

# A INCLUSÃO SOCIAL DO IDOSO POR MEIO DO LAZER

Camilo Stangherlim Ferraresi<sup>1</sup>  
Letícia Jean do Amaral Arantes Daré<sup>2</sup>  
Rafaela Saes Pedroso<sup>3</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

A evolução da vida em sociedade e o aumento da expectativa de vida fizeram surgir um grupo determinado de pessoas que merecem tratamento e tutela especial do Estado para a proteção e efetivação de seus direitos fundamentais.

No presente trabalho pretende-se identificar e conceituar a pessoa idosa para, a partir daí, buscar a fundamentação da inclusão social do idoso por meio do lazer, sempre, seguindo o caminho demarcado pela Constituição Federal.

O lazer, dentro das diversas possibilidades que se apresenta, pode possibilitar ao idoso, o acesso a cultura e a inclusão social, efetivando o mandamento constitucional preceituado nos objetivos da República.

Por outro lado, pode efetivar outras espécies de direitos que são essenciais para a garantia do bem-estar social do idoso.

Desta forma, é começaremos por tratar dos direitos fundamentais, analisando suas características e evolução, passando para a eficácia e aplicabilidade dos mesmos.

Superada esta fase, passaremos a estudar o direito a inclusão social, partindo de um conceito para atingirmos os desdobramentos necessários e o âmbito de proteção previsto pela Constituição.

Por fim, buscaremos identificar a possibilidade de inclusão social do idoso por meio do lazer e, retirar do texto constitucional os caminhos previamente determinados pelo constituinte de 1988 para o cumprimento desta tarefa.

---

<sup>1</sup> Advogado e professor

<sup>2</sup> Advogada

<sup>3</sup> Advogada

Assim, pretendemos demonstrar que a lazer é um importante meio de efetivação do direito à inclusão social do idoso, bem como, a efetivação deste direito, imediatamente, assegura a eficácia social de uma gama de direitos fundamentais, garantindo a proteção da dignidade da pessoa humana.

## **2 DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Os direitos fundamentais são direitos imprescindíveis para a vida em sociedade, sendo que estes pré-existem ao indivíduo, na medida em que compõem nosso ordenamento jurídico.

O Estado, no momento da positivação do ordenamento jurídico, reconhece a sua existência e, aos titulares, é vedado a renúncia dos mesmos, já que, concretizam o alicerce de uma sociedade justa e igualitária em todos os sentidos.

Conceitua Araujo e Nunes Júnior (2005, p. 110):

Os direitos fundamentais têm como característica principal a proteção da dignidade humana em todas as suas dimensões. Formam uma categoria jurídica de busca resguardar o homem na sua liberdade, nas suas necessidades e preservação.

Podemos concluir que os direitos fundamentais visam a proteção da dignidade da pessoa humana em todas as suas dimensões, buscando garantir ao homem uma existência digna e plena.

No tocante a denominação adequada para esses direitos inerentes a condição de ser humano, a doutrina constitucional é eclética, podendo-se encontrar as expressões liberdades públicas, direitos do homem, direitos individuais, direitos constitucionais, como sinônimos de direitos fundamentais.

Sobre a questão elucidam Araujo e Nunes Júnior (2005, p. 108):

Em suma, a expressão direitos fundamentais é a mais precisa. Primeiramente, pela sua abrangência. O vocábulo direito serve para indicar tanto a situação em que se pretende a defesa do cidadão perante o Estado como os interesses jurídicos de caráter social, político ou difuso protegidos pela Constituição. De outro lado, o termo fundamental destaca a imprescindibilidade desses direitos à condição humana.

No presente artigo, optamos pela expressão direitos fundamentais, por entendermos que são direitos inerentes à natureza humana e, por ser a terminologia consagrada em nosso ordenamento jurídico positivo.

## **2.1 Características**

Os direitos fundamentais podem ser conceituados como a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade da vida humana em todas as suas dimensões. Formam uma categoria jurídica que busca resguardar o homem na sua liberdade, nas suas necessidades, na sua preservação. (ARAUJO e NUNES JÚNIOR, 2005, p. 110).

Por esta razão, os direitos assim reconhecidos possuem traços que os distinguem das demais categorias de direitos, por outro lado, características de identificação.

Inicialmente, é indispensável que nos remetamos ao exame das características apontadas pela doutrina, de modo a facilitar nosso estudo.

Araujo e Nunes Júnior (2005, p. 110/113) apontam como características dos direitos fundamentais a historicidade, a universalidade, a limitabilidade, a concorrência e a irrenunciabilidade.

Essas características apontadas costumeiramente possuem caráter essencial a realização desses direitos concedidos ao homem.

### **a) Historicidade**

A historicidade se caracteriza pelo fato de que os direitos fundamentais são frutos de um processo histórico de evolução, conquistados por meio de lutas e reivindicações, o que evidencia uma construção de seu reconhecimento por meio da evolução da sociedade.

Assim, a ciência dos direitos fundamentais surgiu gradativamente ao longo da história, fato constatado devido a cada avanço dessa categoria em seu processo evolutivo.

Nesse sentido, alerta Bastos (2001, p. 174):

O que é importante analisar é a formação histórica dessas liberdades. A sua significação exata não pode ser apreendida senão avaliando-se o lento processo pelo qual se deu sua aquisição. É que no início dominava a ilimitação do poder estatal. Mesmo nas sociedades que se governaram por

um princípio democrático, as liberdades públicas, tal como entendemos hoje, não existiam, mesmo porque a idéia de indivíduo, enquanto algo diferente da sociedade que o envolve, foi uma lenta aquisição da humanidade.

Os direitos fundamentais nasceram com o cristianismo. A doutrina cristã eleva o homem a situação de semelhança de Deus, indicando a igualdade como um dos pressupostos fundamentais. Assim, o ser humano foi alçado a um novo patamar de dignidade. (ARAUJO e NUNES JÚNIOR, 2005, p. 110).

Posteriormente, a Magna Carta de João Sem Terra, em 1215, consagrou os chamados direitos fundamentais de primeira dimensão, que buscavam a proteção particular do cidadão diante da fúria intervencionista estatal.

Em que pese se tratar de um marco na história da humanidade, bem como, de realmente ser a primeira declaração de direitos do homem, acompanhamos o pensamento de parte da doutrina, no sentido de que eram direitos de cunho estamental que beneficiavam apenas parte da sociedade da época.

Sobre o caráter estamental da primeira geração de direitos, explica Alarcón (2004, p. 69):

O que é necessário admitir e, nisso acompanhamos o raciocínio a um reconhecido setor da doutrina, é que há que descartar esses direitos como fundamentais, visto que se tratavam de direitos de cunho estamental, atribuídos a certas castas nas quais se estratificava a sociedade medieval, onde, antes que direitos dos indivíduos, se estabeleciam direitos da realeza.

Por fim, o que se verifica é que este processo histórico se prolonga no tempo, ampliando o rol desses direitos, conforme as valorações e evolução da sociedade.

## **b) Universalidade**

Afirma-se que os direitos fundamentais têm como característica a universalidade, pelo fato de destinarem-se a todos os seres humanos sem

qualquer distinção, sendo inconcebível que os mesmos recaiam apenas sobre determinada classe ou categoria de indivíduos.

Explicam Araujo e Nunes Júnior (2005, p. 110):

Os direitos fundamentais, por natureza são destinados a todos os seres humanos. Constituem uma preocupação generalizadora a raça humana. Logo, é indispensável a existência de direitos fundamentais circunscritos a uma classe, estamento ou categoria de pessoas.

A idéia de direitos fundamentais constituem a evolução de processos e movimentos humanistas com a necessidade de fortalecimento de direitos relativos a dignidade da pessoa humana (ARAUJO e NUNES JÚNIOR, 2005, p.110).

### **c) Limitabilidade**

A limitabilidade consiste na necessidade de harmonização dos direitos fundamentais em caso de colidência de interesses. Desta feita, podemos afirmar que os direitos fundamentais não são absolutos e, em caso de colisão, deve-se observar o regime de cedência recíproca. (ARAUJO e NUNES JÚNIOR, 2005, p.111).

Explica Nunes Júnior (2001, p. 52):

Tratando-se de um fenômeno, verificável pelo antagonismo concreto de dois direitos, de titulares distintos, que circunstancialmente vierem a se chocar, é evidente que as situações de colisão permanecem ao desabrigo de anterior previsão constitucional regulamentar, de tal modo que a solução do impasse só pode ser alvitada no caso concreto.

Ante o exposto, conclui-se que os direitos fundamentais não são absolutos podendo haver colisão de direitos, sedimentando a afirmativa de que os mesmos não possuem caráter normativo, já que é exercido por titulares de direitos antagônicos.

### **d) Concorrência**

A possibilidade de acumular direitos fundamentais é o elemento definidor da concorrência.

Essa afirmação tem lugar diante do fato de uma única conduta poder encontrar proteção simultânea em duas ou mais normas constitucionais, que abriguem direitos fundamentais (NUNES JÚNIOR, 2001, p. 54).

Ilustra Araujo e Nunes Júnior (2005, p. 113):

Tal predicado indica que os direitos fundamentais podem ser acumulados. Exemplo dessa situação é o jornalista, âncora de jornal falado, que, após transmitir a informação, faz uma crítica. A um só tempo, exerceu os direitos de informação, opinião e comunicação. Esse fenômeno é que recebe a denominação de concorrência de direitos fundamentais.

Em suma, quando se verificar a concorrência de direitos fundamentais, a proteção deve ser eficaz ao ponto de proteger todos os direitos inerentes a eficácia da norma, de forma que um não prevaleça sobre o outro.

#### **e) Irrenunciabilidade**

Os direitos fundamentais são irrenunciáveis por parte de seu titular, podendo, todavia, deixar de exercê-lo temporariamente, mas não renunciá-lo.

Desta forma, pode-se afirmar que os direitos fundamentais são irrenunciáveis e indisponíveis, podendo, em situações específicas, o não exercício temporário, mas não a renúncia dos mesmos.

Brega Filho (2002, p. 62/63) aponta também como característica dos direitos fundamentais a abertura a e interdependência.

A abertura consiste na possibilidade de expansão dos direitos fundamentais, ou seja, a interpretação realizada no tocante aos direitos fundamentais deve ser no sentido de ampliação destes direitos.

Explica Brega Filho (2002, p. 62):

Dessa forma, a interpretação das normas relativas aos direitos fundamentais deve ser no sentido da ampliação dos direitos fundamentais [...].

Por sua vez, a interdependência caracteriza-se pela necessidade concomitante de alguns direitos ou grupo de direitos, para obtenção de sua eficácia plena. (BREGA FILHO, 2002, p. 63).

Carlos Weis (*apud* BREGA FILHO, 2002, p. 63):

Diz respeito aos direitos humanos considerados em espécie, ao se entender que um certo direito não alcança a eficácia plena sem a realização simultânea de alguns ou de todos os outros direitos humanos.

A característica da interdependência, segundo Brega Filho (2002, p. 63),

faz com que o intérprete deva dar a mesma importância aos direitos individuais e aos direitos sociais e econômicos, pois somente com o reconhecimento e efetivação destes será possível darmos eficácia aos direitos individuais.

## **2.2 Eficácia e Aplicabilidade dos direitos fundamentais**

No presente tópico, utilizaremos a classificação de José Afonso da Silva no tocante a eficácia das normas constitucionais.

Importante distinguir eficácia social de eficácia jurídica. A primeira é a potencialidade de regulação de determinadas relações, ou seja, a possibilidade de ser efetivamente aplicada nos casos concretos.

A eficácia jurídica, segundo Michel Temer, *“significa que a norma está apta a produzir efeitos na ocorrência de relações concretas; mas já produz efeitos jurídicos na medida em que sua simples edição resulta na revogação de todas as normas anteriores que com ela conflitam”*. (1993, p. 25)

### **2.2.1 Normas constitucionais de eficácia plena**

As normas constitucionais de eficácia plena dispensam para a produção de seus efeitos a existência de lei infraconstitucional de integração, como observam Araujo e Nunes Júnior, *“são aquelas que não necessitam de qualquer integração legislativa infraconstitucional. Produzem todos os seus efeitos de imediato”*. (2005, p. 19)

Explica José Afonso da Silva:

Aquelas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular. (2004, p. 101)

São normas constitucionais que produzem todos os efeitos pretendidos pelo constituinte e, em razão disso, não podem ser enfraquecidas pelo legislador infraconstitucional.

### **2.2.2 Normas constitucionais de eficácia contida**

As normas constitucionais de eficácia contida são aquelas que possuem eficácia total e imediata, porém, o legislador infraconstitucional poderá reduzir sua abrangência, conforme lição de Araujo e Nunes Júnior:

São as dotadas de eficácia prospectiva ou, em outras palavras, as que, à míngua de legislação infraconstitucional integradora, possuem eficácia total e imediata, porém, o advento legislativo faz com que seu campo de abrangência fique restrito, contido. (2004, p. 20)

Por sua vez, Michel Temer prefere a expressão normas constitucionais de eficácia plena redutível ou restringível:

Normas constitucionais de eficácia contida: são aquelas que têm aplicabilidade imediata, integral, plena, mas que podem ter reduzido seu alcance pela atividade do legislador infraconstitucional. Por isso mesmo, alias, preferimos denominá-las de normas constitucionais de eficácia redutível ou restringível. (1993, p. 26).

Observamos que as normas constitucionais de eficácia contida são normas constitucionais aptas a produzirem todos os seus efeitos desde o princípio independentemente da atividade legiferante do legislativo, todavia, o constituinte, permite a restrição de seus efeitos meio legislação infraconstitucional.

Contudo, a autorização concedida pelo constituinte ao legislador infraconstitucional de reduzir o comando constitucional não é ilimitada, conforme lição de Araujo e Nunes Júnior, a lei infraconstitucional “*deve sempre preservar um conteúdo mínimo do direito, sob pena de estar descaracterizando a norma constitucional. A legislação restritiva (autorizada constitucionalmente) deve limitar-se ao conteúdo mínimo, sob pena de sufocar o direito garantido constitucionalmente*”. (2005, p. 20)



### **2.2.3 Normas constitucionais de eficácia limitada**

As normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que não produzem todos os seus efeitos imediatamente. Para a produção plena de seus efeitos, fica subordinada a legislação infraconstitucional ou a ação dos administradores.

Conceitua Michel Temer:

Normas constitucionais de eficácia limitada: são aquelas que dependem da emissão de uma normatividade futura, em que o legislador ordinário, integrando-lhes a eficácia, mediante lei ordinária, lhes dê capacidade de execução em termos de regulamentação daqueles interesses visados. (1993, p. 26)

José Afonso da Silva divide as normas constitucionais de eficácia limitada em normas de princípio institutivo e normas de princípio programático.

As normas de princípio institutivo são *“aquelas através das quais o legislador constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, entidades ou institutos, para que o legislador ordinário os estruture em definitivo, mediante lei”*. (SILVA, 2004, p. 126)

As normas de princípio institutivo, como se observa, são normas que traçam esquemas iniciais para a estruturação dos órgãos, entidades ou institutos.

Por outro lado, as normas constitucionais de conteúdo programático prescrevem programas estabelecidos pela vontade do constituinte para ser desenvolvido mediante legislação infraconstitucional (TEMER, 1993, p. 26)

Conceitua as normas constitucionais de eficácia limitada de princípio programático, José Afonso da Silva:

[..] podemos conceber como programáticas aquelas normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado. (2004, p.139)

As normas de princípio programático estabelecem o caminho pretendido pelo constituinte para determinados interesses que deverão ser implementados pelos órgãos públicos.

A característica das normas é o estabelecimento de princípios programáticos para determinados interesses que implicam em uma atuação positiva estatal, se contrapondo ao Estado Liberal, que concebia o Estado afastado e impossibilitado de intervenção na esfera particular.

Demonstram a evolução do Estado e um processo de democratização, uma vez que permitem ao Estado, ações positivas e intervenção na vida econômica e social, o que seria impensável no Estado Liberal.

A necessidade de atuação estatal é fator determinante para a diminuição das desigualdades sociais e a efetivação de alguns princípios constitucionais, como por exemplo, a democracia e a igualdade material.

As normas de conteúdo programático visam a concretização constitucional dos fins sociais do Estado.

Apesar de estarem condicionadas a atividade integradora de legislação infraconstitucional, as normas constitucionais de eficácia limitada produzem alguns efeitos imediatos, os quais:

- a) revogam a legislação infraconstitucional que não mantenha compatibilidade com o programa proposto;
- b) estabelecem um dever para o legislador;
- c) informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua ordenação jurídica, mediante a atribuição de fins sociais, proteção de valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum;
- d) condicionam a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que as ferirem;
- e) constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas;
- f) condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário.

(ARAUJO e NUNES JÚNIOR, 2005).

No tocante aos direitos fundamentais, a doutrina não é unânime em afirmar em qual espécie de norma constitucional os mesmos se enquadrariam. Alguns afirmam, por exemplo, que os direitos sociais seriam normas

constitucionais limitadas, que apenas indicariam o norte a ser seguido pelo Estado.

Outros afirmam que os direitos fundamentais são normas constitucionais de eficácia plena.

Contudo, diante da diversidade de argumentos e posições, optaremos pela inclusão dos direitos fundamentais como normas constitucionais de eficácia plena, por força do art. 5.º, § 1º, que determina: “*As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*”.

Desta forma, tendo em vista que os direitos sociais são direitos fundamentais de segunda geração, optamos pela corrente que concede eficácia plena e aplicabilidade imediata para os direitos sociais.

### **3 CONCEITO DE IDOSO**

A Constituição Federal de 1988, em consonância com as conclusões da I Assembléia Mundial sobre o Envelhecimento, promovida pela Organização das Nações Unidas, na cidade de Viena em outubro de 1982<sup>4</sup>, dispôs, no artigo 230, que 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.

A previsão constitucional da proteção da pessoa idosa é uma inovação, pois decorre da própria evolução da sociedade, que com os avanços na área da saúde e melhores condições materiais, proporcionaram uma maior expectativa de vida.

De acordo com Flávio da Silva Fernandes (1997, p. 18):

O reconhecimento dos direitos dos cidadãos quando envelhecem é um fato recente. A urgência desses direitos é conseqüência de três fatores primordiais: as transformações sociais, a expansão demográfica e a consideração de que a saúde dos indivíduos é afetada no curso dos anos.

---

<sup>4</sup> O Plano Internacional de Ação sobre Envelhecimento que veio a ser adotado pela primeira Assembléia Mundial sobre Envelhecimento consta de um total de sessenta e seis recomendações sobre diversos temas, como os da saúde, assistência social, habitação, transportes, previdência, trabalho e educação. (www2.mre.gov.br/relatório\_envelhecimento.doc)

Ainda, na Constituição Federal de 1988, há outros dispositivos destinados à proteção do idoso, como, por exemplo, o artigo 5.º, XLVIII (pena cumprida em estabelecimentos distintos de acordo com a idade do acusado), o artigo 201, inciso I (previdência social que cobrirá eventos de idade avançada) e artigo 14, § 1.º, II, b ( voto facultativo aos maiores de 70 anos).

Mas, a legislação infraconstitucional, de acordo com a matéria, seja criminal ou previdenciária, não é unânime em determinar a idade a partir da qual o idoso passaria a ser protegido, pois o critério cronológico utilizado não é o mesmo.

A Lei n.º 8.842/94, que dispõe sobre a política nacional do idoso, define em seu artigo 2.º que, “*considera-se idoso a pessoa maior de 60 anos de idade*”.

Para a Lei n.º 10.741/2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, também a pessoa idosa é aquela com mais de 60 (sessenta anos), conforme artigo 1º: “É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”.

Todavia, no próprio Estatuto do Idoso, em determinados casos, a idade para a concessão dos direitos é de sessenta e cinco anos, como ocorre nos artigos 34 e 39, § 3º:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Art. 39. Aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos fica assegurada a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semi-urbanos, exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares.

§ 3.º No caso das pessoas compreendidas na faixa etária entre 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, ficará a critério da legislação local dispor sobre as condições para exercício da gratuidade nos meios de transporte previstos no caput deste artigo.

Observa-se que o critério utilizado para definição do idoso, em um primeiro momento é o cronológico, pois em decorrência da passagem dos anos, o ser humano, em conseqüência natural, tem sua saúde debilitada e muitas vezes passa a necessitar de cuidados e atenção especiais.

Cleuton Barrachi Silva (2006, p. 49), trazendo lição de Simone de Beauvoir, explica que somente o critério cronológico não é suficiente, pois *“entende o envelhecimento como um fato que transcende ao fato temporal, ou seja, depende de outras circunstâncias, como a questão biológica, genética, psicológica, social e até mesmo comportamental.”*

Apesar das discrepâncias existentes na própria legislação infraconstitucional brasileira, e apesar do conceito cronológico não ser totalmente eficiente para definir a pessoa idosa, para a finalidade da proteção dos direitos fundamentais do idoso, deve-se utilizar a definição mais abrangente possível.

No presente trabalho, utilizaremos as expressões, idoso e pessoa portadora de necessidades especiais como sinônimos, uma vez que a pessoa idosa faz parte daquele conceito, na medida em que necessita de políticas públicas para facilitar seu acesso, sua manutenção e inclusão na sociedade.

Destarte, destinando-se os direitos fundamentais a garantir a dignidade da pessoa humana em todas as suas dimensões (ARAUJO e NUNES JÚNIOR, 2001, p. 81), a proteção dos direitos fundamentais sociais do idoso, também devem abranger o maior número de pessoas em fase de envelhecimento, devendo ser considerado idoso, para proteção constitucional, a pessoa maior de sessenta anos.

#### **4 O DIREITO À INCLUSÃO SOCIAL DO IDOSO**

Conforme analisado anteriormente, os direitos fundamentais têm como objeto a proteção da dignidade humana em todas as suas dimensões, seja por meio da imposição de abstenção da atividade estatal, seja por determinação de práticas positivas do Estado a fim de assegurar os direitos sociais, seja pela proteção de direitos sob a ótica da transcendentalidade do indivíduo para a humanidade.

Desta forma, os direitos fundamentais do homem buscam assegurar uma existência digna, sem levar em consideração nenhuma espécie de discriminação para a titularidade de tais direitos, ou seja, pelo simples fato de ser membro da raça humana, o homem tem assegurado os direitos inerentes a esta condição.

Contudo, na sociedade de massa, que atualmente se identifica no mundo atual, regida e fundada no sistema capitalista de produção, observa-se uma crescente e injusta exclusão das pessoas que em razão de uma característica pessoal tenha diminuída sua capacidade produtiva.

Na sociedade capitalista, no momento em que o homem perde seu valor laboral ou, melhor, deixa de ser essencialmente importante para o sistema de produção, abrangendo em tal assertiva a qualidade de consumidor, a sociedade de alguma forma o exclui do âmbito das relações sociais e econômicas.

No regime capitalista neo-liberal individualista, a importância e relevância do indivíduo, identifica-se no ter e não no ser, excluindo do meio social diversas categorias da sociedade que, para o sistema, não são relevantes.

Explica Aldacy Rachid Coutinho (2003, p. 336):

Somente com a preocupação de cada um com seu próprio ganho, tendo em comum não só o mercado, é que a sociedade arranja a própria subsistência e, por meio do trabalho social, permite a acumulação de capital, ampliando a produtividade e intensificando a tomada da mais-valia. O homo economicus é, então apresentado como inerente e constitutivo da própria natureza humana.

Observamos das palavras acima, que para o sistema atual globalizado, impõe-se a idéia do individualismo e a busca pelo acúmulo de riquezas, certo que os que não conseguirem atingir sucesso nesta empreitada serão considerados derrotados.

A idéia individualista, ligada à falsa noção de liberdade de adesão por tal sistema, somada a caracterização do mercado como o grande salvador, norteador pela ética eficientista, exclui o “não-vencedor” e o “não consumidor”.

Jacinto Coutinho Miranda (2002, p. 194), ao comentar a mudança epistemológica de causa e efeito para a ação eficiente, descreve o não-consumidor como um empecilho para o sistema, um excluído e, conclui “*para ele, resta o desamor de seu semelhante, em um mundo de competição aético em seus postulados e antiético em seus mecanismos e feitos*”.

Todavia, a Constituição Federal de 1988 fundou um novo Estado Brasileiro, ou seja, inaugurou uma ordem jurídica alicerçada no princípio da dignidade humana e levada a cabo por um Estado Democrático de Direito.

Podemos dizer que a Constituição Federal é um texto constitucional dirigente que define metas e políticas a serem implementadas, baseadas em um programa de Estado que se funda na dignidade da pessoa humana e tem como fim a efetivação da igualdade substancial.

Consagra o constituinte de 1988 no artigo 1.º do texto constitucional, capítulo Dos princípios fundamentais:

Art. 1.º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – **a cidadania;**

III – **a dignidade da pessoa humana;**

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político. (grifo do autor)

O Estado brasileiro tem como fundamento, a cidadania e o princípio da dignidade humana, o que por si só, seriam suficientes para buscar a igualdade substancial e a inclusão das minorias.

Contudo, no artigo 3º, elenca os objetivos fundamentais:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

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

Da simples leitura dos dispositivos, é fácil notar que o direito à inclusão, ou, por outro lado, o dever estatal de inclusão, é mandamento constitucional e objetivo da República Federativa do Brasil.

Neste diapasão, explica Araújo (2003, p. 410):

A Constituição Federal, ao elencar os objetivos do Estado Brasileiro, adotou a inclusão como regra geral. O artigo terceiro em seu inciso primeiro, menciona que está entre os seus objetivos fundamentais ‘construir uma sociedade livre, justa e solidária’ e, no inciso III, do mesmo artigo ‘erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais’ e, por fim, no último inciso, ‘promover o bem de todos, sem

preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação'. O dever, consubstanciado nos princípios fundamentais, Título I, da nossa constituição, cuida de determinar os deveres de todos aqueles que cumprirão o papel de concretização constitucional.

O dever de inclusão por parte do Estado e, pelo viés do titular, o direito a ser incluído, já está implícito no art. 1.º, do texto constitucional, conforme ensina Araújo (2003, p. 410/411) “*quando se anuncia a criação de um Estado Democrático de Direito que tem como fundamentos, dentre outros, a cidadania (inciso II) e a dignidade da pessoa humana (inciso III)*”.

Uma vez identificado a consagração do direito à inclusão, é necessário observar que a Constituição determina expressamente que o mandamento genérico de inclusão seja efetivamente utilizado na proteção do idoso, ao consagrar no artigo 230, o amparo a pessoa idosa, *in verbis*:

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-lhe o direito à vida.

A determinação constitucional de amparo a pessoa idosa perpassa por toda a composição do Estado Brasileiro, uma vez que não apenas o Estado, mas também a família e a sociedade têm o dever de amparar o idoso.

Desta feita, da análise sistemática da Constituição o idoso é uma categoria da sociedade que tem proteção expressa e determinação constitucional, assegurando a participação na sociedade e determinando o amparo para garantia da dignidade e do bem-estar social.

Assim, diante do dever estatal de inclusão do idoso na sociedade e do direito do mesmo de ser incluído, faz-se necessário a conceituação de inclusão social para identificação da extensão da proteção do idoso.

Conceitua inclusão social Romeu Kazumi Sassaki (2003, p. 41):

Conceitua-se a inclusão social como o processo pelo qual a sociedade se adapta para poder incluir, em seus sistemas sociais gerais, pessoas com necessidades especiais e, simultaneamente, estas se preparam para assumir seus papéis na sociedade.



Podemos identificar uma situação bilateral no conceito, uma vez que de um lado encontramos a sociedade com o dever de adaptação para poder incluir e de outro, as pessoas excluídas, que devem se preparar para assumir seu papel na sociedade.

Neste processo bilateral, “*a sociedade deve ser modificada a partir do entendimento de que ela é capaz de atender às necessidades de seus membros*”. (SASSAKI, 2003, p. 41)

Prossegue Sasaki (2003, p. 41/42):

A prática da inclusão repousa em princípios até então considerados incomuns, tais como: a aceitação das diferenças individuais, a valorização de cada pessoa, a convivência dentro da diversidade humana, a aprendizagem através da cooperação.

Importante distinguir integração social de inclusão social, sendo que o primeiro processo visa inserção de determinado componente de um segmento da sociedade excluído, contudo, preparado para conviver na sociedade e, por sua vez, a inclusão social significa a modificação da sociedade para atender e inserir a pessoa com necessidades especiais no seu desenvolvimento e no exercício da cidadania” (SASSAKI, 2003, p. 43)

Trocando em miúdos, na integração social, a pessoa com necessidades especiais deve se adaptar para integrar a sociedade e na inclusão social, quem deve se preparar para receber é a sociedade, com a finalidade de inclusão efetiva e exercício da cidadania, especialmente, proteção da dignidade e desenvolvimento social.

Atualmente, os modelos sociais de integração e inclusão se complementam na medida em que os princípios inclusivistas recebam certa resistência, contudo, não se pode olvidar que a Constituição determina a inclusão e, que para o cumprimento do mandamento constitucional, dever-se-á buscar a inclusão efetiva de determinados grupos sociais, neste contexto específico, do idoso.

Assim, SASSAKI (2003, p. 42) arremata o conceito de inclusão social:

A inclusão social, portanto, é um processo que contribui para a construção de um novo tipo de sociedade através de transformações, pequenas e grandes, nos ambientes físicos (espaços internos e externos,

equipamentos, aparelhos e utensílios, mobiliários e meios de transporte) e na mentalidade de todas as pessoas, portanto também do próprio portador de necessidades especiais.

Desta feita, observa-se que existem dois modelos sociais, a integração e a inclusão social, que devem avançar até que tenhamos apenas a inclusão social como modelo social eficaz no sentido de cumprir o mandamento constitucional e os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil que determina ser dever do Estado a inclusão social e, por outro viés, direito do excluído, a garantia de igualdade substancial que tantas vezes foi repetida no corpo da Constituição.

## **5 A INCLUSÃO SOCIAL DO IDOSO POR MEIO DO LAZER**

O idoso tem direito constitucionalmente assegurado de amparo e inclusão social, certo que, o Estado e a sociedade, por meio de um processo de adaptação, deverão possibilitar a participação social e o exercício da cidadania do mesmo.

Conforme exposto no item anterior, a inclusão é um processo de adequação da sociedade para possibilitar a participação plena do idoso na atividade social.

O processo inclusivo pode ocorrer por diversos instrumentos, como por exemplo, a educação, o transporte adaptado, o lazer entre outros.

Dentre os diversos instrumentos que poderão ser utilizados para inclusão social do idoso, analisaremos o lazer como meio de garantir a participação e o amparo do idoso na sociedade.

Dispõe a Constituição no art. 6.º, *in verbis*:

São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o **lazer**, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência dos desamparados, na forma desta Constituição.

Observamos que o direito ao lazer faz parte do rol exemplificativo dos direitos fundamentais de segunda geração, ou seja, dos chamados direitos sociais e, que exigem uma prestação positiva do Estado para efetivação de tais direitos.

Para assegurar o direito à vida e a proteção da dignidade humana, mister a efetivação do direito ao lazer, pois somente assim, estaríamos diante de uma proteção efetiva e ampla para assegurar uma existência plena.

Podemos conceituar o lazer, segundo Dumazedier (*apud* MARCELINO, 2000, p. 25):

É um conjunto de ocupações às quais o indivíduo pode entregar-se de livre vontade, seja para repousar, seja para divertir-se, recrear-se e entreter-se ou, ainda para desenvolver sua informação ou formação desinteressada, sua participação social voluntária ou sua livre capacidade criadora, após livrar-se ou desembaraçar-se das obrigações profissionais, familiares ou sociais.

Também conceitua o lazer, Renato Requixa (*apud* MARCELINO, 2000, p. 25):

[..] como uma ocupação não obrigatória, de livre escolha do indivíduo que a vive, e cujos valores propiciam condições de recuperação psicossomática e de desenvolvimento pessoal e social.

Analisando os conceitos expostos acima, Nelson Carvalho Marcelino (2000, P.25) explica:

Ao definirem lazer, os dois autores colocam ao mesmo tempo, o que entendem por suas funções: o descanso, tanto físico quanto mental; o divertimento, como superação da monotonia cotidiana verificada nas tarefas obrigatórias; e o desenvolvimento da personalidade e da sociabilidade.

Das citações acima, importante salientar a característica específica da sociabilidade desenvolvida por meio da prática do lazer, uma vez que é fator importante para desenvolvimento tanto da personalidade, quanto da interação em sociedade, o que determina que através da efetivação do direito ao lazer da pessoa idosa, estaremos diante da possibilidade da concretização constitucional da inclusão social.

A Constituição não parou no art. 6.º, ao tratar do lazer, e, no Título VII, Capítulo I, DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA, traçou no art. 180 os

programas e o norte a ser seguido pelo Estado no desenvolvimento de políticas públicas referentes ao turismo.

Dispõe o art. 180: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão e incentivarão o turismo como fator de desenvolvimento social e econômico”.

O constituinte de 1988 ao elevar o turismo à norma constitucional, consagrou a direção a ser seguido pelo Estado Brasileiro no desenvolvimento da atividade turística.

Ao declarar que compete aos entes federativos a promoção e o incentivo do turismo como fator de desenvolvimento econômico e social, condicionou a produção legislativa e a prática dos atos discricionários do Executivo e Judiciário ao cumprimento do mandamento constitucional.

Observamos que a Constituição estabelece um caminho a ser seguido onde o turismo se apresenta como um instrumento de efetivação do direito ao lazer e de inclusão social eficaz, seja pela distribuição de renda, seja por meio do lazer, seja pela disseminação de cultura, ou qualquer outra forma, uma vez que o texto constitucional é claro no sentido de que o turismo será fator de desenvolvimento econômico e social.

Mais um importante elemento que demonstra a intenção do constituinte em utilizar-se do lazer como meio de inclusão social está no § 3.º, do art. 217, que dispõe que “O Poder Público incentivará o lazer. Como forma de promoção social”.

Por outro lado, assegura os direitos culturais, que se enquadram no conceito de lazer, no art. 215:

O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Evidente que a Constituição ao estabelecer em diversos dispositivos a criação de programas estatais de incentivo e estímulo as atividades ligadas ao lazer o fez porque é um mecanismo eficiente de inclusão e, especialmente no caso do idoso, instrumento necessário não apenas para sua inclusão, mas para garantia do bem estar e de uma melhora significativa na qualidade de vida.

Neste diapasão, seguiu o legislativo ao estabelecer por meio da lei 8.842/94 que são competências dos órgãos e entidades públicas:

VII - na área de cultura, esporte e lazer:

- a) garantir ao idoso a participação no processo de produção, reelaboração e fruição dos bens culturais;
- b) propiciar ao idoso o acesso aos locais e eventos culturais, mediante preços reduzidos, em âmbito nacional;
- c) incentivar os movimentos de idosos a desenvolver atividades culturais;
- d) valorizar o registro da memória e a transmissão de informações e habilidades do idoso aos mais jovens, como meio de garantir a continuidade e a identidade cultural;
- e) incentivar e criar programas de lazer, esporte e atividades físicas que proporcionem a melhoria da qualidade de vida do idoso e estimulem sua participação na comunidade.

Bem como, no art. 3.º da lei 10.741/03, que estabelece que “*é obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária*”.

Desta forma, evidente que o lazer é mecanismo importante e hábil para inclusão do idoso na sociedade, atingindo não apenas a inclusão social efetiva, mas, por meio do lazer, podemos efetivar outros direitos fundamentais do idoso, como por exemplo, direito à saúde, direito ao bem-estar, à proteção da dignidade humana, alcançando, inclusive, o direito à felicidade.

O lazer, dentro das suas diversas modalidades, podem efetivamente melhorar a qualidade de vida do idoso e possibilitar a participação ativa na sociedade, buscando tutelar por meio da efetivação de direitos fundamentais a proteção da dignidade humana em todas as suas vertentes.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Na sociedade atual que glorifica o trabalho, o lazer muitas vezes é encarado como instrumento de alienação ou desocupação, haja vista, o grande valor atribuído a prática laborativa.

Desta forma, na maioria das vezes é relegado a um papel menos importante, sem contudo, se observar que o lazer é indispensável para a garantia da dignidade do cidadão.

O desenvolvimento da pesquisa não abordou discussão da utilização do lazer como meio de alienação, ou ainda, como ferramenta do sistema para atingir seus objetivos, em razão da necessidade de descanso para os trabalhadores, mas sim, como um instrumento de inclusão social do idoso.

Por outro lado, focar o lazer como garantia e melhora da qualidade de vida do idoso, através da prática humanizada.

Analisar o lazer a partir da busca de recuperação do humano no homem e, assim, evidenciar que a Constituição Brasileira mostra o caminho de se garantir a inclusão por meio da prática do lazer.

O encontro do homem com suas origens e o regresso a sua natureza, possibilitam mais rapidamente a garantia da inclusão de determinados segmentos da sociedade que por algum motivo, encontram-se excluídos dela.

Assim, evidente que o direito ao lazer, assim como outros direitos sociais, devem ser tutelados e protegidos a fim de se garantir a máxima eficácia dos mesmos, o que pode ser feito, alargando os conceitos e implantando políticas públicas no sentido de implementação do Estado Brasileiro idealizado pelo constituinte de 1988.

Como o direito é instrumento de efetivação social, cabe a nós, operadores do direito a luta pela eficácia social das normas constitucionais, em especial, dos direitos fundamentais, para que desta forma, realmente, se consiga incluir o idoso.

Por meio de uma aplicação do texto constitucional, a inclusão pelo lazer pode ser muito benéfica aos idosos, garantindo, ainda, a efetivação de outros direitos que, pela simples prática de atividades de lazer, concomitantemente vão sendo realizados.

Somente por meio de uma efetiva inclusão social e pela eficácia e garantia do direito ao lazer, poderemos possibilitar ao idoso o direito de conviver dignamente e usufruir do bem-estar social e do exercício da cidadania.

Para encerrar, utilizamos os dizeres de Aldacy Rachid Coutinho, que afirma que “*O dever de um jurista é garantir a vida, pelo direito, custe o que custar.*” (2003, p. 384).

## REFERÊNCIAS

ALARCÓN, Pietro de Jesus Lora. **Patrimônio Genético Humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Método, 2004.

ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ARAUJO, Luiz Alberto David. “A proteção constitucional da pessoa portadora de deficiência e os obstáculos para efetivação da inclusão social”. In: SCAFF, Fernando Facury (organizador). **Constitucionalizando Direitos: 15 anos da Constituição Brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BADARÓ, R. A. L. **Direito do turismo, história e legislação no Brasil e no exterior**. São Paulo: Senac, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro. **Jus navigandi**. Teresina, outubro, 2002. Disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3208>. acesso em 16 de dezembro de 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BENI, M. C. **Análise estrutural do turismo**. 6 ed. São Paulo: Senac, 2001.

BIAGI, Cláudia Perotto. **A garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais na jurisprudência constitucional brasileira**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos Fundamentais na Constituição de 1988: Conteúdo Jurídico das Expressões**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COUTINHO, Aldacy Rachid. “15 anos de Constituição de Direitos dos Trabalhadores”. In: SCAFF, Fernando Facury (organizador).

**Constitucionalizando Direitos: 15 anos da Constituição Brasileira de 1988.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. "Glosas ao 'Verdade, Dúvida e Certeza', de Francesco Carnelutti, para os operadores do Direito". In: RUBIO, David Sánchez, FLORES, Joaquín Herrera e CARVALHO, Salo de (organizadores). **Anuário Ibero – Americano de Direitos Humanos (2001/2002)**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

DUMAZEDIER, Joffre. **Sociologia Empírica do Lazer**. 2 ed. São Paulo: Perspectiva, 2004.

FERNANDES, Flávio da Silva. **As pessoas idosas na Legislação Brasileira: Direito e Gerontologia**. São Paulo: LTr, 1997.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 1.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MAMEDE, Gladston. **Direito do Turismo**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MARCELLINO, Nelson Carvalho. **Lazer e Humanização**. 3 ed. Campinas: Papyrus, 2000.

MIRANDA, Pontes. CAVALCANTI, Francisco. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.º 1 de 1969**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, tomo IV.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Publicidade Comercial**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Inclusão. Construindo uma sociedade para todos**. 5 ed. Rio de Janeiro: WVA, 2003.

SILVA, Cleuton Barrachi. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a proteção constitucional do idoso: uma abordagem sócio-político-constitucional**. 131 fls. Dissertação. (Mestrado em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos). Instituição Toledo de Ensino, Bauru, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.



SPOSATI, Aldaíza. **Proteção Social de Cidadania. Inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal.** São Paulo: Cortez, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica. Uma nova crítica do Direito.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.