

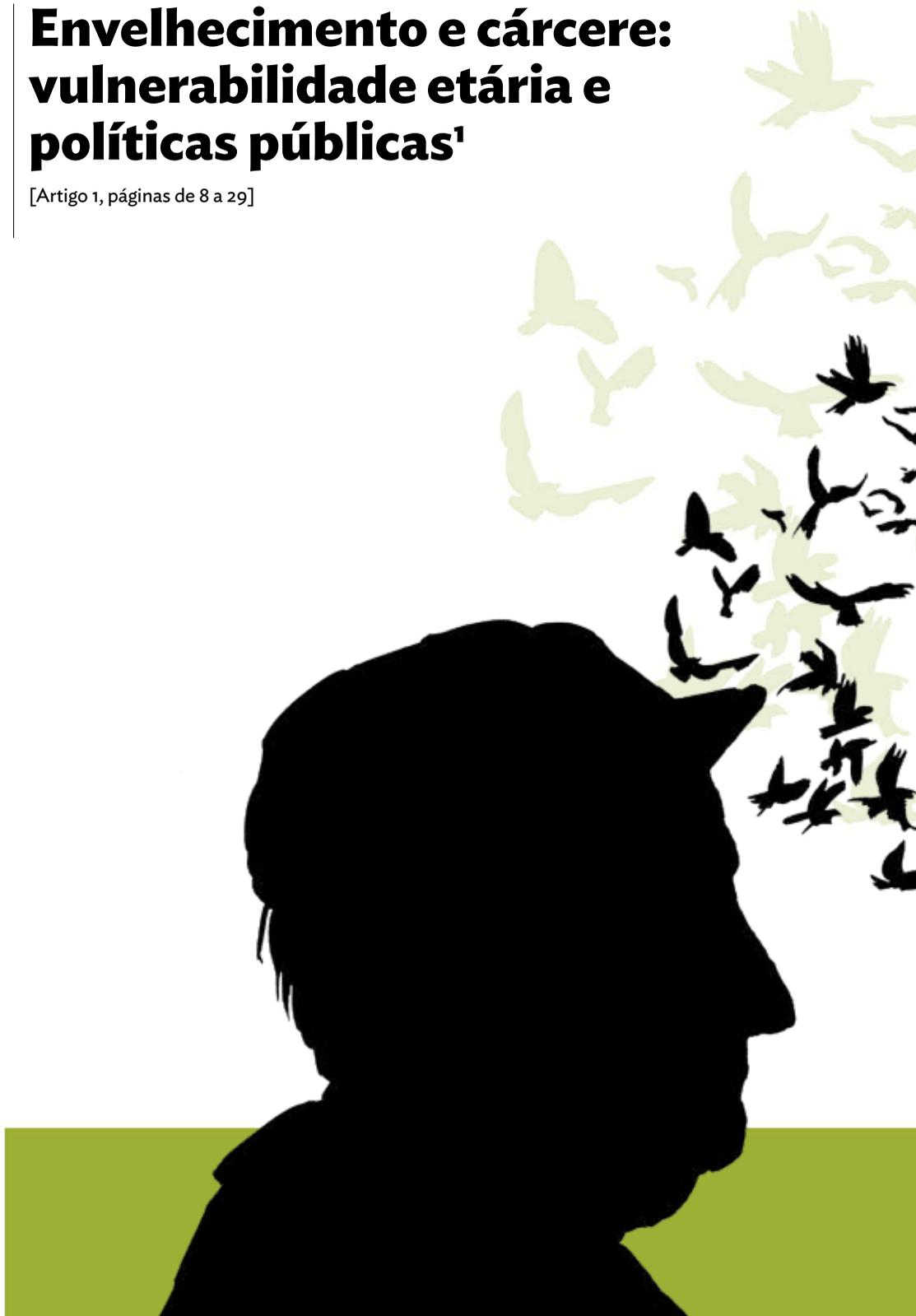


*Artigo
da capa*

Envelhecimento e cárcere: vulnerabilidade etária e políticas públicas¹

[Artigo 1, páginas de 8 a 29]

1 Artigo elaborado a partir da dissertação da autora: GHIGGI, Marina Portella. O idoso encarcerado: considerações criminológicas. 2012. 139f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.





Marina Portella Ghiggi

Professora de Direito Penal da Universidade Católica de Pelotas. Advogada da Superintendência de Serviços Penitenciários do Rio Grande do Sul. Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Doutoranda em Políticas Sociais e Direitos Humanos pela Universidade Católica de Pelotas. marina-ghiggi@susepe.gov.rs.br; marinaghiggi@gmail.com.



RESUMO

Visando demonstrar que o envelhecimento populacional, como uma das características mais marcantes da atualidade, acarreta diversas modificações sociais, requerendo abordagens em todos os campos do saber, este artigo tem como objetivo primordial apresentar a questão dos idosos presos, abordando o panorama do envelhecimento prisional, análise da legislação penal brasileira e das previsões de políticas penitenciárias, assim como de suas ausências. Trata-se de uma realidade já presente nas penitenciárias brasileiras e que precisa ser estudada e discutida, uma vez que o envelhecimento traz consigo características que, no contexto carcerário, potencializam a vulnerabilidade do preso.

Palavras-chave: envelhecimento prisional, idoso encarcerado, vulnerabilidade etária no cárcere.

ABSTRACT

Aiming to demonstrate that population aging, as one of the most striking features of today, brings about several social changes, requiring approaches in all fields of knowledge, this article has as its primary objective to present the issue of elderly prisoners, addressing the outlook of prison aging, analysis of Brazilian criminal legislation and penitentiary political forecasts (and their absences). It is a reality that is already present in Brazilian penitentiaries and needs to be studied and discussed since aging brings along characteristics that, in the prison context, enhance the prisoner's vulnerability.

Keywords: prison aging, elderly prisoner, age vulnerability in prison.

INTRODUÇÃO

Como é constantemente noticiado, o avanço da medicina e das técnicas para melhoria da qualidade de vida estão rapidamente aumentando a expectativa de vida das pessoas no mundo inteiro. Aliás, é o envelhecimento populacional uma das características mais marcantes da atualidade. Os resultados obtidos no último censo demográfico, realizado no Brasil pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2010, evidenciam o citado aumento da expectativa de vida.

A vida média do brasileiro em 1940 era de 45,5 anos, passando para 72,78 anos em 2008², ou seja, houve uma elevação na perspectiva de vida de mais de 27 anos nesse período, consoante outro documento também elaborado pelo IBGE, em 2008, intitulado *A projeção da população do Brasil por sexo e idade – 1980-2050*.

Nesse contexto, a sociedade começa a pensar e a instituir reformas para melhor lidar com a nova realidade, uma vez que diferentes estruturas são necessárias, de acordo com as peculiaridades da população. Dentre tais reformas, certamente está a do âmbito jurídico em geral - Direito Civil, Previdenciário, Direito do Consumidor, na qual se inclui a necessidade de reformas também dos direitos Penal, Processual Penal, bem como da legislação pertinente ao sistema carcerário. A reformulação de políticas públicas que, de uma forma ou outra, possam implicar em melhores condições para a garantia dos direitos fundamentais no contexto do encarceramento e, principalmente, de forma preventiva a ele, também precisa ser observada.

A questão das reformas se impõe na medida em que o envelhecimento populacional, assim como as demais características marcantes de uma sociedade como a realidade contrária, de uma sociedade majoritariamente jovem por exemplo, reflete-se no sistema penal. E, nesse sentido, infelizmente, ainda é pouca a atenção que o Brasil tem conferido aos seus idosos, envolvidos no sistema penal, processual penal e também no sistema carcerário.

2 No censo de 2010 não há projeções, por isso utiliza-se, aqui, a referida Projeção, em que pese seja ela mais antiga, de 2008.



Infelizmente, ainda é pouca a atenção que o Brasil tem conferido aos seus idosos, envolvidos no sistema penal, processual penal e também no sistema carcerário.



Ademais, deve-se aqui lembrar que a população idosa possui, sob muitos aspectos, necessidades diferenciadas da população não idosa, fato que, obviamente, se reflete no interior das penitenciárias, merecendo estudo.

A realidade de países com mais idosos corrobora para a preocupação de que, com o envelhecimento populacional, o contingente de idosos presos cresça. Atkinson, referindo-se à Inglaterra e ao País de Gales, comenta: “O número de pessoas idosas na prisão também está crescendo rapidamente e as pessoas acima de 60 anos tem o maior crescimento percentual dentre todos os grupos de idade na prisão, apresentando crescimento de 149% em uma década.” (2008, p. 34) A constatação da autora corrobora a tendência de que o envelhecimento populacional acarreta mudanças etárias também nos presídios.

Ademais, deve-se aqui lembrar que a população idosa possui, sob muitos aspectos, necessidades diferenciadas da população não idosa, fato que, obviamente, se reflete no interior das penitenciárias, merecendo estudo. Então, mister é que o assunto seja detalhadamente analisado sob a perspectiva das peculiaridades dos idosos, na tentativa de encontrar alternativas para que não seja uma população ainda mais vulnerabilizada pelo cárcere.

No Brasil, embora o número de idosos encarcerados ainda seja pequeno, consoante dados do Departamento Penitenciário Nacional (Depen, 2010)³, o encarceramento desta parcela da população triplicou entre os anos de 2005 e 2010. Especificamente no estado do Rio Grande do Sul, dados da Superintendência de Serviços Penitenciários (Susepe, 2018) indicam que 2% dos presos possuem mais de 60 anos. Os presos com idade entre 46 e 60 anos já são 10% da população carcerária masculina e 16% da feminina.

Nesse contexto, percebe-se que se trata de uma população mais vulnerável à violação de direitos do que a população jovem presa, sendo necessário pesquisar e conhecer os principais aspectos de tais violações, evidenciando em quais pontos da vida prisional os idosos estão sendo mais vulneráveis, justamente para que possíveis soluções possam ser pensadas⁴.

3 Os dados, que são fornecidos semestralmente (a partir de dezembro de 2005 até dezembro de 2010), indicam o número de presos maiores de 60 anos em cada período, sendo que a estimativa de crescimento entre o primeiro e último período referidos foi por nós realizada.

4 A pesquisa de doutorado da autora, que está em andamento, justamente pesquisará tais pontos de vulnerabilidades, a partir de entrevistas com idosos presos e com profissionais da execução penal.

VULNERABILIDADE E VULNERABILIDADE ETÁRIA DO CÁRCERE

Desde logo é possível afirmar que a vulnerabilidade é uma categoria de análise que, em simples palavras, *precisa de nome e sobrenome*. Assim, no contexto do trabalho, *a vulnerabilidade etária no cárcere* parece ser adequada.

Para Busso (2001), a vulnerabilidade pode ser entendida como um processo multidimensional que flui para o risco ou probabilidade de o indivíduo ser atingido, ferido por situações externas. O autor faz a importante referência de que a vulnerabilidade afeta indivíduos, grupos e comunidades em diferentes níveis e de diferentes maneiras.

Zaffaroni (2013), ao referir ser a prisão um “fator de risco”, enfatiza a ideia, por ele trabalhada, de que existem situações sociais que determinam a maior ou menor vulnerabilidade das pessoas frente ao sistema prisional. A partir daí, passa a reconhecer a estrutura prisional ideal como uma *clínica da vulnerabilidade*, empreendimento possível e “altamente digno para revalorizar a difícil tarefa do pessoal penitenciário” (p. 317).

Assim como a vulnerabilidade funciona como um verdadeiro “pressuposto” para o encarceramento, é mais certo ainda que tal vulnerabilidade permaneça depois da prisão, agora frente ao novo aparato estatal de repressão, qual seja, a estrutura prisional. Nesse sentido, todas as violações de direitos, que acontecem no cárcere, tem potencial atuação quando o preso é idoso.

No contexto dos idosos, vários são os riscos a que estariam submetidos em penitenciárias. Um deles seria a vulnerabilidade pela qual passam os idosos com a possibilidade de existência de prisão perpétua, diante de condenações de grandes montantes de pena. É disposição constitucional a proibição de penas de caráter perpétuo (art. 5º, XLVII, Constituição Federal).

Segundo dados do Banco Mundial (2018), 75,51 anos é a expectativa de vida no Brasil. Ora, em uma análise constitucional, é evidente que condenações, somadas à idade do réu, que ultrapassassem tal índice, violariam a vedação do caráter perpétuo da pena. Considerando-se o princípio expresso da individualização da pena, é pertinente sustentar que os idosos devem ter sua pena calculada, atendendo a tal perspectiva, com o fito de evitar-se a imposição de uma pena que, analisada no caso concreto, acabaria por ser vitalícia.

Aliás, a questão do tempo no âmbito penal é de extrema relevância para fins de proteção da dignidade da pessoa humana. Como bem pontua Lopes Júnior (2012, p.198), “o tempo, mais que o espaço, é o

Artigo 1Envelhecimento e cárcere:
vulnerabilidade etária e políticas públicas

verdadeiro significante da pena”. Para o autor, “a pena de prisão está fundada num tempo fixo de retribuição, de duração da aflição, ao passo que o tempo social é extremamente fluido, podendo se contrair ou se fragmentar, e está sempre fugindo de definições rígidas”. (ibidem)

Assim, a pena de prisão para alguém que beira a idade da expectativa de vida do brasileiro, restringiria muito mais do que o direito à liberdade. A crueldade manifesta-se quando se afere que esperanças e expectativas ficarão consumidas pela pena, considerada como uma resposta estatal evidentemente seletiva, controversa em termos de suas finalidades e violadora dos direitos mais fundamentais da pessoa humana.

Também, outra abordagem sobre a vulnerabilidade do idoso surge a partir da leitura de Souza (2007), que trabalha com a questão dos estrangeiros presos. Um dos fatores, que, em primeira análise, parece ser comum ao preso idoso e ao preso estrangeiro, é exatamente o do abandono que ambos estão propensos a sofrer, em que pese, por diferentes motivos. Os estrangeiros são “abandonados” pelos familiares por uma questão óbvia de distância da residência da família. Já em relação aos idosos, o abandono pode se dar por diversos motivos, que merecem ser analisados com parcimônia, entretanto, é notório o fato da quantidade de idosos que simplesmente restam sozinhos no final da vida.

Tal abandono familiar, conforme apontado pelo autor, ocasiona dificuldade de acesso a mantimentos, que não são fornecidos pelo Estado. Ou seja, pode-se encontrar nesse específico aspecto um ponto de vulnerabilidade do idoso preso.

Wahidin, criminólogo inglês, em artigo intitulado *Older People and Carceral Institutions in the UK: A Foucauldian Excursion* (2004), parte da premissa de que prisioneiros idosos se tornam vítimas de instituições prisionais, quando suas necessidades se tornam *subsumidas* nas necessidades operacionais da prisão, sendo que uma abordagem foucaultiana seria capaz de perceber a dinâmica inter-relacional entre o status de prisioneiro idoso e a instituição carcerária. O criminólogo salienta que a estrutura organizacional das prisões, a arquitetura e rotinas são falhas, porque não conseguem lidar com as diferentes necessidades de seus internos.

Em simples palavras, entendemos que o autor relaciona a teoria de Foucault com o envelhecimento, sugerindo que enquanto a prisão afeta “x” no corpo de um preso não idoso, ela pode ser capaz de afetar “x²” no corpo de um idoso encarcerado.

Partindo para a noção do método arqueológico de Foucault, Wahneema Lubiano ressalta que uma de suas principais *chaves* é exatamente o *status* dos prisioneiros. Segundo o autor, mulheres e homens idosos são homogeneizados quanto ao olhar punitivo. Entretanto, a contradição reside no fato de que, por um lado, eles não são objetos de saber, e, por outro, são reconhecidos como um segmento da sociedade que traz certos benefícios para o ambiente das prisões.

O autor faz referência a sua tese de doutorado, realizada em 2002, na qual, para descobrir como a prisão afetava a vida dos presos idosos, utilizou entrevistas semiestruturadas, aplicadas em presos de 50 a 75 anos em alguns estabelecimentos prisionais, sendo que os entrevistados foram preferencialmente mulheres. Os entrevistados concordaram em conceder entrevista, porque, segundo o autor, aprovaram o estudo e o entenderam como relevante para sua própria experiência.

O depoimento de uma detenta idosa, entrevistada no trabalho, ilustra perfeitamente as ideias expostas acima: “É muito difícil ser uma mulher idosa na prisão, porque muito esperam de você. A prisão espera demais, acham que você pensa diferente das presas jovens.”⁵ (2004, p. 53)

Também no tocante à violência da penitenciária sobre os idosos, outra presa idosa, entrevistada, demonstra, em sua fala, seu sentimento de humilhação diante de um procedimento utilizado da instituição na qual cumpre sua pena:

Você já está presa, não deve ser punida novamente. Outro dia todas nós tivemos que nos alinhar na parede como se tivéssemos dois anos de idade, porque uma dessas garotas invadiu o escritório do NACRO. Estou muito velha para fazer isso, ficar como um bebê de dois anos de idade na parede. (2004, p. 54)⁶

Ademais, o autor também ressalta que a punição assume muitos *disfarces*, por intermédio, por exemplo, da submissão das presas idosas a um controle rigoroso sobre a quantidade mensal permitida de recursos íntimos, o que é extremamente degradante e problemático para todas as mulheres, mas, principalmente, para aquelas estão na menopausa ou com problemas de incontinência urinária.

5 Original: “It’s hard being an older woman in prison because so much is expected of you. The prison expects so much, you’re supposed to think differently to the younger ones”.

6 Original: “You’re already in prison, you shouldn’t be punished again. The other day here on the house we all had to line up against the wall like two years olds because one of these girls broke into the NACRO office. I’m too old to be having to do that, stand like a 2-year-old in the wall.”

Artigo 1Envelhecimento e cárcere:
vulnerabilidade etária e políticas públicas

Encaminhando-se para a conclusão de seu escrito, Wahidin enfatiza que o que se tem percebido acontecer é que as instituições prisionais falham no entendimento das necessidades ideológicas, fisiológicas e psicológicas dos homens e mulheres idosos encarcerados, o que ocasiona uma punição sem limites sobre eles.

Indica que em qualquer sistema no qual as necessidades operacionais da instituição prevaleçam sobre as necessidades de seus usuários, abusos diretos e indiretos têm grande potencial de florescerem. As vozes dos idosos ilustram suas preocupações de como a marginalização que sofrem inviabiliza uma vida útil dentro das penitenciárias e, conseqüentemente, depois, também, que são colocados em liberdade.

Diante de todo o exposto, muitos são os pontos de vulnerabilidade da população idosa encarcerada a serem compreendidos. Acredita-se que a existência de políticas públicas específicas seria capaz de mitigar a vulnerabilidade etária. A atenção legal à população idosa presa seria, ao menos, um início de reconhecimento da necessidade de proteção dos idosos nas penitenciárias e uma forma de pressão para efetividade de direitos.

Nesse sentido, Busso (2001) enfatiza que as políticas públicas devem agir para prevenir, reduzir ou eliminar as vulnerabilidades. Pondera o autor que, para tanto, é imprescindível uma abordagem sistemática capaz de identificar se existe vulnerabilidade no caso em pauta e, em sendo a resposta positiva, a identificação do tipo de vulnerabilidade, para que haja o adequado manejo das políticas públicas. Por fim, salienta o autor que tal identificação só pode ser feita com razoabilidade diante de um conjunto de indicadores.

Assim, inegável que o ponto de partida é a análise do reconhecimento ou não do idoso nos documentos legais penais, bem como do atual panorama acerca das políticas públicas específicas para essa parcela da população. Se o idoso preso não é lembrado em documentos jurídicos, é de se esperar que a realidade seja de extrema vulnerabilidade.

O IDOSO NO CONTEXTO JURÍDICO CRIMINAL BRASILEIRO

Muito provavelmente, em virtude da ampla, mas necessária proteção dada ao idoso pela legislação em geral – com a criação de um estatuto próprio por exemplo, o tratamento dispensado ao idoso no Direito Penal ainda é bastante incipiente e conservador da ideia de que o idoso enquanto vítima é mais frágil do que quando autor de crime.

Por óbvio que, em muitos casos, os crimes cometidos contra essa parcela da população recaem realmente contra seus representantes mais frágeis. Entretanto, uma legislação não pode supor previamente, por exemplo, que o idoso, autor de crime, também não seja fisicamente frágil e carecedor de particular atenção como faz a nossa legislação.

O Estatuto do Idoso dispõe que tal legislação é destinada a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 anos. Portanto, idoso, no Brasil, é a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos.

Observa-se que o Código Penal Brasileiro (CPB), ao ser adaptado ao Estatuto, apenas reformulou seus dispositivos de acordo com a idade disposta por ele - igual ou superior a 60 anos, quando tratava do idoso como vítima, não alterando dispositivos que dispõem sobre o idoso como acusado, réu ou condenado.

Seguem alguns exemplos de crimes que tiveram sua pena aumentada no caso de serem cometidos contra pessoas com idade igual ou superior a 60 anos: homicídio doloso (art. 121, §4º, CP), abandono de incapaz (art. 133, §3º, III, CP), sequestro e cárcere privado (art. 148, §1º, I, CPB), extorsão mediante sequestro (art. 159, §1º, CPB). Todos esses dispositivos penais tiveram sua redação alterada pela citada Lei nº10.741/03 para que fosse incluída a idade taxativa - igual ou maior de 60 anos da vítima, para a configuração do aumento de pena. A mesma lei também qualificou o crime de injúria, que utilize elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência (art. 140, §3º, CPB).

Ademais, há também a circunstância agravante genérica, prevista no art.61, II, alínea h, do Código Penal, para crime cometido contra criança, maior de 60 anos, enfermo, ou mulher grávida, também com redação dada pelo Estatuto do Idoso.

Todavia, o cerne da questão é o idoso como acusado, réu ou condenado. E, quanto a esse aspecto, o Código Penal não acolheu a idade fixada pelo Estatuto do Idoso. Observa-se três casos acerca de uma das atenuantes nominadas, da suspensão condicional da pena e da redução dos prazos de prescrição, respectivamente, previstos no Código Penal, que ilustram a situação, trazendo os benefícios apenas para os maiores de 70 anos.

Artigo 1

Envelhecimento e cárcere:
vulnerabilidade etária e políticas públicas

7 PRESCRIÇÃO - IDOSO - ARTIGO 115 DO CÓDIGO PENAL E LEI Nº 10.741/03. A completude e o caráter especial da norma do artigo 115 do Código Penal excluem a observação do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, no que revela, como faixa etária a ser considerada, a representada por sessenta anos de vida. [...] (HC 89969, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 26/06/2007, DJe-117 DIVULG 04-10-2007 PUBLIC 05-10-2007 DJ 05-10-2007 PP-00025 EMENT VOL-02292-03 PP-00474 RTJ VOL-00202-03 PP-01188 RT v. 97, n. 867, 2008, p. 540-551 RJSP v. 55, n. 362, 2007, p. 167-183).

8 [...] INOCORRÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO ART. 115 DO CPB PELO ESTATUTO DO IDOSO. [...] 2. A Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) considera idosa a pessoa a partir de 60 anos de idade. No entanto, isto não alterou o CPB, que, em seu art. 115, prevê a redução de metade dos prazos de prescrição quando o criminoso for, na data da sentença, maior de 70 anos, na data da sentença. No caso, de acordo com os autos, o paciente tinha 63 anos de idade na data da sentença. Portanto, não há redução do prazo da prescricional. Precedentes. [...] (HC 155.437/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/02/2011).

Como se vê, o legislador penal brasileiro deixou de levar em consideração a idade de 60 anos ou mais para as prerrogativas do idoso como réu e condenado, deixando a idade de 70 anos como marco para que a pessoa receba tratamento penal diferenciado.

Interessante atentar para como os tribunais brasileiros têm se manifestado sobre a questão. Em julgamento do *Habeas Corpus* nº 89969⁷, o Supremo Tribunal Federal, em 2007, entendeu que o artigo 115 do Código Penal, por sua completude e seu caráter especial, prescindia de observação ao Estatuto do Idoso. Consoante voto do ministro Marco Aurélio, o relator na ocasião:

De início, excluo a visão de que, com a vinda à baila do Estatuto do Idoso, estampado na Lei nº 10.741/03, houve a derrogação do artigo 115 do Código Penal, no que o primeiro define como idosa a pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos e o preceito penal versa os setenta como conducentes a reduzir-se o prazo prescricional à metade. Esse entendimento ocorre ante a circunstância de a norma do Código Penal ser completa, não remetendo à disciplina legal do que se entende como idoso, mas fixando os setenta anos como capazes de levar à diminuição do prazo prescricional. (2007, p. 5)

O Superior Tribunal de Justiça, da mesma maneira, também entendeu pela não alteração do Código Penal pelo Estatuto do Idoso de forma implícita. A seguir, os fundamentos da decisão⁸:

A Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso) considera idosa a pessoa a partir de 60 anos de idade. No entanto, isto não alterou o CPB, que, em seu art. 115, prevê a redução de metade dos prazos de prescrição quando o criminoso for, na data da sentença, maior de 70 anos, na data da sentença. No caso, de acordo com os autos, o paciente tinha 63 anos de idade na data da sentença. Portanto, não há redução do prazo da prescricional. (2010, p. 3)

Embora, como se afere pelas decisões acima colacionadas, os tribunais entendam pela não alteração implícita dos dispositivos que se referem ao idoso réu ou acusado, do Código Penal pelo Estatuto do Idoso, parte da doutrina se manifesta de forma diversa. Marty (2007), em artigo sobre qual o impacto do Estatuto do Idoso para o estabelecimento do conceito de idoso para fins penais, refere que o Código Penal faz diferenciação inconstitucional, por violação da igualdade, entre o idoso, vítima e, réu. No mesmo sentido, Prado é categórico ao referir que:

[...] no que se refere ao marco etário de 70 (setenta) anos, com a edição da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) passa a ser ele de 60 (sessenta) anos, para efeitos de prescrição da pretensão punitiva, numa interpretação favorável, constitucionalmente assegurada (art. 5º, XL, CF).(2004, p. 731)

Também Cirino dos Santos compartilha da construção dos autores anteriormente mencionados, alegando que a alteração do limite etário de 70 anos para 60 anos para redução dos prazos prescricionais deve ser feita, tendo em vista o motivo pelo qual se alterou expressamente a circunstância agravante genérica do artigo 61, alínea *h*, CPB, na hipótese de ser vítima de crime. Segundo o jurista: “a analogia *in bonam partem* é autorizada pelo *principio da legalidade* penal e, portanto, constitui direito do réu”⁹. (2008, p.700)

Assim, grave problema há no que tange ao tratamento que o Código Penal confere ao idoso. De um lado, houve reforma para que as vítimas fossem consideradas idosas aos 60 anos, na linha do Estatuto do Idoso. De outro, o idoso acusado, réu e condenado na seara penal é somente a pessoa com mais de 70 anos. Mais uma vez foram os acusados, réus e condenados, esquecidos quando o assunto é humanizar o Direito Penal? Ou, realmente, o legislador, utilizando-se do senso comum, pois nenhuma evidência científica há para que se justifique tal diferenciação, sem verificação no caso concreto, entende que o idoso vítima é mais frágil que o idoso autor de crimes e que, por isso, necessita maior proteção? Flagrante e absurda desigualdade (mais uma) é o que se nota na legislação brasileira, que merece ser urgentemente adaptada ao Estatuto do Idoso e passe a considerar, sem qualquer outra distinção, toda pessoa maior de 60 anos como idosa.

9 Grifo do autor.

Artigo 1Envelhecimento e cárcere:
vulnerabilidade etária e políticas públicas

Incorrendo no mesmo erro legislativo, a Lei de Execução Penal (LEP), também não foi alterada levando em conta a idade de 60 anos para consideração de pessoa como idosa. Em seu artigo 117, a LEP estabelece que: somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular, quando se tratar de condenado maior de 70 anos, condenado acometido de doença grave, condenada com filho menor, ou deficiente físico, ou mental e condenada gestante. Observe-se que essa previsão se refere a presos já condenados, regulamentando a pena de prisão em virtude de uma sentença penal condenatória.

Na atualização legislativa, feita pela Lei nº 12.403 de 2011, portanto, após oito anos da edição do Estatuto do Idoso, que incluiu na legislação processual penal brasileira a previsão da prisão cautelar domiciliar, diferente, então, da previsão de prisão domiciliar da LEP acima citada, também trouxe previsão que abarca apenas o idoso com mais de 80 anos, ou o idoso debilitado por motivo de doença grave, nota-se a mesma incongruência no tratamento do idoso também no Código de Processo Penal Brasileiro.

A prisão cautelar domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial (artigo 317 do Código de Processo Penal). Ou seja, trata-se de prisão antes da condenação. A prisão cautelar domiciliar, em si, é grande avanço da legislação pátria, principalmente no sentido de desafogamento do sistema penitenciário.

Consoante o artigo 318, do CPP, poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar, quando o agente for maior de 80 anos, estiver extremamente debilitado por motivo de doença grave, for ele imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de seis anos de idade ou com deficiência, ou seja gestante a partir do sétimo mês de gravidez, ou sendo esta de alto risco. Há previsão ainda de que, para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

Novamente, entende-se que o legislador brasileiro equivocou-se ao estabelecer idade diferente da estabelecida pelo Estatuto do Idoso para proteger parte da população idosa, os maiores de 80 anos.



Muito provavelmente, uma pessoa de 80 anos precisará de mais cuidados do que uma pessoa de 60 anos, mas tal fato não pode ser encarado como uma realidade absoluta, principalmente, porque um país ainda com tamanha desigualdade social como é o Brasil ampara diversos tipos de envelhecimento, com maior ou menor fragilidade.

Em que pese o idoso doente não ter ficado desamparado sob este aspecto, sem a possibilidade de recebimento do benefício tanto da prisão domiciliar, quando do cumprimento de pena imposta em sentença, quanto da prisão domiciliar cautelar, ambas estendidas a qualquer pessoa debilitada por motivo de doença grave, não importando a idade, critica-se, mais uma vez, a diferença de tratamento dispensada aos idosos entre si.

Trata-se do envelhecimento, um processo individual, sendo que suas características debilitantes variam de pessoa para pessoa. Não pode, repita-se, uma legislação supor que um idoso de 80 anos é mais frágil e vulnerável que os demais idosos, sem a análise do caso concreto. Muito provavelmente, uma pessoa de 80 anos precisará de mais cuidados do que uma pessoa de 60 anos, mas tal fato não pode ser encarado como uma realidade absoluta, principalmente, porque um país ainda com tamanha desigualdade social como é o Brasil ampara diversos tipos de envelhecimento, com maior ou menor fragilidade.

Como exemplos de adequação legislativa, em que houve concessão de direitos a todos os idosos, ou seja, a todos os maiores de 60 anos, temos os artigos 32 e 82 da Lei de Execução Penal. O artigo 32 refere que, na atribuição do trabalho, deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado, sendo que, aos maiores de 60 anos, será possibilitada a solicitação de ocupação adequada à sua

Artigo 1Envelhecimento e cárcere:
vulnerabilidade etária e políticas públicas

idade. Também aos doentes ou deficientes físicos é garantido exercício de atividades apropriadas ao seu estado. Já o artigo 82, em seu parágrafo 1º, dispõe que a mulher e o maior de 60 anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimentos próprios e adequados às suas condições pessoais.

Infelizmente, como foi visto, a regra é a desarmonia legislativa em relação ao Estatuto do Idoso. Assim, é urgente a adaptação da legislação brasileira ao Estatuto do Idoso, principalmente o Código Penal em seus dispositivos acerca do idoso enquanto acusado, réu e condenado.

Há que se primar pelo direito à igualdade sempre que não haja motivos para que se reconheça a desigualdade. No caso em questão, o legislador não possui qualquer amparo para a violação da igualdade entre aqueles que ele próprio considerou idosos. Ademais, apesar da ideia existente na sociedade do idoso ser incapaz de cometer crimes, de fato, ele é, sim, protagonista de crimes, assim como qualquer outro ser humano. A possibilidade, então, do idoso realmente deparar-se com essas legislações penais é mais um motivo para se busque sua uniformização a partir do Estatuto do Idoso.

Além da análise das previsões legais para fins de conhecer as possíveis vulnerabilidades etárias da prisão, é necessária análise das políticas públicas envolvendo idosos presos, bem como os impactos de sua inexistência.

POLÍTICAS PÚBLICAS PENITENCIÁRIAS PARA IDOSOS

Em artigo intitulado “Idosos brasileiros: o contexto dos direitos sociais e das políticas sociais”, Kunzler e Bulla atentam para as implicações do envelhecimento da sociedade e os reflexos no acesso a políticas sociais. As autoras referem que, no contexto da Constituição Federal de 1988, “a saúde, a previdência e a assistência social foram homologadas como políticas sociais públicas, compondo os três pilares da Seguridade Social Brasileira”. (2014, p. 154)

A partir de tal reflexão, proposta pelas assistentes sociais Kunzler e Bulla, as políticas penitenciárias voltadas para a população idosa podem ser enquadradas no prisma da Seguridade Social, tendo em vista ser esta um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social (art. 194, CF).

Pereira e Mendonça ressaltam a importância da previsão constitucional acerca da Seguridade, sendo que, a partir de tal consagração à assistência social, foi conferido “um *status* formal de política pública, bastante diferente da simples caridade, filantropia ou favor.” (2013, p. 145) Entretanto, referem as autoras a dificuldade da efetivação das garantias da população idosa, sendo que, no mundo capitalista, tal parcela da população é vista como “um fardo para as políticas públicas, principalmente no âmbito da seguridade social” (idem, p. 150)

Para Kunzler e Bulla, em que pese a importância da aprovação do Estatuto do Idoso, que “representou um marco histórico na legitimação de uma velhice digna aos brasileiros” (idem, p. 155), não há o cumprimento da legislação, fator que não garante cidadania e autonomia aos idosos. Dentre as violações decorrentes da não observância da legislação, as autoras indicam o desligamento do mercado de trabalho, os baixos valores das aposentadorias, dentre outros. Nesse ponto, percebe-se uma possível equivalência aos fatores indicados como influenciadores da criminalidade. É possível pensar, sob este prisma, até que ponto a questão da condição social do idoso brasileiro também não acaba tornando-o vulnerável ao sistema penal e, conseqüentemente, ao sistema penitenciário.

As políticas, ou melhor, a ausência de políticas públicas em relação à população idosa acabaria influenciando no *pré* e no *pós*-envolvimento, no que tange ao sistema penal: no *pré*, quando não fornece meios adequados para garantir a sobrevivência a partir de um trabalho digno; e, no *pós*, ao enfatizar a violência da estrutura prisional. Tal questão, também é permeada por outra constatação: a da mudança do papel do idoso no contexto social. Segundo as autoras, “os idosos vêm assumindo um papel relevante, uma vez que, por circunstâncias como o aumento do desemprego, muitos idosos são levados a agregarem em torno de si, filhos e netos” (idem, p. 157).

A análise das políticas públicas penitenciárias específicas para idosos começa, no presente trabalho, a partir de documentos normativos sobre a saúde prisional, tendo sido localizada, em âmbito nacional, a Portaria Interministerial nº 1.777/03. Tal portaria aprovou o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário, que tem como destinação, segundo o documento, “prover a atenção integral à saúde da

Artigo 1Envelhecimento e cárcere:
vulnerabilidade etária e políticas públicas

população prisional, confinada em unidades masculinas e femininas, bem como nas psiquiátricas”. Em relação à saúde da população idosa, o Plano é totalmente omissivo.

Chama atenção a questão específica da saúde bucal: em que pese pesquisa de saúde bucal mais recente no país (SB Brasil, 2010), constata-se que apenas 7,3% dos idosos entre 65 e 74 anos não usam algum tipo de prótese dentária, o Plano não traz qualquer previsão específica nesse sentido. Conforme se percebe, a partir desta breve análise de documentos, o idoso, em termos de saúde prisional, é completamente esquecido pelos instrumentos normativos e, conseqüentemente, assim também o é no dia a dia das penitenciárias.

Também foram analisados documentos do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, buscando-se referências que demonstrassem afinidade com a questão do envelhecimento no cárcere. A Resolução nº 1, de 29 de abril de 2008, dispõe sobre o Plano Diretor do Depen, que é composto por 23 metas. Dentre tais metas, diversas abordam a questão da necessidade de incentivo à inserção do preso no mercado de trabalho, demonstrando preocupação com o futuro produtivo do preso. A preparação para o retorno ao convívio social do preso idoso, que, apenas excepcionalmente, retornará ao mercado de trabalho, é esquecida.

Também a Resolução nº 14, de 1994, que contempla as conhecidas Regras Mínimas para tratamento de presos no Brasil foi analisada. Em seu artigo 7º dispõe que os presos devem ser alojados em diferentes estabelecimentos prisionais ou suas seções, sendo que a idade é característica pessoal, que deve ser observada para tal separação. Aborda a necessidade de acompanhamento da saúde do preso, devendo os médicos responsáveis determinarem a capacidade física de cada preso para o trabalho (art. 18, III). Trata-se de discreta, mas importante previsão, tendo em vista que o trabalho prisional é, em geral, de difícil acesso para o idoso preso, configurando-se como mais uma de suas vulnerabilidades no cárcere.

A Resolução nº 4, de 2001, dispõe a respeito do incentivo e da implementação da assistência ao egresso, por meio de patronatos públicos ou particulares. A referida resolução, na mesma lógica da nº 1, de 2008, apenas salienta a necessidade de incentivar a criação e manutenção dos patronatos, seguindo a linha de que a única perspectiva de vida do egresso pós-cárcere é, necessariamente, a atividade lucrativa laboral.

A respeito das diretrizes para cumprimento das Medidas de Segurança, temos a Resolução nº5, de maio de 2004. A 16ª diretriz determina que os pacientes com longo período de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, que apresentem quadro clínico e/ou neurológico grave, com profunda dependência institucional e sem suporte sócio familiar, deverão ser objeto de ‘política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida’, e beneficiados com bolsas de incentivo à desinternação e inseridos em serviços residenciais terapêuticos.

Por óbvio que os presos idosos cumprem, em geral, pena e, não necessariamente medida de segurança, como qualquer preso. De qualquer maneira, tal diretriz parece que bem se adequaria à realidade dos idosos em cumprimento de pena também, além daqueles submetidos à medida de segurança, justamente porque diferente das demais ideias de pós-cárcere, contempladas em outras políticas, não remete necessariamente ao trabalho produtivo. A previsão de incentivo à desinternação com inserção em serviços residenciais terapêuticos nos parece extremamente adequada ao egresso idoso. Como simplesmente colocar em liberdade um idoso que não consegue mais sustentar-se ou sequer ser responsável pelo gerenciamento de sua vida, sem atenção às suas necessidades básicas? Como pensar que o Estado colocará, de forma literal, *na rua*, um indivíduo nessas condições? Nesse sentido, seria interessante que tal previsão para submetidos à medida de segurança fosse também estendida aos idosos egressos do cárcere.

A seguir, busca acerca de previsões sobre envelhecimento e cárcere foram feitas no último Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária, do ano de 2015. A Medida 5, denominada “Redução do encarceramento feminino”, faz referência a uma demanda específica de, na aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, priorizar as gestantes, puérperas e idosas (p. 13).

Sobre os trabalhadores e metodologia prisional, refere a Medida 6, que os agentes envelhecem e adoecem precocemente dentro do ambiente prisional “sem capacidade de terem um efetivo auxílio nos crescentes desafios do sistema prisional” (p. 28). Pertinente a lembrança de que o envelhecimento acentuado do cárcere também atinge seus trabalhadores e não apenas os presos.

A Medida 7 refere sobre o Respeito à diversidade, alertando sobre o fato de que questões de gênero, orientação sexual, deficiência,

Artigo 1Envelhecimento e cárcere:
vulnerabilidade etária e políticas públicas

geracional, nacionalidade, raça, cor, etnia não devem ser desconsideradas, sendo pilares no acesso a direitos e gestão de políticas públicas. Ressalte-se aqui a abordagem do plano em relação à idade, referindo-se ao termo “geração”.

Por fim, foram estudadas as Diretrizes Básicas para Arquitetura Penal, documento elaborado pelo Ministério da Justiça, em 2011. Saliente-se que já existiam resoluções anteriores, de 1994 e 2005, sendo que a de 2011, dentre outras inovações, inseriu conceitos, como por exemplo, o de “acessibilidade” (p. 10). Para o adequado planejamento das unidades prisionais, o documento aponta como pertinente, conhecer, dentre outras características, a faixa etária da população prisional (p. 18).

Também chama atenção, no anexo III, a conceituação e classificação de estabelecimentos penais. Dentre tais conceituações, tem-se a de “estabelecimentos para idosos”, que são assim definidos:

[...] estabelecimentos penais próprios ou seções, ou módulos autônomos, incorporados ou anexos a estabelecimentos para adultos, destinados a abrigar pessoas presas que tenham no mínimo 60 anos de idade ao ingressarem ou as que completem essa idade durante o tempo de privação de liberdade. (p. 25)

Diante desta análise documental, percebe-se que, embora o idoso preso não seja completamente esquecido pelos documentos jurídicos, existem pouquíssimas previsões de direitos específicos aos idosos presos. Ademais, em uma primeira análise, é possível afirmar que o idoso é praticamente invisível para as políticas públicas específicas contidas nestes documentos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de todo o exposto, percebe-se que já é realidade no Brasil o envelhecimento no cárcere, fator que requer urgente atenção, especialmente no que tange à previsão de garantias específicas a essa população.

Nesse sentido, a dificuldade das pessoas em enxergarem-se em um futuro não distante como pessoas idosas, com as peculiaridades inerentes ao envelhecimento, pode refletir-se no modo ainda preconceituoso com o qual o envelhecimento é lidado, acarretando o esquecimento dos idosos em diversos âmbitos, dentre eles, o das políticas penitenciárias.

Saavedra (2010), ao propor a “Criminologia do Reconhecimento”, refere que por nos reconhecermos mutuamente como iguais, como seres humanos, é que temos a capacidade de sofrer com o sofrimento alheio. Assim, a aproximação do reconhecimento com a questão dos idosos presos indica a possível reificação do envelhecimento feita pela sociedade livre. Mesmo fora do ambiente prisional, os idosos, muitas vezes, não são *reconhecidos como seres humanos*.

Entende-se que o prisma do reconhecimento é um possível pano de fundo para o estudo da questão do impacto da ausência de políticas públicas na vulnerabilidade etária no cárcere. Por que a sociedade maltrata tanto os idosos? Será que ela própria não reconhece seu futuro nessas pessoas? Ou é exatamente por negar que um dia também será idosa, que assim age?

Reconhecer o idoso, apenado ou não, como a si mesmo, em um futuro não distante, pode ser uma das formas de se evitar que suas diferenças e necessidades não passem despercebidas pelas políticas públicas. Por todo exposto, a necessidade de reconhecimento das peculiaridades do envelhecimento é também medida que se impõe em um estado que se pretende democrático de direito. ☺

Artigo 1Envelhecimento e cárcere:
vulnerabilidade etária e políticas públicas**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- ATKINSON, Lorraine. Old and inside: older people in prison. In: Working with Older People. Vol. 12, issue 3, September, 2008. P. 34-37.
- BANCO MUNDIAL. Expectativa de vida no Brasil. Brasília: Banco Mundial, 2018. Disponível em: <<http://www.worldbank.or>>. Acesso em: jul.2018.
- BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Relatórios estatísticos. Dez. 2005/dez. 2011. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br>>. Acesso em: 23 jun. 2018.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus nº 155.437/RS. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 7 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 22 jul. 2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus nº89.969. Relator: Marco Aurélio. Julgado em 26 jun. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em: 22 jul. 2018.
- BUSSO, Gustavo. Vulnerabilidad social: nociones e implicancias de políticas para latinoamerica a inicios del siglo XXI. Seminario Internacional: las diferentes expresiones de la vulnerabilidad social en América Latina y el Caribe. Santiago de Chile: Celade, 2001.
- CNPCP. Resoluções. Brasília: Ministério da Justiça. Disponíveis em <<http://www.justica.gov.br>>. Acesso em: out. 2018.
- DEPEN. Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2015. Disponível em <<http://www.depen.gov.br>>. Acesso em: out.2018.
- GHIGGI, Marina Portella Ghiggi. O idoso encarcerado: considerações criminológicas. 2012. 139 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.
- IBGE. Sinopse do Censo Demográfico 2010. Rio de Janeiro: IBGE, 2011. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>>. Acesso em: set. 2018.
- KUNZLER, Rosilaine Brasil; BULLA, Leonia Capaverde. Idosos brasileiros: o contexto dos direitos sociais e das políticas sociais. Argumentum, Vitória (ES), v. 6, n.1, p. 153-159, jan./jun. 2014.
- LOPES JÚNIOR, Aury. Direito processual penal e sua conformidade constitucional. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

- MARTY, Diego Viola. O Estatuto do Idoso, o Código Penal brasileiro e o princípio constitucional da igualdade: qual o “conceito de idoso” para fins penais? *Ciência e Conhecimento – Revista Eletrônica da Ulbra São Jerônimo*. Vol. 02, 2007, Direito, A. 2. Disponível em: <http://www.cienciaeconhecimento.com.br/pdf/vol002_DirA2.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2011.
- MENDONÇA, Jurilza Maria Barros de; PEREIRA, Potyara Amazoneida. Envelhecimento, redes de serviços e controle democrático no capitalismo recente. In: *Textos & Contextos (Porto Alegre)*, v. 12, n. 1, p. 142 - 151, jan./jun. 2013.
- PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- SAAVEDRA, Giovani Agostini. *Criminologia do reconhecimento: linhas fundamentais de um novo paradigma criminológico*. In: *Criminologia e Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos*. Vol 2. Ruth Maria Chittó Gauer (Org.) Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.
- SANTOS, Juarez Cirino. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Lúmen Júris, 2008.
- SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Presos estrangeiros no Brasil. Aspectos jurídicos e criminológicos*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- SUSEPE. *Dados estatísticos. Idade*. Porto Alegre: Susepe, 2018. Disponível em: <<http://www.susepe.rs.gov.br/capa.php>>.
- WAHIDIN, Azrini. Older people and carceral institutions in the UK: a foucauldian excursion. In: *International Journal of Sociology and Social Policy*. Vol. 24, nº 12, 2004.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.