

O Direito da Pessoa Idosa nas Constituições do Brasil e de Portugal

Mariana Moron Saes Braga

Como citar: BRAGA, M. M. S. O Direito da Pessoa Idosa nas Constituições do Brasil e de Portugal. *In* : DÁTILLO, G. M. P. D. A.; CORDEIRO, A. P. (org.). **Envelhecimento humano** : diferentes olhares. Marília: Oficina Universitária; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015. p.145-166. DOI: <https://doi.org/10.36311/2015.978-85-7983-693-0.p145-166>



All the contents of this work, except where otherwise noted, is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0).

Todo o conteúdo deste trabalho, exceto quando houver ressalva, é publicado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0).

Todo el contenido de esta obra, excepto donde se indique lo contrario, está bajo licencia de la licencia Creative Commons Reconocimiento-No comercial-Sin derivados 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0).

O DIREITO DA PESSOA IDOSA NAS CONSTITUIÇÕES DO BRASIL E DE PORTUGAL

Mariana Moron Saes Braga

INTRODUÇÃO

Diversos estudos oferecem dados realizados por órgãos responsáveis por levantamentos demográficos. Quando se referem à questão do idoso, as projeções apontam que em virtude do aumento da expectativa de vida, a pirâmide populacional tende a se alterar, seja no Brasil ou no mundo. Estes levantamentos indicam que o mundo está em um irreversível processo de envelhecimento e a pirâmide populacional não é mais propriamente uma pirâmide.

O envelhecimento acelerado da população exigirá inúmeras reflexões, sobretudo na ciência do direito.

Uma das questões a serem analisadas, refere-se ao tratamento dispensado pelas constituições estrangeiras e pela constituição brasileira à pessoa idosa, tentando nelas observar como os seus elaboradores conceberam a velhice.

O objetivo do presente capítulo é identificar semelhanças e diferenças em relação às disposições constitucionais endereçadas a pessoa idosa no Brasil e em Portugal. Para tanto, foi realizado um estudo de direito comparado entres as Constituições dos dois países.

Dentre as finalidades dos referidos estudos, ressalta-se que eles podem contribuir para o aperfeiçoamento do direito constitucional interno, no momento da elaboração ou modificação da Constituição pelo poder constituinte.

O capítulo foi dividido em três partes. Na primeira parte, buscou-se descrever o processo de especificação dos sujeitos de direito. O objetivo desta parte foi o de explicar a razão pela qual as pessoas idosas possuem direitos especiais consagrados nas Constituições dos Estados e na legislação esparsa. Na segunda parte apresenta-se o desenvolvimento da pesquisa propriamente dita. Os resultados da referida pesquisa são apresentados na terceira e última parte.

1 OS DIREITOS ESPECIAIS PARA A PESSOA IDOSA

De maneira geral, as proteções legais constitucionais específicas para a pessoa idosa são recentes. No Brasil, por exemplo, com exceção de regras sobre aposentadoria, inseridas nas diversas constituintes, as constituições anteriores à Constituição atual, promulgada em 1988, não se reportaram ao problema do idoso (DINIZ, 2011).

A partir das modernas Declarações de Direitos do final do século XVIII¹, os Estados passaram a consagrar em sua ordem jurídica interna a chamada igualdade formal, que se reduz à fórmula de que *todos são iguais perante a lei*. Esta expressão é decorrente da luta por direitos iguais, até então inexistentes na sociedade feudal, onde a estrutura social se baseava em privilégios.

Para a burguesia ascendente era fundamental garantir uma nova ordem jurídica na qual todos os indivíduos, sem exceção (ricos, pobres, crianças, jovens, idosos, trabalhadores manuais, comerciantes), pudessem ser considerados sujeitos de direitos. Ou melhor, uma nova ordem na qual todas as diferentes classes e categorias de pessoas tivessem igualmente seus direitos reconhecidos por lei.

Assim, a lei não mais poderia garantir os privilégios e seria considerada a medida de igualdade entre todos os seres humanos, por ser a única

¹ Destaque-se a Declaração francesa de 1789 e a Declaração americana de 1776.

expressão capaz de proteger e reconhecer os direitos fundamentais para todas as classes e categorias de pessoas, independentemente de sua posição política, idade, sexo, cor, religião, etc.

Diante deste cenário é que se introduziu a concepção formal da igualdade mas, com o tempo, percebeu-se a existência de uma enorme contradição entre os princípios formalmente divulgados e a realidade vivida cotidianamente por uma ampla maioria da população. Tornou-se necessário repensar o valor da igualdade, a fim de que as especificidades e as diferenças entre as pessoas fossem observadas e respeitadas (PIOVESAN, 2012).

Somente mediante uma nova perspectiva seria possível transitar da igualdade formal para a igualdade material ou substantiva. Esse processo implicou no reconhecimento e aceitação da diversidade. Surge, então, um aparato normativo especial em que o sujeito de direito passou a ser visto em sua especificidade e concreticidade. (BOBBIO,1992).

No Brasil, o direito à igualdade nas Constituições anteriores à atual, foi também garantido de forma eminentemente formal. Somente na Constituição de 1988, encontra-se essa concepção renovada da igualdade. Encontram-se dispositivos específicos para a proteção das pessoas idosas, dos índios, da mulher, etc.

É neste momento que surge um sistema especial de proteção que tem como sujeito de direito, seja o indivíduo, entidades, organizações mas com características e necessidades específicas.

Na ótica contemporânea, a concretização da igualdade implica a implementação de duas estratégias que não podem ser dissociadas: o combate à discriminação e a promoção da igualdade (PIOVESAN, F ; PIOVESAN, L ; SATO, 2012, p. 263).

Para tanto, as instituições devem garantir a todas as pessoas o igual acesso aos direitos devidos pelo Estado. Ao mesmo tempo, devem evitar que os sujeitos porventura venham a sofrer *discriminações* decorrentes das diferenças pessoais existentes entre os integrantes da sociedade. Classifica-se como *discriminação* qualquer tipo de limitação que possa ser sofrida por alguém no acesso a um direito que lhe é devido.

A discriminação afeta de maneira profunda e negativa a convivência humana, estabelecendo diferenças graves entre as pessoas, negando direitos fundamentais e gerando conflitos. As pessoas discriminadas recebem tratamento diferenciado, sofrem proibições e marginalizações. Muitas vezes essas discriminações implicam humilhações ou sofrimentos morais de várias naturezas.

Nesse sentido, a *discriminação* é sempre um fator de quebra de igualdade, a não ser no caso das chamadas *discriminações positivas*, que orientam as políticas de ação afirmativa, cujo objetivo é o de assegurar a condição da igualdade por meio da concessão de direitos adicionais a pessoas com determinadas características.

As diferenças individuais podem ser provocadas por inúmeros fatores, e é nisto que consiste precisamente a situação de *diversidade*, que é algo positivo e que caracteriza o modelo mais complexo de sociedade, em que há o respeito à diversidade. São elas as diferenças de opinião, de escolha religiosa, de escolha afetiva, de escolha profissional, entre tantas outras (PIOVESAN, F; PIOVESAN, L; SATO, 2012, p. 263).

No entanto, em algumas circunstâncias as diferenças individuais podem gerar situações de *inferioridade* vinculadas à *hipossuficiência*, quer dizer, fatores de *fragilidade* que prejudicam a *capacidade* de alguém em conquistar direitos pelo *mérito próprio*. São aquelas nas quais, por fatores sociais ou pessoais, as diferenças produzem discriminações, que dificultam ou impedem o exercício efetivo da igualdade nas relações sociais, e que, por isso mesmo, precisam ser corrigidas pela sociedade por meio da distribuição desigual e justa do direito.

Seguindo a regra inspirada em Aristóteles (2002, p. 162), de tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, para compensar a inferioridade derivada da *hipossuficiência*, pessoas nesta condição devem receber direitos em maior quantidade que os outros. Em suma, garante o Estado de Direito, e no Brasil não é diferente, que quaisquer pessoas em situação de hipossuficiência, de fragilidade, devem ser *protegidas* pelo poder público enquanto perdura a condição incapacitadora.

Para exemplificar, há casos brandos de inferioridade, que consistem naquelas diferenciações provocadas pelas circunstâncias de hipos-

suficiência da vida, como a infância, a velhice, a gravidez. E há os casos graves de inferioridade, que não são decorrentes da hipossuficiência, como aqueles provenientes das injustificadas diferenças sociais, nas quais pobres e ricos estão separados pelo abismo das diferenças de qualidade de vida, de oportunidades, entre tantas outras. Também há o caso do preconceito racial, que desiguala e inferioriza negros em relação a brancos.

No meio disso, são comuns os casos de discriminação decorrentes de preconceitos relacionados a diferenças físicas (sensoriais, físicas, motoras, comportamentais e cognitivas), propriamente aquelas cotidianamente vinculadas às *deficiências*. Nesses casos, a diferença inferioriza duplamente, porque não se trata apenas da discriminação derivada de preconceito. Pior ainda, trata-se de uma situação de inferioridade produzida por condições físicas, orgânicas, *limitadoras*, *incapacitantes*, que se não forem devidamente compensadas pela sociedade, proporcionam a tais pessoas dificuldades enormes, senão intransponíveis, no exercício efetivo do direito comum a todos na coletividade.

Nesse sentido, há que se considerar o sistema jurídico como fator que pode atuar duplamente na vida de qualquer pessoa idosa: ao mesmo tempo em que lhe assegura benefícios, também pode lhe impor restrições em razão da idade.

É isto que se pretendeu analisar no presente estudo, a forma pela qual os idosos são considerados no sistema jurídico do Brasil e em Portugal, especificamente nas Constituições desses dois países.

2 DESENVOLVIMENTO DO ESTUDO

Foi realizado um estudo de direito comparado entre as Constituições em vigor, no Brasil e em Portugal. Uma breve descrição das duas constituições estudadas será apresentada no item a seguir. A análise ocorreu mediante as diretrizes da análise de conteúdo de Bardin (2011).

Foram definidas três categorias de análise. A primeira categoria, nomeada de: *Definição e terminologia adotadas pelas constituições* foi defi-

nida a priori¹. Para definir tal categoria considerou-se, de antemão, a discussão apontada pela literatura sobre a definição legal do idoso (DINIZ, 2011; RAMOS, 2002; BRAGA, 2011) e apresentada no respectivo item.

Para identificação das outras duas categorias foi realizada a leitura do material, ou seja, das duas constituições. A partir da leitura foram identificados no texto constitucional os artigos que continham os seguintes termos ou expressões: envelhecer, envelhecimento, idade, idosa, idoso, sessenta anos, sessenta e cinco anos, setenta anos, setenta e cinco anos, velha, velhice, velho.

Do conjunto de artigos que continham o termo idade, foram eliminados dos resultados encontrados aqueles que relacionavam o termo à questão da infância ou que estabeleciam idade mínima (e não máxima) para exercício de algum cargo. Como exemplo, o artigo 69 da Constituição de Portugal, que trata da idade escolar:

Art. 69.º(Infância)

1. As crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições.
2. O Estado assegura especial protecção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal.
3. É proibido, nos termos da lei, o trabalho de menores em *idade escolar*. (grifo nosso)

Outro exemplo encontra-se na Constituição brasileira, no §3º do art.14 que estabelece as condições de elegibilidade para cargos políticos no país e a idade mínima para o seu exercício:

§ 3º - São condições de elegibilidade, na forma da lei:

- I - a nacionalidade brasileira;
- II - o pleno exercício dos direitos políticos;
- III - o alistamento eleitoral;
- IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;
- V - a filiação partidária; Regulamento

¹ De acordo com Franco (2012, p.64): *neste caso, as categorias e seus indicadores são predeterminados em função da busca a uma resposta específica do investigador.*

VI - a idade mínima de:

- a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;
- b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;
- c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;
- d) dezoito anos para Vereador.

Foram encontrados os seguintes resultados:

Termo ou expressão	Constituição Brasileira	Constituição Portuguesa
Envelhecer	-----	-----
Envelhecimento	-----	-----
Idade	art.3, art.5, art.7, art.40, art.73, art.89, art.100, art.101, art.142, art.201 e art.97 do adct	art.59, art.67 e art.72
Idosa	art.230	art.72
Idoso	art.77, art.203 e art.230	-----
Sessenta anos	art. 40 e art. 201	-----
Sessenta e cinco anos	art.40, art.73, art.101, art.104, art.107, art.111-a, art.115, art.201 e art.230	-----
Setenta anos	art.14 e art.40	-----
Setenta e cinco anos		-----
Velha	-----	-----
Velhice	art.203 e art.229	art.63 e art.64
Velho	-----	-----

Quadro 01 – Artigos das Constituições relacionados à pessoa idosa

Após a identificação e ordenação dos dados, além da primeira categoria a priori, foram definidas mais duas categorias de análise: *Discriminações em razão da idade avançada* e *Proteções específicas para os idosos*.

2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO: AS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRA E PORTUGUESA

No direito constitucional, o código binário *continuidade/descontinuidade* significa basicamente o seguinte: existe *continuidade constitucional* quando uma ordem jurídico-constitucional que sucede a outra se reconduz, jurídica e politicamente, à ordem constitucional precedente. Há *descontinuidade constitucional* quando uma nova ordem constitucional implica uma ruptura com a ordem constitucional anterior (CANOTILHO, 2002).

Nesse sentido, existirá uma relação de *descontinuidade* quando uma nova constituição adquirir efetividade e validade num determinado espaço jurídico, sem que para tal se tenham observado os preceitos reguladores de alteração ou revisão da constituição vigente que, assim, deixa de ser, por sua vez, válida e efetiva no mesmo espaço jurídico.

Os conceitos de *continuidade* e *descontinuidade*, tal como acabam de ser mencionados, tomam em conta o procedimento e forma da mudança da constituição. Isto quer dizer que quando uma constituição é feita e aprovada segundo os esquemas regulatórios da velha constituição existe *continuidade formal*. Quando o novo texto constitucional posterizou os preceitos do velho texto quanto ao procedimento de alteração ocorre uma *descontinuidade formal*.

A aplicação do código binário *continuidade/descontinuidade formal* à história constitucional brasileira e portuguesa permite-nos considerar os dois constitucionalismos como constitucionalismos dominados pelas rupturas ou *descontinuidades formais*. É o caso das constituições atuais de ambos os países, a de 1976 em Portugal e a de 1988 no Brasil.

A constituição portuguesa vigente, na primeira frase de seu preâmbulo, já descreve o momento histórico em que a Carta Magna foi promulgada, da Revolução dos Cravos: “A 25 de Abril de 1974, o Movimento das Forças Armadas, coroando a longa resistência do povo português e interpretando os seus sentimentos profundos, derrubou o regime fascista”. (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, 1976)

Em 25 de abril de 1974, o Movimento das Forças Armadas com a operação *Fim-de-regime* derrubou a ditadura portuguesa, munido de três ideias fundamentais: democratizar, descolonizar e desenvolver.

O Programa de Transformação do Movimento determinava a convocação de uma Assembleia Constituinte num prazo de doze meses. Segundo Rezola (2012), desde o início, o objetivo do Movimento das Forças Armadas era derrubar a ditadura, iniciar um período de transição e então criar as condições para que a democracia fosse instaurada no país.

Uma combinação de fatores, como o prolongamento da Guerra de Independência das colônias portuguesas na África, a crise econômica na qual surgiu o sistema de Bretton Woods e o choque petrolífero de 1973, levou o Movimento das Forças Armadas a realizar o golpe de Estado e entregar o governo nas mãos de um setor das elites portuguesas, representado por António de Spínola.

O Movimento das Forças Armadas, cuja maioria de seus membros pertenciam a setores intermediários da sociedade e pouco politizados, tiveram a ajuda da Junta de Salvação Nacional (JSN) para tal ato. Esse golpe aplicado pelo Movimento das Forças Armadas ficou conhecido como Revolução dos Cravos (VARELA, 2012).

O primeiro governo provisório iniciou-se em maio de 1974 e reuniu membros do partido comunista português (PCP), dos socialdemocratas do Partido Socialista (PS) e dos liberais do Partido Popular Democrático (PPD), em uma coligação instável e frágil.

Tal fragilidade se refletiu na demissão de António de Spínola e sua substituição por Costa Gomes, pouco mais de cinco meses após o Movimento das Forças Armadas terem entregue o poder em suas mãos. A partir de maio o partido comunista português passou a objetivar como estratégia a *Aliança Povo-Movimento das Forças Armadas* e tentou apoiar-se nos militares para seguirem adiante com seu programa político (VARELA, 2012).

Passado o período inicial pós-golpe, surgiu uma polêmica sobre a data de realização das eleições para a Assembleia Constituinte. Alguns defendiam que fosse adiada, já que o país ainda não estava preparado politicamente; outros consideravam de extrema importância que o calendário estipulado pelo Programa do Movimento das Forças Armadas fosse seguido rigorosamente. Por fim, as eleições foram marcadas para 31 de março de 1975, dentro do prazo previsto (REZOLA, 2012).

Anterior aos acontecimentos do Pacto, ocorreu um fracassado golpe organizado pela direita e dirigido pelo general Spínola. Milhares de pessoas saíram as ruas, e os sindicatos, impulsionados pelo partido comunista português, mobilizaram todo o país para impedir que o golpe fosse bem-sucedido. Houve paralisação de fábricas e greves. Por fim, o golpe foi derrotado e seus organizadores foram presos. Entre os presos, vários oficiais e alguns dos homens mais ricos do país (VARELA, 2012).

No dia 12 de março, um dia após a tentativa de golpe de Spínola, o Conselho dos Vintes se transforma em Conselho da Revolução. Ele surge com o objetivo de ser um órgão que tivesse legitimidade popular e força militar para travar a revolução e a duplicidade de poderes. O Conselho da Revolução foi uma instituição essencial na consolidação do regime democrático (VARELA, 2012, p. 410).

O Movimento das Forças Armadas se absteve de sua participação na Assembleia, reafirmando sua completa isenção partidária. Todavia, era desejo da maioria que o Movimento das Forças Armadas mantivesse sua participação.

Após intenso debate, decidiram pela institucionalização do Movimento, o que garantiria como consequência a sua permanência, após a aprovação da nova Constituição, como órgão tutelar da democratização.

É a partir disto que o Conselho da Revolução, representante do Movimento das Forças Armadas, passou a ocupar o lugar de mediador e supervisor do processo da Constituinte. Seus representantes tinham o trabalho de facilitar a cooperação entre os partidos e impulsionar o andamento do processo, apresentando diariamente relatórios ao Conselho, porém não possuíam capacidade de intervenção. Segundo Rezola (2012), as poucas informações obtidas durante o período revelam que, na prática, a ação da Comissão do Movimento das Forças Armadas na Constituinte foi limitada e pouco relevante.

Com a criação da Comissão do Movimento das Forças Armadas, foi garantido que a Assembleia Constituinte não ultrapassaria os princípios do Programa do Movimento, respeitando o que havia sido conquistado com a Revolução.

No seu decorrer, a Assembleia foi diversas vezes alvo de acusações em que alegavam distorção de suas funções, pois, em vez de focar-se na elabo-

ração da nova Constituição, se demorava em críticas ao governo português. Em suma, a Constituinte era polêmica e, na prática, acabava por suplantar seus objetivos ao envolver-se em longas análises e debates sobre os problemas relacionados ao processo revolucionário que ocorria na época.

Até novembro de 1975, os trabalhos da Constituinte haviam sofrido diversos infortúnios, sendo continuamente bloqueados pela agitação político-militar e alterando-se de acordo com a conjuntura nacional. A partir desta data, as discussões e deliberações da Assembleia retomaram o passo e novas perspectivas se abriram.

Em 31 de março de 1976, o texto constitucional foi concluído. Alguns dias depois, em 2 de abril, a Constituição é aprovada com os votos favoráveis da maioria dos partidos portugueses, com apenas 15 votos contrários de deputados centristas, e promulgada pelo Presidente da República, no mesmo dia. Por fim, a Constituição entra em vigor em 25 de abril de 1976, exatos dois anos após a data que marcou a Revolução dos Cravos (REZOLA, 2012).

Para Varela, a Revolução dos Cravos,

É uma das revoluções mais importantes de todo o século 20: pela extensão da dualidade de poderes (comissões de trabalhadores, moradores, soldados). É uma revolução democrática que se transforma numa revolução social. Aquilo que começou a 25 de abril – um clássico golpe de Estado – é a semente de uma revolução social (que imprime mudanças nas relações de produção), encetada como uma revolução política democrática (que muda o regime político). (LARA; SILVA, 2015, p.124).

A Constituição de 1976 é, portanto, resultado do Movimento de 25 de abril de 1974, que derrubou o regime autoritário e tem como fundamentos a democracia representativa e a liberdade política. O poder constituinte emergente da Revolução de 25 de abril de 1974 pulverizou os procedimentos de revisão estabelecidos pela Constituição anterior, de 1933. A nova Constituição foi revista em 1982, 1989, 1992, 1997, 2001, 2004 e 2005² (CARVALHO, 2011).

² A revisão de 2005 limitou-se a acrescentar um novo artigo (art.295) legitimador do referendo sobre tratados europeus.

Assim como Portugal, o Brasil teve forte influência de ideologia revolucionária como caminho para a mudança dos formatos políticos e civis em sua organização como Estado. O movimento das Diretas Já tinha como principal função a reivindicação por eleições presidenciais diretas no Brasil, ocorrido entre 1983 e 1985.

As Diretas Já ocorreriam a partir da votação da proposta de emenda constitucional do Deputado Federal Dante de Oliveira, eleito pelo PMDB (Partido do Movimento Democrático Brasileiro) e empossado em 1983. A intenção do Deputado resumia-se em coletar as assinaturas para apresentar o projeto de emenda constitucional, o qual estabelecia eleições diretas por meio da aprovação, com 170 assinaturas de deputados e 23 de senadores.

Em 25 de abril de 1984 a emenda foi votada. Em virtude de uma manobra de políticos aliados ao regime, 112 deputados não compareceram ao plenário da Câmara no dia da votação e, portanto, a emenda foi rejeitada por não alcançar o número mínimo de votos para a sua aprovação.

Embora rejeitada a emenda de Dante de Oliveira na Câmara dos Deputados, o movimento pelas Diretas Já teve grande importância na redemocratização do Brasil. As lideranças do movimento passaram a configurar a nova elite política brasileira e o processo de redemocratização culminou com a volta do poder civil em 1985 e na aprovação de uma nova Constituição Federal de 1988, implicando, desta forma, na realização das eleições diretas para Presidente da República em 1989 (KOTSCHO, 1984).

Com a ascensão do neoliberalismo minimizando o papel do Estado, a saída de um regime militar e a influência de movimentos de cunho ideológico, como o Diretas Já, o Brasil passou por um lento processo de redemocratização.

Este processo de redemocratização delineou, principalmente na esquerda política, um trabalho de campanhas que previam, sobretudo, projetos voltados para o âmbito social e econômico, de forma a assegurar as garantias individuais de cada cidadão. Parte dos parlamentares chamados progressistas se voltou para temas que não constavam ou não eram tratados de forma específica no ideário da esquerda ortodoxa, como a questão ambiental e os direitos das minorias, assimilando até propostas de modernização do Estado de algum modo assemelhadas ao ideário socialdemocrata

ou mesmo a aspectos do liberalismo, a exemplo da privatização de alguns setores da economia (MONCLAIRE, 1991).

Essas questões eram debatidas em reuniões plenárias de categorias profissionais, partidos e assembleias universitárias. O debate das posições antagônicas às dos progressistas era favorecido pelo apoio dos empresários de comunicação, cujos veículos repercutiam, em maiores dimensões, as propostas em defesa da livre iniciativa e de resistência aos avanços pretendidos pelas esquerdas. Com a Assembleia já instalada, os progressistas neutralizaram, de certo modo, os efeitos da ofensiva publicitária e dos lobbies dos conservadores, por meio de uma aguerrida pressão junto aos constituintes, nas galerias e nas comissões da Câmara e Senado, e em manifestações no gramado em frente ao Congresso. Juntamente com as emendas de iniciativa popular, os progressistas conseguiram aos poucos inserir grande parte da população na construção de um novo conjunto de leis, capaz de abranger várias fatias da sociedade de forma mais satisfatória (MONCLAIRE, 1991).

Participaram da escolha dos constituintes mais de 69 milhões de eleitores. A Assembleia foi integrada por 559 parlamentares (487 deputados e 72 senadores), com renovação de 45% em relação à composição do Congresso na legislatura anterior.

A campanha que precedeu a eleição encerrou o mais importante ciclo da história republicana, no que diz respeito ao pluralismo de propostas, ao embate ideológico e ao vigor cívico da participação do povo nas ruas e praças públicas. Na eleição para a Constituinte foi também significativo, em termos proporcionais, o crescimento da representação feminina na Câmara, que passou de 7 para 26 integrantes, numa bancada em que predominaram mulheres que haviam se projetado nos seus Estados pelo engajamento nas campanhas cívicas dos anos 70/80 e em movimentos populares (BACKES; AZEVEDO, 2008).

A Constituição Federal de 1988 também demarca, no âmbito jurídico, o processo de democratização Estado brasileiro, ao consolidar a ruptura com o regime autoritário militar, instalado em 1964. Introduz indiscutível avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos

fundamentais e na proteção de setores vulneráveis da sociedade brasileira (PIOVESAN, 2012).

Para Piovesan (2012, p. 80) *a partir dela, os direitos humanos ganham relevo extraordinário, situando-se a Carta de 1988 como o documento mais abrangente e pormenorizado sobre os direitos humanos jamais adotado no Brasil.*

De acordo com Miranda (2002, p. 145) as Constituições do Brasil e de Portugal apresentam muitos traços em comum: a extensão das matérias com relevância constitucional, o cuidado posto na garantia dos direitos de liberdade, a promessa de numerosos direitos sociais, a descentralização, a abundância de normas programáticas, etc.

Para o autor mencionado, a Constituição brasileira consagrou regras ou institutos indiscutivelmente provindos da portuguesa: a definição do regime como Estado Democrático de Direito, alguns direitos fundamentais, o estímulo ao cooperativismo, o alargamento dos limites materiais da revisão constitucional e a fiscalização da inconstitucionalidade por omissão.

Estruturalmente a Constituição da República Federativa do Brasil contém um preâmbulo, nove títulos que correspondem a duzentos e cinquenta artigos e mais o ato das disposições constitucionais transitórias³ com noventa e sete artigos. Entrou em vigor em 5 de outubro de 1988 (LENZA, 2011).

A Constituição de Portugal possui duzentos e noventa e seis artigos e entrou em vigor no dia 25 de Abril de 1976. É a mais longa constituição portuguesa que já entrou em vigor, se divide em um preâmbulo e mais quatro partes.

3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

Os resultados encontrados sobre as três categorias de análise são descritos a seguir:

³ Conforme Lenza (2011, p.161), o ato das disposições constitucionais transitórias tem natureza de norma constitucional e poderá, portanto, trazer exceções às regras colocadas no corpo da Constituição. Assim, como no corpo encontramos regras e exceções a essas regras, também o ato das disposições constitucionais transitórias poderá excepcionar regras gerais do corpo, por apresentar a mesma natureza jurídica delas.

3.1 DEFINIÇÃO E TERMINOLOGIA ADOTADA PELAS CONSTITUIÇÕES

Tanto a definição bem como a nomenclatura a ser utilizada para se referir as pessoas com mais idade são questões frequentemente debatidas e revisadas pelos estudos e pesquisas sobre envelhecimento (MARTINEZ, 1997; BOBBIO, 1997; QUARESMA, 2008; PEIXOTO, 1998).

Na Constituição brasileira encontra-se o uso dos dois termos, *idoso* e *pessoa idosa* enquanto que o constituinte português fez opção pela expressão *pessoa idosa*. A seguir, um artigo da Constituição Brasileira que utiliza os dois termos no mesmo dispositivo:

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

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

§ 2º - Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos. (grifo nosso)

Também é possível depreender da literatura que a adoção dos termos *idoso* e *pessoa idosa* nas Constituições, tanto do Brasil como de Portugal, pareceu ser a mais indicada em contraponto ao termo *velho*, que é considerado depreciativo (RAMOS, 2002; INDALENCIO, 2007).

Conforme apresentado no quadro 01 anteriormente, o texto das duas Constituições não utilizou o termo *velho(a)* para se referir as pessoas com mais idade. Também não se referiram ao processo de envelhecimento.

Estabelecer quem é a *pessoa idosa* ou quem pode ser considerado *idoso* não é uma tarefa fácil. Porém, para os textos legais esta é uma questão importante pois trata de definir quem é o destinatário deste grupo de normas, ou seja, de definir que pessoas são atingidas por este conjunto de direitos e deveres.

Para se conceituar legalmente o *idoso* pode-se adotar diferentes critérios: o cronológico ou temporal, o psicobiológico, o econômico-social, etc.

Por se tratar de um critério objetivo, o critério geralmente adotado pelas legislações é o cronológico. Segundo o referido critério, é considerado idoso aquele que atinge determinada idade, comprovada através de certidão de nascimento ou documento assemelhado. Apesar de frequentemente adotado, Braga (2011) pontua que o problema do critério cronológico é o de não considerar as diferenças pessoais e a larga faixa etária que se vê abrangida pelo conceito.

Pelo critério psicobiológico, deve-se buscar uma avaliação individualizada da pessoa, seu condicionamento psicológico e fisiológico. Neste caso, o importante não é a faixa etária, mas as condições físicas e psíquicas em que se encontra a pessoa. Também de acordo com Braga (2011), este critério traz uma enorme carga de subjetividade e uma vez adotado poderia gerar uma enorme insegurança nas relações jurídicas.

Já o critério econômico-social considera idoso aquele que é hipossuficiente economicamente. Para Diniz (2001) este critério não é muito adequado pois considera como fator prioritário e fundamental apenas o patamar social e econômico da pessoa.

Ainda que hajam menções as pessoas idosas, nenhuma das duas Constituições explicitamente oferece um conceito legal de idoso. Segundo este conceito seria idoso aquele definido em lei como tal⁴.

Na constituição brasileira, o critério cronológico foi adotado em relação à gratuidade do transporte público mas não para as questões sobre os idosos em geral. Tal regra encontra-se disposta no §2º, do art.230: *aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos*.

Outra distinção encontrada é a que se refere ao uso do termo velhice e terceira idade. Na Constituição de Portugal podemos encontrar as duas expressões, enquanto que a Constituição do Brasil utiliza apenas o termo velhice.

⁴ No Brasil, o idoso foi definido pela lei nº10.741/2003, que institui o Estatuto do Idoso. Referido estatuto veio regulamentar e assegurar o direito dos idosos, definidos como aqueles com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Para Silva (2008), a velhice se estabeleceu como uma categoria etária por volta da virada do século XX e a terceira idade nas últimas décadas do mesmo século. Ainda de acordo com a autora,

São termos cuja formação é bastante específica e diferenciada, estando associados a momentos históricos, saberes médicos e sociais, movimentos políticos e interesses também distintos. No entanto podemos ainda nos perguntar se são efetivamente utilizados pelos sujeitos para fazer referência a vivências diferentes, ou se, no cotidiano, se misturam e entrelaçam de forma inesperada. (SILVA, 2008, p.166)

Para Silva (2008), alguns autores optam por compreender a terceira idade como resultado de uma espécie de reformulação da identidade da velhice, que, ao ter as suas características constitutivas alteradas, acabou por receber um novo termo que a identificasse.

Outra linha de análise entende a terceira idade como uma nova idade, inteiramente original, que vem se somar à infância, à adolescência e à idade adulta na composição do curso da vida. E ainda uma terceira linha de análise supõe que as características da terceira idade são tributárias da experiência geracional de determinado grupo social.

De acordo com Silva (2008, p. 813), apesar de ser concebida ainda como uma hipótese controversa, se tornou praticamente impossível envelhecer nos dias de hoje sem considerar a noção de terceira idade. E, seu surgimento pode favorecer a diversificação das formas de existência e a inovação subjetiva, acrescentando novas possibilidades à descrição das histórias de vida dos sujeitos.

3.2 DISCRIMINAÇÕES EM RAZÃO DA IDADE AVANÇADA

São três os artigos da Constituição portuguesa que fazem referência à idade. O primeiro deles, art.59, proíbe a discriminação em razão da idade, garantindo a todos os trabalhadores uma série de direitos como à remuneração, local de trabalho digno, assistência em caso de acidente de trabalho, etc. O segundo e o terceiro artigos tratam expressamente da terceira idade. Eles estabelecem que no intuito de proteger a família, cabe ao Estado criar uma política específica para as pessoas idosas. E ainda, que

a referida política deve englobar medidas de caráter econômico, social e cultural.

Não há na Constituição portuguesa artigos que mencionam as expressões sessenta anos, sessenta e cinco anos e setenta anos. A divisão que se dá por meio das datas de aniversário não foi utilizada pela referida legislação para estabelecer direitos e deveres.

Diferentemente da Carta Magna portuguesa, na brasileira encontram-se várias disposições que mencionam a questão da idade.

A Constituição brasileira proíbe expressamente o preconceito em virtude da idade em seu art³º:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Porém, ao longo do texto constitucional encontram-se vedações para as pessoas que completam um número determinado de anos de vida. Por exemplo, de acordo com o artigo 40, os servidores públicos que completam setenta anos de idade são obrigados a se aposentar.

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição

Outro exemplo é o que trata da composição do Supremo Tribunal Federal em que os ministros que o comporão deverão ter menos de sessenta e cinco anos.

Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Como se verá no item a seguir, a Constituição brasileira também estabelece discriminações positivas, concedendo direitos adicionais no intuito de promover a igualdade de fato ou substantiva.

3.2 PROTEÇÕES ESPECÍFICAS PARA OS IDOSOS

A Constituição portuguesa faz menção específica à velhice e à pessoa idosa nos artigos 63, 64 e 72. Da leitura desses artigos, pode-se perceber que o constituinte português priorizou e relacionou a velhice à proteção dos seguintes valores: segurança social, saúde, segurança econômica, condições de habitação e convívio familiar.

Também pode-se depreender que os referidos artigos tratam dos valores mencionados de maneira abrangente, ou seja, não fixaram medidas mais concretas de modo a efetivá-los.

No caso brasileiro, além de vedações específicas, encontram-se no texto constitucional as chamadas discriminações positivas para as pessoas que completam determinada idade. É o caso do §2º do art.230 que garante a gratuidade do transporte urbano coletivo para as pessoas acima de sessenta e cinco anos.

Há também situações em que o constituinte brasileiro ao invés de proibir ou permitir determinada conduta, apenas estabeleceu uma permissão. Por exemplo, o art.14, §1º, II,b determina que o voto direito e secreto é facultativo para as pessoas acima de setenta anos.

Ante o exposto, é possível afirmar que ao tratar da pessoa idosa, a Constituição do Brasil é mais prolixa. Também, ao estabelecer proibições e obrigatoriedades considerando o critério cronológico, o faz de maneira indiscriminada. Diversos artigos atingem pessoas que possuem sessenta anos, outros as que possuem sessenta e cinco anos e outros ainda as pessoas que completaram setenta anos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da análise realizada é possível apontar uma semelhança encontrada entre as duas Constituições, relacionada à definição. Embora a Constituição do Brasil utilize o critério cronológico quando garante a gratuidade do transporte público, nenhuma das duas Constituições define a pessoa idosa. É possível supor que o legislador constituinte fez a opção de deixar que a definição fosse estabelecida pela legislação infraconstitucional. Pode-se afirmar que esta decisão foi mais acertada tendo em vista que o processo de mudança constitucional é em geral mais rigoroso que o de outras espécies legislativas.

Também, da comparação realizada, dentre as diferenças encontradas, duas merecem destaque. Uma delas refere-se à nomenclatura. Enquanto o constituinte português fez uso da expressão terceira idade, a Constituição do Brasil utilizou apenas o termo velhice para se referir a uma fase do processo de envelhecimento humano.

Outra diferença encontrada diz respeito às discriminações em razão da idade avançada. Ao contrário da Constituição portuguesa que não estabelece tais discriminações, a Constituição brasileira estabelece uma série de vedações para as pessoas que completam determinado tempo de vida.

Ainda que não haja unanimidade no campo de estudos sobre envelhecimento, a maioria deles aponta que a experiência de envelhecer na contemporaneidade está se modificando. Diante disso, as discriminações em razão da idade estabelecidas pela Constituição brasileira que visavam a promoção da igualdade, correm o risco de terem, para muitos, se tornado injustificadas e conseqüentemente injustas.

REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES. *A Política*. Tradução Roberto Leal Ferreira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- BACKES, A. L.; AZEVEDO, D. B. *A sociedade no Parlamento: imagens da Assembléia Nacional Constituinte de 1987/1988*. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2008.
- BARDIN, L. *Análise de conteúdo*. 4. ed. Lisboa: Edições 70, 2011.
- BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

- BOBBIO, N. *O tempo da memória: de senectude e outros escritos autobiográficos*. Rio de Janeiro: Campus, 1997.
- BRAGA, P. M. V. *Curso de direito do idoso*. São Paulo: Atlas, 2011.
- CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- CARVALHO, K. G. *Direito constitucional*. 17. ed. Belo Horizonte: del Rey, 2011. 1356 p.
- DINIZ, F. P. *Direitos dos idosos na perspectiva civil-constitucional*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011. 196 p.
- FRANCO, M. L. P. B. *Análise de Conteúdo*. 4. ed. Brasília: Liber Livro, 2012. 96 p. (Série Pesquisa).
- INDALENCIO, M. N. *Estatuto do idoso e direitos fundamentais: fundamentos da proteção da pessoa idosa no ordenamento jurídico*. 2007. 126 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) - Curso de Ciência Jurídica, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2007.
- KOTSCHO, R. *Explode um novo Brasil: diário da campanha das diretas*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1984. 151 p.
- LARA, R.; SILVA, M. A. Entrevista com Raquel Varela: Revolução dos Cravos, condições de trabalho e vida em Portugal. *Rev. katálysis*, Florianópolis, v. 18, n. 1, p. 123-130, jun. 2015 .
- LENZA, P. *Direito constitucional esquematizado*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 1196 p.
- MARTINEZ, W.N. *Direito dos idosos*. São Paulo : LTR, 1997.
- MIRANDA, J. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 546 p.
- MONCLAIRE, S. *A Constituição desejada: SAIC: as 72.719 sugestões enviadas pelos cidadãos brasileiros à Assembléia Nacional Constituinte*. 2. ed. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1991. 195 p.
- PEIXOTO, C. E. Entre o estigma e a compaixão e os termos classificatórios: velho, velhote, idoso, terceira idade. In: BARROS, M. L. (Org.). *Velhice ou terceira idade?* Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1998, p. 69-84.
- PIOVESAN, F. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 693 p.
- _____; PIOVESAN, L.; SATO, P. K. Implementação do direito à igualdade. In: PIOVESAN, F. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- QUARESMA, M. L. Questões do envelhecimento nas sociedades contemporâneas. *Kairós*, São Paulo, v. 11, n. 2, p.21-47, 2008.

RAMOS, P. R. B. *Fundamentos constitucionais do direito à velhice*. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2002. 157 p.

REZOLA, M. I. O movimento das forças armadas e a assembleia constituinte na revolução portuguesa (1975-1976). *História Constitucional*, Oviedo, v. 1, n. 13, p. 635-659, 1 set. 2012.

SILVA, L. R. F. Terceira idade: nova identidade, reinvenção da velhice ou experiência geracional?. *Physis*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 4, p. 801-815, 2008.

VARELA, R. “Um, dois, três MFA...”: o Movimento das Forças Armadas na Revolução dos Cravos-do prestígio à crise. *Revista Brasileira de História*, v. 32, n. 63, p. 403-425, 2012.