



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O DISCURSO DE GÊNERO E DE SEXUALIDADE ENTRE O ESTATUTO DO IDOSO E
AS REGULAMENTAÇÕES HOSPITALARES SOBRE ENFERMARIAS

Gabriel Cerqueira Leite Martire

Rio de Janeiro
2022

GABRIEL CERQUEIRA LEITE MARTIRE

O DISCURSO DE GÊNERO E DE SEXUALIDADE ENTRE O ESTATUTO DO IDOSO E
AS REGULAMENTAÇÕES HOSPITALARES SOBRE ENFERMIARIAS

Monografia apresentada como exigência de
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Orientadora:

Prof.^a Dr.^a Adriana Ramos de Mello

Coorientadora:

Prof.^a M.^a Mônica Cavalieri Fetzner Areal

Rio de Janeiro
2022

GABRIEL CERQUEIRA LEITE MARTIRE

O DISCURSO DE GÊNERO E DE SEXUALIDADE ENTRE O ESTATUTO DO IDOSO E
AS REGULAMENTAÇÕES HOSPITALARES SOBRE ENFERMIARIAS

Monografia apresentada como exigência de conclusão de
Curso da Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em ____ de _____ de 2022. Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Desembargador Cláudio Brandão de Oliveira - Escola da Magistratura do Estado
do Rio de Janeiro – EMERJ.

Convidada: Professora Livia de Meira Lima Paiva - Escola da Magistratura do Estado do Rio
de Janeiro – EMERJ.

Orientadora: Professora Adriana Ramos de Mello - Escola da Magistratura do Estado do Rio
de Janeiro – EMERJ.

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO AUTOR.

Dedico este trabalho à dúvida e à certeza.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe Maria Helena Cerqueira Leite, agradeço de coração por toda ajuda que me proporcionou nesses anos de vida. O cuidado que teve comigo e os esforços que desempenhou para enfrentar os obstáculos do mundo, para mim, são exemplos que a torna figura central nesse processo e amor.

Às professoras Mônica Cavalieri Fetzner Areal e Adriana Ramos de Mello, por confiarem no meu trabalho e por contribuírem significativamente com seus conhecimentos e tempos nessa minha trajetória. Também agradeço aos professores da disciplina de metodologia e de didática, que acompanharam o nascimento desta pesquisa.

Aos funcionários do Setor de Monografia e à Emerj, de modo geral, pois viabilizaram o desenvolvimento da monografia. Lidar com estudos (enquanto uma das formas de trabalho) e com trabalho (emprego) não é fácil, e enfrentar tudo isso gera um desgaste físico grande e reconhecível, em que só a confiança serve como resposta nessas circunstâncias, algo que a Emerj levou em consideração nos tempos de pandemia.

Aos amigos e amigas do coração, que estiveram juntos(as) e fortalecendo o caminhar desta obra. São pessoas sem as quais não sei se teria condições de prosseguir. São elas: Pedro Dornelas Resende (por toda ajuda e companhia nos momentos de maior desgaste); Tatiane da Motta Candido (por toda ajuda na revisão de algumas partes do texto); Ao grupo das bruxas, composto pelas pessoas que se seguem - Beatriz Akutsu (pela companhia), Carolina Pires (pela companhia e auxílio bibliográfico), Natália Caroline (pela companhia), David Emmanuel (pela companhia). Em todo esse trabalho não cabem palavras para ilustrar o que pequenas ações e uniões podem fazer para mudar a vida de pessoas que sofrem, quando direcionadas em prol do amor e da não violência. Ao continuar nessa lista de amizades e qualidades, também se encontram: o juiz Mauro Nicolau Junior (por toda ajuda e incentivo); a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (por toda ajuda); a professora da Emerj e juíza Tatiana dos Santos Batista, que sempre nos brindou com suas aulas incríveis e impecáveis de conteúdos na matéria de Constitucional, além de me auxiliar com alguns textos; a equipe de secretários da juíza Rhoemara, da Vara da Infância, da Juventude e do Idoso, de Niterói/RJ, pela sensibilidade que tiveram comigo durante o estágio; o grupo de estudos Sexualidade, Direito e Democracia (SDD/UFF), coordenado pelo professor Dr. Eder Fernandes e pela professora Dr.^a Carla Appollinario (por toda ajuda com suporte teórico); o professor Dr. Rosendo F. de Amorim, que, mesmo de longe (Unifor), esteve contribuindo, acompanhando a pesquisa; e, o grupo da turma da Emerj.

À Divindade e todo amor que emana e faz. Obrigado!



Perishables. Fotografia. Pinar Yolaçan, 2001 e *Marias*. Fotografia. Pinar Yolaçan, 2007

“GÊNERO

Ser homem...
Ser mulher...
Ser quem?
Deixe ser!

Inquieta carne...
Revelante face...
Impôs-se cânone.
Definiu você.

É só matéria?
Insensível.
Não responderia.

É imaterial?
Incrível.
Desejo sexual...”

SÍNTESE

O discurso de gênero e de sexualidade entre o Estatuto do Idoso e as regulamentações hospitalares sobre enfermarias é tema que merece especial atenção. Isso porque, o assunto toca diretamente no campo da acessibilidade, da dignidade e das garantias promovidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, na Constituição de 1988. O presente trabalho emoldura uma discussão no campo do aparente conflito entre o direito da pessoa idosa em ter o seu acompanhamento em hospitais e a obstacularização desse direito, em razão de normas hospitalares que regulamentam quais gêneros e sexualidades devem ou não ter acesso ou permanecer nas enfermarias. Por isso, o trabalho busca analisar muito mais do que uma simples determinação judicial – “cumpra-se” –, para ir além disso, entendendo também quais seriam os mecanismos mais eficazes para amparar as decisões judiciais e para desenvolver políticas públicas nesse cenário. Assim, a partir de uma análise do discurso expresso na legislação e nas demais fontes documentais primárias, bem como de uma revisão de literatura, foi possível constatar que de fato existe um vasto caminho a ser percorrido, para que pessoas fora do padrão heteronormativo possam gozar plenamente dos seus direitos. Mas, também foi possível perceber que a melhor rota para o acesso aos direitos e às garantias está na ideia de uma legislação mais atenta com a pluralidade de sujeitos, do que com a seleção deles.

PALAVRAS-CHAVE: Idosos; Enfermaria; Vulnerabilidade; Gênero e sexualidade; Direito.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO..... | 09 |
| 1. O ESTATUTO DO IDOSO E A SUA PERTINÊNCIA TEMÁTICA | 13 |
| 1.1. A abordagem metodológica no campo transdisciplinar: análise do discurso | 31 |
| 1.2. Regulamentações hospitalares sobre acompanhantes em enfermarias feminina e masculina..... | 34 |
| 1.3. A noção de gênero e de sexualidade nas regulamentações pertinentes ao tema ... | 37 |
| 2. A PROBLEMATIZAÇÃO NO CAMPO JURÍDICO..... | 41 |
| 2.1. O problema entre o Estatuto do Idoso e certas regulamentações hospitalares, com enfoque nos enquadramentos de gênero e de sexualidade..... | 47 |
| 2.2. Análise e relevância do perfil de gênero e de sexualidade predominante para o entendimento jurisprudencial | 54 |
| 2.3. Os possíveis prejuízos e benefícios sociais no plano concreto..... | 61 |
| 3. UMA MUDANÇA JURÍDICA, LEGISLATIVA OU DE POLÍTICAS PÚBLICAS? .. | 67 |
| 3.1. Um Judiciário ativista? | 70 |
| 3.2. Uma mudança na legislação? | 74 |
| 3.3. Um caso para políticas públicas efetivas? | 81 |
| CONCLUSÃO..... | 88 |
| REFERÊNCIAS | 91 |

INTRODUÇÃO

O tema desta pesquisa aborda o aparente conflito entre normas hospitalares relativas às enfermarias, quanto às divisões de gênero e de sexualidade, e o Estatuto do Idoso, quanto ao direito de acompanhante em enfermarias. Fala-se em aparente conflito, pois o Estatuto do Idoso, por ser lei federal, amparado não só em tratados internacionais, como também na Constituição da República Federativa do Brasil, prevalece hierarquicamente sobre normas hospitalares. Porém, a questão complexa aí envolvida emerge quando existem situações práticas desalinhadas, tal como em modelos normativos internos dos hospitais, que criam obstáculos para o cumprimento do direito de acompanhar.

Exemplo disso pode ser observado quando alguns nosocômios impedem que o ou a acompanhante possa estar junto com a pessoa idosa, por questões de gênero e de sexualidade, ou por obrigar a pessoa idosa a se submeter a determinada enfermaria – que poderia até lhe causar constrangimentos graves –, alicerçados nas suas regras institucionais.

Essas violações, recorrentes nos hospitais, acabam chegando ao Judiciário, em busca de soluções práticas efetivas. Mas isso só é possível porque o país passou por profundas reformas progressistas. Ocorre que, com o advento da Constituição de 1988, e com a sua característica de constituição cidadã, foi possível abrir espaço para a construção de legislações especiais que proporcionassem aos grupos vulneráveis, socialmente, alcançarem algumas garantias específicas.

Nesse contexto, o Estatuto do Idoso cria direitos e deveres no âmbito social. A Lei reconhece que idosos integram, na sociedade, um grupo de sujeitos vulneráveis. Concomitantemente, o Estatuto também prevê que, para alcançar igualdade de condições, há a necessidade de maior acessibilidade e de ações mais eficazes, conforme as características singulares da categoria, para uma vida digna dentro da dinâmica das interações sociais.

Visto isso, é direito da pessoa idosa estar acompanhada, quando se encontra em condições ainda mais precárias dentro da sua vulnerabilidade. Tal direito deve ser cobrado por quem se encontra impedido de exercê-lo. Por exemplo, isso pode ocorrer quando há uma enfermidade da pessoa idosa, e ela está hospitalizada. A Lei, já mencionada, aponta para esse direito do ou da acompanhante de forma direta. Assim, o hospital deve garantir as condições dignas não só para o idoso ou a idosa, mas também para a pessoa que faz o acompanhamento, observando os critérios médicos e o contexto no caso concreto.

Em casos específicos, o próprio Estatuto do Idoso especifica que o profissional de saúde deve justificar por escrito os motivos que o levaram a impedir idosos de serem

acompanhados. Isso serve para constatar se, no caso prático, foi ou não caracterizada a violação ao direito daquele paciente.

Nessa perspectiva, é comum que os hospitais determinem quem é o ou a acompanhante que pode permanecer nas enfermarias com a pessoa idosa, segundo uma organização de gênero e de sexualidade, ou seja, masculino ou feminino. Tal seletividade esbarra em outras questões, que ganham complexidade não só com um olhar das ciências sociais para o Direito, mas também com os próprios choques internos que abstrata e hipoteticamente podem aparecer no ordenamento jurídico. Como forma de ilustrar tal situação, ter-se-ia a ideia de discriminação em razão do gênero e da sexualidade.

O mundo concreto envolve o tema com uma complexidade vasta, pois diversas situações tocam na questão do discurso de gênero e de sexualidade. O Estatuto do Idoso, ao mencionar a expressão “acompanhante”, não classifica o gênero nem a sexualidade do sujeito. No entanto, as normas internas das enfermarias seguem uma construção heteronormativa, binarista, pouco se importando em consultar os sujeitos antes de enviá-los para as suas divisórias de gênero e de sexualidade.

Alguns hospitais não só colocam a pessoa idosa na enfermaria que entendem como adequada, talvez violentando aquele sujeito ao forçar sua identidade, suas práticas ou seus desejos, como também impedem que, nesses espaços, acompanhantes possam estar presentes em razão das suas opções ou orientações de gênero e de sexualidade.

No caso concreto, é possível observar também que enfermeiros ou médicos, independente de gênero ou de sexualidade, podem transitar livremente nesses espaços, como se para eles não existissem divisores da categoria de gênero e de sexualidade conforme a classificação das enfermarias. Contudo, a mesma situação, de modo geral, não acontece para pacientes e acompanhantes. Essa análise específica proporciona um recorte interessante para a discussão aqui proposta.

Dessa forma, como a hermenêutica jurídica vem resolvendo tais conflitos, quando se está diante de um Estatuto do Idoso, que se propõe muito mais contingente em seu discurso, do que acontecimentos concretos, em que ainda há a predominância de uma hegemonia heteronormativa?

Com essa provocação inicial, a pesquisa justifica sua relevância por meio de um olhar das ciências sociais para o Direito, como já destacado, tomando como suporte o Estatuto do Idoso e as situações concretas. A jurisprudência em torno da temática não é expressiva e inexistente nas discussões dos tribunais superiores analisados quanto ao tema específico deste trabalho, pois se limitam a fazer cumprir o direito da pessoa idosa nos moldes da Lei, além de

abordar mais a temática do acompanhamento em relação ao suporte estrutural mínimo dos sujeitos envolvidos. Ademais, alguns julgados isolados têm aberto a discussão com temáticas de gênero e de sexualidade em paralelo, quando envolvem casos hospitalares. Isso pode abrir ou fechar oportunidades para diversos indivíduos, em condições de vulnerabilidade, alcançarem seus direitos na prática, além de direcionar o olhar para o tema aqui abordado. Nesse sentido, é inevitável a discussão sobre justiça social e bem comum, assim como a efetivação desses direitos.

O que entra em jogo aqui é não só a vida de sujeitos, mas a dignidade deles no seio social. Questiona-se uma organização social em certo sentido violenta, pois um grupo privilegiado acaba definindo seletivamente os sujeitos que podem ou não ter direitos efetivados. Nessa linha também é possível notar uma política normalizadora dos corpos, colocando em jogo suas vidas e mortes.

Assim, é imprescindível um olhar aguçado e crítico sobre o discurso, que entrelaça Estatuto do Idoso e normas hospitalares em termos de gênero e de sexualidade, a partir da composição no Judiciário, ao ser provocado a promover a tutela jurisdicional por meio de uma sentença. Tal síntese desnuda o Estado em sua estrutura e em seus objetivos, ao se submeter de fato a um Estado de Direito. Ou seja, um retorno ao debate entre Lei e Moral.

Dessarte, apresentada uma visão introdutória e genérica da panorâmica deste trabalho, passa-se, brevemente, às questões e objetivos específicos que vão nortear cada capítulo no decorrer do texto. Seguindo essa linha, o primeiro capítulo busca apresentar como se consolida o argumento jurídico em questões que envolvem o tema específico, a partir do levantamento de algumas fontes primárias normativas, bem como pela revisão de literatura.

Já no segundo capítulo, pretende-se analisar se a jurisprudência seria de fato uma via adequada para o alcance efetivo de direitos no caso de conflitos envolvendo expressões de gênero e de sexualidade entre normas hospitalares e acesso de idosos e acompanhantes nas enfermarias dos hospitais.

Na última etapa, o terceiro capítulo apresenta desafios e possíveis soluções nos dilemas que compreendem medidas mais eficazes para a efetivação dos direitos em torno do assunto, que não seja somente acionando o judiciário. A proposta seria trazer mais reflexões sobre um trabalho conjunto entre as funções do poder, do que simplesmente apresentar respostas diante de uma realidade tão ampla e complexa.

Com tal abordagem, almeja-se alcançar como objetivos gerais algumas contribuições tanto para orientar as regulamentações internas das instituições, sejam elas públicas ou privadas, que lidam com a questão de gênero e de sexualidade para idosos e para seus

acompanhantes, como também trazer novos olhares para respaldar argumentativamente as decisões judiciais que venham a lidar com o problema.

Por fim, cabe destacar que o método adotado para este trabalho segue uma análise qualitativa, a partir da pesquisa documental, ou seja, avaliando fontes primárias como o Estatuto do Idoso, as normas hospitalares específicas, alguns julgados relevantes sobre o assunto e a revisão de literatura.

1. O ESTATUTO DO IDOSO¹ E A SUA PERTINÊNCIA TEMÁTICA

Neste primeiro capítulo do trabalho serão expostos, brevemente e de forma genérica, os caminhos que conduziram ao surgimento do Estatuto do Idoso como uma lei federal. Já no que se refere à pertinência temática, é importante destacar que a expressão é aqui utilizada para estabelecer uma relação entre o Estatuto do Idoso e as noções de gênero e de sexualidade. Tais termos, como será visto ao longo da obra, podem estabelecer complexas reconfigurações nas estruturas normativas, conforme elas vão se redesenhando nas convenções sociais.

Dessarte, será possível observar a direção que o legislador aponta para a expressão acompanhante, quando a palavra surge no artigo 16², do já mencionado Estatuto. Conseqüentemente, tal estudo poderia auxiliar com mais clareza e objetividade a interpretação jurídica em ações judiciais movidas pelos jurisdicionados em suas demandas sobre acompanhantes em enfermarias hospitalares.

A pessoa idosa ganhou reconhecimento digno muito recentemente, em relação à proporção de tempo de construção do Brasil como nação. Daí decorre uma possível dificuldade de efetivação das normas no plano prático, pois o tempo de acomodação da referida Lei nas interações sociais depende também de certa incorporação cultural. Quanto à essa dificuldade de naturalização de novos hábitos, é relevante ressaltar que antes da Constituição brasileira de 1988 a pessoa idosa não era vista como sujeito que detinha direitos mínimos fundamentais, mas sim sujeito que se tornava um peso para a sociedade.

A Constituição brasileira de 1934, por exemplo, tratou a pessoa idosa como, segundo Silveira e Freitas³, “[...] sujeita a comisseração e vinculada à benesse das instituições sociais

¹ Cabe anotar que, ao concluir a monografia, houve uma mudança significativa na legislação, mas foi justamente uma mudança favorável para o trabalho, pois foi mais uma confirmação de toda a linha de raciocínio tecida aqui sobre o discurso de gênero e de sexualidade no sentido de abertura ou de contingência de sujeitos no discurso. Isso porque, a Lei nº 14.423/22 alterou o nome “Estatuto do Idoso” – com uma perspectiva masculina –, para “Estatuto da Pessoa Idosa”, ou seja, mais abrangente, mais inclusivo. Como a mudança legislativa só ocorreu após a conclusão e o depósito do trabalho, preferiu-se manter o nome anterior do Estatuto, registrando a visão vanguardista da monografia, no exato formato dela ao ser finalizada. BRASIL. Lei nº 14.423, de 22 de julho de 2022. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14423.htm#art1>. Acesso em: 22 ago. 2022.

² BRASIL. *Estatuto do Idoso*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em: 09 mar. 2021. Nos termos do artigo 16 e seu parágrafo único, do Estatuto, consta de forma expressa: “ao idoso internado ou em observação é assegurado o direito a acompanhante, devendo o órgão de saúde proporcionar as condições adequadas para a sua permanência em tempo integral, segundo o critério médico. Parágrafo único: Caberá ao profissional de saúde responsável pelo tratamento conceder autorização para o acompanhamento do idoso ou, no caso de impossibilidade, justificá-la por escrito.”

³ SILVEIRA, Darlene; FREITAS, Kátia Ribeiro. *Pessoa idosa, constituição, política nacional do idoso e Lei 10.741/2003*. Palhoça: UnisulVirtual, 2013, p. 68. Disponível em:

(filantrópicas), demarcando a condição improdutiva inerente ao envelhecimento”. Assim, com o avanço das discussões sobre direitos humanos no plano mundial, novas perspectivas começaram a ser adotadas pelo ordenamento pátrio. Isso porque, internamente, já existiam condições favoráveis à incorporação de temas internacionais sobre Direitos Humanos.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, nomeada dessa forma, proporcionou significativas mudanças na esfera jurídica interna, não só recepcionando de modo supralegal normas que versavam sobre Direitos Humanos anteriores a sua elaboração, em 88, como posteriormente incluindo-as – conforme redação do artigo 5º, §§ 2º e 3º⁴, que cria meios formais de incorporação de tratados sobre Direitos Humanos –, no aspecto de *status* equivalente às próprias normas constitucionais.

O período posterior à Segunda Guerra Mundial foi um marco histórico relevante para o debate e a incorporação em documentos internacionais sobre o tema da dignidade humana. Como exemplo seguiu-se a Carta das Nações Unidas (1945), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o Pacto de San José da Costa Rica (1969)⁵, a Convenção Americana de Direitos Humanos (1978) e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Mulheres (1979), a título de exemplo, dentre muitos outros.

Além disso, a dignidade passou a ser defendida não como um direito fundamental autônomo, mas sim como um princípio jurídico. Isso porque, sendo um núcleo essencial dos direitos fundamentais, a dignidade serve como um meio definidor de sentido de direitos constitucionais na aplicação de casos concretos. Caso ela fosse um direito fundamental específico, ela necessariamente iria ter que ser ponderada com outros direitos fundamentais.

No bojo dessa concepção, a Constituição brasileira traz não só a dignidade humana como um valor fundamental em seu texto normativo, no Art. 1º, inciso III⁶, como também

<<https://www.tjsc.jus.br/documents/728949/1290025/PessoaIdosaConstituicaoPoliticaNacionaldoIdosoLei10741de2003/b059cdda-38c3-4d47-9b50-ee12c1021fe1>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁴ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide DLG nº 186, de 2008), (Vide Decreto nº 6.949, de 2009), (Vide DLG 261, de 2015), (Vide Decreto nº 9.522, de 2018) (Vide ADIN 3392) (Vide DLG 1, de 2021), (Vide Decreto nº 10.932, de 2022)” BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 09 mar. 2021.

⁵ Como forma de ilustrar, ele foi ratificado pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, e estabelece em seu art. 24, que todos devem ter garantidos seus direitos, com igual proteção da lei, sem qualquer espécie de discriminação.

⁶ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;” BRASIL, op. cit., nota 3.

estabelece como objetivos fundamentais extirpar formas de discriminação no Art. 3º, IV⁷ – quando se fala não só na garantia de dignidade humana da pessoa idosa, mas também na proteção dela contra o etarismo⁸. Por esse ponto de vista, aproveitando os argumentos de Barroso⁹: “[...] Portanto, o pano de fundo no qual se desenvolve a nossa narrativa inclui: (i) uma Constituição que garanta direitos fundamentais, (ii) um regime democrático e (iii) a existência de uma jurisdição constitucional”. Assim, tem-se uma Constituição que atualmente é acompanhada por mudanças de paradigmas filosóficos, que, por sua vez, trouxeram novas visões críticas à hermenêutica jurídica. Ainda nessa nova visão, segundo Barroso¹⁰:

[...] Ao longo do século XX, consolidou-se a convicção de que: a) o Direito é, frequentemente, não a expressão de uma justiça imanente, mas de interesses que se tornam dominantes em um dado momento e lugar; e b) em uma grande quantidade de situações, a solução para os problemas jurídicos não se encontrará pré-pronta no ordenamento jurídico. Ela terá de ser construída argumentativamente pelo intérprete.

Um dos pontos trazidos por Barroso foi o alargamento da interpretação jurídica, com base em um viés pós-positivista ou estritamente positivista. Para ele haveria um Direito de certa forma natural e universal na ideia de dignidade como um princípio norteador e aberto ou tácito, somente determinado a partir do conhecimento face à complexidade apresentada no caso concreto. Dessa ideia expõe Barroso¹¹ sobre o:

Advento de uma cultura jurídica pós-positivista. Nesse ambiente em que a solução dos problemas jurídicos não se encontra integralmente na norma jurídica, surge uma cultura jurídica pós-positivista. Se a solução não está toda na norma, é preciso procurá-la em outro lugar. E, assim, supera-se a separação profunda que o positivismo jurídico havia imposto entre o Direito e a Moral, entre o Direito e outros domínios do conhecimento. Para construir a solução que não está pronta na norma, o

⁷ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” Ibid.

⁸ “[...] O termo ‘ageismo’ ou ‘etarismo’ foi cunhado pelo gerontologista Robert Butler (1969) para definir uma forma de intolerância relacionada aos idosos, com conotações semelhantes ao ‘racismo’ e ‘sexismo’, tendo este sido apontado por Palmore (1999), como o terceiro maior ‘ismo’ identificado nas sociedades do mundo ocidental.” PEREIRA, Marie Françoise Marguerite Winandy Martins; HANASHIRO, Darcy Mitiko Mori. *Etarismo em Seleção: a dura realidade para quem tem mais de 45 anos no Brasil*. In: XXXVIII Encontro da ANPAD. Rio de Janeiro/RJ, 2014, p. 1. Disponível em: <http://www.anpad.org.br/admin/pdf/2014_EnANPAD_EOR1794.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2021. A ideia de combate ao etarismo está diluída ao longo do texto, como será visto, observando outras marcas sociais que podem estar conjugadas com a noção de envelhecimento, já que existe uma grande diferença entre, por exemplo, ser uma pessoa idosa com boa saúde e condições econômicas favoráveis, e ser uma pessoa idosa mulher, negra, lésbica e com baixa condição econômica – a título de ilustração –, em uma sociedade com intensas desigualdades sociais de acesso.

⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Grandes transformações do Direito contemporâneo e o pensamento de Robert Alexy*. p. 2. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/palestra-barroso-alexey.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹⁰ Ibid., p. 3.

¹¹ Ibid.

Direito precisa se aproximar da filosofia moral – em busca da justiça e de outros valores –, da filosofia política – em busca de legitimidade democrática e da realização de fins públicos que promovam o bem comum e, de certa forma, também das ciências sociais aplicadas, como a economia e a psicologia.

Há, pois, uma reentronização dos princípios como parâmetros de uma nova hermenêutica, reaproximando Direito e Ética. O autor explica, com base nas leituras de Robert Alexy, que os chamados Direitos Fundamentais, presentes não só no plano jurídico internacional, orientando os Estados no âmbito global, mas também aqueles incorporados no plano interno são condutores indissociáveis de direitos básicos de todo sujeito, sendo certo que nenhum poder pode suprimi-los, sob pena do Estado se tornar tirânico ou dominador.

Nesse ponto, nenhum poder está autorizado a se expressar acima dos princípios básicos e, também, dos chamados direitos fundamentais, não olvidando, claro, que existem hipóteses de exceção nessa esfera interpretativa, justamente para assegurar o ordenamento jurídico. Diante dessa vertente, superou-se o modelo de uma interpretação constitucional tradicional, pautada apenas na leitura gramatical, histórica, sistemática e teleológica, para ganhar também uma perspectiva de sociedade mais complexa e plural. A saber, ainda segundo Barroso¹²:

[...] As especificidades das normas constitucionais e da interpretação constitucional levaram ao desenvolvimento, ao longo do tempo, de alguns princípios específicos de interpretação constitucional, princípios instrumentais, que figuram como pressupostos metodológicos da atuação do intérprete: supremacia da Constituição, presunção de constitucionalidade, interpretação conforme a Constituição, razoabilidade-proporcionalidade e efetividade.

Com isso se colmata a ideia de que existem princípios norteadores expressos na Constituição, exigindo determinadas condutas éticas das pessoas de modo geral, muito além das regras inscritas em normas infraconstitucionais. Mesmo assim, a predominância de injustiças sociais na prática vem exigindo a criação de normas específicas para tratar de combater situações pontuais, que normas mais gerais não dão conta. A título de exemplo, não sendo possível listar aqui as inúmeras convenções das quais o Brasil faz parte, e também porque não é o foco deste trabalho trazer o rol de normas específicas sobre o microsistema, que busca concretizar maior equidade na esfera prática, tem-se a recente criação da Convenção Interamericana contra o Racismo, o Decreto nº 10.932 de 2022¹³.

¹² Ibid., p. 8.

¹³ “Aprovada em 5 de junho de 2013, durante a 43ª sessão ordinária da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e as Formas Correlatas de Intolerância representa uma das mais importantes contribuições, nos planos jurídico e político, dos

O Decreto mencionado acima, aprovado pelo Congresso Nacional, ganhou *status* de Emenda Constitucional, para promover não só o combate ao racismo, como também às formas correlatas de intolerância, o que se alinhava aqui com a ideia de etarismo e a discriminação em termos de gênero e de sexualidade, observados os contornos que serão apresentados ao longo desta pesquisa¹⁴.

Continuando nessa trilha legal, conforme preleciona Silveira e Freitas¹⁵, foi por meio do Plano Internacional sobre o Envelhecimento, o primeiro documento da Organização das Nações Unidas (ONU), que a pessoa idosa ganhou relevância nos documentos legislativos internos. Muitos direitos das pessoas idosas ainda orbitavam sobre questões de ordem previdenciária, ou seja, em termos sociais e econômicos. Porém, após algumas conquistas legislativas por direitos mais efetivos na integralidade da dignidade de idosos, surge o Estatuto do Idoso – Lei nº 10.741 de 1 de outubro de 2003 – uma lei federal. Todo esse trajeto foi gravado na linha do tempo, como se verá a seguir em resumo.

países das Américas no esforço pela erradicação do racismo e da discriminação racial. Nascida a partir de persistente esforço diplomático brasileiro no âmbito da OEA, a Convenção, que preenche uma lacuna jurídica no âmbito regional, é antes de tudo reflexo da luta histórica das vítimas de discriminação racial e intolerância em nosso continente pelo fim da longa invisibilidade desses fenômenos em nossas sociedades. Representa ainda a recusa do papel neutro dos Estados da região na promoção da igualdade formal e material entre todos os seres humanos submetidos à sua jurisdição. Até fins de março de 2021, doze Estados-membros haviam assinado a Convenção, entre os quais o Brasil (em 06/06/2013). Cinco Estados (Antígua e Barbuda, Costa Rica, Equador, México e Uruguai) depositaram seu instrumento de ratificação. No caso do Brasil, o Congresso Nacional aprovou a Convenção no dia 19/02/2021, por meio do Decreto Legislativo 1/21. Havendo sido aprovado nas duas Casas Legislativas, em dois turnos, com quórum qualificado de mais de 3/5 dos respectivos membros, o texto da Convenção passará a integrar o ordenamento jurídico brasileiro com hierarquia constitucional, em conformidade com o disposto no parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal. Neste sentido, trata-se de norma material e formalmente constitucional, integrando o patrimônio de direitos e garantias assegurado pela Constituição Federal de 1988.” PIOVESAN, Flavia; SILVA, Silvio José Albuquerque e. *Combate ao racismo: desafios para fortalecer o combate à discriminação racial e a promoção da igualdade*. São Paulo: Expressa, 2021, p. 14, [e-book].

¹⁴ É relevante sinalizar que o trabalho foca sobre discursos predominantemente naturalizados na prática e na teoria, visto que existe um grande descompasso entre o que se almeja por equidade e o que é implementado concretamente. Dessa forma, como será visto ao longo deste estudo, muitas críticas serão realizadas sobre uma perspectiva histórica de construção de bases acadêmicas, que em sua gênese e por muitos anos foi marcada pela presença significativa de um pensamento masculino, branco, heterossexual, burguês e europeu. As modificações dessa ordem estratificada de prevalência possibilitaram rupturas práticas e teóricas de interesses, que alargaram as dimensões do Direito. Contudo, ainda é possível encontrar fortes resquícios de uma estrutura social hegemônica cristalizada em uma série de análises do Direito, principalmente no que tange ao Estatuto do Idoso e na sua comparação com outras Leis infraconstitucionais. Não é o caso aqui, mas existem críticas acadêmicas relativas às penas, que o Estatuto do Idoso estabelece, serem inadequadas para assegurar de fato maior efetividade de proteção ao bem jurídico penalmente tutelado, do que as penas encontradas em alguns dispositivos semelhantes do Código Penal brasileiro. Nesse passo, o Estatuto do Idoso ainda seria frágil ou defeituoso enquanto lei especial. Tal abordagem, não sendo central para essa pesquisa, já que o espaço de discussão aqui busca dar conta de expor uma ideia de discurso sobre o direito da pessoa idosa em relação ao gênero e à sexualidade nas enfermarias hospitalares, bem como o direito de acompanhante nas mesmas condições, dar conta desse tema exige maior concentração nessa linha de análise, que, ainda assim, será superficial, já que é um assunto inédito, em que se busca produzir impulsos iniciais para novas produções científicas. Outrossim, porque se trata de uma pesquisa monográfica, logo, respeitando o espaço de aprofundamento.

¹⁵ SILVEIRA; FREITAS, op. cit., p. 28-38.

Primeiramente, ao assumir um compromisso com acordos internacionais, quanto à incorporação de Direitos Humanos no plano interno, os Estados adquirem a responsabilidade perante a sua ratificação. Isso significa que a relação dos Estados membros se torna juridicamente vinculativa, devendo sofrer adaptações legais às normas internacionais, que exigem a implementação de políticas efetivando garantias aos Direitos Humanos. Assim, conforme Notari e Fragoso¹⁶: “[...] A proteção dos direitos das pessoas idosas ocorreria pela exegese dos instrumentos internacionais de direitos humanos existentes”.

Nessa trajetória, apesar da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 não fazer menção expressa às pessoas idosas, exige-se a aplicação de suas normas, considerando que as pessoas idosas são seres humanos, compostos cada qual por sua individualidade, ou seja, devendo ser vistos como fins em si mesmos, sob uma ótica kantiana. Com isso, a Assembleia Geral das Nações Unidas, de 1973, reuniu propostas pautadas na necessidade de proteger os direitos e o bem-estar das pessoas idosas. Nesse sentido, é preciso investigar quais são as demandas específicas das pessoas idosas, para terem seus direitos fundamentais atendidos, já que tal categoria apresenta singularidades, enquadrando-a em um grupo específico.

Por essa razão, diversas conferências foram realizadas ao longo do tempo, para discutir especificamente o direito das pessoas idosas no plano internacional, tal como no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, de 1980. Em sequência, a I Conferência Internacional sobre Envelhecimento (Assembleia Geral sobre Envelhecimento, Viena), de 1982, trouxe Estados interessados ao debate, assim como a reunião que aconteceu na Convenção Americana de Direitos Humanos, tendo como resultado o Protocolo de São Salvador.

Além das já mencionadas, outras convenções buscaram formalizar questões de ordem econômica, social e cultural para idosos, seguindo na mesma temática. Isso já em 1995, pois em 1990 houve nova Assembleia Geral das Nações Unidas, que culminou na Carta de Princípios para Pessoas Idosas.

Em 2002 a II Conferência Internacional sobre Envelhecimento, em Madri, teve como resultado novos planos para países com maior necessidade, buscando uma integralidade sobre os direitos das pessoas idosas. Isso tudo ocasionou um foco de atenção maior, inclinado às singularidades de cada região, incentivando políticas públicas relativas aos idosos. Portanto,

¹⁶ NOTARI, Maria Helena de Aguiar; FRAGOSO, Maria Helena J. M. de. A inserção do Brasil na Política Internacional de Direitos Humanos da pessoa idosa. In: *Revista direito GV*. FGV Direito. São Paulo. 7(1). Jan-Jun 2011, p. 263. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rdgv/a/68HhdCMKd7rx7M7Mh7s3fs/?lang=pt>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

como forma de ratificar a cronologia desses acontecimentos e acrescentar alguns dados, Mendonça¹⁷, da mesma forma, também expõe que:

Cabe anotar que, desde 1973, a Organização das Nações Unidas vêm discutindo sobre os direitos da pessoa idosa. No final da década de 1980, na América Latina e no Caribe, foram incorporadas medidas específicas em favor da pessoa idosa no Protocolo Adicional da Convenção Americana sobre Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais, o Protocolo de San Salvador. Em agosto de 1982, aconteceu a I Assembleia Mundial do Envelhecimento, em Viena, na Áustria, resultando em um Plano de Ação para o Envelhecimento e a II Assembleia, em abril de 2002, em Madri, na Estratégia Regional de Implementação para América Latina e Caribe do Plano de Ação Internacional de Madri sobre o Envelhecimento (...) e a Declaração de Brasília – 2007.

Desse modo, existiu toda uma movimentação de interesses, que agregaram ações internas e internacionais para unir esforços no enfrentamento sobre os problemas que afetavam o envelhecimento digno.¹⁸ Por óbvio, na esfera nacional brasileira, que carregava e ainda carrega uma série de injustiças sociais sobre a categoria geracional, a temática ganhou força em 1994, com a Política Nacional do Idoso, sob o formato da Lei n.º 8.842, do mesmo ano, tendo reflexos na culminância do Estatuto do Idoso. A Política Nacional do Idoso, segundo destaca Notari e Fragoso¹⁹:

[...] criou normas para os direitos sociais dos idosos, garantindo autonomia, integração e participação efetiva como instrumento de cidadania. Essa lei foi reivindicada pela sociedade, sendo resultado de inúmeras discussões e consultas ocorridas nos Estados, nas quais participaram idosos ativos, aposentados, professores universitários, profissionais da área de gerontologia e geriatria e várias entidades representativas desse segmento, que elaboraram um documento que se transformou no texto base da lei.

¹⁷ MENDONÇA, Jurilza Maria B. de. Política de atendimento para as pessoas idosas. In: GUGEL, Maria Aparecida; MAIO, Iadya Gama (orgs.). *Pessoas idosas no Brasil: abordagens sobre seus direitos*. Brasília: Instituto Atenas; AMPID, 2009, p. 305-306. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2020/04/Pessoas_Idosas_no_Brasil_Orgs_Gugel_Maio.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹⁸ Minayo e Almeida reforçam que: “[...] No Brasil, este assunto entrou na pauta apenas nas últimas décadas, pela confluência de vários motivos: o aumento exponencial desse grupo populacional no país (mais de 25 milhões atualmente); a influência das declarações das organizações internacionais sobre o envelhecimento no mundo (ONU, 1982; 1991; 1999; 2002; OMS, 2002); os movimentos nacionais que atuam com essa população; e, não menos importante, o protagonismo dos próprios idosos em suas associações de aposentados, conselhos, e movimentos por direitos. Tais ações repercutiram tanto na promulgação da PNI, em 1999, quanto na Lei federal n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003, conhecida como Estatuto do Idoso (Brasil, 1999)”. MINAYO, Maria Cecília de Souza; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de. Importância da Política Nacional do Idoso no enfrentamento da violência. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; CAMARANO, Ana Amélia; GIACOMIN, Karla Cristina (orgs.). *Política Nacional do Idoso: velhas e novas questões*. Rio de Janeiro: Ipea, 2016, p. 436. Disponível em: <<https://sbgg.org.br/wp-content/uploads/2016/10/Pol%C3%ADtica-Nacional-do-Idoso-velhas-e-novas-quest%C3%B5es-IPEA.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹⁹ NOTARI; FRAGOSO, op. cit., p. 267.

Mais para frente surge, conforme foi sinalizado, o marco legal deste trabalho, ou seja, o Estatuto do Idoso. Nessa direção, sob o ponto de vista jurídico, as pessoas idosas só receberam amparo legal que de fato as protegessem, as amparassem – prevendo normas de natureza civil, criminal e administrativas – em 2003, entrando em vigor somente em 2004.²⁰

Cabe destacar, no entanto, que somente o Estatuto do Idoso não é suficiente para suprir as demandas de mapeamento das necessidades de pessoas idosas em âmbito nacional.²¹ Consequentemente, o Plano Nacional de Direitos Humanos continuou a fomentar debates. Nessa perspectiva, Mendonça²² complementa que:

O Brasil, como país membro da Organização das Nações Unidas, vem dando seguimento às recomendações da ONU e, principalmente, às recomendações da Declaração de Brasília no que diz respeito à designação de um relator do Conselho de Direitos Humanos da ONU para velar pelos direitos da pessoa idosa, bem como nas discussões sobre a criação de uma convenção da pessoa idosa.

A convenção sobre direitos da pessoa idosa é esperada, tanto que a proposta foi apresentada na 46ª Sessão de Desenvolvimento Social da ONU, em fevereiro de 2008, com discussões na XXXII Sessão de População e Desenvolvimento da CEPAL, realizada em junho de 2008, em Santo Domingo – República Dominicana, ocasião em que foi aprovada a Resolução nº 644, que trata sobre o tema.

O Brasil, por intermédio da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, vem acompanhando todo esse processo com o Ministério das Relações Exteriores, interlocutor oficial, e apoio técnico da Comissão Econômica para América Latina e Caribe – CEPAL. (...)

A importância de uma convenção internacional advém do fato de que, além de desencadear o processo de discussão sobre a situação do idoso no mundo, gera compromissos do país signatário e adoção de políticas sociais destinadas a garantir aos idosos o ali estabelecido.

Discussões essas que continuam a acontecer até os dias atuais, sempre buscando projeções futuras para não só conhecer mais sobre o envelhecimento digno, como também promover políticas públicas específicas na proteção da pessoa idosa.²³ Portanto, são muitos os desafios a serem enfrentados. Essa é uma das causas para se desenvolver com mais cuidado as diferentes estratégias sobre os problemas que atingem pessoas idosas na prática cotidiana.

²⁰ MINAYO; ALMEIDA, op. cit., p. 444.

²¹ Minayo e Almeida sustentam que embora existam diversos mecanismos legais no Brasil tratando sobre os direitos de pessoas idosas, isso, por si só, não bastou: “[...] Barroso (2001) compilou 53 leis, decretos, resoluções e portarias nos quais as pessoas idosas são mencionadas como sujeitos de direitos e objeto de proteção social. Portanto, mais que amparo legal, é necessário que a Constituição e as leis se cumpram, para o que o próprio Estado não se torne um violador dos direitos da pessoa idosa”. Ibid., p. 441.

²² MENDONÇA, op. cit., p. 306.

²³ Conforme salienta Notari e Fragoso: “O Poder Executivo brasileiro entende que os direitos da pessoa idosa devem receber tratamento de direitos humanos, por tratar-se de direitos de um grupo vulnerável. Isso foi evidenciado na criação, em 2009, da Coordenação Geral dos Direitos do Idoso (CGDI), subordinada ao Departamento de Promoção dos Direitos Humanos, da Subsecretaria de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, e na inclusão da temática do idoso no Terceiro Plano Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3, 2009), o qual estabelece a valorização da pessoa idosa e a promoção de sua participação na sociedade como objetivo estratégico”. NOTARI; FRAGOSO, op. cit., p. 259.

Conhecer o Estatuto do Idoso e a sua história, ainda que brevemente, é um primeiro passo nessa direção.

A Lei possui um caráter especial para tratar da categoria geracional. Além disso, ela também traz um conjunto de normas de ordem pública, ou seja, que estão no conjunto do Direito Público, com uma proposta de direcionar a conduta social, mas também de conduzir a tutela jurídica do Estado na aplicação de penalidades, quando algum dispositivo da Lei é violado²⁴.

Nesse sentido, a criminalização das condutas passou por um processo de valoração de bens sociais significativos. Isso deixa bem evidente o reconhecimento de uma categoria geracional, que antes da Constituição de 1988 não era vista por um viés mais integralizado, ou seja, pensando nos sujeitos de modo objetivo e subjetivo. Nesse fio, segundo estudos de Heilborn, Barreto e Araújo²⁵:

O advento das políticas afirmativas enquanto políticas públicas sob o controle do Estado marcou uma mudança paradigmática nos estudos dedicados aos chamados “novos movimentos sociais” ou movimentos identitários. No começo dos anos 1980, postulados teóricos consagrados prescreviam que os/as novos/as atores/atrizes sociais reivindicariam apenas o reconhecimento identitário (raça, gênero, orientação sexual, política ou religiosa), como se as necessidades básicas para a realização plena da cidadania prescindissem de uma base material de sobrevivência. Diante das pesquisas e dos indicadores apontando a insuficiência das políticas públicas universalistas para a correção das desigualdades, os movimentos sociais passaram a discutir com o Estado uma mudança no desenho das políticas. A pressão dos movimentos sociais explicitou que a gestão das desigualdades e as exclusões requeriam um mecanismo social que desse conta tanto do conhecimento quanto dos aspectos redistributivos, na medida em que historicamente foi com base nas condições de pertença racial e étnica, de gênero, orientação sexual, política e religiosa que as desigualdades e as exclusões se assentaram.²⁶

A ideia de construção de corpos vivos e políticos dentro de uma sociedade garantiu aos idosos uma maior participação, por meio da cobrança de direitos e do cumprimento de deveres. Desse modo, o ambiente democrático ergueu uma espécie de bandeira ficcional para inserir no plano da liberdade e da igualdade os limites de cada ente social no exercício de suas condutas dentro da sociedade.

²⁴ Como já sinalizado anteriormente em nota de rodapé, não serão abordadas aqui as críticas penais. Apesar de haver argumentos negativos nesse assunto, o trabalho aqui destaca pontos específicos em um ângulo de progresso na percepção social da figura idosa, mostrando que ainda é necessário avançar mais na efetividade dos direitos, no reconhecimento e na justiça social das pessoas idosas.

²⁵ HEILBORN, Maria Luiza; BARRETO, Andreia; ARAÚJO, Leila. *Gestão de políticas públicas em gênero e raça*. GPP - GeR.: módulo I. Rio de Janeiro: CEPESC; Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2010, p. 95-96.

²⁶ Ver também os estudos de Nancy Fraser: FRASER, Nancy. *Da redistribuição ao reconhecimento?: dilemas da Justiça numa era “pós-socialista”*. Tradução: Júlio Assis Simões. Disponível em: <file:///C:/Users/Gabriel/Downloads/50109-Texto%20do%20artigo-61939-1-10-20130118%20(1).pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.

Apesar da pessoa idosa não ser o assunto central deste trabalho, compreender a sua inserção social como sujeito de garantias fundamentais ajuda a criar estratégias para entender o motivo da presença do acompanhante da pessoa idosa em hospitais ser um direito essencial. Na Constituição da República Federativa do Brasil de 88, que promulga esses direitos fundamentais, a pessoa idosa ganhou um tratamento mais acentuado e acolhedor. Dentre diversos artigos direta e indiretamente ligados aos direitos das pessoas idosas, os artigos 229 e 230²⁷, da referida Constituição, impõem deveres sociais de garantir a dignidade da pessoa idosa. Leis infraconstitucionais também trazem diversas garantias para a efetivação do bem – seja o bem patrimonial ou não – desses sujeitos idosos. O Código Civil e o Código Penal são exemplos desses mecanismos legais que atendem aos ditames constitucionais.

Desse modo, variados são os exemplos que podem ser apresentados aqui sobre o reconhecimento da pessoa idosa e a sua difusão em outras Leis. Como forma de ilustrar algumas dessas menções tem-se no Código Civil a proteção do patrimônio da pessoa idosa na constância do casamento.²⁸ Já no Código Penal é possível encontrar as circunstâncias agravantes da pena para as pessoas com idade avançada.²⁹ Tudo isso acrescenta, como já abordado anteriormente, características tanto na esfera objetiva, como na esfera subjetiva da pessoa idosa, incorporando valores. Logo, como se vê, a pessoa idosa ganhou relevância no Direito.

Mas, não foi só no Direito que a pessoa idosa ganhou destaque. É importante observar também o que acontece nas entrelinhas. Isso significa que a pessoa idosa ainda é foco de interesses na ordem econômica. Existe um controle muito grande dos governos em relação à população e ao gerenciamento das massas para efeitos de dinâmicas do mercado. Não será viável aqui aprofundar sobre essas questões de mercado ou mesmo como o mercado

²⁷ BRASIL. op. cit., nota 3. Nos termos do artigo 229, “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. Já no artigo 230 e seus parágrafos, da CRFB/88, consta de forma expressa: “a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. § 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares. § 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.”

²⁸ Na redação do Código Civil consta de forma literal: “Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: [...] II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010).”
Fonte: BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 05 mar. 2021.

²⁹ Redação do art. 61, II, h, segundo elemento, do Código Penal: “São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: [...] ter o agente cometido crime: [...] contra [...] maior de 60 (sessenta) anos”.
Fonte: BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 05 mar. 2021.

conduz a máquina estatal e vice-versa. De qualquer forma, não se poderia deixar de citar aqui um artigo do jornal Estadão³⁰, ao confirmar que:

"Pouco menos de 25% da população idosa de São Paulo e do Brasil tem alguma limitação funcional", afirma Yeda. De acordo com ela, a grande maioria é autônoma, independente e contribui para muita coisa em casa, em vez de ser dependente de cuidados. "Na pandemia, muitas famílias puderam sobreviver graças aos idosos", explica. "Os filhos perderam o emprego e foram mantidos pelas aposentadorias e pensões deles."

Por outro lado, há grandes chances das projeções que se tinham sobre o envelhecimento em relação à expectativa de vida, com os efeitos danosos da pandemia da covid-19, terem mudado de rumo. Isso porque, a doença atingiu não só diferentes idades, mas principalmente a categoria idosa, ou seja, aquelas pessoas com mais idade, causando um intenso e rápido número de mortes em dimensões globais.

Isso alerta também para o fato de pessoas idosas estarem em condições de grande vulnerabilidade social, o que tem intimidade com a precariedade natural de suas vidas. O Direito não só traz uma abordagem de um olhar econômico sobre a vida de pessoas idosas, como também uma preocupação com a vida desses sujeitos. Esse parece ter sido um dos passos que faltava para reconhecer pessoas idosas como vidas passíveis de luto, ou seja, vidas que importam.

Cabe sinalizar que o luto somente ganhou relevo na sociedade, a partir do momento em que aquelas vidas foram reconhecidas como vidas vivíveis, ou seja, significativas. Por isso a noção de objetividade e subjetividade é tão relevante nesse contexto. Não seria importante somente um reconhecimento social da vida de pessoas idosas, mas também que elas pudessem se perceber, ontologicamente, como sujeitos vivos na sociedade, atuantes, colaborativos.

A relação com o luto aqui é extraída da ideia butleriana³¹, quando a autora observa que em grande parte das sociedades globais o sujeito é reconhecido como alguém que contribuiu de modo singular para a sociedade, sendo a sua perda, a perda da sua personalidade, algo que provocará uma falta irreversível. Nesse sentido, o quanto se perde ou se deixa de ganhar quando alguém falece. Da mesma forma, o luto abre espaço para pensar o

³⁰ ESTADÃO. *Envelhecer com saúde: hora de desenhar o novo mapa da vida*. Disponível em: <<https://www.noticiasominuto.com.br/ultima-hora/1873768/envelhecer-com-saude-hora-de-desenhar-o-novo-mapa-da-vida>>. Acesso em: 05 mar. 2021.

³¹ BUTLER, Judith. Violencia, luto y política. In: *Íconos – Revista de Ciencias Sociales*. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Quito, Ecuador: Redalyc.org, 2003, p. 82-99. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/509/50901711.pdf>>. Acesso em: 28 fev. 2021; e, BUTLER, Judith. *Quadros de guerra: quando a vida é passível de luto?* Tradução de Sérgio Tadeu de Niemeyer Lamarão e Arnaldo Marques da Cunha; Revisão de tradução de Marina Vargas; Revisão técnica de Carla Rodrigues. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

quanto aquela pessoa deixou em termos de contribuições positivas para a sociedade, e por isso a dor social da perda, da falta.

No contexto atual, com a pandemia do novo coronavírus, houve uma atenção ainda maior quanto aos sujeitos com idade igual ou maiores de 60 anos³², já que a maioria de mortes causadas pela doença afeta principalmente esse grupo, como já foi dito. Isso trouxe novamente a evidência do valor da pessoa idosa para a composição da sociedade, assim como a importância do Estatuto do Idoso. Mas, também é importante destacar que o Estatuto do Idoso carrega uma forma de escrita muito significativa para questões que mapeiam as vulnerabilidades e as precariedades da pessoa idosa. Algumas dessas questões terão um foco especial, observando como elas podem conduzir relações de poder e proteger vidas.

Para entender melhor isso, reserva-se aqui um espaço para um aprofundamento maior do Estatuto e de suas normas, destacando aquelas de maior interesse para as abordagens e os fundamentos teóricos que serão desenvolvidos ao longo desta escrita, já que ela depende também de uma análise integrada com a Lei.

Primeiramente, no Estatuto do Idoso é possível destacar no Art. 2º não só o reconhecimento da pessoa idosa como humana, mas também o reconhecimento dela como sujeito de direitos fundamentais inerentes a ela, recebendo proteção integral.³³ Prosseguindo, no Art. 3º, a referida Lei determina um dever de toda a sociedade, incluindo o Poder Público, com suas instituições, de assegurar que a pessoa idosa tenha os seus direitos garantidos. Segundo, Garcia, Leite e Seraphim³⁴, o referido dispositivo:

[...] vai ao encontro do disposto no art. 230 da Constituição Federal de 1988 para assegurar o dever de amparo às pessoas idosas, visando com tal determinação evitar que essas pessoas fiquem desprotegidas. Tanto a Constituição Federal como o Estatuto do Idoso atribuíram à família, à comunidade, à sociedade e ao Poder Público a responsabilidade solidária nessa proteção.

Assim, referido dispositivo institui o princípio da solidariedade no dever de cumprir todas as disposições estatutárias, cabendo à família, à comunidade, à sociedade e ao Poder Público o dever legal de proteção às pessoas idosas, com absoluta prioridade, conforme estabelecido nessa lei e no texto constitucional.

³² Conforme o Estatuto: “Art. 1º É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.” BRASIL, op. cit., nota 1.

³³ Nos termos da Lei: “Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.” Ibid. Em comentários ao referido artigo, Vilas Boas invoca o art. 6º e 196 da CRFB, que, por sua vez, agasalha o art. 2º do Estatuto do Idoso. VILAS BOAS, Marco Antonio. *Estatuto do idoso comentado*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 4, [e-book].

³⁴ GARCIA, Maria; LEITE, Flávia Piva Almeida; SERAPHIM, Carla Matuck Borba et al. *Comentários ao Estatuto do Idoso*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 13, [e-book].

É importante frisar aqui que a Lei não define nitidamente os conceitos, muito abertos a interpretações, porém indica que é fundamental garantir um mínimo existencial ou relativo à dignidade no sentido estrito do termo. Ademais, a pessoa idosa deverá sempre ter prioridade de atenção, prioridade essa explicada nos incisos do § 1º do Art. 3º, em especial os que dizem: “[...] II – preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas;” e, “III – destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção ao idoso;”.

Tais prioridades serão temas tratados no capítulo 3 deste trabalho, por mostrarem que não basta uma atuação institucional isolada, mas conjugada nas ações, no intuito de buscar uma transformação de hábitos na sociedade, reconhecendo o valor da pessoa idosa, mas também promovendo a redistribuição de riquezas no combate às injustiças sociais. Nessa linha de tentativas de eliminação das desigualdades, a prioridade busca identificar diversos níveis de vulnerabilidade, que no caso em questão aponta para a idade avançada. O § 2º, ainda do Art. 3º da referida Lei, menciona: “[...] prioridade especial aos maiores de oitenta anos”.

Pressupõe-se, desse modo, que o fator idade carrega uma condição de maior proteção. Não há aqui qualquer aspecto de gênero, sexualidade ou raça, por exemplo, contudo, não se quer dizer com isso que tais fatores não possam ser levados em consideração. Ocorre que para que isso se realize, é necessário trabalhar com uma ideia de mapeamento das formas de opressão, o que demanda um olhar diferenciado e atento sobre como isso afeta a pessoa ou marca a pessoa nas interações sociais, algo que será melhor desenvolvido no capítulo 2 desta monografia.

Dando seguimento, o Art. 4º do Estatuto aponta para a proibição de formas de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão. Não se trata de dizer que todas não sejam formas de violência contra a pessoa. O que se observa é justamente o destaque para diversos tipos de violência que podem surgir no caso concreto. A violência aí é tratada de modo relacional, ou seja, depende do contexto que ela está inserida. Isso ajuda a complementar a necessidade de mapear as formas de violência, o que para o objeto de estudo se encaixa perfeitamente no modo como a pessoa idosa é atendida no contexto hospitalar, ou sobre como as normas hospitalares podem implicar em formas de violência contra a pessoa, seja uma violência física ou mesmo simbólica.³⁵ Aliás, já adiantando a discussão, no tocante às formas de violência, Moreira³⁶ adverte que:

³⁵ Para a Organização Mundial da Saúde (OMS), o conceito de violência seria: “O uso intencional da força física ou do poder, real ou em ameaça, contra si próprio, contra outra pessoa, ou contra um grupo ou comunidade, que resulte ou tenha grande possibilidade de resultar em lesão, morte, dano psicológico, deficiência de

Embora existam grandes controvérsias jurídicas e políticas sobre os meios a serem utilizados para promover a inclusão de grupos minoritários, a maioria dos membros da nossa comunidade política concorda com a premissa segundo a qual uma sociedade justa deve eliminar práticas discriminatórias. O sistema protetivo presente no nosso texto constitucional incorpora de um projeto antidiscriminatório que almeja modificar nossa realidade por meio de projeto de transformação institucional e cultural que permita a inclusão mediante a identificação e luta contra práticas sociais e sentidos culturais que legitimam condutas discriminatórias. Devemos pensar esse ramo do Direito como uma seara jurídica que tem o propósito específico de promover transformações culturais necessárias para que membros de minorias não sejam vítimas permanentes da animosidade dos grupos majoritários. Essa renovação cultural implica a tentativa de eliminação das diferenças de status cultural entre grupos, diferenças construídas em torno de estigmas que determinam a percepção do valor social das pessoas. Esse propósito parte do pressuposto de que modificações legislativas precisam ser acompanhadas também de mudanças na cultura pública e na cultura jurídica de forma de que agentes públicos e privados e operadores jurídicos também estejam comprometidos com seus propósitos.

Além disso, o Estatuto reforça constantemente o dever de cada sujeito, bem como o compromisso com a proteção da pessoa idosa. Essa proteção deve ser efetivada preventivamente e, caso aconteça, sob pena de responsabilizar a pessoa “física ou jurídica”³⁷. Logo, espera-se da sociedade uma forma de cuidado antecipado, que garanta iniciativas e implementação de projetos sociais.³⁸ Não se pode ficar inerte em relação ao futuro das gerações. Nesse sentido, como foi visto, o Plano Nacional do Idoso ganha relevo, assim como outras formas de ação para a promoção de políticas públicas de proteção aos idosos.³⁹

Outrossim, são elencados alguns direitos fundamentais da pessoa idosa, tais como liberdade e dignidade. Esses direitos trabalham com a ideia de permitir a autonomia da pessoa. Claro, uma autonomia responsável, pois a leitura deve ser integrada com princípios e

desenvolvimento ou privação”. KRUG, Etienne G.; DAHLBERG, Linda L.; MERCY, James A. et al. *Relatório Mundial sobre Violência e Saúde*. Genebra: OMS, 2002, p. 5. Disponível em: <<https://opas.org.br/wp-content/uploads/2015/09/relatorio-mundial-violencia-saude-1.pdf>>. Acesso em: 05 mar. 2021. No entanto, essa definição é muito precária, visto que não integra a chamada violência simbólica, o que será de forma muito nítida discutida, constantemente, ao longo desse trabalho, principalmente quando se fala em uma violência estrutural. Por isso, para além da violência substancial trazida pela OMS, a ideia de violência simbólica carrega também uma carga significativa, que produz efeitos danosos na prática.

³⁶ MOREIRA, Adilson José. *Tratado de Direito Antidiscriminatório*. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 64.

³⁷ Vide artigos: “Art. 5º A inobservância das normas de prevenção importará em responsabilidade à pessoa física ou jurídica nos termos da lei. Art. 6º Todo cidadão tem o dever de comunicar à autoridade competente qualquer forma de violação a esta Lei que tenha testemunhado ou de que tenha conhecimento.” BRASIL, op. cit., nota 1. Vilas Boas destaca que o artigo 5º vem de encontro à presunção de que ninguém pode se escusar de cumprir a lei alegando que não a conhece. VILAS BOAS, op. cit., p. 9.

³⁸ Vide o preparo dos profissionais de saúde, no âmbito do ensino: “Art. 18. As instituições de saúde devem atender aos critérios mínimos para o atendimento às necessidades do idoso, promovendo o treinamento e a capacitação dos profissionais, assim como orientação a cuidadores familiares e grupos de auto-ajuda”. BRASIL, op. cit., nota 1.

³⁹ Redação do art. 9º: “É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade. Ibid.

demais regras do ordenamento jurídico. A autonomia é alcançada também com o fator financeiro. Por isso, o Estado deve fornecer condições para uma assistência social⁴⁰ básica.

Proporcionar condições de saúde também é mais um dos direitos fundamentais perseguidos. O Art. 15⁴¹ traz essa norma, ao expor que:

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

O inciso IV do referido artigo ainda complementa que cabe também ao Estado ou às instituições privadas autorizadas a exercerem os serviços de saúde, em situações específicas, atender a pessoa idosa no seu domicílio, caso ela esteja impossibilitada de se locomover. A negativa ao atendimento, pode, inclusive, ser penalizada, já que o Art. 19⁴² da mesma Lei considera que os serviços públicos têm o dever de zelar pela integridade da pessoa idosa. Segundo Vilas Boas⁴³:

[...] O que o artigo trouxe de novidade é a imposição do dever maior ao profissional de saúde, obrigando-o à prática de comunicar, o que já não acontece, diretamente, com qualquer pessoa do povo. Esta não tem o dever impositivo, direto. Ao profissional de saúde, ciente de um fato desabonador contra o idoso, compete, por obrigação legal, levar o fato às autoridades. Não cumprindo sua obrigação de comunicar, o profissional de saúde estará a praticar uma infração administrativa. Para esse fato existe o art. 57 do Estatuto do Idoso, assim: *Deixar o profissional de saúde ou o responsável por estabelecimento de saúde ou instituição de longa permanência de comunicar à autoridade competente os casos de crimes contra idoso de que tiver conhecimento: Pena – multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 3.000,00 (três mil reais), aplicada em dobro no caso de reincidência.*

⁴⁰ “Art. 14. Se o idoso ou seus familiares não possuírem condições econômicas de prover o seu sustento, impõe-se ao Poder Público esse provimento, no âmbito da assistência social”. Ibid.

⁴¹ Ibid.

⁴² Leitura: “Art. 19. Os casos de suspeita ou confirmação de violência praticada contra idosos serão objeto de notificação compulsória pelos serviços de saúde públicos e privados à autoridade sanitária, bem como serão obrigatoriamente comunicados por eles a quaisquer dos seguintes órgãos: (...) § 1º Para os efeitos desta Lei, considera-se violência contra o idoso qualquer ação ou omissão praticada em local público ou privado que lhe cause morte, dano ou sofrimento físico ou psicológico.” Ainda nessa linha: “TÍTULO IV – Da Política de Atendimento ao Idoso – CAPÍTULO I – Disposições Gerais – Art. 46. A política de atendimento ao idoso far-se-á por meio do conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Art. 47. São linhas de ação da política de atendimento: (...) VI – mobilização da opinião pública no sentido da participação dos diversos segmentos da sociedade no atendimento do idoso.” Ibid.

⁴³ VILAS BOAS, op. cit., p. 40.

Por último, o direito ao bem-estar, com a inserção das pessoas idosas no plano das mudanças tecnológicas e sociais, para que elas possam se sentir inseridas entre as diferentes gerações.⁴⁴

Com tais considerações, é possível ter uma ideia panorâmica sobre como o Estatuto do Idoso apresenta a vontade do Legislativo, ao buscar assegurar o máximo de proteção aos sujeitos idosos, para garantir dignidade, ainda que mínima para a subsistência desses sujeitos. É nesse contexto que se insere o Art. 16 do Estatuto, ao falar sobre o direito da pessoa idosa ter acompanhamento em espaços de tratamento da saúde, foco central na discussão deste trabalho, já que ele abre espaço para discutir os conflitos práticos inseridos nas normas internas de hospitais relativas às enfermarias, quando violam o direito da pessoa idosa e da pessoa que irá acompanhar, ao definir gênero e sexualidade, selecionando quem deve ou não ter direitos.

Logo, o tema envolve diretamente um embate entre: Lei (Estatuto do Idoso) X Juízo de Valor X Peritos (profissionais de saúde e normas hospitalares sobre enfermarias femininas e masculina) X Judiciário (quem julga e como julga) X Convenções Sociais (como se estruturam e se inter-relacionam os sujeitos localmente).

Por isso, “idoso” e “acompanhante” não podem ser dissociados de uma interpretação imersa em um universo conexo de garantias. Além disso, “idoso” e “acompanhante” são expressões trazidas pelo texto legislativo, que não guardam definições de gênero e de sexualidade, se se retiram os adjetivos e expressões textuais próprias da língua para definir gênero e sexualidade. E, isso é muito potente no caso da sua aplicação e teorização, porque uma coisa é dizer: “o idoso”; “a idosa”; “idosos”; “pessoas idosas”; “o idoso feminino”; “a idosa masculina”; “o idoso homossexual”; “a idosa homossexual”; entre outros exemplos. A outra coisa é conflitar as expressões: “idosos” X “feminina” X “masculina” – pensando nas expressões dentro de uma concepção biológica de gênero, e não social, como será melhor detalhado ao longo deste trabalho.

Dessa ideia, algumas marcas do discurso, que possuem uma relação íntima com práticas de violências sociais, em razão das categorias pré-estabelecidas, passam por um escopo de maior liberdade de expressão. Isso porque, os termos “idoso” e “acompanhante” podem abranger qualquer pessoa, no tocante à sua identidade de gênero, práticas e desejos sexuais, o que alarga a interpretação e a aplicação da norma, mas sem deixar de considerar a

⁴⁴ Vide: “Art. 21. O Poder Público criará oportunidades de acesso do idoso à educação, adequando currículos, metodologias e material didático aos programas educacionais a ele destinados. § 1º Os cursos especiais para idosos incluirão conteúdo relativo às técnicas de comunicação, computação e demais avanços tecnológicos, para sua integração à vida moderna.” BRASIL, op. cit., nota 1.

singularidade da categoria protegida pela mesma.⁴⁵ Assim, se a pessoa idosa possui ou não um gênero definido ou uma sexualidade definida, isso pouco importa para o Direito, pois não há aí uma classificação obrigatória. Caso houvesse, por sua vez, pessoas que não se adequam aos moldes normativos estariam sofrendo, na prática, os efeitos de um discurso e de uma política hegemônica⁴⁶.

A ideia de gênero e de sexualidade depara-se, na prática, com contextos complexos, que possibilitam leituras variadas sobre o significado dessas mesmas categorias⁴⁷. É possível encontrar combinações das mais diversas entre identidade, práticas e desejos. Isso levanta uma série de problemas específicos, principalmente, para categorias de identidade que não se conformam àquelas definições pré-delineadas na ordem heteronormativa⁴⁸ e binarista, ou mesmo que busquem romper com a imposição de certas convenções e discursos da moral hegemônica, muito evidente na estrutura social. Não obstante, também é possível identificar quem se beneficiaria e quem se prejudicaria nessa conjuntura seletiva.

Outrossim, em uma superficial análise do discurso é possível encontrar as provas, os interesses e as soluções para se (re)pensar propostas de fato inclusivas, subvertendo ordens hierarquizadas de poder, no interior do próprio discurso. Por isso, ao mesmo tempo em que o Estatuto do Idoso é contingente nas expressões de gênero e de sexualidade, não se pode perder de vista a pluralidade de sujeitos, que, no espaço das desigualdades, buscam se afirmar, dando voz às suas diferenças.

⁴⁵ Diferentemente seria se o legislador quisesse singularizar a tutela jurídica, ressaltando características específicas da categoria protegida, conforme escalas de vulnerabilidade, como seria na hipótese de garantir maior proteção no caso de uma pessoa idosa, mulher, deficiente, negra e de baixa renda, levando em consideração as formas de opressão que essas características apresentam socialmente.

⁴⁶ Segundo Salih, e conforme foi utilizado ao longo de todo o texto, o termo “[...] ‘hegemonia’ refere-se às estruturas de poder no interior das quais os sujeitos são constituídos por meio da coerção ideológica e não da coerção física (deve-se o termo ‘hegemonia’ ao filósofo marxista italiano Antonio Gramsci)”. SALIH, Sara. *Judith Butler e a teoria queer*. Tradução e notas de Guacira Lopes Louro. Belo Horizonte: Autêntica, 2017, p. 112.

⁴⁷ Gregori destaca que: “Para Rubin, a inter-relação sexualidade-gênero não pode ser tomada pelo prisma da causalidade, nem ser fixada como necessária em todos os casos”. GREGORI, Maria F. Limites da sexualidade: violência, gênero e erotismo. In: *Revista de Antropologia*, São Paulo, USP, 2008, v. 51, n° 2, p. 582. Disponível em: <file:///C:/Users/Gabriel/Downloads/27290-31753-1-PB%20(1).pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021. Rubin defende que nunca afirmou “[...] que a sexualidade e o gênero estão sempre dissociados, apenas que eles não são idênticos. Além disso, suas relações são situacionais, não universais, e devem ser analisadas em situações particulares”. RUBIN, Gayle. Tráfico sexual. In: *Cadernos pagu*. n. 21, 2003, p. 205. Entrevista concedida a Judith Butler. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n21/n21a08.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021. Nessa linha, Corrêa acrescenta que os “[...] sujeitos sexuais têm na esfera diferenciada da sexualidade o lugar constitutivo de suas identidades e demandas políticas”. Colocar a autoria. CORRÊA, Sonia. Cruzando a linha vermelha: questões não resolvidas no debate sobre Direitos Sexuais. In: *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, ano 12, n° 26, 2006, p. 112. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/%0D/ha/v12n26/a05v1226.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.

⁴⁸ Fala-se aqui em normas ou convenções sociais que são predominantes de uma lógica heterossexual.

Ora, mas por que levantar a temática de gênero e de sexualidade para falar de Estatuto do Idoso e o seu artigo legal que versa sobre o direito de acompanhamento em hospitais? Quais as relações e os problemas estão envolvidos na pertinência temática? Isso é algo que será visto com mais aprofundamento, quando todo esse conjunto de fatores implica no acesso ou não ao direito de pessoas idosas na prática, no cotidiano hospitalar, ao se observar que muitos hospitais dividem as enfermarias segundo critérios de gênero e de sexualidade⁴⁹.

Nesse sentido, trabalhar com esse tema exige um ponto de partida, desde já, debruçado em uma perspectiva transdisciplinar, que envolve textos de autores clássicos e contemporâneos, para dar conta de analisar o Estatuto do Idoso, no contexto histórico e social em que ele se insere no Brasil.⁵⁰ O ordenamento jurídico nacional é inflado de normas, em meio a uma sociedade extremamente plural e desequilibrada no âmbito da justiça social.

A distribuição de riquezas e a representatividade no País são dois fatores que ainda estão muito atrasados, o que interfere diretamente na questão do acesso aos direitos. Além disso, determinados paradigmas de interação social contribuíram e ainda contribuem para determinar que certas convenções sociais se materializem em uma composição que reproduz o prevailecimento de algumas escolhas sobre outras. Desse modo, com o objetivo de romper esses modelos pré-definidos e verticalizados de poder, a proposta que se pretende apresentar aqui é mostrar como novos arranjos são possíveis no seio das normas sociais, garantindo o cumprimento da Lei e o acesso aos direitos, por meio das ideias de Spivak⁵¹ e Butler⁵², por exemplo.

Por esse viés, o conceito de interseccionalidade⁵³ se apresenta significativo, já que no Brasil é frequente encontrar marcas de um conteúdo político bem definido sobre indivíduos e

⁴⁹ Ao longo do trabalho serão abordados gênero e sexualidade de forma conjunta, em razão das questões que envolvem gênero no sentido de identidade e uma correspondência ou não com identidades, práticas e desejos em relação ou não com a heterossexualidade. Nessa linha de raciocínio, autores como Butler, Rubin, Gagnon, entre outros, observaram como gênero e sexualidade são fatores praticamente íntimos e indissociáveis.

⁵⁰ Gagnon, por exemplo, defendem que a complexidade dos campos científicos é algo inerente a eles. Assim, reconhecer que existem convenções conduzindo os métodos científicos, arraigadas às formas específicas de compreensão dos fenômenos, é um componente fundamental para se fazer ciência, o que não a inviabiliza em termos de objetividade e precisão, nem desqualifica sua seriedade e comprometimento com aquilo que se propôs a realizar. GAGNON, John H. *Uma interpretação do desejo: ensaios sobre o estudo da sexualidade*. Tradução de Lucia Ribeiro da Silva; revisão técnica de Sergio Carrara e Horacio Sívori. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

⁵¹ SPIVAK, Gayatri C. *Pode o subalterno falar?* Tradução de Sandra Regina Goulart Almeida, Marcos Pereira Feitosa e André Pereira Feitosa. Belo Horizonte: UFMG, 2010. Disponível em: <<https://perspectivasqueeremdebate.files.wordpress.com/2013/10/spivak-pode-o-subalterno-falar.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

⁵² BUTLER, op. cit.

⁵³ HEILBORN, Maria Luiza; BARRETO, Andreia; ARAÚJO, Leila. *Gestão de políticas públicas em gênero e raça*. GPP - GeR.: módulo V. Rio de Janeiro: CEPESC; Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2010, p. 40.

grupos, levando em consideração a existência de fatores de subordinação no pertencimento racial, de gênero, de classe, de orientação sexual, entre inúmeros outros. Com todas essas características, é possível colocar em evidência as desvantagens que acontecem, mesmo dentro das garantias de proteção à pessoa idosa. Isso porque, o fato da pessoa ser homem, mulher, não binário, negro(a), branco(a), pobre ou rica, só para citar alguns exemplos, vai gerar um tipo de tratamento e de oportunidade de acesso ou não aos direitos na prática, ainda que a Lei os resguarde.

Nessa linha, as condições que devem prevalecer para o sujeito são aquelas que servem para sustentar meios de sobrevivência e de prosperidade, não mais um direito de vida e de morte, pois essas condições já são pré-existentes ao sujeito⁵⁴. O que se quer dizer com isso é que todos os sujeitos nascem e morrem, sendo inevitável, a princípio, que isso não aconteça. Dentro dessas condições os corpos são naturalmente precários. Portanto, o que resta é o apelo ao social, no caso, ao Direito, por meio da Lei, que o abriga, bem como dos demais vínculos sociais.

Diante de toda essa exposição, é possível perceber como o assunto se desenvolve em um campo intrincado, pois é atravessado por questões que não só envolvem o ordenamento jurídico, mas também zonas de ordem subjetiva de constituição dos sujeitos.

Acreditando ser suficiente essa exposição inicial sobre o Estatuto do Idoso e a sua pertinência temática, segue-se aos pontos mais detalhados deste capítulo, apresentando o desenvolvimento do estudo.

1.1. A abordagem metodológica no campo transdisciplinar: análise do discurso

Estudar discurso no campo do Direito envolve uma abordagem complexa. Nesse ponto de vista, a análise qualitativa do trabalho demanda do pesquisador diversos desafios e cuidados. Primeiramente, porque é possível direcionar um olhar crítico sobre a construção do direito positivado, ou seja, organizado por meio de normas que passaram por um processo de validação de forma e de conteúdo escrito. Nesse sentido, tanto as leis em sentido estrito quanto regulamentações de ordem administrativa passam a ser fonte documental que servem de exame sobre como a ciência jurídica se movimenta.

De modo sintético, é com base no Estatuto do Idoso e nas normas de organização hospitalar que as decisões judiciais vão se orientar. Claro que nessa relação muitos outros

⁵⁴ BUTLER, op. cit., p. 20-95.

elementos entram em jogo, mas a ideia é guardar um recorte mais específico na pesquisa, para buscar dar conta, ainda que de modo muito superficial, de tantas áreas que tangenciam o assunto. A contextualização, por exemplo, é um desses elementos epistemológicos, que envolvem a observação qualitativa do trabalho. Nessa esteira, busca-se situar o leitor sobre o perfil conceitual e social formadores do cenário, no qual os acontecimentos se desenvolvem. Para Carrara⁵⁵:

[...] Os documentos, a princípio, revelam ou indicam as concepções de um determinado grupo ou descrevem práticas concretas, sem que os sujeitos tenham sido diretamente inquiridos pelo/a investigador/a. Trata-se, portanto, de expressões legítimas de uma visão de mundo ou de uma dada realidade social. Mas isso implica que sejam analisados não como “verdades” sobre determinado fenômeno, mas como reveladores das possíveis tensões sociais e das estratégias políticas adotadas para imposição de uma opinião ou versão dos “fatos”.

Outrossim, faz parte da composição documental julgados, jurisprudências⁵⁶ e outros arquivos que derivaram de situações concretas, fortalecendo assim a paisagem descrita no trabalho. Essa característica, ainda para Carrara⁵⁷, tem um propósito etnográfico, pois identifica os fatos sociais a partir das informações que os documentos expressam e emanam no meio social. As normas, por exemplo, são dotadas de uma espécie de força, que orienta a conduta de sujeitos no mundo concreto. Elas são produto e produtoras de ação e de omissão ao mesmo tempo, assim como também carregam valores convencionados socialmente.

Contudo, a pesquisa qualitativa também exige um arremate entre os dados e as abordagens teóricas ou conceituais. Sob esse ângulo, Minayo⁵⁸ sustenta que ela envolve “[...] universo de significados, motivos, aspirações, crenças, valores e atitudes, o que corresponde a um espaço mais profundo das relações, dos processos e dos fenômenos que não podem ser reduzidos à operacionalização de variáveis”.

⁵⁵ CARRARA, Sérgio. (org.) et al. *Curso de especialização em gênero e sexualidade*. Rio de Janeiro: CEPESC; Brasília, DF: Secretaria Espacial de Políticas para as Mulheres, 2010, p. 43-44.

⁵⁶ “Uma imagem clássica do pensamento define a jurisprudência como um conjunto de decisões tomadas por comitês de especialistas, os juízes, ou formadas por seu hábito decisório. Tanto seu uso técnico e jurídico nos países de tradição romano-germânica (Kelsen, 2011, p. 263 e Bobbio, 2010, p. 301), quanto sua interpretação sociológica mais prosaica (Latour, 2002a, p. 149), se não adotam de maneira restritiva a expressão “jurisprudência” como equivalente de uma “coleção de decisões judiciais”, ou como o efeito do hábito institucional que a produz, incorporam ou subentendem essas acepções com frequência”. CORRÊA, Murilo Duarte Costa. *A jurisprudência como categoria social: multiplicações de Deleuze...* Rio de Janeiro, v. 12, n. 3, 2021, p. 1900. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/48235/35132>>. Acesso em: 23 abr. 2022.

⁵⁷ CARRARA, op. cit., p. 44.

⁵⁸ MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). *Pesquisa Social: teoria, método e criatividade*. 18. ed. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 21-22. Disponível em: <http://www.faed.udesc.br/arquivos/id_submenu/1428/minayo__2001.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.

Para se chegar nesse modelo de investigação, optou-se por trabalhar com o discurso, o discurso como aquela forma de poder que engloba toda variedade de códigos e significados específicos da comunicação, para a interação e constituição dos sujeitos, das suas subjetividades. A língua é um fato social, somente compreendida dentro de um determinado contexto. Esse é um recurso predominante no ordenamento jurídico brasileiro. Daí a positivação das regras de conduta. Como ressalta Salih⁵⁹: “[...] a matéria não pode ter nenhum *status* fora de um discurso que é sempre constitutivo, sempre interpelativo, sempre performativo”.

Nessa mesma linha de pensamento, a autora Butler⁶⁰, ao tratar sobre constituição de gênero e de sexualidade, observa como seria também por meio do discurso, enquanto instrumento político: “[...] retrabalhar a matriz de poder pela qual somos constituídos, de reconstruir o legado daquela constituição, e de trabalhar um contra o outro os processos de regulação que podem desestabilizar regimes de poder existentes”. Eis aí o poder que a ausência de uma definição de gênero e de sexualidade pode causar no art. 16 do Estatuto do Idoso.

Cabe apontar que a ideia mencionada anteriormente pela autora não argumenta no sentido de eliminar os sujeitos, mas de garantir uma ampliação do acesso de sujeitos a terem direitos. Por óbvio, não seria defender que “idoso”, por exemplo, fosse eliminado da norma. Ao contrário, quanto mais enxergamos as diferenças, mais fácil conseguimos localizar quem está do lado de fora do acesso aos direitos.

A palavra “idoso”, assim como “criança”, “gay”, “lésbica”, entre outras, possuem força política. Para Butler as palavras têm poder discursivamente, pois elas representam um agregado de valores sociais e interpelativos. Butler caminha a contrapelo, problematizando ordens hegemônicas de poder. É minando essas formas soberanas de poder que a política subsiste. A ideia de subversão da norma moral hegemônica é uma ferramenta forte no discurso, pois desloca o olhar para a existência de apenas dois polos hipoteticamente em oposição: masculino e feminino. Para Salih⁶¹:

[...] Butler rejeita a noção de autonomia soberana da fala, e, embora insista que os falantes nunca estão no pleno controle do que dizem, ela também argumenta que os falantes são, em alguma medida, responsáveis por seus enunciados e, em certos

⁵⁹ SALIH, op. cit., p. 113.

⁶⁰ BUTLER, Judith. Fundamentos contingentes: o feminismo e a questão do “pós-modernismo”. In: “*Feminismo(s) contemporâneo(s)*”. *Cadernos pagu*, n. 11, 1998, p. 22. Disponível em: <<https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/8634457>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

⁶¹ SALIH, op. cit., p. 143.

casos, deveriam ser processados por proferir palavras que ferem. Soberania e responsabilidade não são sinônimos.

Com isso, acredita-se que seja suficiente desenvolver a pesquisa por meio dessa metodologia de trabalho e encontrar resultados satisfatórios que auxiliem a ampliação de acesso às pessoas que ainda sofrem para fazer valer efetivamente seus direitos nos hospitais, tanto para a pessoa idosa quanto para a pessoa que necessita fazer o seu acompanhamento. Isso porque, estar em condições de enfermo torna esses sujeitos ainda mais vulneráveis e submetidos ao silêncio no interior desses espaços. Para entender melhor esse pensamento, será visto no tópico a seguir como se dá a divisão de enfermarias feminina e masculina.

1.2. Regulamentações hospitalares sobre acompanhantes em enfermarias feminina e masculina

Os hospitais são instituições que devem seguir critérios técnicos, com suporte científico para a construção adequada das suas instalações, que atendam uma infra-estrutura física em saúde, proporcionando um bom funcionamento sanitário. Assim, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária⁶² é o órgão que se encarrega com a função de fiscalizar a adequação dos serviços de saúde, criando regulamentos técnicos para planejamento, programação, elaboração e avaliação de projetos físicos ou mesmo atualizando, por meio de revisão, os estabelecimentos assistenciais de saúde já existentes. Logo, a uniformização dos projetos para a criação dos nosocômios deve passar por uma análise rigorosa de aprovação pela Anvisa.⁶³

Segundo consta nos documentos de normas técnicas da Anvisa, há preocupações com diversos conjuntos de características de cada ambiente, para atender à organização físico-funcional de cada espaço. Assim, a estrutura do ambiente necessita de um prévio estudo em relação ao contexto da localidade e da funcionalidade de determinado compartimento. Como exemplo, é possível estabelecer previamente se o espaço irá receber um atendimento ambulatorial ou se irá captar um serviço de apoio logístico somente. Nesse contexto organizacional, é possível destacar o ponto que interessa a esta pesquisa, pois o

⁶² BRASIL. *Lei nº 9.782*, de 26 de janeiro de 1999. Lei que define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19782.htm>. Acesso em: 09 mar. 2021.

⁶³ BRASIL. *Resolução – RDC nº 50*, de 21 de fevereiro de 2002. Resolução que dispõe sobre o Regulamento Técnico para planejamento, programação, elaboração e avaliação de projetos físicos de estabelecimentos assistenciais de saúde. Disponível em: <<https://sbim.org.br/images/legislacao/rdc-2002-50.pdf>>. Acesso em: 09 mar. 2021.

direcionamento do paciente para a enfermaria vai depender da identificação técnica do tipo de assistência ou de procedimento que deve ser adotado.

Por conseguinte, se o paciente é pessoa adulta, dependendo das condições que apresente o sujeito, se não possui nenhuma doença contagiosa, por exemplo, pode ser encaminhado para enfermarias coletivas ou individuais. Tudo depende também da estrutura do ambiente hospitalar. A resolução da Anvisa⁶⁴ destaca nesses exatos termos: “3.1.1 – proporcionar condições de internar pacientes, em ambientes individuais ou coletivos, conforme faixa etária, patologia, sexo e intensividade de cuidados;”.

Desse modo, é possível observar que a generificação do sujeito é concebida dentro de um entendimento de sexo ou de uma característica exclusivamente binária do corpo – masculino e feminino. Como resultado dessa ideia, muitos hospitais, senão todos, quando organizam suas enfermarias coletivas as dividem dentro de uma classificação binária e heterossexual, em que o sexo (entendido como os órgãos genitais) devem corresponder ao gênero e uma correspondência em relação aos desejos e funções reprodutivas deles.

O paciente ou o acompanhante não tem liberdade de escolha. Não há espaço também para pessoas que possam subverter essa estrutura. Assim, seria possível indagar: onde fica o sujeito intersex⁶⁵ nesse contexto? Como fica a dignidade dessa pessoa adulta, idosa, debilitada pela enfermidade, quando se percebe sem condições de questionar os seus direitos?

A experiência intersex mostra em níveis extremados a normalização compulsória dos corpos e das identidades, pois evidencia a restrição das identidades de gênero ao binarismo homem-mulher e a das identidades sexuais a uma suposta coerência necessária entre corpo sexuado, práticas e desejos. Tudo se inicia logo após o nascimento, quando a genitália de um bebê não responde claramente a questão: É menino ou menina? A dubiedade faz com que a medicina inicie uma série de intervenções corporais como as cirurgias de “correção genital” e tratamentos hormonais. Por meio desses procedimentos médicos dispensados aos intersex, podemos perceber os significados sociais e culturais atribuídos ao corpo, assim como as relações políticas que constroem nossos corpos.

⁶⁴ Ibid., p. 26.

⁶⁵ PINO, Nádía Perez. A teoria *queer* e os intersex: experiências invisíveis de corpos des-feitos. In: *Cadernos Pagu* (28). Janeiro-junho de 2007, p. 152. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/cpa/a/knKyktZNBtwJrkF9dL3zvbB/?lang=pt>>. Acesso em: 10 jan. 2022. Cabe sublinhar que a expressão surge com a ISNA-Intersex Society America: “[...] fundada em 1993 por pessoas que sofreram as cirurgias quando crianças. O objetivo geral dessa associação é “acabar com a vergonhosa, segregante e não desejada cirurgia genital”, lutando para que as cirurgias sejam feitas apenas quando os pacientes puderem decidir por eles mesmos. Essa associação conta também com a presença de médicos e profissionais da área ciências humanas. (www.isna.org)”. Ibid, p. 153 (nota de rodapé). Prosseguindo, “[...] intersex é uma definição geral usada para explicar a variedade de condições nas quais as pessoas nascem com órgãos reprodutivos e anatomias sexuais que não se encaixam na típica definição de masculino ou feminino”. Ibid. Portanto, um corpo dito como anormal, segundo parâmetros de uma cultura de lógica binarista.

A intersexualidade⁶⁶ passou a ser observada como uma das tantas variedades da corporalidade. Nem sempre ela está ligada a uma condição de nascimento da pessoa, podendo ocorrer em outras fases do desenvolvimento do corpo, em que hormônios podem atuar. Nesse sentido, a possibilidade de escolha para esses sujeitos exige um tipo de diferença que, não necessariamente, quer ser assimilada ou tolerada, transgredindo a heteronorma.⁶⁷ Assim, segundo Pires⁶⁸:

[...] marcar quem pode ser “homem” e quem pode ser “mulher” ainda é, para muitas pessoas e em muitos lugares, uma necessidade compartilhada para a plena inserção na vida social. Mas decidir quais pessoas, quais trajetórias e quais roteiros merecem ter suas demandas corporais e afetivas aceitas torna-se uma tarefa à parte que merece atenção para compreendermos quem indica a “diferença”, como ela é organizada e articulada, e como a inscrição de sujeitos, subjetividades e relações ocorre à revelia de disposições pautadas em direitos humanos, como a garantia a integridade corporal, a autodeterminação e o consentimento.

Nessa lógica, a intersexualidade denuncia formas de imposição, formas de violência contra sujeitos, que não são reconhecidos por suas diferenças na sociedade, caso não se enquadrem nos padrões pré-definidos. A mesma violência se reproduz quando pessoas idosas ou seus acompanhantes são privados de suas presenças, de suas identidades, de suas corporalidades, nos espaços de enfermarias. A mesma estrutura da imposição heteronormativa se repete nas normas hospitalares, que definem o homem e a mulher em seus atendimentos de saúde, silenciando sujeitos em suas vontades, em sua dignidade, impedindo-os de exercerem seus direitos. Como ensina Pino⁶⁹:

[...] O conhecimento científico pode ajudar a decidir, mas são os ditames sociais e as crenças no gênero que definem o sexo. Designar alguém como homem ou mulher é uma decisão social, de forma que as atitudes dos médicos são orientadas para manter os sinais e as funções corporais socialmente destinadas a cada sexo.

Alguns hospitais argumentam em defesa da divisão em enfermarias feminina e masculina tomando como base o constrangimento da pessoa. Há, dessa maneira, uma fala pelo outro, colocando-se como instituição definidora da verdade sobre as identidades, as

⁶⁶ “[...] Embora esses termos pertençam ao vocabulário comumente usado para definir suas características, isso não significa desconsiderar as identidades ou muito menos afirmar que é possível viver sem elas. O chamado para a ‘desconstrução’ é um procedimento teórico e metodológico que tem por finalidade pensar os processos sociais e históricos que criam e naturalizam as identidades e as relações de poder que as constituem”. Ibid., p. 162.

⁶⁷ Ibid., p. 154-155.

⁶⁸ PIRES, Barbara. As inscrições da “diferença”: corpo, subjetividade e experiência intersexual em espaços hospitalares. In: *Cadernos Pagu* (54). 2018, p. 37-38 [pdf]. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/cpa/a/hG53j5PDYKsCgRdkngDhypf/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

⁶⁹ PINO, op. cit., p. 157.

práticas e os desejos do sujeito. No entanto, o ordenamento jurídico pátrio não autoriza que hospitais sejam responsáveis por definir os sujeitos, segundo esses critérios. Ao que tudo indica, o que se sobrepõe ao ordenamento jurídico são normas de ordem moral, convencionadas e naturalizadas por determinados grupos da sociedade.

Dando continuidade ao estudo da regulamentação hospitalar, é importante antever a exigência de condições dignas de permanência da pessoa que acompanha a pessoa idosa hospitalizada ou internada. Nesse aspecto o item 3.1.4 determina que seja prestada assistência nutricional e alimentar também ao acompanhante.

Isso traz a ideia de que o ambiente hospitalar também deve ser projetado levando em consideração as condições mínimas de conforto e de permanência do(a) acompanhante, garantindo a viabilidade do direito. Por outro lado, essa preocupação destoa de outras formas de impedir que as pessoas possam exercer o ato de acompanhar. É o caso, por exemplo, de uma exigência do(a) acompanhante ser do gênero feminino ou masculino, conforme a enfermaria onde o(a) paciente idoso(a) se encontra.

Desse modo, alguns acompanhantes se deparam com obstáculos para exercerem o direito de acompanhar. O estudo para a construção de um suporte físico-funcional não se atualizou nesse sentido, pois também deveria levar a efeito critérios de acessibilidade e permanência muito mais abrangentes. Assim, no tópico posterior serão trabalhadas algumas definições e conceitos que buscam esmiuçar melhor como esses comportamentos foram incorporados paulatinamente em algumas regras positivadas.

1.3. A noção de gênero e de sexualidade nas regulamentações pertinentes ao tema

A definição das expressões de gênero e de sexualidade trazida na Lei e nas regulamentações pertinentes ao tema são fontes de informação que carregam não só uma ideia que marca as concepções sociais sobre determinados significados, mas também, por estarem em uma norma, produzem coisas na prática, como visto anteriormente. A norma é a composição de preceito e sanção. Então, ela não só orienta como também impõe a sua força moral.

Diante desse entendimento, compreender a noção de gênero e de sexualidade que se produziu ao longo de toda essa trajetória é de fundamental importância para o desenvolvimento dos conceitos trabalhados ao longo do texto, bem como das estratégias articuladas na complexa dinâmica e nos desafios encontrados na observação dos conflitos práticos. Por isso, uma vez apresentados os estudos produzidos sobre a temática, ainda que de

forma genérica e resumida, sem o propósito de esgotar o assunto, será possível entender melhor o que este trabalho salienta em termos de expressões definidoras e expressões contingentes da norma.

Isso é crucial, pois quando a expressão se coloca como definidora, ela não só impossibilita que os sujeitos possam se manifestar de forma diversa, mas também se torna seletiva, ao deixar de fora do direito aqueles sujeitos que não se encaixam em determinado padrão social. É nesse plano que estão entrelaçadas teoria e prática.

Segundo essa abordagem, será possível identificar se há ou não uma prevalência de um gênero e de uma sexualidade compulsórias, bem como de uma predominância falocêntrica guiando a rotina das regras que disciplinam internamente a organização dos hospitais, quando diante das divisórias de enfermarias em masculina e feminina. As instituições definidoras de gênero e de sexualidade são formas de poder, e, por isso, em certas ocasiões, ajudam a sustentar formas hierarquizadas de relação na sociedade. De tal forma, apreciar como as interações em termos de gênero e de sexualidade se movem na prática é significativo para identificar em que medida elas podem ou não produzir formas de violência, entendida aqui como formas de exclusão de direitos.

Em uma perspectiva conceitual, Heilborn, Barreto e Araújo⁷⁰ defendem que: “[...] Quando falamos de gênero, estamos nos referindo às construções e às expectativas sociais sustentadas em relação aos homens e às mulheres”. Nesses termos, as autoras traduzem a ideia de identidades socialmente construídas, que nem sempre correspondem às características anatômicas do sexo da pessoa, entendendo sexo aqui no sentido de órgãos genitais. Nesse primeiro momento, então, haveria uma distinção ou não entre sexo e gênero.

No contexto de estruturação dos projetos hospitalares, os espaços são construídos exclusivamente conservando uma ideia tradicional de correspondência entre gênero e sexo. Para autores como Butler⁷¹ e Foucault⁷², citando apenas dois dos inúmeros autores que sustentam a mesma ideia, tanto a noção de gênero como a noção de sexo foram construídas e corporificadas. Para eles não tem como sequer compreender tais definições fora de um contexto situado no tempo e no espaço, pois qualquer tentativa que se busque para analisar,

⁷⁰ HEILBORN, Maria Luiza; BARRETO, Andreia; ARAÚJO, Leila. *Gestão de políticas públicas em gênero e raça*. GPP - GeR.: módulo II. Rio de Janeiro: CEPESC; Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2010, p. 13.

⁷¹ BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e Subversão da Identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

⁷² FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade 1: a vontade de saber*. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e José Augusto Guilhon Albuquerque. 4. ed., Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2017.

necessariamente estará contaminada por formas sociais de compreensão. Assim, qualquer leitura de gênero e de sexo só será possível a partir de uma tradução por filtros sociais.

Ainda para os autores anteriormente mencionados, a prevalência de hierarquias de poder no interior das categorias de gênero e de sexualidade é mantida por meio da constante produção e reprodução de dispositivos de poder perpetrados pelas diversas instituições: escola, família, hospitais etc. Essas instituições, mesmo que de forma inconsciente, acabam por alimentar constantemente mecanismos de poder capilarizados na forma de discursos.

Por isso é tão difícil conseguir mudanças rápidas e consistentes no conjunto a partir de algo que venha de fora do discurso corrente. Daí que eles propõem rupturas internas, denunciando os diversos dispositivos de poder que constituem o indivíduo, observando como os sujeitos são estruturados e podem se reestruturar de maneiras distintas.

Com isso fica mais transparente a abordagem de Heilborn, Barreto e Araújo⁷³ ao afirmarem que:

Seguindo esta lógica, chega-se a uma **naturalização** da relação sexual entre homens e mulheres, que responde pela formação da família reproduzir não só a espécie, mas também a vida social. Daí decorrem concepções igualmente naturalizadas a respeito do comportamento masculino e feminino, daquilo que pode ser considerado família e daquilo que é tido como legítimo em termos de desejos, sentimentos e relacionamentos. Não há, de fato, nenhuma razão “natural” para que estas diferentes questões sejam obrigatoriamente associadas. Nascer com pênis ou com vagina, por si só, não faz ninguém ser “masculino” ou “feminino”, tampouco faz alguém ser, necessariamente, heterossexual ou homossexual. Esta suposta unidade de aspectos tão diversos é, na verdade, uma criação da cultura ocidental moderna. Em síntese, é comum acreditarmos que o corpo – e, por extensão, a sexualidade – é o que temos de mais “natural” e particular. O corpo aparece como uma fonte primordial da identidade de homens e mulheres, enquanto pessoas de um sexo ou de outro. Hoje em dia, reconhece-se mais facilmente que o desejo e a busca de prazer, assim como a necessidade de compartilhar intimidade e afeto, são inerentes aos seres humanos e dizem respeito à privacidade e ao bem-estar de cada indivíduo. Ao mesmo tempo, todos e todas podemos reconhecer, segundo a própria experiência, as pressões sociais para que nossa sexualidade se realize conforme o que “naturalmente” se espera.

Por isso, é muito significativo para essa pesquisa monográfica trazer o sujeito questionador da norma, ou seja, aquele sujeito que destoa das regras padronizadas, como o não binário, o transexual, o intersex, entre outros. Visto que, nos espaços arquitetados para receber tanto idosos como acompanhantes em hospitais não existiria, teoricamente, espaço para esses sujeitos “fora dos padrões normativos”, já que a norma não os reconhece. As normas hospitalares e de organização interna apontam somente para divisões de sexo,

⁷³ HEILBORN, op. cit., p. 25.

entendidas como o masculino e o feminino, bem como para especificidades técnicas da doença do enfermo.

É com esteio nesses conceitos e reflexões que se pretende despertar o posicionamento crítico, sem perder o fio condutor do rigor científico, ao qual o trabalho se submete. A fim de cumprir com essa promessa, o capítulo que se estende a seguir busca problematizar o campo jurídico, trazendo o embate entre Direito, discurso e normas morais hegemônicas.

2. A PROBLEMATIZAÇÃO NO CAMPO JURÍDICO

Nessa parte do trabalho serão apresentados trechos de julgados⁷⁴ encontrados no Superior Tribunal de Justiça⁷⁵, que foram colecionados a partir de uma busca por conflitos em hospitais relativos ao impedimento de acompanhante de pessoa idosa. Como será visto a seguir, praticamente todos os trechos dos acórdãos trazem questões relativas às condições de comodidade para a permanência do acompanhante no hospital. Todos também envolvem conflitos relativos ao fornecimento de alimento, por instituições particulares. Desse modo, segue-se o primeiro trecho da decisão⁷⁶, referente ao ano de 2020:

[...] O escopo da norma do artigo 16 do Estatuto do Idoso há no sentido de carrear igualmente à operadora de plano privado de assistência à saúde os custos com as despesas do acompanhante. (...) 3. Por conter normas de ordem pública, impõe-se a observância e aplicação imediata do Estatuto do Idoso, ainda que nas avenças firmadas anteriormente à sua vigência. (...) “na hipótese em espécie, a prática abusiva do réu não acarretou uma ofensa difusa, mas apenas uma porção individualizada da coletividade, formada por um grupo determinado de pessoas prejudicadas pela prática indevida do réu. Deste modo, o juízo de reparabilidade deve levar em consideração o conteúdo do objeto do direito de cada um, de forma individual, o que afasta reparação coletiva, dando azo à busca individualizada de eventual abalo moral” – fl. 453. Assim, rever o posicionamento da Corte local, soberana na análise das provas carreadas aos autos, incide o óbice da Súmula nº 7 do STJ, pois o reexame da premissa fixada pela Corte de origem, quanto à presença ou não dos elementos que configuram o dano moral indenizável, exigiria a incursão no acervo fático-probatório dos autos (...). (STJ – AREsp: 1754442 – RN, 2020/0228521-4, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino; data de publicação: DJ 11/02/2021).

Nessa íntegra⁷⁷ da decisão do STJ, apesar de o caso versar sobre questão que envolve setor privado, é possível observar alguns pontos importantes para este trabalho no trecho destacado, até mesmo para o setor público. No primeiro momento, tem-se o caráter de norma pública cogente do Estatuto do Idoso. Nessa perspectiva, a aplicabilidade das suas regras e

⁷⁴ É importante frisar aqui que os julgados se referem aos acórdãos pesquisados no sistema virtual do “Jusbrasil”, que é um tipo de empresa nomeada de *startup*, a qual oferece um sistema de busca, conectando as pessoas aos documentos e assuntos judiciais. Assim, foi possível compilar dados mais recentes sobre as decisões dos Tribunais Superiores que versavam sobre as palavras-chave: idosos, acompanhantes, hospitais, entre outras dentro da temática da pesquisa, extraindo delas os pontos mais significativos. Na busca não foram encontradas decisões acerca de conflitos no âmbito do gênero e da sexualidade relativa à pessoa idosa ou ao acompanhante.

⁷⁵ Sobre o STJ e outros Tribunais Superiores no Brasil, como forma de esclarecer brevemente o papel dessas instituições e de suas hierarquias ou patamares de julgamento no judiciário, ver: TAVARES FILHO, Newton. *Composição dos Tribunais Superiores*. Estudo técnico. Brasília: Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/Gabriel/Downloads/composicao_tribunais_tavares.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2021.

⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo em Recurso Especial* nº 1754442 – RN. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=120615887&tipo_documento=documento&num_registro=202002285214&data=20210211&formato=PDF>. Acesso em: 20 jun. 2021.

⁷⁷ Ibid.

princípios aos contratos privados é fundamental e com força obrigatória. Em uma segunda análise, é possível notar, mais uma vez, como as condições de permanência do sujeito que acompanha a pessoa idosa são imprescindíveis para que o seu direito e o direito da pessoa idosa possam ser efetivados na esfera de acompanhamento.

Por último, o julgado se apresenta de modo cuidadoso no plano da imparcialidade técnica, ou seja, as adequações ao caso concreto são orientadas segundo critérios formais de incidência das Leis ao caso concreto. Não há julgamento de valor. Pouco importa aos magistrados conhecer os gêneros, as classes, as orientações sexuais ou mesmo a raça das pessoas que estariam como acompanhantes ou ainda da pessoa idosa. A decisão é objetiva (técnica) e extensiva aos sujeitos, independentemente de alguma categoria, exigindo o cumprimento da ordem que foi violada.

Também é possível perceber que o julgado citado, apesar de ser contemporâneo, visto que a sua publicação foi datada no ano de 2021, não deixou de ser construído por uma sequência de outras decisões prolatadas anteriormente, em sentido semelhante, buscando exigir que hospitais cumpram com os meios e as condições para o atendimento ao direito do idoso ter acompanhante. Nessa linha, segue outro trecho de julgado⁷⁸:

[...] Trata-se de recurso especial interposto por Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo (Procon), (...): ANULATÓRIA – Pretensão de desconstituição de processo administrativo e consequente auto de infração lavrado pelo PROCON – Fundamento alicerçado na afronta ao art. 39, caput, da Lei nº 8078/90 c/c art. 16 da Lei nº 10741/03. Análise do caso concreto que revela não haver qualquer prática abusiva por parte do nosocômio – Contratação particular de refeições realizada pela consumidora para seu uso e da acompanhante do paciente internado, que se enquadra no âmbito de direitos disponíveis – Concreção adequada da incidência do direito previsto no art. 16 do Estatuto do Idoso, sob pena de afronta a direitos de terceiros e desvio de finalidade da norma – Sentença mantida, ainda que sob entendimento distinto do proferido no julgado na instância recursal. Recurso improvido. O recorrente defende, em síntese, ser abusiva a cobrança, pelo fornecedor de serviço de saúde, de alimentação ao acompanhante do idoso internado (arts. 39 do CDC e 16 do Estatuto do Idoso). Apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 489-497), o recurso especial foi admitido por decisão desta Corte (e-STJ, fl. 545). Parecer pelo desprovimento (...). O acórdão recorrido fundamenta sua interpretação em uma distinção entre os idosos atendidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS) e por planos particulares, para concluir que apenas aos primeiros seria devida a alimentação gratuita dos acompanhantes, nos termos da lei. Diz o Estatuto do Idoso, no ponto: Art. 16. Ao idoso internado ou em observação é assegurado o direito a acompanhante, devendo o órgão de saúde proporcionar as condições adequadas para a sua permanência em tempo integral, segundo o critério médico. A obrigação do plano de saúde pela refeição do acompanhante é reconhecida por esta Corte. Nesse sentido: (...) 2. Cinge-se a controvérsia a discutir a quem compete o custeio das

⁷⁸ Na íntegra, ver: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial* nº 1487021/SP. Relator Ministro Og Fernandes. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=105666057&tipo_documento=documento&num_registro=201304043607&data=20200312&formato=PDF>. Acesso em: 20 jun. 2021.

despesas do acompanhante de paciente idoso no caso de internação hospitalar. 3. O artigo 16 do Estatuto do Idoso – Lei nº 10741/2003 – estabelece que ao paciente idoso que estiver internado ou em observação é assegurado o direito a um acompanhante, em tempo integral, a critério do médico. 4. A Lei dos Planos – Lei nº 9656/1998 – é anterior ao Estatuto do Idoso e obriga os planos de saúde a custear as despesas de acompanhante para pacientes menores de 18 (dezoito) anos. 5. Diante da obrigação criada pelo Estatuto do Idoso e da inexistência de regra acerca do custeio das despesas de acompanhante de paciente idoso usuário de plano de saúde, a Agência Nacional de Saúde Suplementar definiu, por meio de resoluções normativas, que cabe aos planos de saúde o custeio das despesas referentes ao acompanhante do paciente idoso. 6. O Estatuto do Idoso é norma de ordem pública e de aplicação imediata, devendo incidir inclusive sobre contratos firmados antes de sua vigência. Precedente. [...] 8. Recurso especial conhecido e provido. (...). Dessa forma, há inegável obrigação de custeio, pelo plano de saúde, das refeições de acompanhante de idosos. Assim, configurada a relação de consumo, a obrigação se transfere à recorrida, sem prejuízos de eventual ressarcimento em ação de regresso. No ponto: [...] 2. Responsabilização solidária pelo acórdão recorrido dos réus (hospital e administradora de plano de saúde), com fundamento no princípio da solidariedade entre os fornecedores de uma mesma cadeia de fornecimento de produto ou serviço perante o consumidor, ressalvada a ação de regresso (...). Ante o exposto, (...) dou provimento ao recurso especial, (...). (STJ – REsp: 1487021-SP, 2013/0404360-7; Relator: Ministro Og Fernandes; data de publicação: DJ 12/03/2020).

Como exposto, mais uma vez, é evidente que o acompanhante e a pessoa idosa são protegidos na sua dignidade, por meio de condições básicas de instalação. Mas, também é interessante observar no trecho do julgado mencionado o tratamento conferido entre as instituições públicas e as privadas. O Estatuto do Idoso se coloca para as duas situações com força normativa semelhante.

Ocorre que, diferente das instituições públicas, regidas por leis específicas da administração pública, as instituições particulares são orientadas segundo regras próprias do Código de Defesa do Consumidor ou pelo Código Civil, conforme a relação contratual estabelecida. Nas regras de proteção ao consumidor, o fornecedor de produtos ou de serviços assume os riscos do empreendimento, não cabendo a ele se esquivar das responsabilidades que aceita, ao investir na área da saúde. Já no serviço público existe o critério do interesse público predominante. Algo que demandaria uma investigação mais profunda, mas que é possível depreender das legislações em vigor, relativas a tais temáticas⁷⁹.

Ao que tudo indica, para o fornecedor de produtos ou serviços, regido pelas regras do Direito Civil, no domínio das relações privadas, seria muito mais vantajoso atrair o público consumidor com estratégias que proporcionassem maior lucro para o empreendimento. Desse modo, manter acompanhantes com conforto básico exigido pelo ordenamento jurídico, e já imposto pela Anvisa, seria algo muito desvantajoso.

⁷⁹ Como essas legislações não são pertinentes ao tema central, não será feita nenhuma abordagem mais profunda sobre elas.

Veja que o artigo 16 do Estatuto do Idoso, no final, ainda menciona que fica a critério do médico a necessidade ou não do acompanhamento para a pessoa idosa. No caso em questão, os médicos que trabalham para as empresas privadas podem ser empregados ou mesmo diretores do hospital. Isso pode fazer uma diferença significativa. Em razão disso, esse é um tema sensível, que deve ser abordado com um cuidado especial. Isso porque, as relações entre sujeitos em modelos de trabalhos que envolvem contextos delicados de hierarquia e poder devem buscar suporte em critérios aceitáveis socialmente, para permitir um sistema de garantias.

Dessa ideia surge o parágrafo único do artigo 16 do Estatuto, que exige do profissional de saúde, no caso o médico que acompanha o tratamento, como indicado no *caput* do art. 16, justificativa por escrito referente à negativa de acompanhante. A escrita é a fonte probatória e assecuratória de defesa para os polos da relação. Daí que a Lei exige o documento no sentido técnico, por isso a indicação de um profissional da área médica, ou seja, especialista que acompanha o tratamento do paciente.

Comunga dessa mesma ideia a autora Feldman⁸⁰. Assim, ao assumir e descrever os motivos de impedimento, o julgador também terá condições de avaliar com base em perícia, ou em outros meios de convicção. Cabe também ressaltar que existe um dever de responsabilidade que recai sobre o médico especialista, ao negar o direito da pessoa idosa e do(a) acompanhante.

Ora, diante dessas observações, segue-se com o estudo de mais um trecho de acórdão⁸¹ do STJ:

[...] Cuida-se de agravo interposto por Amil Assistência Médica Internacional S.A. contra a decisão de fls. 895-896 (e-STJ), proferida em juízo provisório de admissibilidade, na qual foi negado seguimento ao seu recurso especial. (...) Da acurada análise do acórdão recorrido, verifica-se que o Tribunal de origem, ao manter a condenação da recorrente ao pagamento dos custos decorrentes da contratação de acompanhante para o paciente, assim o fez por dois fundamentos, quais sejam: o conteúdo normativo do art. 16 do Estatuto do Idoso e 18 da Resolução 211/2010 da ANS; e o fato de a insurgente ter descumprido ordem judicial de atendimento domiciliar. Veja-se à fl. 847 (e-STJ): Se não bastasse a previsão contida no artigo 16 do Estatuto do Idoso e 18 da Resolução 211/2010 da

⁸⁰ FELDMAN, Ana Luiza. *Atualizações e considerações sobre o artigo denominado “Restrições ao direito a acompanhante em tempos de coronavírus” publicado em minha página do Jusbrasil*. Disponível em: <<https://analuzafeldman.jusbrasil.com.br/artigos/1185406243/atualizacoes-e-consideracoes-sobre-o-artigo-denominado-restricao-ao-direito-a-acompanhante-em-tempos-de-coronavirus-publicado-em-minha-pagina-do-jusbrasil>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

⁸¹ Na íntegra, acessar: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo em Recurso Especial* nº 1285057/SP. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=83184659&tipo_documento=documento&num_registro=201800980666&data=20180615&formato=PDF>. Acesso em: 20 jun. 2021.

ANS (que preveem o direito do internado idoso ao acompanhante), a hipótese em apreço tem outra peculiaridade a ensejar o acolhimento do pedido inicial. A apelante foi condenada à prestação do serviço “*home care*” à paciente (ante os menores riscos), mas descumpriu tal determinação judicial, preferindo manter a Sra. Mathilde (idosa e estado vegetativo) internada em hospital de sua propriedade (provavelmente sob o raciocínio de que a internação hospitalar demandaria menores custos). Em outras palavras, a necessidade de contratação de um acompanhante decorreu do abusivo descumprimento de um dever (de prestação do serviço médico domiciliar) reconhecido judicialmente. Ocorre que a insurgência, no seu recurso especial, impugna apenas o primeiro fundamento (a previsão legal), descurando-se de combater o segundo (o descumprimento da ordem judicial). Assim, a subsistência de fundamento inatacado apto a manter a conclusão do aresto impugnado impõe o não conhecimento da pretensão recursal, conforme o entendimento disposto na Súmula 283/STF (...). Diante do exposto, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial. (...). (STJ – AREsp: 1285057-SP, 2018/0098066-6, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, data de publicação: DJ 01/06/2018).

Existe nessa última abordagem não só questões de ordem processual, que culminaram por manter a responsabilidade da instituição particular de arcar com os custos do acompanhante da pessoa idosa, mas também, como foi anunciado anteriormente, uma tentativa de ordem econômica das instituições privadas de se desviarem das despesas com a pessoa que acompanha a pessoa idosa. Assim, reforçando o argumento de fundamentação técnica do profissional de saúde, constante no artigo 16 e no parágrafo único do Estatuto, é possível notar o quão relevante é o conteúdo probatório para que o examinador judicial possa proferir sua síntese. Nessa mesma perspectiva sustenta Feldman⁸², no contexto de pandemia do covid-19, entre os períodos de 2020 e 2021, que:

[...] se a justificativa não for acatada pelos familiares ou for controversa, é possível buscar o cumprimento da legislação vigente junto ao poder judiciário, que analisará o caso concreto e verificará se a negativa do profissional de saúde ao direito a acompanhante estabelecido no Estatuto foi correta ou não. Esclarece-se, ainda, que no início da pandemia no Brasil algumas decisões judiciais caminhavam em prol do direito à coletividade e excepcionalmente estavam proibindo acompanhantes, porém na atualidade os entendimentos jurisprudenciais evoluíram, juntamente com a ciência e as novas evidências diariamente divulgadas sobre o novo coronavírus.

Para Cunha⁸³, ainda sob uma perspectiva do contexto atual de pandemia, regras mais rígidas que incidiam para os consumidores em relação aos atendimentos por instituições privadas foram relativamente flexibilizadas, visando garantir ainda mais o acesso à saúde das pessoas. Isso, por óbvio, atinge diretamente a pessoa idosa e o seu acompanhante. Os hospitais, de modo geral, foram obrigados a redobrar os cuidados de biossegurança, bem

⁸² FEDELMAN, op. cit.

⁸³ CUNHA, Adriana de Moraes. *Plano de saúde e COVID-19*. Disponível em: <<https://drikacomex.jusbrasil.com.br/noticias/833177733/plano-de-saude-e-covid-19>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

como a restringir determinados procedimentos cirúrgicos que não fossem urgentes e emergenciais.

Tudo isso afeta diretamente questões na área econômica e financeira das instituições, o que também demandou uma fiscalização e um controle maior em relação aos reajustes de preços abusivos. Se já existe grande resistência por parte das instituições de saúde privadas a custearem o ou a acompanhante, conforme foi mostrado anteriormente, com a chegada da pandemia do novo coronavírus, o quadro anterior só se intensificou.

Ainda segundo a autora Cunha⁸⁴, mesmo nos casos de acompanhante, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) admite que haja afastamento do(a) acompanhante da pessoa idosa, desde que a justificativa para a impossibilidade de permanência do(a) acompanhante no hospital seja evitar o contágio ou aumentar a capacidade de atendimento do local. Nesse sentido, não haveria abusividade de direito da instituição, pois ela estaria respaldada em um argumento técnico/científico, qual seja o do contágio.

Porém, como a autora preleciona: “[...] o acompanhante deve receber informações expressas e precisas sobre o atendimento e estado de saúde do paciente em tratamento, em respeito ao direito à informação, previsto no art. 6º, inciso III, do CDC e art. 34 do Código de Ética Médica”. Isso abre espaço para uma discussão que será travada em momento posteriormente oportuno deste trabalho. Por enquanto o estudo está concentrado na problematização no campo jurídico em relação ao acompanhamento da pessoa idosa. Por conseguinte, já é possível identificar alguns elementos importantes nos casos concretos das jurisprudências⁸⁵ do STJ.

Como primeiro ponto característico, seria possível destacar a prevalência de Lei Federal sobre normas hierarquicamente inferiores. Assim, sua força normativa é maior do que regras previstas em regulamentações de ordem verticalmente inferiores – como no caso das normas hospitalares –, no entanto, a lei não é mais forte do que uma regra ou um princípio constitucional. Por isso, notou-se, por parte dos magistrados, uma aplicação imediata das normas da Lei especial – Estatuto do Idoso –, aos casos concretos. No entanto, quando princípios e regras de caráter constitucional estão em choque, é a Constituição que prevalece.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ É considerável, mais uma vez, esclarecer que a jurisprudência poderia ser entendida sob diferentes perspectivas, mas comungando da noção de fonte sobre decisões jurídicas sobre casos semelhantes, como parâmetro para casos futuros, bem como reunir certos valores, tal como a segurança jurídica das decisões. Essa análise também é eleita por: LIMA, Marcelo Filgueiras. *Jurisprudência: uma importante ferramenta na resolução das demandas judiciais*. TCC, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2004, p. 16-18. Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=0742e7be-6b01-41da-8f32-94850b3a3e2a&groupId=10136>. Acesso em: 23 abr. 2022.

Nesse ponto, a dignidade da pessoa humana, que inclusive abre espaço para a criação de diversas leis infraconstitucionais, deve ser a norteadora na hora de julgar os casos práticos.

Os demais pontos serão abordados com mais aprofundamento nos tópicos que se seguem, pois eles tratam com mais atenção o recorte deste trabalho, no que diz respeito aos conflitos entre o entendimento de gênero e de sexualidade no Estatuto do Idoso e as regulamentações hospitalares. Portanto, passa-se ao título seguinte.

2.1. O problema entre o Estatuto do Idoso e certas regulamentações hospitalares, com enfoque nos enquadramentos de gênero e de sexualidade

Apesar de não ter sido encontrado caso específico nos julgados anteriores sobre conflitos envolvendo o impedimento de acompanhantes em hospitais por razões de gênero e de sexualidade nem em relação à pessoa idosa, quando ingressam em enfermarias feminina e masculina, é nítido que esse seria um caso de plano rechaçado pelo ordenamento jurídico em primeira instância de julgamento no judiciário. Esse dado, inclusive, é relevante, por não aparecer nas decisões do STJ nem no STF.

Não houve, na dinâmica do trabalho, tempo suficiente para uma pesquisa mais minuciosa, porém, pressupõe-se que o caso sequer gere discussões judiciais mais prolongadas, a ponto do assunto chegar inclusive aos Tribunais de segunda instância, já que, como pode ser observado, ainda que de maneira genérica, na prática, é que, como visto anteriormente, há aplicação de plano das normas do Estatuto do Idoso sobre as regulamentações hospitalares. Os conflitos que mais geram debates são os que envolvem resistência por parte das instituições de saúde, no que tange às relações de consumo e de serviço.

Outra hipótese seria a de que o filtro que o artigo 16 e o seu parágrafo único fazem em relação à exigência de uma justificativa técnico/científica por escrito do profissional de saúde, para o impedimento de acompanhante, seja mais uma dessas possíveis causas. No entanto, isso não quer dizer que os casos não ocorram no plano real. Ao contrário, existem evidências, como já foi apresentado anteriormente, que o próprio projeto dos hospitais possui divisões de gênero por correspondência ao sexo biológico.

Por exemplo, em caso ocorrido recentemente na cidade de Niterói, no ano de 2020, que não chegou a ser judicializado, uma paciente idosa foi impedida de ter acompanhante na enfermaria de hospital público, sob o argumento de que o acompanhante era do gênero e sexo

masculinos.⁸⁶ O caso, apesar de ser questionado oralmente pelo acompanhante, buscando o cumprimento do Estatuto do Idoso, foi em um primeiro momento negado. O acompanhante teve assim que recorrer à Defensoria Pública Estadual, que notificou o hospital a cumprir a Lei Federal – Estatuto do Idoso –, sob pena de crime de desobediência, pois o Estatuto do Idoso não fala de gênero nem de sexualidade, e, caso houvesse impedimento, que o profissional de saúde redigisse um documento por escrito justificando os motivos da recusa.

Enquanto o procedimento de pedido da liminar ocorria, a paciente idosa declarou que sofreu violências na enfermaria do hospital, inclusive constituindo provas cabais das alegações. Desse modo, as violências foram registradas, sendo uma delas causada por insistentes perfurações da enfermeira, e a outra por uma mulher com possíveis transtornos neurológicos, que compartilhava a mesma enfermaria que a paciente idosa.

Ademais, alegou a paciente idosa que foi banhada por enfermeiro masculino na enfermaria e, nesse momento, ficou constrangida, por ser um homem estranho dando banho nela. Disse que se sentiria confortável com o seu filho, que deveria estar fazendo o seu acompanhamento desde o momento de ingresso na enfermaria, mas que estava impedido pelo hospital por causa de ser homem.

É relevante ressaltar que a paciente idosa também teve que, obrigatoriamente, se calar naquele contexto, pois estava em situação de dependência do hospital. Sua vida estava entregue àquela instituição pública. Além disso, aduziu também que na enfermaria masculina, do mesmo hospital, diferente da enfermaria feminina, havia uma flexibilização das regras, pois visitantes e acompanhantes mulheres não tinham o mesmo rigor de impedimento para ingressarem naquele ambiente, como na enfermaria feminina, fato confirmado por funcionários que trabalhavam no local.

Por outro lado, a chefe do hospital, no momento de apresentação da liminar da Defensoria Pública, imediatamente fez cumprir a notificação, isolando a paciente idosa e seu acompanhante em um quarto exclusivo, que diziam ser a sala para pacientes de covid-19. A alegação do isolamento foi que as pacientes da enfermaria feminina ficariam constrangidas com a presença masculina; que era uma regra do hospital a divisória. Essa regra de divisão das enfermarias coletivas em masculina e feminina também foi achada em outros hospitais públicos da mesma cidade.

⁸⁶ BRASIL. Defensoria Pública do Estado do Rio De Janeiro. *Ofício nº 1642/2020*. Rio de Janeiro. Assinado por Livia Cristina dos Santos Suzarte (Defensora Pública – Mat. 3.032.150-9), em 4/8/2020, 00:20:31, [pdf].

Conforme defende Dias⁸⁷, apesar das circunstâncias da pandemia, que criaram um grande tumulto e preocupação nos hospitais em relação aos pacientes com situações de maior vulnerabilidade, tais como pacientes oncológicos e com problemas respiratórios graves, por exemplo, também existe a necessidade de se resguardar o direito a um acompanhante para pessoas que necessitam. Transportando aqui suas palavras: “a legislação brasileira, ao normatizar o direito ao acompanhante, privilegiou não somente o apoio emocional fundamental ao tratamento e recuperação da doença, mas também o direito dos pacientes vulneráveis de indicar um terceiro que proteja e promova os seus interesses”.

Dessa ideia o autor apresenta um contraponto na ponderação de direitos e de interesses. Logo, não seria somente a assistência hospitalar a soberana em relação à saúde, mas também a vigilância, o olhar atento do outro, ou seja, do acompanhante. Uma relação que ele chama de humanizada, assim como argumenta também Flores⁸⁸.

Ocorre que, mais uma vez, existem inúmeros fatores de plano de fundo, que interferem diretamente na organização e no cumprimento da legislação. Para ilustrar um desses fatores seria possível indagar: se os projetos de biossegurança são de fato eficazes, por que tais estratégias não são implementadas em determinados compartimentos, no caso específico de um contexto pandêmico?⁸⁹; existiria alguma precariedade prévia no sistema de saúde impedindo a efetivação da lei em relação ao direito do(a) acompanhante?

Para Dias e Pires⁹⁰ essas são algumas reflexões importantes que devem ser levadas em consideração na ponderação de valores. Observam os autores que:

[...] Nesses casos, e em outros casos nos quais haja a dispensa do acompanhante para o paciente vulnerável, a unidade hospitalar deve prover condições que supram tal impossibilidade, tais como vigilância *full time* dos pacientes, aumento do número de visitas por equipe multidisciplinar, atualização freqüente de informações acerca do paciente aos seus familiares e responsáveis e ferramentas tecnológicas de mensagens e vídeo-chamadas, que tornam o atendimento mais humanizado para o paciente. Há

⁸⁷ DIAS, Rodrigo Gonçalves; PIRES, Melissa Areal. Vulnerabilidade do paciente em tempos de pandemia. In: *Jusbrasil*, em 2020. Disponível em: <<https://rodrigogoncalvesdias.jusbrasil.com.br/artigos/939760889/vulnerabilidade-do-paciente-em-tempos-de-pandemia>>. Acesso em: 20 jun. 2021. Faz-se necessário informar que, face ao contexto de pandemia, momento de construção deste trabalho, optou-se por buscar fontes digitais sobre os acontecimentos contemporâneos. Por isso, muitos artigos citados têm esse perfil de acompanhamento das situações mais frequentes em relação às dinâmicas jurídicas e hospitalares.

⁸⁸ FLORES, Rosiele Gomes. *Estar na condição de familiar acompanhante: vivências de enfermeiros*. Dissertação de mestrado. Santa Maria/RS, 2012. Disponível em: <<https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/7357/FLORES%20ROSIELE%20GOMES.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

⁸⁹ O que se quer dizer com isso é: se os profissionais de saúde, que lidam com o paciente contaminado, passam por um processo de biossegurança com métodos de higiene e de vestimenta específica, por que o acompanhante não poderia estar nas mesmas condições, já que o procedimento seria eficaz?

⁹⁰ DIAS; PIRES, op. cit.

de se destacar que, além de todas as medidas de biossegurança adotadas, segundo critérios advindos de órgãos tecnológicos da saúde, alguns hospitais se utilizam do Tcle – Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, com acompanhantes, a fim de garantir maior segurança jurídica para todos.

Ou seja, o que anteriormente foi abordado sobre outros meios probatórios para convencimento do magistrado estaria nessa outra parte: estrutural. Com o aumento repentino da demanda de funcionários ou com a repentina carência de pessoal para assistência dos pacientes, uma negativa, ainda que técnica/científica do médico de recusa de acompanhante poderia ser ineficaz no contexto prático. Não são máquinas que monitoram o paciente 24h, e sim pessoas, sujeitas a falhas, a exaustão da rotina de plantões, entre outras situações que hipotética e estatisticamente prováveis – como foi o desespero em relação ao ápice da covid-19 noticiado nos jornais em âmbito global – poderiam gerar um atendimento inadequado ao paciente, no caso em comento, à pessoa idosa sem seu ou sua acompanhante.

Nessa linha de raciocínio, já é possível encontrar um problema estrutural. Hoje em dia, com o avanço da tecnologia, muitas situações se modificaram em diferentes campos industriais/tecnológicos/digitais, assim como no campo da medicina. Portanto, algumas circunstâncias são possíveis de serem solucionadas, cabendo apenas iniciativa e replanejamento estratégico e administrativo.

É possível também notar que os avanços nas tecnologias médicas superaram diversos obstáculos em relação às transformações do corpo humano. Nesse contexto, é possível invocar as transformações corporais efetuadas nas mudanças anatômicas de pessoas trans.

O julgado que se segue, como exemplo, envolve uma demanda judicial recente, em que a parte autora desejava não só a sua transformação – adequação anatômica de gênero – corporal para adequação ao gênero, como também a mudança do seu nome civil. Não tendo sucesso para garantir no plano extrajudicial o direito, buscou o judiciário, que na época se debruçou na interpretação de Leis e normas, ainda aparentemente controversas para a uniformização⁹¹ das decisões. Enquanto um grupo de magistrados era a favor da mudança de nome civil, em razão do gênero, sem a necessidade de laudo médico, outros ainda se

⁹¹ “[...] É possível reconhecer vários exemplos, no passado e no presente, de situações em que o ordenamento atribui, claramente, efeito *vinculante* à jurisprudência, tornando-a fonte do Direito no sentido estrito: i.e, norma posta abstratamente, obrigando a todos e, especialmente, passível de ser mencionada pelo Estado-juíz, no momento de sua decisão, como argumento originário para imposição coativa de uma determinada conduta a alguém.” PITA, Flávia Almeida. *A Jurisprudência como fonte do Direito: qual é hoje o seu papel no sistema jurídico brasileiro?* Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Pernambuco – UFPE. Feira de Santana, Bahia, 2002, p. 115. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4477/1/arquivo5697_1.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2022.

prendiam às regulamentações da época, pois a situação de cirurgias transexualizadoras dependia do preenchimento de requisitos prévios legais.

Mas, ainda nessa conjuntura, outro ponto ganha relevo, pois pertinente a esta monografia: como as normas hospitalares atenderiam alguém que estivesse em um momento de transição anatômica de gênero? Eis o que se extrai do trecho da decisão⁹² disponível no *site* de busca:

A cirurgia de transgenitalização para construção do pênis são experimentais e têm sua viabilização condicionada a protocolos de pesquisa em hospitais universitários. As demais cirurgias transexualizadoras para homens transexuais (histerectomia e mastectomia) não encontram essa restrição. Em caso de internação médico-hospitalar, o(a) transexual será internado(a) na enfermaria em conformidade ao sexo com o qual se identifica socialmente, a despeito do nome que conste no registro civil.

A pessoa trans, assim, provoca, inquieta, interroga não só o ordenamento jurídico como também as regulamentações hospitalares, e a forma como a própria biologia se explica na subjugação de possibilidades que os corpos ganham em relação à sua materialidade e à sua inteligibilidade. Na mesma decisão⁹³ do Tribunal, vista anteriormente, ainda é possível encontrar a dúvida e a certeza: aplicar ou não a Lei conforme os saberes médicos ou os saberes sociais & jurídicos? O trecho selecionado a seguir destaca que houve uma mudança de entendimento – logo, não haver mais o “questionamento”, visto que ele existia antes socialmente –, que só foi possível ocorrer por ser atual, já que a medicina teria possibilitado mudanças anatômicas (“adequação”). Ao mesmo tempo, alguém duvidou, para que o Judiciário respondesse: a dúvida hoje não deveria existir, pois “juridicamente” foi solucionada⁹⁴. Veja, literalmente o trecho em destaque:

Atualmente, não há questionamento a se fazer quanto à possibilidade da mudança do prenome e sexo jurídico, no registro civil, em pessoas transexuais que realizaram a

⁹² BRASIL. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível* nº 620851-5/PR. Relatora Desembargadora Vilma Régia Ramos de Rezende. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16066921/apelacao-civel-ac-620851-pr-0620851-5/inteiro-teor-16066922>>. Acesso em: 20 jun. 2021. (documento original que corre em segredo de Justiça – parte disponível para pesquisa no site de busca)

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Cabe uma nota a essa ideia, pois se no campo jurídico ainda prevalecia determinado fundamento com raízes na “adequação” dos corpos a determinadas funções, tal paradigma revela uma norma prevalente ou convencionalizada para a fundamentação jurídica, o que só é possível compreender por meio da filosofia do Direito, ao questionar: quem é o quem do Direito? Nesse sentido, é preciso superar uma ordem jurídica pré-estabelecida e estática. Ao longo do texto, a crítica se torna o traço central do trabalho, ainda que seja necessário construir suas bases sobre um Direito posto. Depositar os pés nas leis seria cair novamente em uma armadilha assimilacionista. O que se busca, assim, é construir uma ideia a partir da subversão da norma moral hegemônica. É possível perceber como certas interpretações legais passam a conceber novas convenções, para se desviar de uma tendência patologizante, preconceituosa e discriminatória dos sujeitos.

cirurgia de neocolpovulvoplastia, conforme a recente e brilhante decisão do Superior Tribunal de Justiça, de lavra da Ministra NANCY ANDRIGHI, a qual esgotou a discussão acerca do tema.

Ao chegar o assunto no Supremo Tribunal Federal⁹⁵, guardião das regras e princípios da Constituição da República Federativa do Brasil, uma nova discussão foi travada, alterando significativamente o entendimento sobre gênero e sexo. Nessa linha de raciocínio, o STF, como apresenta Pompeu⁹⁶ – ao contrário do que vinha sendo decidido em muitas instâncias de primeiro grau e em tribunais estaduais –, já desprendidos de uma insegurança em relação à mudança de nome civil da pessoa trans, com relação a possíveis fraudes, bem como desprendidos de um conhecimento exclusivamente patologizante, caminhou no sentido de permitir a alteração do nome civil em cartório de registro civil, sem a necessidade da transformação anatômica, ou seja, a partir de um conhecimento puramente jurídico, livre de uma pré-determinação médica.

Uma das preocupações apontadas, no caso em comento, foi solucionada com base no argumento de que a própria Lei dos registros públicos permite que nos casos de surgimento de dúvida quanto à autenticidade da pessoa, seja instaurado procedimento administrativo, não havendo necessidade de ingresso na via judicial. Assim, o paulatino reconhecimento em relação ao fator de interferência social se projeta aqui como algo extremamente significativo, por ser uma mudança de paradigma no reconhecimento exclusivo técnico/médico.

Esse ponto, por exemplo, engatilha reflexões sobre a força probatória dos documentos técnicos/médicos como mecanismos de análise e convencimento judicial exigido pelo parágrafo único do art. 16 do Estatuto do Idoso. Isso posto que, uma avaliação de perícia

⁹⁵ DIREITO CONSTITUCIONAL E REGISTRAL. PESSOA TRANSGÊNERO. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO NO REGISTRO CIVIL. POSSIBILIDADE. DIREITO AO NOME, AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, À LIBERDADE PESSOAL, À HONRA E À DIGNIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO OU DA REALIZAÇÃO DE TRATAMENTOS HORMONAIS OU PATOLOGIZANTES. 1. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero. 2. A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la. 3. A pessoa transgênero que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros, por se tratar de tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. 4. Ação direta julgada procedente. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade* nº 4.275/DF. Relator Ministro Marco Aurélio, 2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

⁹⁶ Como meio de demonstrar que certas temáticas discutidas no Poder Judiciário ganham ampla visibilidade no espaço das redes digitais, optou-se por destacar trechos jornalísticos, como: POMPEU, Ana. *STF autoriza pessoa trans a mudar nome mesmo sem cirurgia ou decisão judicial*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-01/stf-autoriza-trans-mudar-nome-cirurgia-ou-decisao-judicial>>. Acesso em: 20 jun. 2021. Este trabalho leva em consideração a força dos meios comunicativos como um fator de poder nas interações sociais, já que o seu alcance interfere significativamente no meio social.

técnica poderia identificar características discriminatórias em um laudo ou parecer de negativa do direito de acompanhante, no caso de um fator de gênero e de sexualidade ser a razão principal do óbice ao direito⁹⁷.

Nessa linha argumentativa, existe uma preocupação com as formas como, segundo Geisler e Martins⁹⁸, “[...] o caráter potencialmente repressivo e normalizador das instituições do Direito encontra uma força emergente, desta vez não representada pelas minorias sexuais, mas pelas multidões *queer*”. Conforme sujeitos passam a questionar as normas definidoras pré-estabelecidas, o Direito, que se pretende democrático, deve acompanhar essa contingência.

Por certo, regulamentações hospitalares que estão construídas sobre uma base conservadora e excludente, por serem naturalizadas, impossibilitam o acesso desses sujeitos que não se adéquam a um modelo binarista e heteronormativo, predominantemente falocêntrico, visto que o gênero masculino, entendido dentro da concepção sexo/gênero, tem mais liberdade de acesso aos direitos do que as demais categorias por exclusão.

Aproveitando ainda a exposição de Geisler e Martins⁹⁹, que partilham do mesmo raciocínio de inúmeros autores, são essas instituições que acabam produzindo e mantendo cada vez mais sólidos determinados hábitos e valores. Daí a necessidade de mudança no discurso normativo. As autoras explicam que:

Há instituições fundamentais no processo de normalização da sexualidade e do corpo nas sociedades modernas. Os ambientes familiares e escolares representam alguns dos principais espaços de aprendizado sobre as potencialidades e os limites do comportamento corporal de aprendizado sobre as potencialidades e os limites do comportamento corporal e sexual. Além destes, operam, ao longo de toda a vida, os saberes médicos e o Direito, articulando-se e exercendo influência na modulação da dinâmica corporal e sexual.

É o entrelaçamento do saber médico e jurídico que deu esboço, por muito tempo, a diversos extermínios ao longo da história. Para não deixar de ilustrar um exemplo, no próprio campo da sexualidade, há registros de extermínio de pessoas consideradas homossexuais nos

⁹⁷ Fala-se aqui em direito da pessoa que acompanha e direito da pessoa idosa. Os direitos, apesar de estarem no Estatuto do Idoso, podem ser postos em esferas distintas, todavia, eles gravitam entre si. Exemplo disso seria a pessoa idosa pleitear acompanhante e a pessoa que acompanha poder dispor de acompanhar ou não, contudo, se ela opta por acompanhar, tem o direito de exercer a função.

⁹⁸ GEISLER, Adriana; MARTINS, Ana Paula Antunes. Do “ultraje público” à potência dos corpos “obscenos”: o Direito (Penal) na perspectiva *queer*. In: GEISLER, Adriana (org.). *Protagonismo trans**: política, direito e saúde na perspectiva da integralidade. Niterói: Alternativa, 2015, p. 145.

⁹⁹ *Ibid.*

antigos campos de concentração nazista, como preleciona Agamben¹⁰⁰. Seguramente, ainda em Geisler e Martins¹⁰¹, “é assim que o Direito, por meio de leis, instituições do Estado e práticas dos atores do sistema de justiça estabelece e faz cumprir as diretrizes normativas impostas sobre as corporeidades e sexualidades”.

Por isso que respeitar o papel protagonista é tão significativo e transformador. Foi com apoio nesse argumento que a Ministra Cármen Lúcia¹⁰² defendeu um dos direitos de mudança do nome civil da pessoa trans, sem a necessidade prévia de exame médico. Em nota, ela sustenta em seu voto: “[...] há escalas de sofrimento diferentes na vida humana; e essa é uma que continua invisível”. Continua a Ministra no mesmo voto: “[...] Não se respeita a honra de alguém se não se respeita a imagem do que ele é e se não há coerência entre a essência e a aparência. E ter de viver segundo a aparência que o outro impõe é uma forma permanente de sofrimento”.

A prática protagonista se coloca contra a “verdade” conceitual como um lócus de indagação e reflexão; e, nessa complexa interação produz seus resultados. Nas palavras de Geisler e Martins¹⁰³: “Toda teoria é uma construção na qual é utilizada uma série de conceitos. Quem enuncia um conceito, sabemos, não expressa a realidade como ela é ‘verdadeiramente’, mas a cria. Os conceitos, portanto, não traduzem uma ‘realidade-em-si’, mas operam sobre ela, constituindo-a”.

Com essas inquietações, é possível seguir para o próximo tópico desse capítulo, que tem como meta analisar e trazer resultados em relação ao perfil de gênero e de sexualidade encontrado no discurso jurisprudencial que já foi reunido até aqui.

2.2. Análise e relevância do perfil de gênero e de sexualidade predominante para o entendimento jurisprudencial

Inicialmente, cabe reforçar o entendimento e a funcionalidade da chamada jurisprudência. Em síntese, como apresenta Pita¹⁰⁴, trata-se de “[...] interpretar o sentido jurídico abstrato presente na norma e, através da sua decisão, imprimir a esta interpretação um sentido o mais unívoco quanto desejado para uma maior harmonia do sistema jurídico”. Indo

¹⁰⁰ AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002. Disponível em: <<https://petdireito.ufsc.br/wp-content/uploads/2016/05/AGAMBEN-G.-Homo-Sacer-o-poder-soberano-e-a-vida-nua.pdf>> Acesso em: 20 jun. 2021.

¹⁰¹ GEISLER, op. cit., p. 146.

¹⁰² BRASIL. op. cit., p. 145-147, nota 94.

¹⁰³ GEISLER, op. cit., p. 147.

¹⁰⁴ PITA, op. cit., p. 124.

um pouco mais a fundo sobre o termo, para entender a sua funcionalidade, Corrêa¹⁰⁵, preleciona que:

O uso revolucionário da jurisprudência engendra a experimentação de um aceleracionismo jurídico. (...) O desejo investe tanto o uso axiomático quanto o uso revolucionário da jurisprudência. Ele se encontra tanto do lado da perversão autoral dos juízes e sua crítica, quanto da aceleração das linhas de fuga do campo social e seus grupos de usuários. O que faz a jurisprudência é operar o social por ruptura-continuidade, desmontagem-remontagem, maquinação abstrata e concreta, julgar e fazer existir (Deleuze, 1997, p. 153); é preparar a matéria social que antecipa uma recomposição do corpo político, novos regimes que ligam escritos, pessoas e coisas.

Visto isso, seria possível pensar sobre o impacto das teorias feministas e críticas nas decisões judiciais?¹⁰⁶ Por outro lado, se supostamente ou factualmente há um impacto, seria possível inverter a questão para indagar: as decisões judiciais possuem uma tendência teórica crítica, pois evitam refletir uma estrutura naturalizada¹⁰⁷ do conhecimento, para construir as suas decisões? Em quais aspectos ela seria ativista, neutra, imparcial ou ilegal?¹⁰⁸

Iniciar este tópico com tais provocações, apesar de não ser um ideal de apresentação, já busca de imediato abrir espaço para pensar sobre o que é ou não legítimo ao Judiciário. Essas perguntas apontam para uma importante análise e possibilidade de identificar estruturas, tais como a predominância de gênero e de sexualidade que interferem ou não nas decisões de magistrados e magistradas. Saber se essas interferências são benéficas ou prejudiciais para a sociedade é um segundo fator, que se espera tratar com mais cuidado no próximo tópico.

¹⁰⁵ CORRÊA, op. cit., p. 1917.

¹⁰⁶ Conforme visto no tópico anterior deste capítulo da monografia, diversos são os embasamentos teóricos de linhas feministas que não só dão suporte para as decisões, como também resultam no impacto e na transformação legislativa e interpretativa das normas. Vide o voto, por exemplo, do Ministro Luiz Fux: “A retificação, então, traduz-se em medida de adequação à situação presente, construída historicamente, mas também oportuniza uma condição socioeconômica mais promissora. A simbiótica correlação entre reconhecimento e participação política e econômica foi desenvolvida por Nancy Fraser, que aborda a interferência recíproca entre os níveis de injustiças (FRASER, Nancy. ‘Social justice in the Age of identity Politics: redistribution, recognition and participation’ In FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. Redistribution or recognition?: a political-philosophical exchange. Verso, 2003, p. 32)”. BRASIL. op. cit., p. 98, nota 94.

¹⁰⁷ A ideia aqui é a de que práticas convencionadas e reiteradas ao longo dos anos passam a ganhar um invólucro de verdade, de algo que se confunde com o próprio natural, quando no fundo não passa de uma construção social.

¹⁰⁸ Buscando pensar um pouco sobre o que Corrêa aborda quando diz que a jurisprudência “[...] mantém a sua autonomia em relação a outros processos sociais e em relação à política na dupla condição de uma técnica associativa que prepara uma matéria social (os grupos de usuários, que não preexistem à jurisprudência, mas resultam da sua experimentação ativa), e de uma saída para a recomposição de um corpo político, através de usos políticos do direito”. CORRÊA, op. cit., p. 1921.

A princípio, identificar as estruturas e entender seus mecanismos de poder é o mais relevante nesse momento. Nessa linha de raciocínio, seguindo Derrida¹⁰⁹, o autor traz um argumento interessante para agregar aqui, o de que:

[...] As leis não são justas como leis. Não obedecemos a elas porque são justas, mas porque têm autoridade. A palavra “crédito” porta toda a carga da proposição e justifica a alusão ao caráter “místico” da autoridade. A autoridade das leis repousa apenas no crédito que lhes concedemos. Nelas acreditamos, eis seu único fundamento. Esse ato de fé não é um fundamento ontológico ou racional. E ainda resta pensar no que significa *crer*.

Muitos poderiam ser contrários à ideia de um Judiciário ativo no sentido de uma participação crítica, por meio da hermenêutica jurídica. Porém, será possível observar, ao longo deste estudo, que, ao contrário da ideia distorcida de um Judiciário ativista no sentido de criar uma lei ou desviar-se de sua função, cumprir com o seu papel crítico é uma missão autorizada e um dever que a Constituição brasileira concedeu ao Judiciário, portanto legal. Do contrário, a concessão viria expressamente proibida.

Talvez esse seja o ponto de autoridade maior – uma resistência autorizada, ainda assim seria uma resistência –, dentro de um dever a se cumprir, muito mais do que ser conivente com algo que está fora desse princípio ético. Afinal, a magistratura estaria legislando caso fosse um procedimento diferenciado pelos comandos da norma. Contudo, isso será visto com mais detalhes em outro momento.

Dando seguimento ao texto, em contrapartida, sentenças que tendem a simplesmente seguir a letra fria da lei, sem observar um parâmetro ético, acabam por revelar que, ainda conforme Derrida¹¹⁰: “[...] Cada vez que as coisas acontecem ou acontecem de modo adequado, cada vez que se aplica tranquilamente uma boa regra a um caso particular, a um exemplo corretamente, o direito é respeitado, mas não podemos ter certeza de que a justiça o foi”. Apesar de a justiça ser uma experiência do impossível para o autor, ela se encontra no horizonte como possibilidade.

Em resumo, estar sobre os comandos de uma ordem dominante, egoísta, tirânica, não seria compatível com o ordenamento jurídico. O julgador não poderia, por exemplo, julgar do ponto de vista individualista, contrário à justiça social e ao bem comum. Dessa mesma ideia compartilha Moreira¹¹¹, ao abordar sobre a “hermenêutica do oprimido”. Há aí um alerta para

¹⁰⁹ DERRIDA, Jacques. *Força da Lei: o fundamento místico da autoridade*. Tradução de Leyla Perrone-Moisés. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 21. Disponível em: <https://www.jur.puc-rio.br/wp-content/uploads/2021/08/JACQUES-DERRIDA-_Forca-de-Lei.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 30.

¹¹¹ MOREIRA, op. cit., p. 367-979.

uma ideia de interpretação que jamais consegue alcançar o lugar do outro, em termos de dor, de sofrimento e de experiências vividas pelas injustiças sociais.

A tradução das experiências alheias é forma de interpretar que jamais será justa, mas poderá encontrar certas medidas mais ajustadas se se propuser a romper com estruturas conservadoras de estratificação. Por isso, ainda em Moreira, encontra-se a ideia de “igualdades” que poderiam mascarar injustiças e de “diferenças” que poderiam ser ajustadas para equilibrar forças ao utilizar o mecanismo hermenêutico.

Essa é a razão de permitir que o oprimido tenha voz, e possa fazer valer os seus direitos, razão pela qual se defende ou se questiona o lugar de fala do sujeito, já que ele pode estar inserido em diferentes posições de hierarquia, até mesmo no sentido opressor. Com efeito, isso corrobora com a noção de possibilidade de justiça, da qual Derrida¹¹² aborda, quando assevera:

[...] Aquele momento de suspensão angustiante abre, assim, o intervalo do espaçamento em que as transformações, ou as revoluções jurídico-políticas, acontecem. Ele só pode ser motivado, só pode encontrar seu movimento e seu elã (um elã que, por sua vez, não pode ser suspenso) na exigência de um aumento ou de um suplemento de justiça, portanto na experiência de uma inadequação ou de uma incalculável desproporção. Pois, afinal, onde a desconstrução encontraria sua força, seu movimento ou sua motivação, senão nesse apelo sempre insatisfeito, para além das determinações dadas daquilo que chamamos, em contextos determinados, de justiça, de possibilidade de justiça?
É ainda preciso interpretar essa desproporção. Se eu dizia que não conheço nada mais justo do que aquilo que chamo hoje de desconstrução (nada mais justo, não digo nada mais legal ou mais legítimo).

Por isso, uma força moral hegemônica que sobrevive nos argumentos da neutralidade precisa ser desnudada, em prol de um sentido ético do cuidado, o que será mais detalhado ao longo do capítulo 3. Assim, inicia-se o processo de desconstrução e de identificação de como o gênero e a sexualidade, ou mesmo outras categorias de marcadores sociais da diferença estariam interagindo ou deixando de agir. Ao mesmo tempo observando como poderiam articular formas de opressão. Pressupõe-se aqui que se existe opressão, existe vítima(s).

Visto isso, parte-se da noção de que muitos avanços, em termos de justiça social, foram alcançados ao longo da história, principalmente nacional. Esses progressos ocorriam quando diversos indivíduos e grupos – diversas categorias de gênero, de classe, de raça –, que antes se viam excluídos de decisões políticas nos espaços públicos, posteriormente conseguiram reconhecimento de seus direitos no âmbito judicial. Como lembra Derrida¹¹³:

¹¹² DERRIDA, op. cit., p. 39.

¹¹³ Ibid., p. 57.

[...] cada avanço da politização obriga a reconsiderar, portanto a reinterpretar, os próprios fundamentos do direito, tais como eles haviam sido previamente calculados ou delimitados. Isso aconteceu, por exemplo, com a Declaração dos Direitos do Homem, com a abolição da escravatura, em todas as lutas emancipatórias que permanecem ou deverão permanecer em curso, em qualquer parte do mundo (...).

Logo, nesse primeiro momento é possível enxergar a ideia derridariana de um “estado de direito”, no qual o Juízo agiria de modo legal ou legítimo no seu julgamento, não necessariamente de maneira justa, mas muito próxima da justiça que se busca alcançar, ao promover processos emancipatórios.¹¹⁴ Assim, é preciso reconhecer que não há neutralidade¹¹⁵ e sequer imparcialidade quando se está inserido em uma construção social, mas ela será mais ajustável às propostas de uma justiça, caso ela busque a menor interferência de um valor colonizante sobre o outro. Com efeito, não é possível descansar na luta pelo combate às opressões, até porque, as estruturas também não são fixas, e, conseqüentemente, conseguem sempre ganhar novas formas de colonizar nas dinâmicas sociais.

Ao que foi exposto até aqui, é possível notar como alguns fatores contribuem para dificultar um Direito voltado à equidade tanto no plano de uma hermenêutica jurídica do oprimido quanto na prática e nos seus efeitos. Em primeiro lugar, há um grande desequilíbrio na composição de sujeitos do judiciário.¹¹⁶ Dificilmente a Justiça se compõe por elevada porcentagem de mulheres. Dentro de uma perspectiva de igualdade racial, étnica, de baixa

¹¹⁴ Como forma de aprofundar a questão, ver uma abordagem do “constitucionalismo feminista” para compreender os discursos e os enunciados de gênero, desenvolvidos em: BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; DEMETRIO, André. Quando o gênero bate à porta do STF: a busca por um constitucionalismo feminista. In: *Revista direito GV*. FGV Direito. São Paulo. V. 15. Nº 3. 2019, p. 01-34. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rdgv/a/h6zYg8QxXTwxhmsjVDdcqXc/?lang=pt>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹¹⁵ Severi bem preleciona: “[...] a exigência pela neutralidade envolve mais do que um saber técnico: compreende um campo complexo de disputas pela construção e manutenção de uma identidade marcada, fortemente, por normas de gênero, raciais e de classe. Historicamente, o juiz foi homem. As vestimentas, o timbre de voz, a postura corporal e demais elementos simbólicos enraizados nas práticas de trabalho e nas formas de apresentação (física e estética) dos magistrados fazem parte de um ethos associado ao masculino. Ser neutro é quase sinônimo, portanto, de ser homem, branco e heterossexual”. SEVERI, Fabiana Cristina. O gênero da Justiça e a problemática da efetivação dos Direitos Humanos das mulheres. In: *Direito & Práxis*. Rio de Janeiro, vol. 07, nº 13, 2016, p. 103. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/16716/15882>>. Acesso em: 10 jan. 2022. Ainda sobre a expressão, ver também Bonelli e Oliveira: BONELLI, Maria da Glória; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Mulheres magistradas e a construção de gênero na carreira judicial. In: *Novos Estudos*. CEBRAP. São Paulo. V. 39. Jan.-Abr. 2020, p. 144. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/nec/a/TX8RfQBFq9kvDTtKHdpbS7t/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹¹⁶ Segundo uma série de levantamentos estatísticos realizados por Severi: “[...] quanto maior o cargo/função na carreira da Magistratura, menor o número de integrantes do gênero feminino (CNJ, 2014)”. Continuando, “[...] percebemos a predominância de homens brancos. Além disso, o percentual de mulheres negras que compõem a Magistratura brasileira (5,1%) é extremamente reduzido em qualquer um dos ramos da Justiça considerados, representando menos da metade do percentual total de juizes negros (10,5%). Ainda, 0% de respondentes declarou-se indígena (CNJ, 2014)”. SEVERI, op. cit., p. 85-86. Ver também BONELLI; OLIVEIRA, op. cit., p. 145-146.

renda, e assim por diante, nas escalas de sujeitos ditos minoritários, no que tange aos direitos sociais e democráticos, tal porcentagem é ainda mais reduzida ou sequer aparece. Isso causa espanto, quando uma parcela significativa da sociedade não se compõe por maioria branca e masculina, mas são esses sujeitos que mais aparecem nos cargos de maior hierarquia social. Logo, o desequilíbrio é notório e gritante, principalmente no Brasil¹¹⁷.

Como forma de ilustrar tal cenário, no campo nacional, Severi¹¹⁸ apresenta os obstáculos que o judiciário enfrenta no caso de uma estrutura de persistência na discriminação dentro do contexto de identidades e subjetividades envolvidas no caso de violências combatidas com a Lei Maria da Penha. Sobre esse ponto, para uma compreensão maior do assunto, é interessante ver os estudos desenvolvidos por Adrião e Becker¹¹⁹, que consideram que:

Aparentemente, pela própria constituição dos movimentos feministas no Brasil, tendemos a produzir uma imagem preconcebida de distanciamento entre Poder Judiciário, aquele dito poder reificador de conservadorismos e os movimentos sociais, combatentes constantes dessas normatividades, aquém da realidade social. Por fim, acreditamos ser necessário questionar a própria eleição de normas, desde dentro. Isto é, quais são as normatividades e então patologias que elegemos e reificamos nos distintos campos sociais e, então, de saber e poder, numa época da história e da filosofia do mundo ocidental em que estão sendo radicalmente questionadas nossas percepções adquiridas sobre o sujeito (...).

Isso sinaliza que ainda existe uma ideia muito engessada sobre a possibilidade de fluidez dos gêneros, das sexualidades, das identidades, entre outras, o que dificulta o acompanhamento jurídico, por se pautar em classificações do sujeito segundo identidades fixas ou em uma essência do corpo e certas correspondências entre elas. É importante frisar que tais condições podem até existir – o que é de difícil comprovação –, porém elas não podem se justapor às inúmeras exceções ou às variedades existentes na natureza biológica/social¹²⁰, tornando-se um modelo a ser seguido, sem qualquer ponderação crítica. Há uma complexidade móvel que se coloca muito mais consistente, do que um eixo estático.

¹¹⁷ Para maior compreensão sobre esse ponto, ver: SOUZA, Jessé. A gramática social da desigualdade brasileira. Artigo. In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 19, nº 54, 2004, p. 79-97. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v19n54/a05v1954.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹¹⁸ SEVERI, op. cit.

¹¹⁹ ADRIÃO, Karla Galvão; BECKER, Simone. Algumas reflexões sobre produção da categoria de gênero em contextos como movimento feminista e o poder judiciário. In: *PHYSIS – Ver. Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro, 16(2), 2006, p. 287-288. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/physis/a/7ZDF4ySSfRjgKJWThBhWms/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹²⁰ É importante grifar que a leitura do biológico não consegue ser feita fora de um lugar do social, não há como separar os dois.

Também não se pode esquecer de que existem diversas micropolíticas ora facilitando o acesso de uns, ora dificultando o acesso de outros de modo seletivo aos recursos, às riquezas, às carreiras etc. As assimetrias de poder não se encontram somente em organizações internas do judiciário, mas estão difundidas na própria sociedade, que ainda conta com profundos abismos de desigualdades injustas. Nessa conjuntura, não só as decisões trazidas até aqui, como também os resultados de uma investigação qualitativa revelam que se trata de um fator complexo de interações e discursos, por meio do qual se travam constantes zonas de participação democrática e sobrevivência política.

Nesse viés, a análise e a relevância do perfil de gênero e de sexualidade predominante para o entendimento jurisprudencial dependem de um conjunto de fatores que se intercalam por diferentes tangentes de interesses. Assim, não se trata de leituras isoladas de mundo, mas sim interconectadas. Esses são aspectos relevantes para os processos de ruptura no Direito, ou seja, uma renovação constante por meio do papel da visão crítica.

Não obstante, é constante a tendência de sujeitos a se aliarem ou a reproduzirem ou mesmo assimilarem estruturas de opressão, para ganhar *status* ou privilégios dentro de patamares de hierarquia ou mesmo se manterem nas chamadas zonas de conforto. Tudo isso, posto aqui de modo muito superficial e resumido, contribui, de certo modo, para tornar mais trabalhosa e desgastante a rotina jurídica sobre a temática de discriminações. Desse modo, Severi¹²¹ menciona que o Judiciário, hoje em dia, tem sido cada vez mais:

[...] palco para importantes disputas envolvendo movimentos sociais ou grupos minoritários em busca de direitos de reconhecimento e de redistribuição, seja por meio dos litígios estratégicos, ou por meio de estratégias voltadas para a democratização do acesso à justiça. Eles passaram a identificar no Poder Judiciário um enorme poder de transformação da realidade social, pela possibilidade de correção, em parte, de alguns dos fatores responsáveis pela reprodução de desigualdades e formas de discriminação entre as pessoas. Nesse sentido, temos vários exemplos de países que têm buscado realizar reformas judiciais e programas de capacitação de juízes e juízas para que possam atuar em diálogo com as agendas dos movimentos feministas para o enfrentamento da violência e da discriminação (...).

Visto isso, até o momento, foi possível constatar a presença substancial de um padrão de gênero e de sexualidade que é intrínseco no âmbito institucional, seja no plano macro, como no plano micro, o que deságua nas normas hospitalares que demarcam gênero e sexo como uma correspondência de ordem biológica e fixa, para direcionar pacientes para as enfermarias. Isso, até então, não é absorvido nem aplicado nos julgamentos de casos

¹²¹ SEVERI, op. cit., p. 96.

concretos, porque o julgador se concentra na contingência de Lei específica e hierarquicamente superior às normas de regulamentação hospitalar. Todavia, é necessário que o Judiciário esteja preparado para enfrentar tal discussão, superando ou subvertendo formas de discriminação sobre identidades, na busca da melhor justiça. Como assevera Derrida¹²²:

Esse excesso da justiça sobre o direito e sobre o cálculo, esse transbordamento do inapresentável sobre o determinável, não pode e não deve servir de alibi para ausentar-se das lutas jurídico-políticas, no interior de uma instituição ou de um Estado, entre instituições e entre Estados. Abandonada a si mesma, a ideia incalculável e doadora da justiça está sempre mais perto do mal, ou do pior, pois ela pode sempre ser reapropriada pelo mais perverso dos cálculos. É sempre possível, e isso faz parte da loucura de que falávamos há pouco. Uma garantia absoluta contra esse risco só pode saturar ou suturar a abertura do apelo à justiça, um apelo sempre ferido. Mas a justiça incalculável *manda* calcular.

Com isso acredita-se ter trazido elementos suficientes para demonstrar alguns sentidos de justiça, potencializando o Judiciário como um lugar de desconstrução permanente de si, (re)pensando também o fora de si. Ou seja, o que há no plano externo que sustenta determinadas formas de injustiças – se é que se pode falar em um plano externo ao Judiciário, senão criando uma alegoria dele na representação de papéis sociais? O que a ética da lei determina? Perguntas que se espera terem sido superadas nesse momento, para seguir agora com os possíveis prejuízos e benefícios sociais no caso concreto, a partir de uma leitura dos diversos atravessamentos que as opressões operam sobre as identidades e as categorias.

2.3. Os possíveis prejuízos e benefícios sociais no plano concreto

Saber se houve ou não justiça é um grande dilema na prática. A naturalização daquilo que é composto ou convencionado socialmente, muitas vezes, encobre ou convence o sujeito de uma possível verdade sobre determinado acontecimento, o que dificulta observar certas discriminações ou formas de violência. Por mais abstrato que tal abordagem de início pareça, ela é relevante para entender o que será tecido aqui sobre os possíveis prejuízos e benefícios sociais no plano concreto.

O ponto central que se quer analisar sobre o problema não está necessariamente no Estatuto do Idoso, como já foi possível perceber, mas na forma como direitos já legitimados permitem a existência de outros que já perderam a sua força legal, quando autorizam algo que está fora de uma legitimidade maior, como é o caso de manter certos costumes – atualmente

¹²² DERRIDA, op. cit., p. 55.

reconhecidos como discriminatórios – remanescentes de leis que os autorizavam alhures. Em termos mais precisos, observou-se que a composição binarista e biológica de gênero e de sexualidade, por mais que carregue uma força ideológico-política, deixa de fora o direito de sujeitos que devem ser reconhecidos pela própria legitimação que a Constituição lhes garante.

Por isso, a separação das enfermarias em masculina e feminina não garante o equilíbrio de forças entre sujeitos e suas vulnerabilidades. Ela prevalece sobre demais formas de ser do sujeito. Ela também reforça e impõe uma visão única sobre a diversidade e a diferença. Nesses termos, é possível dizer que não há justiça, pois sequer há possibilidade de justiça. Há nesse caso um fato que se sobrepõe ao que seria legítimo ou mais adequado, visto que o poder que ali se exerce seria dominante, ou seja, faz-se investido de verdade absoluta, sem alternativa para a resistência. Alguns sujeitos vão se conformar com a norma, outros não. Outros, sequer são reconhecidos, como já visto.

Para explicar melhor sobre essas formas de discriminação e de violências, será apresentado um paralelo com a teoria desenvolvida por Kimberle Crenshaw. A autora inicia suas pesquisas a partir de uma trajetória de vida que a fez refletir sobre uma discriminação dentro de outra. Ela narra que uma solidariedade entre amigos negros para enfrentar a discriminação racial foi deixada de lado, quando a questão envolveu o fato dela ser mulher. Ser negra e ser mulher deu início aos estudos de Crenshaw, para observar como diferentes discriminações atuam sobre sujeitos e constituem esses sujeitos de forma estratificada, o que ela nomeou de “interseccionalidade”¹²³.

Assim, um primeiro objetivo para a autora foi o de “[...] apresentar uma estrutura provisória que nos permita identificar a discriminação racial e a discriminação de gênero, de modo a compreender melhor como essas discriminações operam juntas, limitando as chances de sucesso das mulheres negras”¹²⁴. Mas, continua a autora, a proposta não é criar uma teoria

¹²³ CRENSHAW, Kimberlé. A Interseccionalidade na Discriminação de Raça e Gênero. In: VV.AA. *Cruzamento: raça e gênero – Painel 1*. Brasília: Unifem, p. 7-8, 2004. Disponível em: <<https://static.tumblr.com/7symefv/V6vmj45f5/kimberle-crenshaw.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2022; ver também Id. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. Tradução de Liane Shneider, Revisão de Luiza Bairros e Claudia de Lima Costa. In: *Revista Estudos Feministas*. 2002, p. 177. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ref/a/mbTpP4SFXPnJZ397j8fSBQQ/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em 10 jan. 2022; por fim, Akotirene alerta para o uso adequado do conceito de interseccionalidade. Para a autora é fundamental observar alguns detalhes epistêmicos, tal como: “[...] Raciocínio exato sobre a interseccionalidade, desinteressada nas diferenças identitárias, mas nas desigualdades impostas pela matriz de opressão”, AKOTIRENE, Carla. Interseccionalidade. In: RIBEIRO, Djamila. (Coord.) *Feminismos plurais*. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019, p. 30. Disponível em: <https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/1154/o/Interseccionalidade_%28Feminismos_Plurais%29_-_Carla_Akotirene.pdf?1599239359>. Acesso em: 10 jan. 2022, que tem como eixo estruturante o paradigma afrocêntrico, para, a partir dele, observar as demais categorias.

¹²⁴ CRENSHAW, op. cit., p. 8.

dissociada das formas de discriminação, ou seja, não é reduzir ou excluir importâncias de lutas mais gerais.

O que ela sugere tem como proposta específica “[...] identificar mecanismos para que instituições trabalhem em conjunto para garantir que a discriminação racial que afeta mulheres e a discriminação de gênero que afeta mulheres negras sejam consideradas mutuamente e não de uma maneira excludente”¹²⁵. Isso é algo que ocorre quando se fala, por exemplo, de mulheres e idosos, pois as mulheres ainda carregam marcas sociais, sendo as principais vítimas da violência estrutural, em inúmeras questões.¹²⁶

Dessarte, as escalas sobre violências sofridas no interior de outras formas de violência só podem ser conhecidas, quando emergem do noticiamento de seus protagonistas, ou seja, daqueles sujeitos que são autorizados a falar sobre as suas dores. Essa é a razão de, na prática, pessoas idosas terem respeitados os seus direitos fundamentais, dentre eles o de se expressarem¹²⁷. Direito esse que muitas vezes necessita, inclusive, de um porta-voz (acompanhante), como no caso de situações de extrema necessidade, como exemplo de uma enfermidade no hospital, que impossibilita uma comunicação pela fala.¹²⁸ Às vezes o sujeito se expressa pelo olhar, pela comunicação corporal ou por outras formas de discurso, que é, muitas vezes, mais conhecida ou melhor decifrada por quem convive ou conviveu ao longo dos anos com aquela pessoa, ou mesmo por um especialista. Não se trata de falar pelo outro usurpando ou se apropriando de suas vontades, mas de servir como um canal, um veículo do emissor, um apelo ao “nós”.

Nesse sentido, não seria possível aqui listar a miríade de situações de discriminação ou de formas de violência advindas dos eventos ocorridos ou a ocorrerem em acontecimentos

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ MINAYO; ALMEIDA, op. cit., p. 441.

¹²⁷ Muitas são as formas de violência que envolvem pessoas idosas, que continuam silenciadas ou invisibilizadas socialmente, necessitando de uma maior atenção no âmbito institucional. Minayo e Almeida explicam que: “[...] as condições de vida devem ser consideradas violentas quando elas se constituem como fator de risco, causa de conflito ou de isolamento para a pessoa idosa. Neste sentido, a aglomeração e a falta de privacidade vivenciadas em famílias intergeracionais de baixa renda constituem risco para a violência. Mesmo considerando que os abusos ocorrem quando a vítima e o agressor vivem separadamente, a probabilidade é maior quando o perpetrador mora na mesma casa. Igualmente, o isolamento na velhice pode acontecer ainda quando a pessoa vive rodeada pela família, mas não é percebida, ouvida, ou sua vontade não conta”. Ibid.

¹²⁸ Segundo Minayo e Almeida, a necessidade de acompanhante pela pessoa idosa está associada a alguns fatores. Por exemplo: “As consequências mais relevantes das quedas costumam ser: medo de cair outra vez; mudança dos hábitos de vida; tendência à repetição, pelo enfraquecimento muscular; restrição de atividades costumeiras; e diminuição do equilíbrio e da qualidade de vida em geral. Estudos da área de saúde (Coutinho, Bloch e Coeli, 2012) constatam que mais de 25% das pessoas idosas que sofreram queda grave morrem no primeiro ano depois do acidente. Uma pessoa idosa imobilizada e acamada por queda está muito mais suscetível, sobretudo, a enfermidades respiratórias e depressão, por perda da independência. Doença cardíaca, pneumonia, sangramento digestivo, septicemia, embolia pulmonar, diabetes e acidente vascular encefálico foram causas associadas aos óbitos no ano seguinte à fratura (Coutinho, Bloch e Coeli, 2012)”. Ibid., p. 440.

de casos concretos. A dinâmica dos fatos é complexa, e demanda uma investigação pontual sobre cada situação em particular, bem como sobre seu contexto. No entanto, algumas dessas discriminações e violências já são conhecidas e podem ser evitadas, como é o caso do respeito aos idosos nos ambientes hospitalares, levando em consideração diversas tangentes que perpassam por tais sujeitos.

Existe todo um repertório de construção social, que não pode ser desconsiderado sobre o sujeito. Não se pode dar somente preferência ou prioridade ao atendimento frio de combate a uma patologia. Desse modo, os métodos epistemológicos envolvem uma sensibilidade no atendimento de pessoas em situações de extrema vulnerabilidade, para levar em consideração diversos fatores que atravessam o sujeito. Caso isso não ocorra na prática, há grandes possibilidades de ocorrência de prejuízos irreversíveis, ou mesmo de reparações difíceis ou até injustas.

Por esse viés, é preciso também observar que existem precariedades nos Direitos Humanos, ou mesmo no Direito em si, quando os recursos não são suficientes para atender às dinâmicas sociais, por não permitirem uma elasticidade sobre as interseções. Por isso é primordial construir estratégias para ampliar a lente sobre as discriminações e formas de violência.¹²⁹ Nessa perspectiva, observa-se, como afirma Minayo e Almeida¹³⁰, que:

No nível das instituições de prestação de serviços, as de saúde, as de assistência e as de previdência são as campeãs de reclamações nos órgãos de proteção, como Defensoria, Ministério Público e delegacias de idosos. Quando ouvidas, as pessoas idosas queixam-se da pouca consideração com elas e de que os serviços são exercidos por uma burocracia impessoal que atende mal aos mais pobres, causando imenso sofrimento aos que não têm condições de optar por outros serviços.

Tem-se com isso que a violência, mesmo que incidente sobre a categoria idosa, perpassa por singularidades, na medida em que se movimenta por diferentes contextos e interações. Às vezes, a própria instituição que assumiu o compromisso de promover a proteção da pessoa idosa comete com ela injustiças. Nessa linha, a quem se socorrer? Como se socorrer? São questões que demandam uma reflexão sobre como a sociedade pensa e constrói a imagem desses sujeitos, causando-lhes prejuízos ou benefícios. Ainda em Minayo e Almeida¹³¹:

¹²⁹ Ao reinterpretar as leituras de Crenshaw, para observar os cruzamentos de categorias sobre o sujeito idoso, que pode experimentar situações de racismo, gênero, sexualidade, classe social e idade de maneiras especificamente relacionadas ele. CRENSHAW, op. cit., p. 9-11.

¹³⁰ MINAYO; ALMEIDA, op. cit., p. 441.

¹³¹ Ibid., p. 440-441. Além disso, ainda sobre raça, gênero e envelhecimento, ver argumentos apresentados por Akotirene, que em destaque traz: “[...] o pensamento feminista negro de Sojourner Truth, que articulou

A desigualdade não é privilégio da população idosa, mas, nesta etapa da vida, ela castiga mais. Embora o Brasil tenha reduzido os índices de pobreza na população idosa (IBGE, 2013), apenas 6% hoje estão abaixo da linha de pobreza, e somente 25% dos aposentados vivem com três salários mínimos ou mais. Portanto, a maioria é pobre. As pessoas acima de 60 anos no limite da pobreza têm muito menos possibilidade de escapar desta situação que qualquer outra faixa etária. Ao contrário, a pobreza na idade avançada tende a aumentar a dependência. Assim, a relação entre dependência, pobreza e velhice adquire maior importância nesta altura da vida.

Por esse ângulo, a pobreza afeta, e muito, principalmente em razão do acesso à informação e, conseqüentemente, ao direito. Ainda nessa linha, outro ponto a ser sublinhado é a opressão estrutural. Crenshaw¹³² chama essa estrutura de “subordinação estrutural”, que para ela é formada pela confluência de fatores de opressão que se atrelam a uma rede de interdependência global. Para combater essa subordinação estrutural, a proposta legal apresentada deve estar integrada com normas antidiscriminatórias em geral. Nesses termos, explica Moreira¹³³ que:

[...] As normas antidiscriminatórias surgem dentro desse contexto como uma manifestação e um conteúdo de justiça em nome de todos os membros da comunidade políticas e em especial daqueles que se encontram em situações de vulnerabilidade ou que enfrentam tipos de exclusão social duradouros. Essa situação se mostra inteiramente incompatível com o um regime político centrado na igual consideração e respeito pelos membros da comunidade política.

Todavia, como visto, para se cumprir com a pauta antidiscriminatória, em paralelo deve-se identificar as discriminações e violências, o que requer uma análise intrincada de desafios e superações. Um desses fatores está no fato de que a interseção “[...] rompeu com a idéia de uma categoria unitária formadora das identidades, enfatizando a multiplicidade dos eixos de diferenciação pelos quais os indivíduos são atravessados, e como esses eixos se cruzam e se conectam, a exemplo da etnia, nacionalidade, sexualidade e classe social”¹³⁴.

Assim, prejuízos são inúmeros, quando entra em questão a violação de direitos da pessoa idosa, sem atenção especial aos diversos atravessamentos da violência que podem estar incidindo sobre o sujeito no caso concreto. Essas violências podem ser desde violências simbólicas até violências físicas como um todo, podendo levar o sujeito ao perecimento. Daí a extrema importância e urgência de efetivação de mecanismos ou ações que englobem um

discursivamente as estruturas de racismo, capitalismo, cisheteropatriarcado e etarismo, marcando a sensibilidade analítica da interseccionalidade à compreensão das experiências atribuídas às mulheres negras, dezesseis anos antes do Capital, publicado em 1867”. AKOTIRENE, op. cit., p. 18-19.

¹³² CRENSHAW, op. cit., p. 13-14.

¹³³ MOREIRA, op. cit., p. 57.

¹³⁴ PINO, op. cit., 162.

conjunto de proteção prática e de assistência efetivos de atendimento às demandas desses indivíduos ou grupos.

Por ora, a principal violência e discriminação identificada, e que gera prejuízos na prática, além de ser incompatível com o dever que a Lei impõe é o de obstar o direito de pessoas idosas de serem ouvidas¹³⁵, de serem acompanhadas, bem como o de seus acompanhantes, ao serem todos colocados ou retirados de enfermarias. O constrangimento – e outras gravidades que podem advir disso – só é possível de identificação em casos específicos, podendo ocorrer antes e durante a internação de pacientes. Em outro contexto, mas tomando as palavras de Pires¹³⁶ em um prisma semelhante: “[...] A inteligibilidade está nessas relações sociais conflituosas, entre expectativas de bem-estar e realidades de sofrimento, em que certos roteiros afetivos e corporais serão aceitos, (...) reconhecido e fomentado, enquanto outros serão escrutinados, remanejados e silenciados”.

Outra questão é o direito de informação adequada, um dever que as instituições devem cumprir para proporcionar maiores cuidados e ampla defesa dos seus assistidos. O “como” esses projetos podem ser garantidos na prática será um assunto abordado no próximo capítulo, por meio de reflexões e sugestões.

¹³⁵ Para Crenshaw: “[...] Precisamos adotar uma abordagem de baixo para cima na nossa coleta de informações. Parar de pensar em termos de categorias, em termos de gênero e de raça, de cima para baixo. Vamos até as pessoas e vemos como esses fatores se combinam e determinam suas condições de vida”. CRENSHAW, op. cit., p. 16.

¹³⁶ PIRES, op. cit., p. 39-40.

3. UMA MUDANÇA JURÍDICA, LEGISLATIVA OU DE POLÍTICAS PÚBLICAS?

O tema lança um desafio que é buscar o melhor caminho para encontrar respostas efetivas no plano concreto. Isso porque, ainda não há decisões paradigmas no Supremo Tribunal Federal ou mesmo no Superior Tribunal de Justiça, especificamente, sobre o caso do Estatuto do Idoso e as regulamentações hospitalares em enfermarias, no que tange às questões de gênero e de sexualidade, apesar de muitos julgados orbitarem isoladamente para auxiliar algumas respostas, como já foi visto anteriormente.

Nessas circunstâncias, diversos pontos precisam ser levados em consideração, pois por qualquer caminho que se trilhe é necessário observar quem se beneficia e quem se prejudica em determinado contexto, como já foi bem analisado aqui. E, nessas trajetórias, não é possível se desviar do Direito.

Por isso, o capítulo propõe lançar certas provocações, trazendo perguntas como uma tentativa de refletir sobre cada campo de atuação, quais sejam o Judiciário, o Legislativo e o Executivo – no âmbito da promoção de políticas públicas –, mesmo ciente de que nenhum deles funciona de modo isolado na sociedade. Nesse viés, para Carnelutti¹³⁷:

Embora os juristas sejam operários qualificados do direito, nem tudo em direito é obra deles. Assim, pode admitir-se que não há necessidade de um treinamento específico para aplicar-se as leis necessárias ao dia a dia, bem como para concorrer no Parlamento à elaboração delas, enquanto existirem operários qualificados, que são os juristas, aos quais se recorre em caso de necessidade. Mas isso pressupõe que na cultura geral, que deve ser fornecida ao cidadão para que possa conduzir-se na vida, inclua-se um conhecimento genérico de direito. Se não se fornecesse esse conhecimento, o cidadão não estaria em condições sequer de saber quando deveria dirigir-se ao jurista em razão da especificidade do caso. Com efeito, muitos inconvenientes nascem, por exemplo, em matéria contratual, exatamente porque aqueles que fazem contrato ignoram as conseqüências que deles podem surgir.

Dessarte, é possível notar como o Direito se debruça sobre um contexto já previamente estabelecido, que implica uma concepção definida de Estado¹³⁸. Outro autor que se filia a essa ideia de trama entre os campos aqui destacados do Judiciário, do Legislativo e da política pública é Dallari. Assim, pontuando uma crítica sobre a separação absoluta entre Direito e Moral, Dallari¹³⁹ preleciona que “[...] Todo estado implica um entrelaçamento de

¹³⁷ CARNELUTTI, Francesco. *Como nasce o direito*. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 4. ed. Campinas: Russell, 2008, p. 11-12.

¹³⁸ Nas lições de Miranda, “[...] O conjunto de todas as relações entre os poderes públicos e os indivíduos, ou daqueles entre si, é o Estado”. MIRANDA, Pontes de. *Democracia, liberdade, igualdade*. Atualizador: Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookeller, 2002, p. 31.

¹³⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 128.

situações, de relações, de comportamentos, de justificativas, de objetivos, que compreende aspectos *jurídicos*, mas que contém, ao mesmo tempo, um indissociável conteúdo *político*”.

Nesse sentido, é possível dizer que, na conjuntura da questão, existiria uma coparticipação na parcela de responsabilidade de cada função do poder? Esse é um assunto que abre a discussão para uma análise que envolve o Direito e a Moral. Partindo dessa premissa e seguindo uma abordagem crítica ao pensamento de Habermas, Moreira¹⁴⁰ argumenta pela possibilidade da ética do discurso acabar envolvendo um duplo sentido, no qual o ponto mais relevante seria a distribuição de responsabilidade individualmente imputável. Nas expressões do autor:

Essa fundamentação foi pressuposta por mim implicitamente no modo como iniciei a reconstrução; e o fiz em forma de uma interpretação forte, *ético-discursiva*, do princípio do discurso. Pressupus que o princípio do discurso tivesse, em um duplo sentido, um *conteúdo moral normativo*: por um lado, no sentido de que, simultaneamente ao princípio do discurso metodicamente irrecorrível, sempre reconhecemos *normas básicas histórico-abstrativas procedimentais de discursos ideais* – como a *igualdade de direitos* de todos os possíveis participantes de um discurso; por outro lado, no entanto, igualmente no sentido de que sempre reconhecemos, no princípio do discurso, a mesma *co-responsabilidade* de todos os possíveis participantes do discurso pela execução e pelo surgimento de *discursos práticos* para solucionar conflitos de interesses (o princípio ou a norma básica da co-responsabilidade que houvermos reconhecido simultaneamente como princípio do discurso, é, a meu ver, mais fundamental do que qualquer *responsabilidade individualmente imputável*, no sentido habitual, uma vez que esta norma também inclui a responsabilidade pela distribuição de responsabilidade pela distribuição de responsabilidade individualmente imputável.).

Nessa perspectiva, seria possível arriscar a dizer que uma boa parte dos autores observa a existência de uma moral política imbuída não só nos comandos normativos, mas também no plano transcendental, ainda que de forma relativa, fazendo subsistir um núcleo ético. Nesses termos, segundo Butler¹⁴¹, é fundamental que se busque formas de aliança, que superem o individualismo ou mesmo a influência individualista na sociedade, pois cada sujeito está de certo modo dependente do outro. Ainda para a autora¹⁴², “[...] a condição de precariedade é diferentemente distribuída, e que tanto a luta contra quanto a resistência à precariedade têm que estar baseada na reivindicação de que as vidas sejam tratadas igualmente e que sejam igualmente vivíveis.”

¹⁴⁰ MOREIRA, Luiz. (org.) et al. *Com Habermas, contra Habermas: direito, discurso e democracia*. Tradução dos ensaios de Karl-Otto Apel Claudio Molz. São Paulo: Landy, 2004, p. 231.

¹⁴¹ BUTLER, Judith. *Corpos em aliança e a política das ruas: notas para uma teoria performativa de assembleia*. Tradução de Fernanda Siqueira Miguens; revisão técnica de Carla Rodrigues. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 69-73.

¹⁴² *Ibid.*, p. 70.

Desse modo, um projeto que se pretende democrático no âmbito do ordenamento jurídico¹⁴³ deve abrir espaço para que grupos minoritários possam expor suas pautas. Isso, obviamente, não pode comprometer o progresso na conquista de direitos e de garantias que auxiliem erguer cada vez mais o bem comum, extirpando as injustiças sociais.

Ocorre que as pautas reivindicatórias, comumente, são canalizadas para o Judiciário, ao invés de trabalharem conjuntamente ou mesmo antecipadamente no campo da legislação ou da política pública. Tanto é assim que, como foi observado ao longo deste trabalho, ainda persistem aparentes contradições entre Lei e regulamentações hospitalares. Daí que a ideia de Moreira¹⁴⁴, quando ele aborda sobre a corresponsabilidade, busca muito mais um objetivo a ser alcançado, do que uma resposta em si. Nas expressões do autor:

[...] esta norma básica da co-responsabilidade não poderá mais ser compreendida de modo meramente deontológico nem, nessa medida, de modo histórico-abstrativo. Ao contrário, ela contém uma dimensão de orientação para o futuro, teleológica (que, evidentemente, não deve ser confundida com a dimensão teleológica de uma ética neo-aristotélica ou existencialmente ampliada da auto-realização de indivíduos ou de coletividades). Trata-se, na situação atual do mundo em que vivemos, entre outras coisas, da colaboração para estabelecer condições institucionais para a prática, em esfera global, da moral discursiva, no sentido das normas básicas meramente deontológicas procedimentais da ética do discurso, e, assim, de possibilitar, entre outras coisas, as pressuposições próprias do Estado de Direito, para desvincular, da moral discursiva, a prática isenta de violência da moral racional [...].

Por outra vertente, mas seguindo um pensamento semelhante do ponto de vista da formação da assembleia, Butler¹⁴⁵ sustenta existir uma força que reúne as pessoas previamente à norma organizadora do movimento. Seria a mesma coisa dizer que a assembleia tem o potencial de reestruturar ou manter a ordem jurídica. Nas palavras de Butler¹⁴⁶:

[...] a liberdade de assembleia pode perfeitamente ser uma precondição da própria política, uma condição que presume que os corpos podem se mover e se reunir de modo não regulado, representando suas reivindicações políticas em um espaço que, como resultado, se torna público, ou redefine uma compreensão existente sobre o público.

Essa assembleia pode se chamar “o povo” ou pode ser uma versão do “povo” – eles não falam em uma só voz ou mesmo em uma língua. Mas são seres com a

¹⁴³ Segundo Coelho, o ordenamento jurídico carrega a ideia de um sistema unificado pela norma fundamental. Para o autor, a norma fundamental seria “[...] aquela norma que, numa determinada comunidade política, unifica e confere validade às suas normas jurídicas, as quais, em razão e a partir dela, se organizam e/ou se estruturam em sistema”. COELHO, Inocêncio Mártires. Ordenamento jurídico, Constituição e Norma fundamental. In: _____; BRANCO, Paulo Gustavo G.; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1.

¹⁴⁴ MOREIRA, op. cit., p. 231-232.

¹⁴⁵ BUTLER, op. cit., p. 154-160.

¹⁴⁶ Ibid., p. 159-160.

capacidade de se mover com quaisquer apoios técnicos e infraestruturais necessários para fazê-lo (esse é um entendimento dos estudos sobre deficiência que tem implicações concretas para o pensamento sobre assembleia pública). E isso significa que as pessoas podem tomar a decisão de permanecer paradas, não se mover, e até mesmo se tornarem inamovíveis em seus desejos e demandas. O poder de se mover ou permanecer, de falar ou agir, pertence à assembleia antes de – e além de – quaisquer direitos que um governo em particular decida conferir ou proteger.

Assim, esperando esclarecer alguns conceitos iniciais e também apresentar as razões da indagação introdutória sobre qual seria o espaço ideal para se promover mudanças efetivas em relação ao dilema enfrentado entre Estatuto do Idoso e regras hospitalares, passa-se à análise de cada tópico em especial. Desse modo, o tópico a seguir apresentará algumas reflexões sobre os possíveis efeitos da demanda no âmbito do Judiciário.

3.1. Um Judiciário ativista?

Como visto anteriormente, na linha de discussão sobre o Direito e a Moral, o Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal, vem sofrendo severas críticas por algumas de suas interpretações do texto Constitucional. Ocorre que, de maneira geral, o papel do magistrado ou da magistrada é bem definido por critérios rígidos da legislação, que investe de força estatal as ações desses sujeitos. Como aduz Carnelutti¹⁴⁷, “[...] a palavra *direito* sugere a ideia de *legislação*, até mesmo conjuntos de normas jurídicas que se chamam de códigos. Embora seja uma definição empírica, de começo podemos aceitá-la: *um conjunto de normas que regula a conduta dos homens*”.

Mas, o grande embate ocorre quando o Judiciário manifesta de modo expresso a sua interpretação, ganhando força normativa. Com efeito, restam sempre divergências de interesses, e uma grande parte da sociedade traduz a interpretação do Judiciário com força normativa em um ato de legislar. Essa seria a ideia de ativismo judicial¹⁴⁸.

Por outro ângulo, também há nesse ponto uma forma de promover maior segurança jurídica na uniformização de julgados em casos idênticos e em casos indefinidos pelo

¹⁴⁷ CARNELUTTI, op. cit., p. 9.

¹⁴⁸ Não será possível esgotar o tema aqui, até porque ele não é o assunto central deste trabalho, porém, como forma de provocação, é interessante notar como determinados grupos ou indivíduos, em grande parte privilegiados em uma escala de poder e hegemonia, se inquietam ou se acomodam em seus discursos, conforme as decisões ou interpretações que o Judiciário faz sobre o texto Constitucional. Se dessas interpretações os seus lugares de poder são rompidos para o alargamento democrático, exigindo deles deveres, rapidamente buscam restaurar sua hierarquia ou fragilizar a legitimidade do Judiciário. Temas, por exemplo, como a redução da multa contratual pelo Judiciário, que adentra na esfera da liberdade privada de contratação, não geram tanta repercussão como temas que tratam sobre gênero, raça, sexualidade, classe, e outros nessa linha. Existem escolhas muito pontuais para o que a sociedade chama de ativismo ou não, conforme a temática envolvida nos jogos de poder.

legislador. Para Maus¹⁴⁹, a interpretação do Juízo deve ser observada com um olhar analítico e crítico, pois é mais provável que o poder atribuído ao Judiciário acabe se tornando para as partes uma única forma de encontrar respostas aos problemas sensíveis da sociedade. Nas palavras da autora:

[...] a moral que deve dirigir a interpretação do juiz torna-se produto de sua interpretação. A inclusão da moral no direito, segundo este modelo, imuniza a atividade jurisprudencial perante a crítica à qual originariamente deveria ter acesso garantido. Ela dispõe sempre de um conceito de direito que é produto da extensão de suas ponderações morais. Quando a Justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância moral da sociedade passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social; controle ao qual normalmente se deve subordinar toda instituição do Estado em uma forma de organização política democrática. No domínio de uma Justiça que contrapõe um direito “superior”, dotado de atributos morais, ao simples direito dos outros poderes do Estado e à sociedade é notória a regressão a valores pré-democráticos de parâmetros de integração social. No desdobramento desta tendência e de seus fundamentos - onde as condições sociais estruturais, assim como seu apoio em mecanismo psíquicos devem ser levados em consideração - merece ser investigado se se trata de uma simples regressão social ou antes de uma acomodação às condições do moderno e anônimo aparato de administração do Estado, onde todas as figuras paternas são obrigadas à abdicação.

Como forma de transportar as leituras de Maus para o contexto brasileiro, a dinâmica sobre as questões que entrelaçam Direito e Moral passa pela visão crítica do chamado “ativismo judicial”. Mas, por que se fala em ativismo judicial em uma perspectiva de iniciativa do Judiciário, se um dos seus princípios basilares é o da inércia de jurisdição¹⁵⁰? Para esclarecer essa ideia Tassinari¹⁵¹ sustenta que a noção de supremacia surge a partir de um:

[...] triplo movimento interligado: (1) de *apresentação do contexto*, da visualização de elementos caracterizantes do cenário a partir do qual a tese seria desenvolvida; (2) de *negação* do imaginário que agrega o componente de supremacia judicial ao

¹⁴⁹ MAUS, Ingeborg. *Judiciário como superego da sociedade* – sobre o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. Tradução do original em língua alemã de Martonio Mont’Alverne Barreto Lima e Paulo Antonio de Menezes Albuquerque. 2016, p. 4. Disponível em: <file:///C:/Users/Gabriel/Downloads/SuperegodaSociedade.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2021.

¹⁵⁰ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 20 ago. 2021. Nos termos do artigo 2º consta de forma expressa: “O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.” Isso significa que o processo se inicia com uma ação. Assim, para um maior esclarecimento, vide texto produzido por Filardi: FILARDI, Hugo. Positivização de Princípios no Código de Processo Civil. In: *Revista da Emerj*. v. 22, nº 1, Rio de Janeiro: Emerj, 2020, p. 27-45. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v22_n1/versao-digital/4/index.html>. Acesso em: 20 ago. 2021.

¹⁵¹ TASSINARI, Clarissa. *A supremacia judicial consentida: uma leitura da atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da relação direito-política*. Tese (doutorado em Direito). Universidade do Vale do Rio dos Sinos, programa de Pós-Graduação em Direito: São Leopoldo, RS, 2016, p. 237-238. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/6403/Clarissa%20Tassinari_.pdf?sequence=1>. Acesso em: 10 ago. 2021.

direito brasileiro na contemporaneidade (denunciando a artificialidade e o equívoco do discurso que lhe dá amparo a partir da constituição); e, ao mesmo tempo, (3) de *revelação*, da luminosidade provocada em torno das dinâmicas institucionais que fomentam a supremacia judicial no Brasil. Com isso, foi possível chegar à desconstrução da ideia de judiciário, em especial, de Supremo Tribunal Federal com poderes supremos naturalmente extraídos do texto constitucional, demonstrando que, no contexto brasileiro, a supremacia judicial se manifesta por *consentimento* – por diversas concessões que ocorrem em dimensões variadas. Trata-se, portanto, de uma supremacia judicial criada *por critérios circunstanciais, atribuída* por conveniência.

A autora explica que o imaginário simbólico e naturalizado, na sociedade, de um Judiciário supostamente ativista, pode ser exemplificado com uma série de elementos técnicos, como o poder que a própria Constituição confere ao Supremo. Isso porque, além de todo um percurso histórico, o STF, assim como o Judiciário de modo geral, acaba assumindo o papel de fornecer as melhores respostas às controvérsias políticas.

Essa leitura não destoia das abordagens de Maus. Ocorre que, na falta de iniciativa por parte das demais funções do poder ou mesmo de cobrança de iniciativas perante tais instituições, como diz Tassinari¹⁵², há “[...] uma atuação política do STF sustentada pela ideia de concretização de direitos, cria-se um ambiente fértil ao florescimento do discurso naturalizado de supremacia judicial, compreendido como inerente às funções constitucionais atribuídas ao Tribunal”.

Porém, como bem destaca a autora, o Judiciário não é a palavra final, visto que as matérias, por mais sensíveis que possam ser em suas temáticas, estão suscetíveis a mudanças na ordem política e legislativa, que, inclusive, podem alterar ou influenciar o curso de mudança na legislação. Logo, não seria coerente a afirmação de que existe um Judiciário ativista, quando este apenas cumpre a sua missão, amparado pelos limites do próprio ordenamento jurídico. Como argumenta Moreira¹⁵³: “Esse campo jurídico também opera como um conjunto de princípios para a ação do Poder Legislativo e do Poder Executivo porque estabelece objetivos e prioridades para a ação estatal”. Ademais, segue o autor¹⁵⁴:

[...] estamos diante de um campo jurídico que encontra fundamento no princípio da legalidade, preceito que ordena a vinculação dos poderes estatais às normas inscritas no sistema constitucional. Há uma clara correlação entre a noção de legalidade e a noção de democracia: as normas jurídicas são tidas como legítimas porque expressam a vontade popular e também porque são produto de um processo político deliberativo legítimo. A noção de legalidade possui uma relação constitutiva com a igualdade porque expressa a necessidade de que o processo de produção das normas observe o dever de que a legislação esteja de acordo com os direitos fundamentais.

¹⁵² Ibid., p. 240.

¹⁵³ MOREIRA, op. cit., p. 61.

¹⁵⁴ Ibid., p. 57-58.

O princípio da legalidade está baseado na noção de que a legislação deve ser vista como o resultado do processo democrático, mas também que ela é a forma mais adequada para a regulação dos direitos fundamentais, um dos elementos do princípio da segurança jurídica.

Assim, as funções do Poder, quais sejam o Executivo, o Legislativo e o Judiciário não só estão vinculadas ao Estado de Direito, ou seja, regulamentadas, como também recebem o múnus público de vigilância no combate a qualquer forma de tirania ou de opressão, sob fundamentos contramajoritários. Por conseguinte, as normas antidiscriminatórias atendem ao dever de reagir contra formas de etarismo ou demais formas de discriminação que possam surgir.

E, como foi visto, o Judiciário sozinho não pode carregar esse fardo, até porque, é uma tarefa para o Poder do Estado/Nação, algo inclusive que extrapola os seus limites territoriais, diante também das vinculações externas com outros países. O Brasil, como ente ou sujeito público internacional, encontra-se sob condições de interação e acordos internacionais, como já foi resumidamente estudado no capítulo 1. Por isso, não é um exercício isolado das funções do Poder.

Por outro lado, o Judiciário se encontra desfavorecido em razão das possíveis mudanças políticas, algo extremamente instável na dinâmica social. Outro fator seria o de alcance da aplicação da lei ao caso concreto, que em diversas hipóteses só atinge ou afeta as partes envolvidas, não gerando uma força capaz de conscientizar parcela significativa da população sobre o seu papel antidiscriminatório.

Essas são algumas das razões para propor um alcance mais efetivo de combate às opressões ao defender transformações sociais por meio da convergência de forças, trazendo de fato uma segurança, não apenas jurídica, mas em diversos âmbitos de poder. Com isso, reconhecer de forma mais sólida a necessidade daquele Direito antidiscriminatório, já que é um Direito que atinge direta e indiretamente a toda forma de política.

Com base em uma ousada interpretação butleriana, a política só poderia existir no seio de sua diversidade. Logo, não sendo positiva a resposta de um Judiciário ativista, como bem analisado, nem mesmo de um Judiciário que garanta em suas decisões um direito efetivo, mas apenas situado – como já apresentado anteriormente, ao mapear como as opressões operam em contextos peculiares –, passa-se, desse modo, para outras abordagens, na tentativa de (re)pensar caminhos mais potentes na panorâmica de um viés democrática e integrativo do papel de cada função.

3.2. Uma mudança na legislação?

No tópico anterior foi observado como o Judiciário está vinculado à legalidade. Pensar a legislação envolve pensar também a sua constituição, ou seja: entender como ela surge; por que ela surge; e, para quem ela surge. Desse modo, é importante desvendar quem é o sujeito por trás da criação da lei – esta no sentido mais geral da palavra. É claro que inúmeras fontes históricas revelam a predominância de um grupo hegemônico bem definido, que por várias gerações e até os dias atuais, vem colonizando a construção do Direito Ocidental.

Homens brancos, heterossexuais, de origem europeia, que tinham (e ainda possuem) certa hierarquia ou *status* social, majoritariamente, conseguiam sustentar seus lugares na política e, conseqüentemente, fazer prevalecer suas vontades e suas posições de poder.¹⁵⁵ Isso, obviamente, não impediu que grupos excluídos reivindicassem seus direitos. A resistência também conseguiu um espaço de transformação significativa e, com isso, ganhos políticos.

É evidente, como visto anteriormente, que o Estatuto do Idoso nasce com essa direção de resistência, de luta sobre um poder hegemônico, já que antes do seu surgimento não havia uma legislação específica para tratar da proteção, garantia de direitos e de responsabilidade do Estado e da sociedade para com a pessoa idosa. Tudo isso tem um lugar marcado na linha do tempo, sendo constatado pelos rastros dos acontecimentos, registrados em arquivos.

Além disso, diversas discussões vêm sendo travadas no campo teórico, principalmente para sustentar teorias que envolvem a ética e o cuidado de si. Na linha foucaultiana, o cuidado de si remonta uma arqueologia do saber de um pensamento localizado na Grécia antiga, o que possibilita uma investigação cuidadosa sobre as ideias que prevaleceram no Ocidente. Para Foucault¹⁵⁶ existem indiscutíveis diferenças do cuidado de si

¹⁵⁵ Vide Lynn Hunt, Foucault, Bourdieu, bem como autores que trabalham na perspectiva feminista. Mesmo por metodologias muito distintas, todos reúnem dados e informações sobre o predomínio de um grupo hegemônico bem definido no campo do Direito no mundo ocidental. HUNT, Lynn. *A Invenção dos Direitos Humanos: uma história*. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009; FOUCAULT, op. cit.; BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. Tradução de Maria Helena Kühner. 4. ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2017.

¹⁵⁶ FOUCAULT, Michel. A ética do cuidado de si como prática da liberdade. (entrevista com H. Becker, R. Fomet-Betancourt, A. Gomez-Müller, em 20 de janeiro de 1984. *Concórdia Revista internacional de filosofia*. Nº 6. Julho-dezembro de 1984, p. 99-116) In: *Ditos & Escritos*. V – Ética, Sexualidade, Política. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 1-14. Disponível em: <https://aedmoodle.ufpa.br/pluginfile.php/405406/mod_resource/content/2/foucault_%20etica_cuidado_si.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2022.

na Grécia antiga e no mundo moderno. Inclusive, destaca o autor que houve complexas ressignificações do cuidado de si no predomínio de um pensamento cristão.

Mas, a discussão em torno do cuidado de si e, conseqüentemente, dos outros envolve também a ideia do dever ético, o que possibilita arriscar uma afirmativa de que algo ainda persiste em essência no discurso e na política, por mais que tenham surgido novos contornos na tradução de um cuidado de si. De alguma forma, o discurso criou raízes no Ocidente, segundo tal pensamento, possibilitando que novos conhecimentos envolvessem essa teoria. Tanto é assim que o próprio Foucault afirmava que ainda tinha planos para entender os jogos de verdade. Seria possível até mesmo aventurar a dizer que o cuidado de si dependia do conhecimento de si, logo, do conhecimento do outro, na busca do saber para o cuidado.

Observa-se que a lei, seja ela no sentido amplo ou no estrito, possui certa abertura, ou espaços de liberdade, para justamente movimentar-se nas dinâmicas de resistência social. Ela não seria fixa. Todavia, ela parece possuir um núcleo norteador, talvez intangível, nas expressões de Derrida¹⁵⁷, mas sujeito a possibilidade, conforme o melhor sentido de cuidado de si.

Quando Moreira aborda sobre normas antidiscriminatórias, há um sentido prévio de cuidado, que ele coloca como um preceito fundamental para a possibilidade de manutenção da política. Daí a sua demonstração de que sem esse preceito fundamental, sem esse dever essencial, sequer as instituições teriam fundamento, sob pena de se tornarem dominadoras. Em uma perspectiva discursiva da lei, Moreira¹⁵⁸ menciona que:

[...] Mais do que referências para limites materiais para a formulação da legislação infraconstitucional, normas antidiscriminatórias devem ser vistas como preceitos que impõem obrigações positivas para instituições governamentais. Elas devem criar políticas públicas tendo em vista a lógica dos direitos fundamentais, bem como dos princípios que regulam nosso sistema jurídico. Ao lado disso, devemos também mencionar o papel que estudos acadêmicos sobre esse campo têm na elaboração e operacionalização de políticas públicas destinadas a promover a inclusão de grupos minoritários.

O autor complementa que não há um preceito fechado, dependendo de uma constante (re)visitação sobre os locais de exclusão. Em razão disso, surge a ideia de constante papel crítico que o mundo acadêmico deve adotar, ao observar o sujeito que se coloca como detentor da norma moral, o que foi sinalizado inicialmente nesse tópico. Não obstante, ainda que o autor trabalhe com um movimento de dentro para fora, como se desde o início houvesse

¹⁵⁷ DERRIDA, op. cit.

¹⁵⁸ MOREIRA, op. cit., p. 61.

um núcleo de comando normativo principiológico, tal ideia, sozinha, é precária, e não daria conta de responder algumas questões essenciais. Uma delas seria observar: como princípios fundamentais podem criar práticas de liberdade?

Para Foucault¹⁵⁹ isso só seria possível a partir das relações de poder, de resistência contra o estado de dominação. Por isso, a ideia de cuidado de si na lei seria, talvez, um limitador e ao mesmo tempo um norte para a ideia de princípios fundamentais, já que o cuidado de si estabelece uma ética do cuidado, em que há uma necessidade constante do conhecimento de si ou um lugar de oxigenação, de autocrítica. No cuidado de si, aquele sujeito que perde o controle sobre os seus impulsos, seus desejos, suas vontades, entre outros instintos seus, coloca o que é do seu interesse acima do outro ou da coletividade, ou seja, abusa do poder, por passar por cima do que é político. Não haveria político nesse sentido, pois sequer há cuidado de si, enquanto existência em comunidade.

Portanto, nessa linha de raciocínio, a lei deve se colocar sempre em um local de cuidar de si. Nela não deve prevalecer o interesse individual ou mesmo voltado aos abusos. Para a sua manutenção ela deve se projetar continuamente no movimento de cuidado com a existência individual e coletiva. Por isso, a ideia de bem comum e de justiça social são pilares de possibilidade de justiça, que garantem um controle social e também legal, no sentido de criação de leis em sentido estrito.

O Código de Ética Médica¹⁶⁰, por exemplo, invoca e cobra o dever de cuidado que deve nortear a relação entre o médico e o paciente. Por esse lado, diversos são os dispositivos legais que podem ilustrar o que aqui se discute. Desde a apresentação do texto do Código de Ética Médica, até o desenvolvimento das suas cláusulas normativas, é possível destacar o “[...] zelo pelos princípios deontológicos da medicina, sendo um dos mais importantes o absoluto respeito ao ser humano, com a atuação em prol da saúde dos indivíduos e da coletividade, sem discriminações”.

Em sequência, o Código ainda promove “[...] a busca de melhor relacionamento com o paciente e a garantia de maior autonomia à sua vontade”¹⁶¹. Além disso, traz uma série de princípios fundamentais, que devem seguir valores constitucionalmente garantidos, além de uma abrangência sobre Direitos Humanos. Desse modo, no sentido de cuidado de si, foi

¹⁵⁹ FOUCAULT, op. cit., p. 02.

¹⁶⁰ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Código de Ética Médica*: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019, p. 7. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹⁶¹ Ibid., p. 11.

possível colecionar alguns incisos e artigos, conforme se segue, com o intuito de exemplificar um pouco como tais mecanismos normativos limitam o sentido egoísta/individualista¹⁶²:

Capítulo I – PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

I - A medicina é uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade e será exercida sem discriminação de nenhuma natureza.

(...)

XVII - As relações do médico com os demais profissionais devem basear-se no respeito mútuo, na liberdade e na independência de cada um, buscando sempre o interesse e o bem-estar do paciente.

XVIII - O médico terá, para com os colegas, respeito, consideração e solidariedade, sem se eximir de denunciar atos que contrariem os postulados éticos.

(...)

XXV - Na aplicação dos conhecimentos criados pelas novas tecnologias, considerando-se suas repercussões tanto nas gerações presentes quanto nas futuras, o médico zelará para que as pessoas não sejam discriminadas por nenhuma razão vinculada à herança genética, protegendo-as em sua dignidade, identidade e integridade.

XXVI - A medicina será exercida com a utilização dos meios técnicos e científicos disponíveis que visem aos melhores resultados.

(...)

Capítulo III – RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL

É vedado ao médico:

(...)

Art. 20. Permitir que interesses pecuniários, políticos, religiosos ou de quaisquer outras ordens, do seu empregador ou superior hierárquico ou do financiador público ou privado da assistência à saúde, interfiram na escolha dos melhores meios de prevenção, diagnóstico ou tratamento disponíveis e cientificamente reconhecidos no interesse da saúde do paciente ou da sociedade.

(...)

Capítulo IV – DIREITOS HUMANOS

(...)

Capítulo V – RELAÇÃO COM PACIENTES E FAMILIARES

(...)

Art. 36. Abandonar paciente sob seus cuidados.

(...)

Art. 40. Aproveitar-se de situações decorrentes da relação médicopaciente para obter vantagem física, emocional, financeira ou de qualquer outra natureza.¹⁶³

Nessa ordem, como bem orienta Loparic¹⁶⁴: “[...] o dever não diz respeito ao agir, mas aos modos de ser com outros”, ou seja, de tratamento. Exige-se assim um compromisso ético no agir ou no deixar de agir, impedindo que haja negligência, imperícia ou imprudência.

¹⁶² Trabalha-se aqui com a ideia apontada por Foucault, em Loparic, de que: “[...] na antiguidade, o princípio do cuidado de si não era a glorificação do egoísmo, mas o ponto de partida para a constituição das teorias e práticas éticas mais austeras, rigorosas e restritivas que o Ocidente conheceu, modos de vida que não devem ser atribuídos ao cristianismo, mas à moral pagã”. LOPARIC, Zeljko. A ética da lei e a ética do cuidado. In: LOPARIC, Zeljko (org.). *Winnicott e a ética do cuidado*. São Paulo: DWWeditorial. 2013, p. 30. Disponível em: <<https://ibpw.org.br/wp-content/uploads/2013/01/%E2%80%9CA-%C3%A9tica-da-lei-e-a-%C3%A9tica-do-cuidado%E2%80%9D.-In-Loparic-Zeljko-Org.-Winnicott-e-a-%C3%A9tica-do-cuidado-pp.-19-53.-S%C3%A3o-Paulo-DWW-editorial-2013..pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹⁶³ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, op. cit., p. 15-28.

¹⁶⁴ LOPARIC, op. cit., p. 42.

Na responsabilidade ética – emanada da interação entre profissional de saúde e paciente – assim como o especialista deve também cuidar de si, a lei deve manter o seu fio condutor. Isso quer dizer que o compromisso de cuidar de si está impregnado no ordenamento jurídico como um preceito para a vontade.

A lei, de modo geral, está constantemente lembrando ao sujeito como ele deve cuidar de si, para cuidar do outro, tentando regulamentar a sua vontade. O cuidado de si, como essência normativa, é indispensável para alcançar o fim almejado pela lei, o de garantir a máquina democrática, por meio do controle volitivo.

Mas, como bem demonstram os estudos aqui desenvolvidos, a lei não é suficiente para suprir o cuidado no mundo, complexo de dinâmicas sociais. Por isso, a lei seria uma das tangentes nesse contexto e plano de fundo do cenário entre a aplicação do Estatuto do idoso e as normas hospitalares. Existe sempre alguém que cria a lei, como já se assinalou. Ela não pode estar contaminada por vícios.

Ademais, a lei busca um desprendimento do sujeito que a cria, para normatizar, inclusive, a sua própria conduta, como visto. Ela cria limites ao poder, mas também se constitui de poder, não deixando nunca de estar imersa nas relações de poder que estão no mundo.

Portanto, é importante que diversas conexões sejam determinadas nessa rede de construção dos sujeitos, para de fato garantir um espaço de liberdade responsável. Talvez, no sentido de uma, como Foucault¹⁶⁵ descreve, “prática de liberação no sentido estrito”. Para Foucault¹⁶⁶: “[...] O problema ético da definição das práticas de liberdade é (...) muito mais importante do que o da afirmação, um pouco repetitiva, de que é preciso liberar a sexualidade ou o desejo”.

No caso em comento, a temática que aqui se aborda depara-se com uma relação de poder convencional e inscrita sob uma forma de organização da sociedade, que privilegia e sustenta a predominância de um discurso binarista, heterossexual, racista, com feições do sujeito predominante, descrito no início deste tópico, ao se pensar apenas na possibilidade de masculino e de feminino. Essa é uma visão que necessita ser superada – o que não quer dizer extinta –, para possibilitar a sobrevivência de outros sujeitos, sem os quais os primeiros sequer podem existir.

Claro que seria necessário mais tempo para um aprofundamento maior sobre as teorias que aqui se adota. Contudo, a apertado síntese que se apresenta aqui serve apenas para

¹⁶⁵ FOUCAULT, op. cit., p. 02.

¹⁶⁶ Ibid.

buscar atender algumas das reflexões no campo da discussão teórica sobre o tema. Isso porque, falar sobre discurso de gênero e de sexualidade no campo normativa é algo complexo, que conjuga uma série de áreas ou de disciplinas, como já foi apresentado.

Por isso, somente como forma de desenhar o cenário desse debate, também será importante trazer o estudo sobre o cuidado de si no plano da psicanálise. Se para Foucault e para Butler há fortes argumentos que sustentam a construção de sujeitos pelo discurso, o olhar psicanalítico, por sua vez, apresenta um cuidado de si que emerge da relação entre os corpos. Há aqui uma metodologia que busca observar como o sujeito que nasce depende inicialmente dos vínculos de cuidado para existir. Nesse campo, Loparic¹⁶⁷, ao adotar Winnicott para tecer seus argumentos, traz uma relevante colocação:

[...] O ser humano é um ser vivo que tem que ser. (...) É nesse contexto que Winnicott introduz dois sentidos da palavra “cuidado”. Em um primeiro sentido, “cuidado” é o nome winnicottiano para o fator essencial da formação da existência psicossomática e da posterior socialização dos indivíduos humanos: provisão ambiental. Em um segundo sentido, “cuidado” nomeia a responsabilidade de cada indivíduo existente de cuidar de seus ambientes e de seus cuidadores.

Assim, diferentemente da ideia de discurso ou de performatividade, que respectivamente é possível encontrar em Foucault e em Butler, o sujeito, ainda que em substância, só pode existir a partir do cuidado, um cuidado que está em mútua relação da existência.¹⁶⁸ Porém, mesmo que sob vertentes diferentes, os autores partem de certa metodologia para encontrar respostas, que tudo indica serem complementares.

Nos dois casos, os sujeitos, para existirem, também necessitam da relação com o outro – seja pelo discurso, seja pela subsistência –, mas tais sujeitos são atravessados constantemente por diferentes discursos, assim como a substância desses corpos também apresenta transformações ao longo do tempo. Em vista disso, Loparic¹⁶⁹ explica que: “[...] a ética do cuidado não visa a recomendar virtudes para a vida boa nem, distintamente da de Kant, impor regras, mas nos chama a atender às necessidades que decorrem do ter-que-ser nosso e dos outros”.

Portanto, os autores apresentados trabalham a força da lei moral de modo, por vezes distintos, singulares ou convergentes em algum sentido, daí a observação de

¹⁶⁷ LOPARIC, op. cit., p. 35.

¹⁶⁸ Na definição de ética, Loparic aponta linhas filosóficas que costumam reunir algumas características, dentre as quais se destaca o dever de manter não só o sujeito, mas a coletividade. Nas expressões do autor: “[...] na tradição ocidental, e mesmo na do Oriente, a ética é comumente relacionada com a ideia do agir. A ética é a teoria que diz como se deve agir”. Ibid., p. 20.

¹⁶⁹ Ibid., p. 21.

complementaridade. Nessas circunstâncias, o sentido que este trabalho adota não descarta qualquer perspectiva anterior, contudo, conclui pela força ética impregnada no poder/discurso. Diante disso, nota-se que as normas produzem, na prática, a vida ou a morte de sujeitos, seja ela física ou política.

Assumindo uma postura crítica, também se observa quem detém a produção desse conhecimento, em uma sociedade que tem como ponto de partida a concentração de poder nas mãos de uma elite bem definida. Isso ajuda também a desconstruir certos sentidos de proposição das normas morais, que devem passar a adotar um critério ético voltado de fato a uma proposta inclusiva, e não seletiva ou excludente.

Nesse ponto, considera-se crucial para as correntes desconstrutivistas, que se denunciem justamente os autores e seus enunciados na constituição e (re)produção de um conhecimento parcial e, exclusivamente, em benefício de seus próprios interesses. Daí, a relevância de um Direito antidiscriminatório. Como endossa Loparic¹⁷⁰:

[...] uma sociedade sadia, madura é aquela que mantém, por exemplo, a estabilidade da máquina democrática e dos resultados da efetivação das suas regras sem coibir que os indivíduos façam escolhas pessoais, de líderes ou de governos, ou que pensem livremente e atuem com liberdade nas diferentes áreas “abstratas” da vida em comum, tais como política, economia e cultura.

Por consequência, chega-se ao ponto em que as relações de poder fazem surgir o reconhecimento de diferentes identidades, categorias, personalidades, cujos idos e seus gêneros, raça, sexualidade, entre tantas outras poderão se afirmar politicamente, no sentido de corporalidades, ou seja, corpos que carregam em si muito mais do que a substância. São corpos discursivos, políticos, por sua própria presença no mundo.

Essa é a razão da lei, por si só, não ser capaz de resolver o problema das desigualdades, da antidiscriminação, como Moreira diz. Nessa mesma trilha, o cuidado de si, enquanto uma lei que governa o interior de cada indivíduo, também não é suficiente para resolver o problema. Isso porque, falta justamente inserir o cuidado de si em meio à complexidade dos contextos e da construção dos sujeitos no âmbito das interações ou mesmo das diferenças. Exige-se, assim, uma contínua (re)leitura de mundo, observando quem está excluído de proteção ou como se perpetuam as exclusões.

Para que isso possa se cumprir, segue-se para o tópico seguinte, analisando e buscando contribuições nas políticas públicas, com a proposta de transformações sociais no sentido ético do cuidado, sem esquecer que a centralidade do tema é a garantia de medidas

¹⁷⁰ Ibid., p. 37.

para se (re)pensar as normas hospitalares entre enfermarias masculina e feminina como conservadora de uma estrutura discriminatória e, conseqüentemente, injusta, quando afasta direitos.

3.3. Um caso para políticas públicas efetivas?

Antes de tudo, é preciso esclarecer que o sentido de políticas públicas aqui envolve todo um mecanismo institucional público e privado, mobilizado em transformar a cultura a partir não só de uma busca por mais garantias, mas principalmente pelo equilíbrio de forças emancipatórias. Como diria Flores¹⁷¹, trata-se da necessidade de trazer dispositivos de abertura a partir sempre daquilo que está à margem, ou seja, periférico na participação política/social. Seguindo essa mesma linha, Moreira¹⁷² defende que:

Devemos estar atentos ao fato de que ações governamentais voltadas para grupos vulneráveis não podem negligenciar as diferenças internas presentes dentro de minorias. Observamos que sistemas de dominação operam de forma paralela, criando várias hierarquias sociais que podem afetar uma mesma pessoa. A porcentagem de pessoas que se encontram nessa situação não pode ser desprezada porque engloba um número significativo de indivíduos que vivem em uma sociedade recortada por diferenças baseadas na raça, no sexo, na classe e na sexualidade das pessoas. Os temas da interseccionalidade e da multidimensionalidade de opressões devem ser um parâmetro a ser considerado na elaboração de iniciativas governamentais porque a marginalização não decorre de um único fator: ela sempre está relacionada com uma pluralidade de fenômenos que precisam ser examinados de forma adequada.

Desse modo, é importante uma investigação cuidadosa sobre fatores hierárquicos de atravessamento sobre o sujeito ou sobre as condições do sujeito, quando se considera a ideia de margem social, como visto nos capítulos 1 e 2. Assim sendo, a obra de Moreira, comparada com as demais, traça algumas singularidades, por meio de uma perspectiva mais voltada à legislação e ao poder de transformação social pelos dispositivos legais e a sua interpretação.

É interessante o trabalho desenvolvido por Moreira¹⁷³, nessa conjuntura, pois sua proposta de pensar um “Direito Antidiscriminatório” reúne uma série de ações que devem promover o bem comum e a justiça social. Não é somente entregar à sorte da lei e da sua legitimidade, mas sim mapear as diversas tangentes que marcam os sujeitos, para minar

¹⁷¹ FLORES, Joaquín Herrera. *A (Re)invenção dos Direitos Humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

¹⁷² MOREIRA, op. cit., p. 907.

¹⁷³ Ibid.

formas de violência, ligadas à estrutura discriminatória e injusta, no sentido de desequilíbrio de forças, pressionando instituições a colocarem em prática as normas antidiscriminatórias.

Por sua vez, a ideia de Direito Antidiscriminatório, ainda nas expressões do autor¹⁷⁴:

[...] compreende então um aparato teórico, um corpo de normas jurídicas, precedentes jurisprudenciais, medidas legislativas e políticas públicas necessárias para a consecução de um programa de transformação social presente nos textos constitucionais das democracias contemporâneas. Ele está estruturalmente relacionado com o objetivo de construção de uma sociedade justa na qual as pessoas possam ter acesso aos meios necessários para poderem viver de forma digna. Isso inclui o gozo do mesmo nível de respeitabilidade social e também das condições materiais necessárias para a inserção social. O ideal da antidiscriminação não designa apenas um princípio que proscree atos arbitrários, mas sim um projeto social que pretende expandir a prática democrática por meio da promoção de medidas inclusivas e da construção de uma cultura social baseada no reconhecimento de todos como atores que podem atuar de forma competente no espaço público. O avanço da democracia requer então a construção de um sistema protetivo que possa garantir os meios para que a criação de uma sociedade democrática seja realizada, o que só pode acontecer quando mecanismos que promovem hierarquias sociais são devidamente identificados e eliminados.

Não é possível afirmar que tais autores partem de um viés pós-estruturalista, contudo, por uma arriscada e cuidadosa interpretação, observa-se que eles discutem sob um raciocínio que toma por pressuposto uma estrutura, que necessita constantemente de reformulação e de oxigenação para cumprir a finalidade da qual ela se propôs. Desse modo, ela, em algum ponto, consegue conversar com as demais teorias que se apresentam neste trabalho. Como é possível ilustrar na obra de Minayo e Almeida¹⁷⁵, quando a autora também fala de uma violência estrutural:

Denomina-se violência estrutural a que se fundamenta na organização da sociedade e na cultura. No caso da pessoa idosa, são relevantes as representações do velho como uma pessoa inútil e descartável (Corte, Mercadante e Gomes 2006; Minayo, 2005; 2006), a naturalização da pobreza e dos processos de dominação oriundos da desigualdade social, da penúria, das diferenças de gênero e das discriminações. Estas atingem, sobretudo, os mais desprovidos de bens materiais.

Visto isso, este último tópico apresenta propostas para se (re)pensar caminhos para uma efetiva manutenção dos sistemas de garantias e, por conseguinte, de uma política democrática aliada às vozes marginalizadas ou mesmo irreconhecíveis pelo Direito posto. Isso implica diretamente com a temática que é abordada aqui, sobre idosos, gênero, sexualidade e

¹⁷⁴ Ibid., p. 39-40.

¹⁷⁵ MINAYO; ALMEIDA, op. cit., p. 440.

atenção à saúde. Isso porque, como se pode observar, em matéria recente do Estadão¹⁷⁶, por exemplo:

Embora a maioria dos idosos seja saudável, é preciso garantir atenção adequada ao quarto da população que não é. Essas pessoas precisam de cuidadores e de outros recursos de longa duração, mas há poucas políticas públicas e programas municipais para isso. São Paulo e Belo Horizonte oferecem cuidadores no sistema público, mas esses programas são exceção no País.

Têm-se nesse caso configurações de potencial prejuízo para a sobrevivência digna dessa categoria, que atualmente ganhou uma nova dimensão com os ataques da pandemia da covid-19. Ao mesmo tempo, é evidente a necessidade de acompanhamento sobre as demandas dessa parcela da população, que acaba dependendo de uma atenção especial – como colocam os autores já mencionados anteriormente –, para observar se estão sendo cumpridos tanto os direitos que lhes foram assegurados legitimamente, como também se há falta de iniciativa ou de mobilização da sociedade para fazer com que o Estado cumpra o seu papel de promover a justiça social e o bem comum.

Sobre esse ângulo de violências que atingem as gerações, dentro de uma metodologia das ciências sociais, Motta¹⁷⁷ observa que:

Um ponto comum entre os estudos sociológicos sobre violência e os estudos diretamente feministas sobre esse mesmo tema é justamente a omissão em relação à violência contra esse segmento social frequentemente invisibilizado: os idosos. Além da ausência de uma consequente extensão de enfoque teórico que os contemple, que seria, além do de gênero, o das relações entre as gerações, tanto quanto o concomitante projeto possível de ações públicas para prevenir e combater essa agressão.

Nesse sentido, as políticas públicas precisam fomentar não só um enfoque sobre os estudos feitos sobre as gerações do envelhecimento, mas principalmente dar abertura para que esses sujeitos possam protagonizar suas demandas. Só assim seria possível de fato um trabalho integrado institucionalmente. Isso porque, as formas de violência, como já conceituado anteriormente, implicam em fatores variáveis, conforme o contexto em que se inserem. O exemplo eleito por este estudo foi o da condição da pessoa idosa e do direito ao ou à acompanhante, quando contrapostos com normas de enfermarias hospitalares, especificamente quanto à questão de gênero e de sexualidade.

¹⁷⁶ ESTADÃO, op. cit.

¹⁷⁷ MOTTA, Alda Britto da. *A atualidade do conceito de gerações na pesquisa sobre o envelhecimento*. 2010, p. 238. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/se/a/hfzk9pNbRc69T3JRqbGsVjn/?lang=pt>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

Em razão disso, conforme Minayo e Almeida¹⁷⁸ ressaltam, “[...] o enfrentamento da violência contra o idoso ultrapassa a análise criminal e exige a aplicação dos princípios que norteiam a política nacional, tal como balizados na Lei no 8.842/1994”. Disso decorre o transbordamento de mecanismos meramente jurídicos, para formas de atuação mais voltadas ao desempenho que políticas públicas exercem nas transformações sociais, quando comprometidas com o dever da justiça social ou antidiscriminatória.

Minayo e Almeida¹⁷⁹ lembram também que:

Prevenir a violência e promover os direitos dos idosos é fundamental para a longevidade. Estudos vêm mostrando que a população idosa vitimada por maus-tratos apresenta uma taxa de mortalidade muito mais alta que a que não sofre abuso (OMS, 2002). Por isso é difícil separar a violência visível e que mata e deixa marcas da que é relacional e intangível. No entanto, falar daquilo que é difuso e oculto, mas nem por isso menos insidioso, ajuda a sociedade a ficar atenta à magnitude e à intensidade deste problema.

Nesse aspecto de formas de violência e interação, uma proposta interessante para uma mudança significativa no combate a essas reproduções de abuso seria o reforço de normas antidiscriminatórias em setores de ensino de maneira geral. Em uma visão macro e micro sobre a formação em saúde, por exemplo, já que o tema envolve justamente o Estatuto do Idoso e as regulamentações hospitalares sobre enfermarias, para um atendimento ético mais efetivo para a população, a autora Teixeira¹⁸⁰ desenvolveu um estudo que congrega teoria e prática. Nele a autora constatou que para uma dimensão democrática e participativa é necessário um ensino na área de saúde que permita interações não violentas, sejam elas no sentido substancial ou simbólico. Teixeira expõe que:

[...] os fatores que contribuem para isto são “ambientes de ensino desfavoráveis”, tais como métodos pedagógicos pouco participativos, *locus* hospitalar como espaço de aprendizagem permeado de hierarquias e relações carentes de democracia e cordialidade, sem contar os diferentes tipos de violência nas escolas médicas. Para reverter isto, propõem uma abordagem pedagógica que reúna os domínios afetivos e cognitivos do desenvolvimento moral, que gere oportunidades para que os estudantes conquistem uma competência moral (progressiva) ao longo dos cursos.

Essa seria uma das inúmeras práticas alinhadas com as teorias aqui apresentadas para se alcançar, em diferentes dimensões ou esferas de relações de poder, formas de mudanças que extrapolam o Estatuto do Idoso, o Código de Ética Médica e as normas hospitalares em

¹⁷⁸ MINAYO; ALMEIDA, op. cit., p. 444.

¹⁷⁹ Ibid., p. 451.

¹⁸⁰ TEIXEIRA, Michelle Cecille Bandeira. *Justiça social na formação em saúde* (o que ocorre nos corredores universitários?). Curitiba: CRV, 2016, p. 33.

enfermarias, buscando de fato, não só identificar práticas desajustadas, mas promover maior participação social.

Seguindo em Teixeira, ela destacou que não se pode ignorar a incorporação das boas mudanças legislativas, que abarcam a inserção de um ensino com proposta curricular voltada aos Direitos Humanos. Ela diz que: “[...] A inserção dos direitos humanos na educação superior do Brasil adquiriu força com o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH)”¹⁸¹. Nesse eixo, existe uma proposta de colocar em execução a máquina da justiça social no campo da saúde, por meio de atividades capilares, ou seja, na raiz do problema.

Por certo, isso resolveria grande parte da produção e da reprodução de formas de violências na relação hospitalar, já que contribuiria para a formação de um perfil profissional. Isso porque, os estudos comprovam a existência de diversos relatos diferentes nas configurações de discriminação¹⁸², de abusos de poder e de outras formas de violência na área de formação em saúde.

Outrossim, destaca Teixeira¹⁸³ que compreende que não se trata de resolver todos os problemas apenas com um ensino antidiscriminatório transformador. Ela não ignora diversos fatores externos e estruturais da violência, por isso ela diz:

[...] que a produção destes privilégios sociais e destas injustiças está em um espaço conjuntural, macropolítico e econômico, que reforça a pobreza, adoce e mata injustamente, já que poderia ser evitado. Aí estão incluídas também situações de precariedade de serviços públicos de saúde, de habitação, de educação, entre outros. Contudo, não se pode diminuir o papel dos profissionais de saúde ao atuarem nos microprocessos do cuidado e no planejamento e na operacionalização de políticas de saúde. Tais práticas tanto podem promover ações que serão elementos que contribuem para diminuir as desigualdades, quanto podem reproduzir privilégios e reforçar opressões.

Nesse orientação, tanto Teixeira quanto Moreira chamam a atenção para o fato de se respeitarem as diversidades, de abrir espaço para que a diversidade também possa participar ativamente no âmbito político, no intuito de buscar mudanças efetivas no plano também macropolítico. Moreira¹⁸⁴ preleciona que:

¹⁸¹ Ibid., p. 33.

¹⁸² Segundo Teixeira: “Ao estudar o preconceito com homossexuais no curso de medicina da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), Lacerda et al. (2002) pontuam que, apesar de explicitarem suas posições contra o preconceito, alunos de medicina ainda baseiam suas explicações sobre a homossexualidade em teorias biológicas e psicológicas, o que pode contribuir para práticas discriminatórias, ao colaborar com a representação social do homossexual como portador de algo patológico, seja biológico ou psicológico. Os pesquisadores chamam estes grupos de preconceituosos sutis e, por isso mesmo, geram um preconceito velado”. Ibid., p. 38-39.

¹⁸³ Ibid., p. 71.

¹⁸⁴ MOREIRA, op. cit., p. 910.

Políticas públicas e iniciativas legislativas também devem ser sensíveis a um aspecto importante da nossa realidade: o pluralismo. Ações governamentais precisam estar atentas ao fato de que o pluralismo implica a diversidade cultural, o que não pode ser visto de forma negativa. Tendências etnocêntricas podem influenciar ações governamentais quando seus formuladores tomam as próprias características e inserções sociais como parâmetro de universalidade e normalidade. Por esse motivo, deve ser observada a diversidade na composição de órgãos responsáveis pela formulação de ações governamentais para que esse problema seja dirimido. Quanto maior for a diversidade dos grupos responsáveis pela elaboração e discussão de medidas, quanto maior for a preocupação desses grupos de considerarem as posições e demandas dos segmentos beneficiários das ações estatais, maior será a possibilidade de elas promoverem a transformação social desejada.

Todavia, faltam propostas para o enfrentamento desses problemas, o que corrobora para a negligência das instituições sobre os casos. Com efeito, não bastaria o conhecimento e a reflexão sobre esses conflitos éticos no campo da saúde, sem uma ação que promovesse de fato mudanças sobre esse cenário.

Portanto, é possível arrematar este estudo com a contribuição de Teixeira¹⁸⁵, ao dizer que:

[...] A formação ética do profissional de saúde atravessa o entendimento desta problemática nos serviços de saúde e deve fazer uma imersão nas questões relacionadas a grupos vulneráveis – não apenas uma vulnerabilidade socioeconômica, mas também de gênero e sexualidade, de raça, de religião, de acessibilidade, entre outras.

Em meio às ações em redes de ensino, formadoras dos profissionais de saúde, não se pode olvidar que outras instituições são investidas na missão de promover o asseguramento de direitos e de legalidade quanto à pessoa idosa, como é o caso, por exemplo, do Ministério Público. Além de uma parte destinada especificamente às funções ministeriais legitimadas no Estatuto do Idoso, Minayo e Almeida¹⁸⁶ sublinham que a promotoria:

É de fundamental importância o papel do Ministério Público na tarefa impostergável de fazer cumprir a PNI e, de forma muito particular, o Estatuto do Idoso. Com atuação ativa, preventiva e corretiva, essa instituição pública pode, de um lado, induzir a formação de uma rede de proteção imprescindível; e de outro, acionar os outros entes públicos, como o setor de saúde e de assistência social para que estes deem respostas efetivas aos idosos que necessitam de seus cuidados. Uma das maiores barreiras no cumprimento do Estatuto do Idoso são as deficiências do sistema público de atenção e proteção aos idosos, para atendê-los e acolhê-los adequadamente.

¹⁸⁵ TEIXEIRA, op. cit., p. 43.

¹⁸⁶ MINAYO; ALMEIDA, op. cit., p. 451.

Visto isso, é possível perceber quantas instituições acabam sendo envolvidas para o trabalho de combate às formas de injustiças sociais, em diferentes esferas. Esse trabalho não daria conta de trazer todas essas instituições, entretanto, elencou algumas das que se consideraram mais imediatas nesse processo de formação, fiscalização e cobrança por mudanças sociais. Com isso, pode-se concluir pela responsabilidade solidária, na rede de sujeitos e entidades envolvidas com o compromisso de cuidar.

Por tudo o que foi exposto foi possível também considerar que os autores traçaram uma série de caminhos para a implementação de políticas públicas, que vão desde uma abrangência mais ampla, que eles chamam de macrossociais, às dimensões capilares que orbitam as interações cotidianas da categoria idosa. Nesses passos, já encaminhando para as considerações finais, trazendo como arremate as palavras de Moreira¹⁸⁷: “Ações governamentais devem estar focadas em um tópico fundamental: o empoderamento de grupos minoritários e de grupos vulneráveis”, para se possibilitar que a justiça social seja efetivamente implementada.

¹⁸⁷ MOREIRA, op. cit., p. 909.

CONCLUSÃO

Diante de tudo o que foi apresentado, o trabalho objetivou contribuir com uma série de reflexões acerca do discurso de gênero e de sexualidade entre o Estatuto do Idoso e as regulamentações hospitalares sobre enfermarias. Nessa trajetória de estudo foram apresentadas as pertinências temáticas, quando se fala em gênero e em sexualidade, já que em relação à lei federal, aqui mencionada, não consta a classificação de tais categorias, ao se utilizar as expressões: “idoso” e “acompanhante”.

Para isso foi necessário fazer um levantamento metodológico, demonstrando como a análise do discurso leva em consideração uma etnografia dos próprios documentos legais e da jurisprudência produzida nos tribunais. Tal abordagem possibilitou o desenvolvimento de uma análise qualitativa dos dados, buscando os conceitos mais adequados para enfrentar o Direito, a partir de uma perspectiva transdisciplinar. Isso porque, o Direito, enquanto ciência social aplicada, carrega em si uma série de convenções sociais, que podem ou não produzir ou reproduzir marcas sociais.

No caso em comento, o contexto, ainda que arrastando um espectro histórico-político, carrega consigo diferentes vertentes progressistas, as quais se renovam, principalmente, em razão de uma Constituição de 1988, que preconiza valores sociais sustentados em dois pilares: o bem comum e a justiça social. Dessa ideia, não só nasce a valorização das pessoas idosas, como dignas de direitos e garantias, como também surgem espaços de oxigenação para as categorias minoritárias sobreviverem, ao reivindicarem por seus direitos e garantias.

Existe também uma série de articulações sobre o Direito posto ou positivado, que passou a se preocupar com um duplo caráter de: princípios e regras. Na esfera principiológica ele se debruça na hermenêutica jurídica em um aspecto eterno, universal, imutável e tácito, características do chamado jusnaturalismo. Esse elemento, como foi apresentado, vem expresso na Constituição da República Federativa do Brasil, logo no início do seu texto – ao falar sobre a dignidade –, assim como o princípio da não discriminação. Há aqui uma conjugação de forças que norteiam o julgador a extirpar formas de etarismo, por exemplo, mas também de outros marcadores sociais da diferença.

Essas medidas não estão apenas inscritas no plano interno, como também na esfera internacional, sob o formato de declarações e de tratados, muitos deles incorporados no plano interno com força supralegal ou como emendas constitucionais, possibilitando que os sujeitos que tenham seus direitos violados também possam se assegurar de modo mais abrangente. Ainda assim, existe a necessidade de superação de diversas barreiras, como as formas

naturalizadas da discriminação.

No intuito de ilustrar tal circunstância, buscou-se exibir algumas situações concretas em que a ideia de gênero atrelada a uma concepção biológica de funcionalidade dos corpos para a reprodução ainda é marca predominante na regulamentação hospitalar e na divisória dos corpos ao serem encaminhados para as enfermarias feminina e masculina dos hospitais. Isso, em alguns casos, é desmascarado quando corpos não reconhecidos pelo modelo convencional necessitam se encaixar nesses espaços, questionando essa suposta verdade.

Para tanto, os sujeitos, comumente, se socorrem por meio do Judiciário, tanto para pleitearem seu reconhecimento, como para requererem seus direitos. No caso do Estatuto do Idoso a Lei é aplicada com força cogente, sem muita discussão sobre a estrutura pré-estabelecida ou possibilidades de transformação efetiva quanto ao fato discriminatório. Geralmente, o norte de fundo nos debates é a dignidade da pessoa humana, como forma de garantir o equilíbrio de forças na prática.

Assim, foram apresentadas as peculiaridades que gênero e sexualidade revelam na complexa rede de interações sociais, passando por uma série de desafios no deslocamento entre cada interseção. Desse modo, ser homem, ser mulher, ser *gay*, ser intersex, ser transexual, entre tantos seres distintos, em uma sociedade que ainda está estratificada em uma pirâmide social e heteronormativa, revelou o quão desafiador é para o sujeito “ser” e “não ser” no ordenamento jurídico.

Mas o que se quis mostrar com isso? Foi revelado, então, que enquanto o Estatuto do Idoso protege o direito de qualquer pessoa idosa, ou seja, indistintamente, as regras hospitalares de divisão de enfermarias em masculina e em feminina suprimem, por vezes, outras formas de identidade dos sujeitos, ou seja, formas como a pessoa de fato se identifica. Nesse sentido, o sujeito seria forçado a se adequar à estrutura disponível naquele momento.

Nesse panorama, a dinâmica não foi diferente da já aguardada, pois se viu que a própria regulamentação das enfermarias, ao somente propor um modelo binário de gênero e sexo, esvaziou o lugar de alguns sujeitos fora do paradigma apresentado em sua norma interna. Por conseguinte, observou-se que a consequência da moldura normativa dificulta o acesso ao direito e à garantia de pessoas idosas e de acompanhantes em hospitais. Assim, para que eles possam reivindicar o seu direito em momento de maior vulnerabilidade, acabam recorrendo ao judiciário, que em palavra final faz cumprir a Lei, nos critérios de sua hierarquia sistêmica.

Contudo, viu-se também que a alternativa ao Judiciário não é tão efetiva, já que uma série de pessoas, em condições hospitalares, não precisaria solicitar em Juízo o que tanto o

Estatuto do Idoso, quanto o texto constitucional impõe como dever aos cidadãos: dignidade, respeito às diferenças e tratamento equânime. Por isso, o capítulo final se encarregou de trazer algumas questões fundamentais para observar como Judiciário, Legislativo e Executivo devem funcionar em conjunto, ainda que exercendo funções distintas, para fazer valer o que de fato todos estão submetidos, ou seja, ao Direito, à Constituição.

Por último, foi possível concluir sobre o quanto a existência de cada sujeito, na trama social, é fundamental para a sobrevivência do corpo e da política, devendo prezar pela pluralidade de indivíduos, e não pela eliminação seletiva deles, ainda que de modo discursivo.

REFERÊNCIAS

ADRIÃO, Karla Galvão; BECKER, Simone. Algumas reflexões sobre produção da categoria de gênero em contextos como movimento feminista e o poder judiciário. In: *PHYSIS – Ver. Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro, 16(2), 2006, p. 273-292. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/physis/a/7ZDF4ySSfRpjgKJWThBhWms/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002. Disponível em: <<https://petdireito.ufsc.br/wp-content/uploads/2016/05/AGAMBEN-G.-Homo-Sacer-o-poder-soberano-e-a-vida-nua.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

AKOTIRENE, Carla. Interseccionalidade. In: RIBEIRO, Djamila. (Coord.) *Feminismos plurais*. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019. Disponível em: <https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/1154/o/Interseccionalidade_%28Feminismos_Plurais%29_-_Carla_Akotirene.pdf?1599239359>. Acesso em: 10 jan. 2022.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; DEMETRIO, André. Quando o gênero bate à porta do STF: a busca por um constitucionalismo feminista. In: *Revista direito GV*. FGV Direito. São Paulo. V. 15. Nº 3. 2019, p. 01-34. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rdgv/a/h6zYg8QxXTwxhmsjVDdcqXc/?lang=pt>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. *Grandes transformações do Direito contemporâneo e o pensamento de Robert Alexy*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/palestra-barroso-alexey.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

BONELLI, Maria da Gloria; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Mulheres magistradas e a construção de gênero na carreira judicial. In: *Novos Estudos*. CEBRAP. São Paulo. V. 39. Jan.-Abr. 2020, p. 143-163. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/nec/a/TX8RfQBFq9kvDTtKHdpsS7t/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

BOURDIE, Pierre. *A dominação masculina*. Tradução de Maria Helena Kühner. 4ª ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2017.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 05 mar. 2021.

_____. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 20 ago. 2021.

_____. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 05 mar. 2021.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 09 mar. 2021.

_____. *Decreto nº 678*, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 05 mar. 2021.

_____. *Decreto nº 4.377*, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm>. Acesso em: 05 mar. 2021.

_____. *Decreto nº 10.932*, de 10 de janeiro de 2022. Promulga a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, firmado pela República Federativa do Brasil, na Guatemala, em 5 de junho de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm>. Acesso em: 05 mar. 2021.

_____. *Decreto nº 19.841*, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 out. 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 10 jan. 2022.

_____. Defensoria Pública do Estado do Rio De Janeiro. *Ofício nº 1642/2020*. Rio de Janeiro. Assinado por Livia Cristina dos Santos Suzarte (Defensora Pública – Mat. 3.032.150-9), em 4/8/2020, 00:20:31, [pdf].

_____. *Estatuto do Idoso*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10741.htm>. Acesso em: 09 mar. 2021.

_____. *Lei nº 9.782*, de 26 de janeiro de 1999. Lei que define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19782.htm>. Acesso em: 09 mar. 2021.

_____. *Lei nº 14.423*, de 22 de julho de 2022. Lei que altera a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, para substituir, em toda a Lei, as expressões “idoso” e “idosos” pelas expressões “pessoa idosa” e “pessoas idosas”, respectivamente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14423.htm#art1>. Acesso em: 22 ago. 2022.

_____. *Resolução – RDC nº 50*, de 21 de fevereiro de 2002. Resolução que dispõe sobre o Regulamento Técnico para planejamento, programação, elaboração e avaliação de projetos físicos de estabelecimentos assistenciais de saúde. Disponível em: <<https://sbim.org.br/images/legislacao/rdc-2002-50.pdf>>. Acesso em: 09 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275/DF*.

Relator Ministro Marco Aurélio, 2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo em Recurso Especial* nº 1285057/SP. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=83184659&tipo_documento=documento&num_registro=201800980666&data=20180615&formato=PDF>. Acesso em: 20 jun. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo em Recurso Especial* nº 1285057/SP. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/584547899/agravo-em-recurso-especial-aresp-1285057-sp-2018-0098066-6/decisao-monocratica-584547909>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo em Recurso Especial* nº 1754442 – RN. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=120615887&tipo_documento=documento&num_registro=202002285214&data=20210211&formato=PDF>. Acesso em: 20 jun. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo em Recurso Especial* nº 1754442 – RN. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1172388044/agravo-em-recurso-especial-aresp-1754442-rn-2020-0228521-4/decisao-monocratica-1172388054>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial* nº 1487021/SP. Relator Ministro Og Fernandes. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=105666057&tipo_documento=documento&num_registro=201304043607&data=20200312&formato=PDF>. Acesso em: 20 jun. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial* nº 1487021/SP. Relator Ministro Og Fernandes. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862065623/recurso-especial-resp-1487021-sp-2013-0404360-7/decisao-monocratica-862065632>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

_____. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível* nº 620851-5/PR. Relatora Desembargadora Vilma Régia Ramos de Rezende. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16066921/apelacao-civel-ac-620851-pr-0620851-5/inteiro-teor-16066922>>. Acesso em: 20 jun. 2021. (documento original que corre em segredo de Justiça – parte disponível para pesquisa no *site* de busca)

BUTLER, Judith. *Corpos em aliança e a política das ruas: notas para uma teoria performativa de assembleia*. Tradução de Fernanda Siqueira Miguens; revisão técnica de Carla Rodrigues. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

_____. Fundamentos contingentes: o feminismo e a questão do “pós-modernismo”. In: *“Feminismo(s) contemporâneo(s)”*. Cadernos pagu, n. 11, 1998. Disponível em: <<https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/8634457>>. Acesso em:

20 jun. 2021.

_____. *Problemas de gênero: feminismo e Subversão da Identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

_____. *Quadros de guerra: quando a vida é passível de luto?* Tradução de Sérgio Tadeu de Niemeyer Lamarão e Arnaldo Marques da Cunha; Revisão de tradução de Marina Vargas; Revisão técnica de Carla Rodrigues. 1ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

_____. Violencia, luto y política. In: *Íconos – Revista de Ciencias Sociales*. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Quito, Ecuador: Redalyc.org, 2003, p. 82-99. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/509/50901711.pdf>>. Acesso em: 28 fev. 2021.

CARNELUTTI, Francesco. *Como nasce o direito*. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 4. ed. Campinas: Russell, 2008.

CARRARA, Sérgio. (org.) et al. *Curso de especialização em gênero e sexualidade*. Rio de Janeiro: CEPESC; Brasília, DF: Secretaria Espacial de Políticas para as Mulheres, 2010.

COELHO, Inocêncio Mártires. Ordenamento jurídico, Constituição e Norma fundamental. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo G. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

CORRÊA, Murilo Duarte Costa. A jurisprudência como categoria social: multiplicações de Deleuze... In: *Revista Direito e Praxis*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 3, 2021, p. 1895-1923. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/48235/35132>>. Acesso em: 23 abr. 2022.

CORRÊA, Sonia. Cruzando a linha vermelha: questões não resolvidas no debate sobre Direitos Sexuais. In: *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, ano 12, nº 26, 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/%0D/ha/v12n26/a05v1226.pdf>>. Acesso em: 20 jun. de 2021.

CRENSHAW, Kimberlé. A Interseccionalidade na Discriminação de Raça e Gênero. In: *VV.AA. Cruzamento: raça e gênero – Painel 1*. Brasília: Unifem, p. 7-16, 2004. Disponível em: <<https://static.tumblr.com/7symefv/V6vmj45f5/kimberle-crenshaw.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. Tradução de Liane Shneider, Revisão de Luiza Bairos e Claudia de Lima Costa. In: *Revista Estudos Feministas*. 2002, p. 171-188. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ref/a/mbTpP4SFXPnJZ397j8fSBQQ/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

CUNHA, Adriana de Moraes. Plano de saúde e COVID-19. In: *Jusbrasil*, em 2020. Disponível em: <<https://drikacomex.jusbrasil.com.br/noticias/833177733/plano-de-saude-e-covid-19>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DERRIDA, Jacques. *Força da Lei: o fundamento místico da autoridade*. Tradução de Leyla Perrone-Moisés. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 01-58. Disponível em: <https://www.jur.puc-rio.br/wp-content/uploads/2021/08/JACQUES-DERRIDA-_Forca-de-Lei.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2022.

DIAS, Rodrigo Gonçalves; PIRES, Melissa Areal. Vulnerabilidade do paciente em tempos de pandemia. In: *Jusbrasil*, em 2020. Disponível em: <<https://rodrigogoncalvesdias.jusbrasil.com.br/artigos/939760889/vulnerabilidade-do-paciente-em-tempos-de-pandemia>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

ESTADÃO. *Envelhecer com saúde: hora de desenhar o novo mapa da vida*. Disponível em: <<https://www.noticiasao minuto.com.br/ultima-hora/1873768/envelhecer-com-saude-hora-de-desenhar-o-novo-mapa-da-vida>>. Acesso em: 05 mar. 2021.

FELDMAN, Ana Luiza. Atualizações e considerações sobre o artigo denominado “Restrições ao direito a acompanhante em tempos de coronavírus” publicado em minha página do Jusbrasil. In: *Jusbrasil*, em maio de 2021. Disponível em: <<https://analuzafeldman.jusbrasil.com.br/artigos/1185406243/atualizacoes-e-consideracoes-sobre-o-artigo-denominado-restricao-ao-direito-a-acompanhante-em-tempos-de-coronavirus-publicado-em-minha-pagina-do-jusbrasil>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

FILARDI, Hugo. Positivização de Princípios no Código de Processo Civil. In: *Revista da Emerj*. v. 22, nº 1, Rio de Janeiro: Emerj, 2020, p. 27-45. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v22_n1/versao-digital/4/index.html>. Acesso em: 20 ago. 2021.

FLORES, Joaquín Herrera. *A (Re)invenção dos Direitos Humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

FLORES, Rosiele Gomes. *Estar na condição de familiar acompanhante: vivências de enfermeiros*. Dissertação de mestrado. Santa Maria/RS, 2012. Disponível em: <<https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/7357/FLORES%2c%20ROSIELE%20GOME S.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

FOUCAULT, Michel. A ética do cuidado de si como prática da liberdade. In: *Ditos & Escritos*. V – Ética, Sexualidade, Política. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 1-14. Disponível em: <https://aedmoodle.ufpa.br/pluginfile.php/405406/mod_resource/content/2/foucault_%20etica_cuidado_si.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2022.

_____. *História da sexualidade 1: a vontade de saber*. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e José Augusto Guilhon Albuquerque. 4. ed., Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2017.

FRASER, Nancy. *Da redistribuição ao reconhecimento?: dilemas da Justiça numa era “pós-socialista”*. Tradução: Júlio Assis Simões. Disponível em: <file:///C:/Users/Gabriel/Downloads/50109-Texto%20do%20artigo-61939-1-10-20130118%20(1).pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.

GAGNON, John H. *Uma interpretação do desejo: ensaios sobre o estudo da sexualidade*. Tradução de Lucia Ribeiro da Silva; revisão técnica de Sergio Carrara e Horacio Sívori. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

GARCIA, Maria; LEITE, Flávia Piva Almeida; SERAPHIM, Carla Matuck Borba. et al. *Comentários ao Estatuto do Idoso*. São Paulo: Saraiva, 2016, [e-book].

GEISLER, Adriana; MARTINS, Ana Paula Antunes. Do “ultraje público” à potência dos corpos “obscenos”: o Direito (Penal) na perspectiva *queer*. In: GEISLER, Adriana (org.). *Protagonismo trans*: política, direito e saúde na perspectiva da integralidade*. Niterói: Alternativa, 2015.

GREGORI, Maria F. Limites da sexualidade: violência, gênero e erotismo. In: *Revista de Antropologia*, São Paulo, USP, 2008, v. 51, nº 2. Disponível em: <file:///C:/Users/Gabriel/Downloads/27290-31753-1-PB%20(1).pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.

HEILBORN, Maria Luiza; BARRETO, Andreia; ARAÚJO, Leila. *Gestão de políticas públicas em gênero e raça*. GPP - GeR.: módulo I. Rio de Janeiro: CEPESC; Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2010.

_____. *Gestão de políticas públicas em gênero e raça*. GPP - GeR.: módulo II. Rio de Janeiro: CEPESC; Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2010.

_____. *Gestão de políticas públicas em gênero e raça*. GPP - GeR.: módulo V. Rio de Janeiro: CEPESC; Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2010.

HUNT, Lynn. *A Invenção dos Direitos Humanos: uma história*. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

KRUG, Etienne G.; DAHLBERG, Linda L.; MERCY, James A. et al. Relatório Mundial sobre Violência e Saúde. Genebra: OMS, 2002. Disponível em: <https://opas.org.br/wp-content/uploads/2015/09/relatorio-mundial-violencia-saude-1.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2021.

LIMA, Marcelo Filgueiras. *Jurisprudência: uma importante ferramenta na resolução das demandas judiciais*. TCC, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=0742e7be-6b01-41da-8f32-94850b3a3e2a&groupId=10136>. Acesso em: 23 abr. 2022.

LOPARIC, Zeljko. A ética da lei e a ética do cuidado. In: LOPARIC, Zeljko (org.). *Winnicott e a ética do cuidado*. São Paulo: DWWeditorial. 2013, p. 19-53. Disponível em: <https://ibpw.org.br/wp-content/uploads/2013/01/%E2%80%9CA-%C3%A9tica-da-lei-e-a-%C3%A9tica-do-cuidado%E2%80%9D.-In-Loparic-Zeljko-Org.-Winnicott-e-a->

<file:///C:/Users/Gabriel/Downloads/SuperegodaSociedade.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2022.

MAUS, Ingeborg. *Judiciário como superego da sociedade* – sobre o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. Tradução do original em língua alemã de Martonio Mont’Alverne Barreto Lima e Paulo Antonio de Menezes Albuquerque. 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/Gabriel/Downloads/SuperegodaSociedade.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2021.

MENDONÇA, Jurilza Maria B. de. Política de atendimento para as pessoas idosas. In: GUGEL, Maria Aparecida; MAIO, Iadya Gama (orgs.). *Pessoas idosas no Brasil: abordagens sobre seus direitos*. Brasília: Instituto Atenas; AMPID, 2009. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2020/04/Pessoas_Idosas_no_Brasil_Orgs_Gugel_Maio.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2022.

MINAYO, Maria Cecília de Souza; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de. Importância da Política Nacional do Idoso no enfrentamento da violência. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; CAMARANO, Ana Amélia; GIACOMIN, Karla Cristina (orgs.). *Política Nacional do Idoso: velhas e novas questões*. Rio de Janeiro: Ipea, 2016, p. 435-456. Disponível em: <https://sbgg.org.br/wp-content/uploads/2016/10/Pol%C3%ADtica-Nacional-do-Idoso-velhas-e-novas-quest%C3%B5es-IPEA.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2022.

_____. (org.). *Pesquisa Social: teoria, método e criatividade*. 18. ed. Petrópolis: Vozes, 2001. Disponível em: <http://www.faed.udesc.br/arquivos/id_submenu/1428/minayo__2001.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.

MIRANDA, Pontes de. *Democracia, liberdade, igualdade*. Atualizador: Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookeller, 2002.

MOREIRA, Adilson José. *Tratado de Direito Antidiscriminatório*. São Paulo: Contracorrente, 2020.

MOREIRA, Luiz. (org.) et al. *Com Habermas, contra Habermas: direito, discurso e democracia*. Tradução dos ensaios de Karl-Otto Apel Claudio Molz. São Paulo: Landy, 2004.

MOTTA, Alda Britto da. A atualidade do conceito de gerações na pesquisa sobre o envelhecimento. In: *Revista Sociedade e Estado*, vol. 25, nº 2, 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/se/a/hfzk9pNbRc69T3JRqbGsVjn/?lang=pt>. Acesso em: 10 jan. 2022.

NOTARI, Maria Helena de Aguiar; FRAGOSO, Maria Helena J. M. de. A inserção do Brasil na Política Internacional de Direitos Humanos da pessoa idosa. In: *Revista direito GV*. FGV Direito. São Paulo. 7(1). Jan-Jun 2011, p. 259-276. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/68HhdCMKd7rx7M7Mh7s3fs/?lang=pt>. Acesso em: 10 jan. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 10 jan. 2022.

_____. *Plano de ação internacional sobre o envelhecimento*, 2002. Tradução de Arlene Santos, revisão de português de Alkmin Cunha; revisão técnica de Jurilza M. B. de Mendonça e Vitória Gois. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2003. Disponível em: <http://www.observatorionacionaldoidoso.fiocruz.br/biblioteca/_manual/5.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2022.

PEREIRA, Marie Françoise Marguerite Winandy Martins; HANASHIRO, Darcy Mitiko Mori. *Etarismo em Seleção*: a dura realidade para quem tem mais de 45 anos no Brasil. In: XXXVIII Encontro da ANPAD. Rio de Janeiro/RJ, 2014, p. 1. Disponível em: <http://www.anpad.org.br/admin/pdf/2014_EnANPAD_EOR1794.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2022.

PINO, Nádia Perez. A teoria *queer* e os intersex: experiências invisíveis de corpos des-feitos. In: *Cadernos Pagu* (28). Janeiro-junho de 2007, p. 149-174. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/cpa/a/knKyktZNBtwJrkF9dL3zvbB/?lang=pt>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

PIOVESAN, Flavia; SILVA, Silvio José Albuquerque e. *Combate ao racismo*: desafios para fortalecer o combate à discriminação racial e a promoção da igualdade. São Paulo: Expressa, 2021, [e-book].

PIRES, Barbara. As inscrições da “diferença”: corpo, subjetividade e experiência intersexual em espaços hospitalares. In: *Cadernos Pagu* (54). 2018, p. 01-43 [pdf]. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/cpa/a/hG53j5PDYKsCgRdkngDhypf/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

PITA, Flávia Almeida. *A Jurisprudência como fonte do Direito*: Qual é hoje o seu papel no sistema jurídico brasileiro? Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Pernambuco – UFPE. Feira de Santana, Bahia, 2002. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4477/1/arquivo5697_1.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2022.

POMPEU, Ana. STF autoriza pessoa trans a mudar nome mesmo sem cirurgia ou decisão judicial. In: *Consultor Jurídico – conjur.com.br*. Em: 01 de março de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-01/stf-autoriza-trans-mudar-nome-cirurgia-ou-decisao-judicial>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

RUBIN, Gayle. Tráfico sexual. In: *Cadernos pagu*. n. 21, 2003. Entrevista concedida a Judith Butler. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n21/n21a08.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

SALIH, Sara. *Judith Butler e a teoria queer*. Tradução e notas de Guacira Lopes Louro. Belo Horizonte: Autêntica, 2017.

SEVERI, Fabiana Cristina. O gênero da Justiça e a problemática da efetivação dos Direitos Humanos das mulheres. In: *Direito & Práxis*. Rio de Janeiro, vol. 07, nº 13, 2016, p. 81-115. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/16716/15882>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

SILVEIRA, Darlene, FREITAS, Kátia Ribeiro. *Pessoa idosa, constituição, política nacional do idoso e Lei 10.741/2003*. Palhoça: UnisulVirtual, 2013. Disponível em: <<https://www.tjsc.jus.br/documents/728949/1290025/PessoaIdosaConstituicaoPoliticaNacionalIdosoLei10741de2003/b059cdda-38c3-4d47-9b50-ee12c1021fe1>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

SPIVAK, Gayatri C. *Pode o subalterno falar?* Tradução de Sandra Regina Goulart Almeida, Marcos Pereira Feitosa e André Pereira Feitosa. Belo Horizonte: UFMG, 2010. Disponível em: <<https://perspectivasqueeremdebate.files.wordpress.com/2013/10/spivak-pode-o-subalterno-falar.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

TASSINARI, Clarissa. *A supremacia judicial consentida: uma leitura da atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da relação direito-política*. Tese (doutorado em Direito). Universidade do Vale do Rio dos Sinos, programa de Pós-Graduação em Direito: São Leopoldo, RS, 2016. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/6403/Clarissa%20Tassinari_.pdf?sequence=1>. Acesso em: 10 ago. 2021.

TAVARES FILHO, Newton. *Composição dos Tribunais Superiores*. Estudo técnico. Brasília: Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/Gabriel/Downloads/composicao_tribunais_tavares.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2021.

TEIXEIRA, Michelle Cecille Bandeira. *Justiça social na formação em saúde (o que ocorre nos corredores universitários?)*. Curitiba: CRV, 2016.

VILAS BOAS, Marco Antonio. *Estatuto do idoso comentado*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, [e-book].