sua eficácia. Esse dever de proteção dirige-se às atividades legislativa, administrativa e jurisdicional do Estado.

Como exemplos de eficácia irradiante de normas consagradoras de direitos fundamentais, podem ser citados os artigos 196 e 208 da Constituição Federal que tratam, respectivamente, das políticas públicas da saúde e da educação. Embora esteja presente a

subjetivação dos aludidos direitos fundamentais, alcançam a todos os cidadãos coletivamente considerados.

Sobre a questão das políticas públicas aqui mencionadas, merece ser destacado o ensinamento de Patrícia Villela (2009, p.vii) que, no seu entender, "é inerente ao ordenamento jurídico e encontra sentido e força no Direito, que é uma das áreas a disciplinar as relações entre Estado, Administração Pública e Sociedade".

Ainda sobre liberdades públicas, não se pode olvidar a seguinte lição de Geraldo Ataliba (2011, p.119):

> Três princípios devem ser considerados como fulcro em torno do qual se ergue o edifício das instituições republicanas, no direito positivo brasileiro, operando como suas premissas básicas. Ao mesmo tempo, ele é serviente dos valores nele encerrados, no contexto de uma relação indissociável de recíproca vocação. São, com igual importância, os princípios da legalidade, da isonomia e da intangibilidade das liberdades públicas, expandidos em clima no qual se asseguram a certeza e a segurança do Direito. Tal é o grau de evidência da transcendência desses princípios, que facilmente se verifica estarem na base da república. Bem se vê que todos eles têm como ponto de partida, a noção de representatividade, baseada na teoria da soberania popular.

Verifica-se, assim, que o direito fundamental se reveste de direito indisponível, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que gravitam sobre a matéria, trazendo, como consequência, ao Estado, o dever de mantê-lo, através da efetivação das políticas públicas voltadas a todos indistintamente, especialmente aos mais vulneráveis.

3.1. O Direito à Saúde

Leciona-se que a noção de saúde pública, atingida na contemporaneidade começou a ser desenhada por ocasião do Estado liberal burguês do final do século XVIII, em cujo período a assistência pública aglutinando a assistência social e médica, consistia, como leciona Sueli G. Dallari (2006, p.249) em "matéria dependente da solidariedade de vizinhança, na qual o Estado deveria envolver-se apenas se as ação das comunidades locais fosse insuficiente". Complementa, ainda, a ilustre sanitarista (p.250) que, a partir da segunda metade do século XIX, a saúde pública passou a ser uma prioridade política, sendo que a

partir do início do século XX, já se encontra "instaurada a proteção sanitária como política de Estado".

Janaína Machado Sturza e Sabrina Cassol (2008, p.359) trazem importante contribuição ao tema, assinalando que:

> Hoje, na sociedade contemporânea, a saúde é, indiscutivelmente, um fundamental direito humano, além de ser, também, um importante investimento social. Na medida em que os governos têm o objetivo de melhorar as condições de saúde de todos os cidadãos, é necessário que invistam recursos em políticas públicas de saúde, capazes de garantir programas efetivos para a sua promoção. Todavia garantir o acesso igualitário a condições de vida saudável e satisfatória, a cada ser humano, constitui um princípio fundamental de justiça social e, portanto, exige, também, uma grande produtividade complexa por parte da sociedade e do Estado, sendo necessária a intensificação dos esforços para coordenar as intervenções econômicas, sociais e sanitárias, através de uma ação integrada.

No que tange ao Brasil, a Constituição da República preceitua:

> Artigo 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitários às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A nossa Carta ainda estabeleceu a relevância pública das ações e serviços de saúde, ditando:

> Artigo 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei,sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

O Sistema Único de Saúde foi erigido em dogma constitucional normatizado pelo artigo 198 da Constituição da República, com as diretrizes da descentralização, assistência integral e participação da comunidade.

Para que o Estado brasileiro, por meio de todas as esferas da federação, possa cumprir tal dever de assistência com eficácia, foi estabelecido o referido sistema com direção única, por intermédio de uma rede descentralizada, regionalizada e hierarquizada.

É oportuno o registro da lição de Mônica de Almeida Magalhães (2009, p.79), ao afirmar:

> As três esferas da federação têm obrigações recíprocas e permanentes com relação à saúde, de tal forma que se uma delas não cumpre adequadamente suas obrigações, a

> outra deve fazê-lo. O fato de existir uma diretriz de descentralização não significa que, uma vez aperfeiçoada esta, os demais entes possam se afastar de suas obrigações constitucionais. Antes, o Texto Maior foi enfático ao proclamar a existência de um sistema único, que envolve responsabilidade permanente e solidária de todos os entes da federação.

O cumprimento das aludidas obrigações insere-se no âmbito da atenção primária, secundária e terciária, diante de unidades referenciadas e contrarreferenciadas.

É digno de nota a observação de Nadia Rejane Chagas Marques (2012, p.44), no sentido de que:

> O direito à saúde, além de qualificar-se como condição fundamental que assiste a todas as pessoas, representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O poder público, qualquer que seja a esfera institucional no plano da organização da federação, não pode ficar indiferente às necessidades atinentes à saúde da população, sob pena de grave comportamento inconstitucional.

Com especificidade ao idoso, observa-se que a pessoa, em tal faixa, etária vivencia uma condição física mais adversa do que o jovem, já que usufruir de saúde, enquanto jovem constitui um acontecimento inteiramente natural. De fato, como anota Fabiana Rodrigues Barletta (2010, p.60) "permanecer saudável na velhice significa triunfar num entorno de adversidades que envolvem o ser envelhecido".

O Estatuto do Idoso, neste sentido, foi muito preciso, ao vincular o direito à vida do idoso à sua saúde e dignidade, ao dispor, em seu artigo 9º:

> Art.9º. É obrigação do Estado garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade".

A aludida disposição normativa leva à inarredável conclusão de que os idosos, em face da sua condição física peculiar, merece toda a atenção do Estado no sentido de que sua saúde deve ser preservada a todo custo.

O usufruir da saúde pelo idoso deve, de fato, ser focado como prioridade, já que, sem condições físicas e mentais favoráveis, não poderá ele ter acesso à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, à profissionalização e ao trabalho.

Pode-se afirmar que paralelamente à previdência ou assistência, a saúde compõe o que Fabiana Rodrigues Barletta (2010, p.62) denomina de tríade básica tornando-se o componente essencial, "para que haja vida em dignidade nas idades longevas e para que

direitos posteriores tenham condições de se exercerem, razão de elevá-la à categoria de direito e social prioritário".

De forma mais incisiva, o Estatuto do Idoso não só estabeleceu, no seu artigo 3º, o direito à saúde do idoso como uma obrigação prioritária do Estado, da família, da comunidade e da sociedade como também impôs, no seu artigo 9º, o dever do Estado de implementar "políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade".

Com o escopo de não permitir nenhuma escusa na meta de efetivar toda política pública necessária, para garantir, de forma prioritária, a devida atenção integral, universal e igualitária, tanto no âmbito da prevenção como no restabelecimento da saúde do idoso. O artigo 15 da aludida lei estabeleceu as seguintes diretrizes para o SUS:

> Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam, preferencialmente, os idosos. § 1º A prevenção e a manutenção da saúde do idoso serão efetivadas por meio de: I – cadastramento da população idosa em base territorial; II – atendimento geriátrico e gerontológico em ambulatórios; III – unidades geriátricas de referência, com pessoal especializado nas áreas de geriatria e gerontologia social; IV – atendimento domiciliar, incluindo a internação, para a população que dele necessitar e esteja impossibilitada de se locomover, inclusive para idosos abrigados e acolhidos por instituições públicas, filantrópicas ou sem fins lucrativos e eventualmente conveniadas com o Poder Público, nos meios urbano e rural; V – reabilitação orientada pela geriatria e gerontologia, para redução das sequelas decorrentes do agravo da saúde. § 2º Incumbe ao Poder Público fornecer aos idosos, gratuitamente, medicamentos, especialmente os de uso continuado, assim como próteses, órteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

A preocupação do Estatuto em assegurar ao idoso, prioritariamente, atenção integral a sua saúde decorre da constatação pública de que o envelhecimento da população em países, como o Brasil, ocorreu de forma vertiginosa, suplantando, em velocidade, o próprio desenvolvimento econômico e social, resultando, daí, uma sociedade envelhecida antes que o Estado e a sociedade se preparassem, de forma gradativa, para garantir a prestação devida de serviços assistenciais, em todos os níveis, aos cidadãos em tal faixa etária. Urge, portanto, adequar o país, com a maior urgência possível, destas estruturas que não foram montadas no decorrer da linha temporal humana em nosso território.

Lecionando sobre a questão supra, ensinam Zally Pinto Vasconcellos de Queiroz e Adriana Romeiro Almeida Prado (2010, p.09) que:

> Esse acelerado processo de transição demográfica acarreta mudanças profundas em todos os aspectos da vida em sociedade. Mas, sem dúvida, um dos setores mais atingidos é o da saúde, tanto pelas repercussões nos aspectos assistenciais como pela crescente demanda de novos recursos e estruturas.

Aliás, conforme dito anteriormente, esse processo de profundas mudanças sociais decorrentes do envelhecimento populacional foi fruto de intensos debates na I Assembleia Mundial Sobre o Envelhecimento, ocorrida em Viena, em 1982, cujo documento, elaborado naquele evento internacional, recomendou a adoção de estratégias e programas voltados à proteção da pessoa idosa.

A II Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento realizada sob o auspício da ONU, produziu o documento denominado "Plano de ação Internacional sobre o Envelhecimento", de extraordinária importância para o desenvolvimento de ações afirmativas voltadas à proteção do idoso.

No que tange à Declaração Política, constante do documento, (ONU, 2002, p.22) chama atenção o disposto no artigo 14:

> **Artigo 14** Reconhecemos a necessidade de conseguir progressivamente a plena realização do direito de todos de desfrutar do mais alto grau de saúde física e mental que possam obter. Reafirmamos que alcançar o mais alto grau possível de saúde é objetivo social de suma importância no mundo inteiro, e para que se torne realidade, é preciso adotar medidas em muitos setores sociais e econômicos fora do setor da saúde. Comprometemos a proporcionar aos idosos acesso universal e em condições de igualdade à assistência médica e aos serviços de saúde, tanto de saúde física como mental, e reconhecemos que têm aumentado as necessidades de uma população que envelhece. Por isto, é preciso adotar novas políticas, especialmente em matéria de assistência e tratamento, promover meios de vida saudáveis e ambientes propícios. Favorecemos a independência e a integração dos idosos e suas possibilidades de participarem, plenamente, em todos os aspectos da sociedade. Reconhecemos a contribuição dos idosos para o desenvolvimento mediante, sua função de zeladores.

A atenção integral, integrada à saúde da pessoa idosa, constitui importante diretriz que deve ser imposta ao SUS em todas as suas instâncias. Pressupõe que o SUS seja devidamente estruturado e hierarquizado em redes especiais voltadas à saúde do idoso, facilitando o seu acesso a todos os níveis de atenção (primária, secundária e terciária), envolvendo os gestores estaduais e municipais, uma vez que a União atua no referido projeto como ente fomentador e financiador de tais redes. A atenção básica, principalmente, deve ser fortalecida com o envolvimento dos profissionais de saúde, para que se preste uma saúde de excelência neste nível de atenção, em face da importância dos trabalhados desenvolvidos pela Estratégia da Saúde da Família e UBS na efetivação da saúde do idoso. A atuação integrada

das unidades de saúde, em rede, pressupõe, ainda, a atuação eficaz das unidades especializadas nos níveis secundário e terciário.

A despeito, contudo, de todas estas estruturas direcionadas à integralidade da saúde da pessoa idosa, verifica-se que o idoso que sofre de transtorno mental grave ou que é dependente químico crônico de bebidas alcoólicas ou outras drogas não vem recebendo o devido tratamento de recuperação à saúde, na rede de atenção psicossocial já referida.

De fato, são poucos os territórios providos de uma rede eficiente e, mesmo aqueles dotados de equipamentos mais sofisticados, como CAPS AD III 24 horas, a assistência a tais pacientes é deficitária.

No entanto, se para o idoso que tem moradia a assistência à saúde mental no Brasil é crítica e quase sem nenhuma resolutividade, para aqueles que não têm moradia e sem vínculos familiares a situação é de completo abandono já que são privados de dois direitos fundamentais: o acesso à saúde e moradia, com reflexo ao próprio direito sobre a vida.

3.2. O Direito à Moradia

A moradia constitui um direito fundamental social por estar intrinsicamente ligada à dignidade da pessoa humana. Aliás, o direito à moradia, que deve ser focado como o direito à moradia digna, decorre do princípio da dignidade da pessoa humana. Neste sentido, deve ser refutado o entendimento de que alguns civilistas que entendem que há transitoriedade na noção de moradia, o que não é verdade, já que tal característica é da habitação, e não da moradia, que, como visto, constitui um bem da personalidade tendo, por conseguinte, caráter permanente.

Sérgio Iglesias Nunes de Souza (2009, p.46) traz importante diferença entre moradia, residência e habitação. Ensina o referido autor que:

> [...] moradia é elemento essencial do ser humano e um bem extrapatrimonial. Residência é o simples local onde se encontraria o indivíduo. E a habitação é o exercício efetivo da moradia sobre determinado bem imóvel...Dessa forma, a moradia também é uma qualificação legal, reconhecida como direito inerente a todo ser humano, notadamente em face da natureza de direito essencial referente à personalidade humana.

Como a moradia está conectada com os direitos da personalidade, os quais foram insculpidos no Código Civil, mais precisamente nos artigos de 11 a 21, é imperioso observar-se que tais direitos, na expressão de Orlando Gomes (1966, p.39/48), nasceram da necessidade de proteger a pessoa humana "contra práticas e abusos atentatórios à sua dignidade".

Retornando ao tema moradia, como foco no âmbito internacional, sem desconsiderar os inegáveis avanços na positivação de direitos fundamentais na Constituição do México, de 1917, e na Conceição de Weimar, de 1919, a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948, ao catalogar direitos econômicos, sociais e culturais, representou, no âmbito internacional, um reconhecimento de importância vital para os povos, no sentido de que o homem passasse a ser respeitado como sujeito de direitos.

Merece destaque, no referido documento, o preceito contido no artigo XXV, 1, que dispõe:

> Artigo XXV-1.Toda Pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Ingo Wolfgang Sarlet (2011, p.688) destaca a importância do aludido documento para a sedimentação do direito à moradia, no direito internacional, ensinando que, a partir "do citado dispositivo, já no âmbito do direito internacional convencional, o direito à moradia passou a ser objeto de reconhecimento expresso em diversos tratados e documentos internacionais[...]"

O Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, de 1966, também incorporou, em seu texto, o direito à moradia como direito humano, estabelecendo, em sua parte III, artigo 11:

> Art. 11, § 1º . Os Estados-partes, no presente Pacto, reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medida apropriadas, para assegurar a consecução deste direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.

Destacam-se, ainda, no âmbito internacional, duas conferências promovidas pela ONU, que gravitaram sobre assentamentos humanos, sendo a primeira realizada em

Vancouver, conhecida como Habitat I, e a segunda realizada em Istambul, Turquia, em 1996, conhecida como Agenda Habitat II, que é reconhecida como o mais completo documento na matéria.

É importante realçarem-se os seguintes pontos da Declaração de Stambul:

> 8. Nós reafirmamos nosso compromisso com a total e progressiva realização do direito a moradias adequadas, conforme estabelecido em instrumentos internacionais. Com essa finalidade, deveremos procurar a participação dos nossos parceiros públicos, privados e não-governamentais, em todos os níveis, para a garantia legal de posse, proteção contra discriminação e igual acesso a moradias adequadas, a custos acessíveis, para todas as pessoas e suas famílias.
> 9. Nós trabalharemos para expandir a oferta de moradias a custos acessíveis permitindo que os mercados funcionem com eficiência e de maneira social e ambientalmente responsável, estimulando o acesso a terra e ao crédito e assistindo aqueles que não têm condições de serem atendidos pelo mercado imobiliário. [...]
> 15. Esta conferência em Istambul marca uma nova era de cooperação, uma
> Era da cultura da solidariedade. À medida que entramos no século XXI,
> Oferecemo-nos uma visão positiva dos assentamentos humanos sustentáveis, um senso de esperança para o nosso futuro comum e um estimulo para enfrentarmos um desafio verdadeiramente válido e comprometedor, o de construirmos, juntos, um mundo onde todos possam viver em uma casa segura, com a promessa de uma vida decente, com dignidade, boa saúde, segurança, felicidade e esperança.

No que diz respeito ao direito interno, apesar da importância da moradia, como direito fundamental social, somente veio a adquirir sua fundamentalidade formal expressa com a Emenda constitucional nº 26, de 2000, que, dando nova redação ao artigo 6º, inseriu o referido direito no preceito fundamental do artigo 6º da nossa Carta.

Registre-se, por oportuno, que, antes da aludida Emenda constitucional, outros dispositivos constitucionais já tratavam do tema moradia, como se verifica, v.g., no disposto no artigo 7º, IV, que insere o salário mínimo, como um direitos dos trabalhadores, capaz de atender suas necessidades básicas e de sua família, dentre elas, a moradia. Também constitui exemplo o artigo 23, IX, que dispõe sobre a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios na concreção de programas "de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico". O usucapião especial, previsto nos artigos 183 e 191 da nossa Carta pressupõe o exercício da moradia sobre o imóvel a ser usucapido, como um dos requisitos essenciais do instituto.

Pode-se afirmar, contudo, que o referido direito fundamental social já se encontrava incorporado ao ordenamento interno brasileiro, em face da ratificação, pelo Brasil, dos principais tratados internacionais sobre direitos humanos, notadamente o Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966 e da disposição normativa contida no artigo 5º, § 2º da Constituição Federal.

Mas, ainda que nenhum documento internacional, ou, mesmo, preceito constitucional contemplasse o direito à moradia, como direito fundamental, tal característica emerge da própria essência da moradia, já que tal direito, na lição de Sergio Sérvulo da Cunha (1995, p.49/54) "integra o direito à subsistência, que é expressão mínima do direito à vida",

Não há como se dissociar, portanto, o direito à moradia do princípio da dignidade da pessoa humana, de forma que, conforme lição de Ingo W. Sarlet (2011, p.692) já bastaria a fundamentação em tal princípio, para exigir do Estado prestações positivas, tendo em vista assegurar, no mínimo, um alojamento decente para o indivíduo desabrigado.

Aliás, o direito à moradia encontra-se albergado pela garantia do mínimo existencial, que deve ser compreendido, em sua dimensão positiva, conforme ensina Ingo W. Sarlet (2010, p.394), como "todo o conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma vida condigna (portanto saudável) [...]."

Esta característica do direito à moradia permite a sua classificação como direito subjetivo fundamental, acarretando o exercício do direito prestacional em sentido estrito, de forma a figurar, no polo passivo, o Estado, como maior ente assegurador de tal direito, sem desconsiderar, evidentemente, a dimensão negativa do aludido direito, em que também entes particulares são chamados à corresponsabilidade.

Não se pode desconsiderar a lição de Flávio Pansieri (2012, p.70), no sentido de que:

> No que toca especificamente ao Direito à Moradia, este se constitui em Direito Subjetivo Fundamental, em diversas situações, quando, por exemplo, pode ser contraposto a qualquer ato administrativo ou normativo que atente contra o referido direito; quando pode ser arguido na modalidade de direito prestacional em sentido estrito para a tutela do direito das crianças, idosos e deficientes para garantia de um mínimo essencial deste direito, que, por sua vez, retrata o núcleo de nosso sistema, que é a dignidade humana.

Desta relação jurídica, portanto, advinda do referido direito subjetivo fundamental, há a notória responsabilidade geral do Estado de propiciar genericamente o exercício da moradia, que deve se concretizar, na lição de Sérgio Sérvulo Cunha (2009, p.52) por meio "de confisco – art.243 da Constituição; distribuição de terras públicas; desapropriação, assentamentos; financiamentos, políticas e programas habitacionais, etc". Também aquele que necessita de moradia está legitimado a agir no polo ativo, buscando do Estado, pelo menos um abrigo decente, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.

Como bem ensina Ingo W. Sarlet (2011, p.696) :

> [...] sem um lugar adequado para proteger-se a si próprio e a sua família contra as intempéries, sem um local para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, de um espaço essencial para viver com um mínimo de saúde e bem estar, certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade, aliás, por vezes não terá sequer assegurado o direito à própria existência física, e, portanto, o seu direito à vida".

Frise-se, ainda, que o direito à moradia embora possa ser exercido individualmente, inclusive com a tutela judicial, se reveste de natureza transindividual, não só pela sua dimensão social, como também pela imposição constitucional da função social da propriedade e da própria cidade, conforme se verifica no disposto nos artigos 170, III 182, 183, 184 e 186 da Constituição da República. Verifica-se, assim, que o aludido direito transcende o mero direito individual, para agregar-se a todos os cidadãos coletivamente considerados.

A despeito, contudo, da fundamentalidade formal e material do direito à moradia, não se pode olvidar que milhares de brasileiros e estrangeiros aqui residentes estão excluídos de uma moradia digna.

Tal vilipêndio ao referido direito constitucional decorre, evidentemente, da preocupante taxa de urbanização desordenada no Brasil, que, em 2011, já havia chegado ao patamar médio de 85%, atingindo, o Rio de Janeiro, a taxa de 97,4%; e São Paulo, o percentual de 96,8%. Nesse sentido, anota o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2012, p.24) que:

> A Região Sudeste concentra 42,0% da população brasileira em seu território, com 82,1 milhões de habitantes. São Paulo (21,6%) e Minas Gerais (10,2%) são as Unidades da Federação com as maiores proporções de população residente. A concentração da população nas regiões metropolitanas também se dá de forma bem diferenciada: enquanto a Região Metropolitana do Rio de Janeiro detém 73,7% da população do estado, as Regiões Metropolitanas de Belo Horizonte e Salvador totalizam cerca de ¼ da população de seus respectivos estados.

Sobre tal tema, registra Carvallho Filho (2009, p.07) Observa-se que, no decorrer da linha temporal humana brasileira, ocorreu um processo acentuado de "mutação das pessoas do campo para os centros citadinos, provocando significativa concentração humana, frequentemente em descompasso com as condições ali oferecidas". Acrescenta que, em decorrência de tal fato, nasceu a "urbanização como o fenômeno social que denuncia o aumento da concentração urbana em proporção superior à que se processa no campo".

Daniella S. Dias (2010, p.77), dissertando sobre o direito à moradia, anota que:

> A promoção do bem-estar de todos nos espaços urbanos depende do combate às desigualdades socioespacial, política e ambiental por meio de políticas inclusivas;

> requer a implementação de políticas que possam concretizar o princípio da igualdade de forma que todos possam ter acesso à moradia digna[...]

No que tange ao direito de moradia dos idosos, não pode ser olvidado, evidentemente, que as cidades brasileiras não estão adaptadas para a devida recepção aos idosos.

A Conferência Nacional dos Bispos do Brasil já havia preconizado na Campanha da Fraternidade de 2003 (2002, p.25) esta marginalização da pessoa idosa, anotando que:

> Os que envelhecem têm direito à cidade que ajudaram a construir. As cidades são acolhedoras? Permitem a acessibilidade física e social aos idosos? Os meios de transporte garantem essa acessibilidade? As cidades são pensadas para os velhos? Existem praças como lugar possível de lazer e descanso? Os velhos fazem parte da paisagem urbana? Entende-se a acessibilidade como uma cadeia formada por distintos elos: urbanístico, arquitetônico, de transporte e de comunicação, os quais devem funcionar absolutamente entrelaçados. A cidade, do jeito que está não atende às necessidades dos velhos. É pouco receptiva aos mais idosos. Temos que pensar nela a partir da velhice vivida, o que significa estudar os próprios velhos e adaptar a cidade às suas necessidades. Com a idade, os elementos responsáveis pela necessária interação homem/ambiente começam a se deteriorar: mobilidade reduzida, menor capacidade visual e auditiva, lentidão, sensível diminuição na coordenação e na capacidade de simultaneidade de reações, maior dificuldade de interpretação de cenários complexos ou com excesso de informação.

De fato, o vilipêndio ao aludido direito acarreta, como consequência, a vulneração de outros direitos fundamentais. Nesse sentido, anota PISARELLO (2003, p.25):

> Sua violação coloca em perigo o trabalho, cuja concreção se torna difícil assegurar e manter. Ameaça o direito à integridade física e mental, que se encontra em permanente perigo quando se vive sob pressão de um aluguel que não se pode pagar. Dificulta o direito à educação, à saúde e ao livre desenvolvimento da personalidade, impraticáveis em moradias abarrotadas, carentes das condições mínimas de habitabilidade.

Com especificidade à pessoa idosa, o Estatuto do Idoso não se olvidou da importância da moradia digna, preconizando, no artigo 37:

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

Assinale-se que o número de idosos, no Brasil, que optaram por viver só vem aumentando gradativamente, a cada ano, e já há programas habitacionais típicos para idosos que vivem em tal situação familiar, como o Programa Vila Dignidade, Vila dos Idosos e

outros similares que consiste na edificação de moradias assistidas em pequenas vilas direcionadas à referida população.

Observa-se, ainda, que para aqueles idosos desprovidos de recursos financeiros e sem vínculo familiar prevê o Estatuto do Idoso que tais pessoas, em vulnerabilidade social, deverão ser albergados na Instituição de Longa Permanência para Idosos (ILPI), conforme expressamente contido no artigo 37, § 1º da referida lei. Trata-se de unidade social destinada a a atender pessoas com 60 anos e mais, sob regime de internato, mediante pagamento ou não, durante um período indeterminado e que dispõe de um quadro de recursos humanos para atender às necessidades de cuidados com assistência, saúde, alimentação higiene, repouso e lazer dos usuários e desenvolver outras atividades que garantam qualidade de vida.

O que fazer, contudo, com o idoso com transtorno mental grave, sem moradia, sem recursos financeiros e sem vínculo familiar. O seu cadastro num Centro de Atenção Psicossocial não surtirá nenhum efeito, já que não terá ele o necessário suporte de moradia e nem o amparo familiar.

Anote-se que não poderá ele ser inserido em ILPI já que se trata de unidade que não se reveste do necessário suporte de recursos humanos para possibilitar o albergamento de tais pacientes.

Aliás, dependendo da patologia mental poderia colocar em risco a integridade física dos demais internos.

Registre-se que a Lei nº 10.216/01 que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais, preceitua expressamente no seu artigo 4º, § 3º que:

> Art. 4º, § 3º. É vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares, ou seja, aquelas desprovidas dos recursos mencionados no § 2º e que não assegurem aos pacientes os direitos enumerados no parágrafo único do art. 2º.
> .

Verifica-se, assim, que a própria lei teve a preocupação de vedar a inserção de doentes mentais em unidades asilares, como ocorria no Brasil, antes da reforma psiquiátrica, de forma que cabe ao gestor nacional, apontar com a devida urgência, qual a solução para esse odioso abandono dos idosos, com transtorno mental grave que se encontram em tal situação de vulnerabilidade social.

Na realidade, o Estado brasileiro vivencia um odioso paradoxo já que, enquanto o artigo 3º do Estatuto do Idoso impõe expressamente que é obrigação do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação dos seus direitos fundamentais, o

gestor público ignorando o ditame legal olvida-se do dever de proteger o idoso, com especificidade aqueles que padecem da referida patologia, sem vínculo familiar e sem recursos financeiros para manterem uma moradia.

Assim, de *lege ferenda* sugere-se alteração da Portaria GM nº 3.090/11 para que seja ali inserido o permissivo legal, no sentido de que o idoso, com transtorno mental grave que não lhe permita viver em ILPI, seja inserido no Serviço Residencial Terapêutico, tipo II, já que, por se tratar de unidade com recursos humanos mais qualificados, poderá propiciar ao paciente idoso, em tal condição, os devidos cuidados intensivos para que sua patologia seja devidamente estabilizada para que possa ele interagir com os demais membros da casa e com a própria comunidade.

Anote-se que o Ministério da Saúde, antes da Portaria GM nº 3.090/11 permitia que o Serviço Residencial Terapêutico fosse estendido a outras hipóteses, além do acolhimento do egresso de hospital psiquiátrico ou de hospital de custódia, sendo que, após a edição da referida portaria, a residência terapêutica ficou restrita tão somente ao egresso de tais unidades hospitalares.

Verifica-se, assim, que o acolhimento da proposta supra, no sentido de estender o Serviço Residencial Terapêutico ao idoso, nas referidas condições de vulnerabilidade, estará o governo brasileiro cumprindo o dever prestacional imposto não só pela Constituição da República, como pelo Estatuto do Idoso.

Assinale-se que os Estados membros da OEA aprovaram a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, sendo que o Brasil foi o primeiro país a assinar o referido documento internacional. Trabalha-se, aliás, para que o parlamento brasileiro aprove a referida convenção com o quórum qualificado a que se refere o artigo 5º, § 3º da Constituição da República para que seja internalizado com força de emenda constitucional.

A referida Convenção dispôs expressamente no seu artigo 19 que o idoso tem direito à saúde física e mental. Também o artigo 24 esculpiu o direito do idoso à moradia digna e adequada.

Não pode, portanto, o governo brasileiro olvidar de amparar o idoso inserido nestas condições de vulnerabilidade social, sob pena de admitir gravíssima omissão inconstitucional e o direito do interessado de obter a tutela judicial, assim, como as instituições que atuam na defesa do idosos, como Ministério Público e Defensoria Pública.

4 CONCLUSÕES

Do exposto, infere-se que o Brasil passou por uma grande reforma psiquiátrica iniciada, a partir de 1990, com a inserção de mecanismos paradigmáticos, já que o governo brasileiro, paulatinamente, começou a implantar nesse território, um novo modelo baseado em serviços de base comunitária rompendo com o modelo anterior puramente concentrado em internações psiquiátricas.

Para consolidar a implantação do modelo de atenção comunitário, de base extra-hospitalar, o governo brasileiro planificou as unidades de saúde mental, através de uma rede diversificada de serviços territoriais de atenção psicossocial, capazes de permanentemente promover a integração social e assegurar os direitos dos pacientes.

Destaca-se na Rede de Atenção Psicossocial os serviços residenciais terapêuticos, também conhecidos como residências terapêuticas. Podem ser definidas como moradias destinadas à reinserção social das pessoas com transtornos mentais, egressos dos hospitais psiquiátricos e de custódia que se encontravam internadas há vários anos em tais unidades de saúde, que não possuam suporte social e laços familiares.

Há dois tipos de residências terapêuticas. O tipo I se destina a moradias de pessoas com transtorno mental em processo de desinstitucionalização, que não possuem vínculo familiar e social, com capacidade máxima de oito pessoas. O tipo II, por sua vez, alberga também aquelas pessoas egressas das referidas unidades de saúde, sem vínculo familiar e social, mas que possuem um acentuado nível de dependência e que necessitam de cuidados permanentes específicos.

A análise da política pública implementada pelo Ministério da Saúde, no âmbito da saúde mental, embora mereça encômio no que tange à desinstitucionalização dos denominados moradores dos hospitais psiquiátricos se reveste de grave omissão já que a rede de atenção psicossocial não contempla o albergamento permanente dos idosos, com transtorno mental, quer por patologia ou decorrente da dependência química cronificada pelo uso de álcool e/ou de outras drogas, sem vínculo familiar e em situação de vulnerabilidade social.

O direito fundamental se reveste de direito indisponível, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que gravitam sobre a matéria, trazendo, como consequência, ao Estado, o dever de mantê-lo, através da efetivação das políticas públicas voltadas a todos indistintamente, especialmente aos mais vulneráveis.

O Estatuto do Idoso não só estabeleceu, no seu artigo 3º, o direito à saúde do idoso como uma obrigação prioritária do Estado, da família, da comunidade e da sociedade como também impôs, no seu artigo 9º, o dever do Estado de implementar "políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade".

Sugere-se de *lege ferenda* alteração da Portaria GM nº 3.090/11 para que seja ali inserido o permissivo legal, no sentido de que o idoso, com transtorno mental grave que não lhe permita viver em ILPI, seja inserido no Serviço Residencial Terapêutico, tipo II, já que, por se tratar de unidade com recursos humanos mais qualificados, poderá propiciar ao paciente idoso, em tal condição, os devidos cuidados intensivos para que sua patologia seja devidamente estabilizada para que possa ele interagir com os demais membros da casa e com a própria comunidade.

O governo brasileiro, em assim agindo, estará cumprindo o dever prestacional imposto não só pela Constituição da República, como pelo Estatuto do Idoso

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Ciência política, Estado e Direito Público: uma introdução ao Direito Público da contemporaneidade.** São Paulo: Verbatim, 2011.

ALEXY, Roberty. **Teoria dos direitos fundamentais.** 2.ed**,** Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 3.ed. atual. por Rosolea Miranda Golgosi. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O direito à saúde da pessoa idosa.** São Paulo: Saraiva, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. v.I São Paulo: Saraiva, 1988.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Residências terapêuticas – o que são, para que servem**. Brasília: Ministério da Saúde, 2004. Disponível em: http://vsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/120.pdf. Acesso em: 31/01/2017.

CANOTILLO, José Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao estatuto da cidade.** 3.ed., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL – CNBB. Fraternidade e pessoas idosas; texto-base da Campanha da Fraternidade 2003. São Paulo: Editora Salesiana, 2002.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Direito à moradia.** Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal, v.32, n.127, p.49-54, jul./set.1995.

DALLARI, Sueli G. Políticas de Estado e políticas de governo: o caso da saúde pública. In: BUCCI, Maria Paula Sallari, **Políticas públicas; reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

DALLARI, Suelli G; JUNES JR, Vidal Serrano. **Direito Sanitário**.São Paulo: Verbatim, 2010.

DIAS, Daniela S. **A efetividade do direito urbanístico após vinte anos da promulgação da Constituição brasileira.** Revista de Informação Legislativa . Brasília: Senado Federal, v. 47, n.186, p.77-88, abr./jun.2010.

GOMES, ORLANDO. **Direitos de personalidade**. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal, v.03, n.11, p.39-48, set./1966.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira.** Rio de Janeiro: IBGE, 2012.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2001.

LEAL, Fábio Resende. **A celeridade processual como pressuposto da efetividade dos direitos fundamentais.** Curitiba: Juruá, 2011.

MAGALHÃES, Mônica de Almeida. **O Sistema Único de Saúde e suas diretrizes constitucionais**. São Paulo: Verbatim, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**, 3.ed., rev e atual. São Paulo: R.T., 2010.

MARQUES, Nadia Rejane Chagas. **O direito à saúde no Brasil: entre a norma e o fato**. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade, 4.ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

QUEIROZ, Zally Pinto Vasconcellos; PRADO, Adriana Romeiro Almeida. **Mudanças adequadas aos usuários idosos: humanização do atendimento na instituição hospitalar**. Revista A Terceira Idade. São Paulo: SESC, v.21, n.49, nov./2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Plano de ação internacional sobre envelhecimento, 2002.** Trad. Arlene Santos. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos,2003, p.22.Disponivel em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/pessoa-idosa/programas/plano-de-acao-internacional-para-o-envelhecimento> . Acesso em 04.02.2017.

_____. **Agenda Habitat II**. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/moradia-adequada/declaracoes/declaracao-de-istambul-sobre-assentamentos-humanos. Acesso em: 04/02/2017.

PANSIERI, Flávio. **Eficácia e vinculação dos direitos sociais.** São Paulo: Saraiva, 2012.

PISARELLO, Gerardo; DESC(Observatório). **Vivienda para todos: um derecho en (de) construcción.** Barcelona: Icaria editorial, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais***,* 9.ed,, rev. e atual., segunda tiragem. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. O direito fundamental à moradia na Constituição. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Orgs.). **Doutrinas Essenciais: direitos humanos.** São Paulo: RT,2011, v.III.

_____. SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais, o direito a uma vida digna (mínimo existencial) e o direito privado: apontamentos sobre possível eficácia dos direitos sociais entre particulares. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (Orgs.). **Dignidade da pessoa humana:fundamentos e critérios interpretativos.** São Paulo: Malheiros, 2010.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação,** 2.ed. São Paulo: RT, 2009.

STURZA, Janaína Machado; CASSOL, Sabrina. Do direito à saúde no Brasil ao diritto alla salute na Itália: breves apontamentos sociojurídicos. In:GORCZEVSKI, Clóvis; REIS, Jorge Renato dos (Orgs.). **Direitos fundamentais sociais como paradigmas de uma sociedade fraterna**.Santa Cruz do Sul-RS:IPR, 2008.

VILLELA, Patrícia. **Ministério Público e políticas públicas**. Rio de Janeiro: Lumens Juris,2009.