2021

SEGUNDA EDIÇÃO

Coordenadores

Alexandre *de Oliveira Alcântara*

Guilherme *Peña de Moraes*

Luiz *Cláudio Carvalho de Almeida*

Estatuto do Idoso

Comentários à Lei 10.741/2003

Autores

Alexandre *de Oliveira Alcântara*

Cristiane *Branquinho Lucas*

Eliane *Patrícia Albuquerque Soares*

Guilherme *Peña de Moraes*

Hélio *Nascimento de Oliveira Neto*

Luiz *Cláudio Carvalho de Almeida*

Marcelo *Carvalho Melo*

Maria *Aparecida Gugel*

Rafael *Luiz Lemos de Sousa*

Rosana *Rodrigues de Alves Pereira*

Sidney *Rosa da Silva Junior*



EDITORA FOCO

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

E79

Estatuto do idoso [recurso eletrônico] : comentários à Lei 10.741/2003 / Alexandre de Oliveira Alcântara ... [et al.]. - 2. ed. - Indaiatuba : Editora Foco, 2021.
384 p.; ePUB.

Inclui bibliografia e índice.

ISBN: 978-65-5515-271-5 (Ebook)

1. Direito. 2. Direito do idoso. 3. Estatuto do idoso. 4. Lei 10.741/2003. I. Alcântara, Alexandre de Oliveira. II. Lucas, Cristiane Branquinho. III. Soares, Eliane Patrícia Albuquerque. IV. Moraes, Guilherme Peña de. V. Oliveira Neto, Hélio Nascimento de. VI. Almeida, Luiz Cláudio Carvalho de. VII. Melo, Marcelo Carvalho. VIII. Gugel, Maria Aparecida. IX. Sousa, Rafael Luiz Lemos de. X. Pereira, Rosana Rodrigues de Alves. XI. Silva Junior, Sidney Rosa da. XII. Título.

2021-1067

CDD 341.67
CDU 347.2

Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

Índices para Catálogo Sistemático:

1. Direito humanitário 341.67 2. Direito humanitário 347.2

2021

SEGUNDA
EDIÇÃO

Coordenadores

Alexandre *de Oliveira Alcântara*

Guilherme *Peña de Moraes*

Luiz *Cláudio Carvalho de Almeida*

Estatuto do Idoso

Comentários à Lei 10.741/2003

Autores

Alexandre *de Oliveira Alcântara*

Cristiane *Branquinho Lucas*

Eliane *Patrícia Albuquerque Soares*

Guilherme *Peña de Moraes*

Hélio *Nascimento de Oliveira Neto*

Luiz *Cláudio Carvalho de Almeida*

Marcelo *Carvalho Melo*

Maria *Aparecida Gugel*

Rafael *Luiz Lemos de Sousa*

Rosana *Rodrigues de Alves Pereira*

Sidney *Rosa da Silva Junior*

EDITORA FOCO

2021 © Editora Foco

Cooordenadores: Luiz Cláudio Carvalho de Almeida, Alexandre de Oliveira Alcântara e Guilherme Peña de Moraes

Autores: Alexandre de Oliveira Alcântara, Cristiane Branquinho Lucas, Eliane Patrícia Albuquerque Soares, Guilherme Peña de Moraes, Hélio Nascimento de Oliveira Neto, Luiz Cláudio Carvalho de Almeida, Marcelo Carvalho Melo, Maria Aparecida Gugel, Rafael Luiz Lemos de Sousa, Rosana Rodrigues de Alves Pereira e Sidney Rosa da Silva Junior

Diretor Acadêmico: Leonardo Pereira

Editor: Roberta Densa

Assistente Editorial: Paula Morishita

Revisora Sênior: Georgia Renata Dias

Capa Criação: Leonardo Hermano

Diagramação: Ladislau Lima e Aparecida Lima

Produção ePub: Booknando

DIREITOS AUTORAIS: É proibida a reprodução parcial ou total desta publicação, por qualquer forma ou meio, sem a prévia autorização da Editora FOCO, com exceção do teor das questões de concursos públicos que, por serem atos oficiais, não são protegidas como Direitos Autorais, na forma do Artigo 8º, IV, da Lei 9.610/1998. Referida vedação se estende às características gráficas da obra e sua editoração. A punição para a violação dos Direitos Autorais é crime previsto no Artigo 184 do Código Penal e as sanções civis às violações dos Direitos Autorais estão previstas nos Artigos 101 a 110 da Lei 9.610/1998. Os comentários das questões são de responsabilidade dos autores.

Atualizações e erratas: a presente obra é vendida como está, sem garantia de atualização futura. Porém, atualizações voluntárias e erratas são disponibilizadas no site www.editorafoco.com.br, na seção Atualizações. Esforçamo-nos ao máximo para entregar ao leitor uma obra com a melhor qualidade possível e sem erros técnicos ou de conteúdo. No entanto, nem sempre isso ocorre, seja por motivo de alteração de software, interpretação ou falhas de diagramação e revisão. Sendo assim, disponibilizamos em nosso site a seção mencionada (Atualizações), na qual relataremos, com a devida correção, os erros encontrados na obra. Solicitamos, outrossim, que o leitor faça a gentileza de colaborar com a perfeição da obra, comunicando eventual erro encontrado por meio de mensagem para contato@editorafoco.com.br.

Data de Fechamento (03.2021)

2021

Todos os direitos reservados à
Editora Foco Jurídico Ltda.

Avenida Itororó, 348 – Sala 05 – Cidade Nova
CEP 13334-050 – Indaiatuba – SP

E-mail: contato@editorafoco.com.br
www.editorafoco.com.br

SUMÁRIO

Capa

Ficha catalográfica

Folha de rosto

Créditos

Apresentação

TÍTULO I Disposições Preliminares

TÍTULO II Dos Direitos Fundamentais
- CAPÍTULO I Do Direito à Vida
- CAPÍTULO II Do Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade
- CAPÍTULO III Dos Alimentos
- CAPÍTULO IV Do Direito à Saúde
- CAPÍTULO V Da Educação, Cultura, Esporte e Lazer
- CAPÍTULO VI Da Profissionalização e do Trabalho
- CAPÍTULO VII Da Previdência Social
- CAPÍTULO VIII Da Assistência Social

TÍTULO II – Dos direitos fundamentais
- CAPÍTULO X Do transporte

TÍTULO III Das medidas de proteção
- CAPÍTULO I Das disposições Gerais

CAPÍTULO II Das Medidas Específicas de Proteção

TÍTULO IV Da Política de Atendimento ao Idoso
CAPÍTULO I Disposições Gerais

CAPÍTULO II Das Entidades de Atendimento ao Idoso

CAPÍTULO III Da Fiscalização das Entidades de Atendimento

CAPÍTULO IV Das Infrações Administrativas

CAPÍTULO V Da Apuração Administrativa de Infração às Normas de Proteção ao Idoso

CAPÍTULO VI Da Apuração Judicial de Irregularidades em Entidade de Atendimento)

TÍTULO V Do Acesso à Justiça
CAPÍTULO I Disposições Gerais

CAPÍTULO II Do Ministério Público

CAPÍTULO III Da Proteção Judicial dos Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Indisponíveis ou Homogêneos

TÍTULO VI Dos Crimes
CAPÍTULO I Disposições Gerais

CAPÍTULO II Dos Crimes em Espécie

TÍTULO VII Disposições Finais e Transitórias

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

APRESENTAÇÃO

Desde a promulgação da Constituição Federal (1988), o Brasil passa por um importante processo de amadurecimento de suas instituições democráticas. Dentre elas, o Ministério Público (MP) se destaca na defesa do projeto de país delineado na Constituição Federal (1988) e na busca do fortalecimento da democracia participativa, do controle social e de conselhos de políticas públicas e de direitos.

Como a Justiça que tarda não é justa, o MP tem papel preponderante na defesa de direitos coletivos, na condução de conflitos coletivos que vêm sendo transferidos para o âmbito judicial, bem como tem sido provocado por um duplo movimento de judicialização/politização da sua ação.

Contudo, o próprio MP é instado a refletir sobre suas práticas, abandonando um cunho mais demandista por uma prática mediadora e propositiva, contrapondo-se a práticas assistencialistas, meramente emergenciais e segmentadas de políticas públicas.

Vários profissionais do MP têm-se diferenciado nessa temática e estão reunidos nesta obra que revê o Estatuto do Idoso, 15 anos após sua publicação.

A relevância da obra justifica-se pelo acelerado e intenso envelhecimento populacional brasileiro, em um contexto de marcada desigualdade social e de gênero. Urge que todas as políticas públicas respondam às novas e crescentes demandas relacionadas à transição demográfica. Nesse sentido, o advento do Estatuto do Idoso, de certo modo, também empodera o MP a ingressar com ações cíveis fundadas em interesses difusos, coletivos, individuais indisponíveis ou homogêneos das pessoas idosas.

Os temas aqui apresentados e debatidos possibilitarão aos promotores e equipes aprimorarem sua atuação na garantia dos direitos da pessoa idosa em situação de risco de modo individual, bem como no enfrentamento à violência institucional, materializada na ausência ou insuficiência de políticas públicas voltadas à garantia dos direitos das pessoas idosas.

Mais do que boa leitura, desejo a todos coragem para enfrentar o etarismo e o imobilismo que têm justificado o atraso do Estado brasileiro nas respostas aos desafios que o envelhecimento populacional introduz na nossa sociedade.

Karla Cristina Giacomin

Graduada em Medicina pela Universidade Federal de Minas Gerais (1990), com Residência e especialização em Medicina Geriátrica pela Universidade Louis Pasteur (Strasburgo França); Mestrado em Saúde Pública, com ênfase em Epidemiologia (UFMG) e Doutorado em Ciências da Saúde (CPqRR/FIOCRUZ). Médica geriatra concursada da Secretaria Municipal de Saúde da Prefeitura de Belo Horizonte. Na defesa dos direitos da pessoa idosa atuou como conselheira titular (2008-2012) e Presidente do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa (2010-2012). Organizou a 3ª Conferência Nacional de Direitos da Pessoa Idosa (2011). Foi presidente do Conselho Municipal do Idoso de Belo Horizonte, como representante da Secretaria Municipal de Saúde. Em 2017 foi selecionada como consultora da OMS (Organização Mundial da Saúde) para o Plano Estratégico para o Cuidado e o Envelhecimento Ativo (2017-2021) em Cabo Verde.

TÍTULO I
DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Guilherme Peña de Moraes

Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPERJ). Professor Adjunto da Faculdade de Direito e Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (UFF). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação da Universidade Veiga de Almeida (UVA). Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC/RJ). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Pós-Doutor em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e pela Fordham School of Law — Jesuit University of New York (FU/NY).

Hélio Nascimento de Oliveira Neto

Assessor Jurídico da Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPERJ). Advogado.

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.

O Estatuto do Idoso (EI), veiculado pela Lei 10.741/2003, é corolário do fenômeno da publicização do direito privado, que consiste, sinteticamente, em intervenção estatal na esfera particular dos indivíduos por via legislativa, fundamentada na faceta social do Estado Democrático de Direito, projeção esta classificada pelo jurista chileno Sergio Gamonal Contreras como *eficácia diagonal dos direitos fundamentais*.[1] Trata-se, portanto, de atuação positiva do Estado nas relações privadas, destinada a assegurar a observância de direitos fundamentais em prol de sujeitos de direito presumidamente vulneráveis.

A publicização do direito privado manifesta-se, em regra, no âmbito legislativo, mas constitui, sobretudo, ingerência do Estado na relação entre particulares, estabelecendo normas cogentes de limitação ao princípio da autonomia privada – pedra de toque, de jaez liberal, que norteia as relações jurídicas privadas –, para viabilizar a efetividade de direitos sociais, realizando, em última instância, o conteúdo do princípio da igualdade – em termos materiais, portanto –, ao tempo em que promove a construção de sociedade livre, justa e solidária, erradicando a pobreza e a marginalização pela redução das desigualdades sociais (CRFB, art. 3º). Desta forma, a publicização engendra disciplinas transversais entre Direito Público e Privado,[2] a exemplo do Direito do Trabalho, regulado pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), e do Direito do Consumidor, regrado pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC).

A normatização encetada pelo Estatuto do Idoso equipara desigualmente os desiguais por critério biológico, que embasa a presunção de vulnerabilidade de pessoas naturais com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. Cuida-se de realização da igualdade material, também denominada real ou fática, que exterioriza a igualdade de modo efetivo perante os escopos da vida humana. Tradicionalmente, os ordenamentos constitucionais dispõem de três modos de implementação, identificados pelo viés liberal, social e democrático.[3] A igualdade material de matiz liberal é imanente aos ordenamentos jurídicos franco-germânicos, consagrados em normas que proíbem a prática de discriminações baseadas em critérios de origem, raça, sexo, cor e idade.[4] A igualdade material de cariz social é inerente aos ordenamentos jurídicos nórdico-escandinavos, consignados em normas que obrigam à prestação de benefícios e serviços que atendam às necessidades básicas da pessoa humana, a fim de protegê-la de determinados riscos a que se encontra exposta.[5],-[6] Por fim, a igualdade real de perfil democrático é intrínseca ao ordenamento jurídico norte-americano, consubstanciados em normas que permitem a realização de *affirmative actions*, em vernáculo, ações afirmativas, que se traduzem em políticas ou programas, públicos ou

privados, que objetivam conceder algum tipo de benefício a minorias ou grupos sociais que vivenciem condições desvantajosas em dado contexto social, em razão de discriminações, existentes ou passadas, tais como às pessoas portadoras de necessidades especiais, idosos, índios, mulheres e negros.[7-8]

A par da distinção filosófica quanto à fundamentação das ações afirmativas – segmentada entre justiça compensatória, que as enxerga como reparação ou ressarcimento dos danos causados pelas discriminações ocorridas no passado,[9]-[10] e justiça distributiva,[11-12] que as toma como conformação da redistribuição dos ônus e bônus entre os membros da sociedade, para viabilizar o acesso de minorias ou grupos sociais a determinadas posições no futuro –, a doutrina estadunidense prestigiou a teoria da justiça distributiva, "tendo sido desenvolvida a convicção de que as ações afirmativas são necessárias não como uma compensação de minorias ou grupos sociais por discriminações contra eles, mas como uma contribuição para que a distribuição das posições de influência beneficie a sociedade como um todo".[13]

No Brasil, a Constituição e a legislação ordinária atualizam a igualdade material por peculiar construção sistêmica que amalgama as concepções liberal, social e democrática. Nessa paisagem, o art. 3º, incs. I, III e IV, da CRFB, esteio constitucional das ações afirmativas – ao fixar, como objetivos fundamentais da Federação, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade nem qualquer outra forma de discriminação – alude à noção liberal de igualdade. Da mesma forma, o art. 203, incs. IV e V, da CRFB, ao prever a habilitação e reabilitação, a promoção de integração à vida comunitária e a garantia de um salário-mínimo de benefício mensal aos idosos e pessoas portadoras de deficiência que comprovem não possuir meio de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, enfeixando-os como objetivos da assistência social, realiza a concepção social de igualdade material. *In fine*, o Estatuto do idoso,

ao assegurar prioridade às pessoas naturais com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, com primazia de atendimento à frente dos mais jovens, promove os ideais de justiça distributiva que coroam a acepção democrática de igualdade material, sem que, com esta distinção, fira a igualdade entre homens e mulheres de diferentes idades, na medida em que, no âmbito da proteção aos idosos, a isonomia, em cotejo com a dignidade humana, vise à incolumidade da velhice, tracejada como envelhecimento saudável em condições de dignidade.[14]

Com efeito, a diferenciação desenhada pelo Estatuto do Idoso não agride o texto constitucional. Ao contrário, adequa-se perfeitamente à substância das normas constitucionais, aos ideais e valores consagrados pela Constituição, concretizando, em perfeita harmonia entre meios e fins, os programas estabelecidos pelo Constituinte como objetivos fundamentais. Dessa maneira, o cotejo do Estatuto do Idoso com o princípio da igualdade revela plena adequação axiológica e normativa entre a Lei e a Constituição, porquanto presentes os quatro elementos, apontados por Celso Antônio Bandeira de Mello, para perfeito convívio entre legislação infraconstitucional e o princípio da igualdade: (i) proibição de a desequiparação atingir, de forma atual e absoluta, um único indivíduo; (ii) efetiva distinção entre situações ou pessoas desigualadas pela norma jurídica; (iii) correlação lógica, em abstrato, entre as diferenças existentes nos indivíduos e nas situações jurídicas e o seleto regime jurídico delineado em função deles, e (iv) verificação, *in concreto*, deste vínculo e da efetiva pertinência do tratamento diferenciado para o bem público.[15]

Portanto, a delimitação jurídica de determinado grupo de indivíduos a serem especialmente protegidos não acarretaria, por si só, violação à igualdade material, e, neste sentido, o Estatuto do Idoso é plenamente compatível com a Constituição. Mas por que somente pessoas a partir de 60 (sessenta) anos de idade? Por que não 65 (sessenta e cinco) ou 70 (setenta) anos, idades estas em que a Constituição asseguraria, exemplificativa e respectivamente, a gratuidade de acesso ao transporte público (CRFB, art. 230) e – antes da

Emenda Constitucional 88/2015 –, aposentadoria compulsória (CRFB, art. 40, § 1º, inc. II)? Teria o legislador, neste ponto, ferido o texto constitucional? Afinal, o argumento do aumento da expectativa de vida seria falacioso, pois, neste caso, o patamar mínimo deveria ser superior a 60 (sessenta) anos, visto que o Código Penal, de 1940, considerava implicitamente as pessoas nesta faixa etária como idosas e vulneráveis, permitindo, *e.g.*, exasperação da pena como circunstância agravante genérica (CP, art. 65, inc. II, "h"), ao passo que a Constituição, quarenta e oito anos mais tarde, fixa tal idade como um dos requisitos de aposentadoria voluntária aos homens (CRFB, art. 40, § 1º, inc. III, "a"), referindo-se aos idosos apenas na previsão de gratuidade para transporte público aos 65 (sessenta e cinco) anos.

Malgrado não tenha o legislador fundamentado a opção pelos 60 (sessenta) anos de idade nem equiparado a faixa etária àquela declarada pela Constituição no âmbito de proteção à família e aos idosos, o Estatuto do Idoso não padece de inconstitucionalidade, pois, ainda que a hodierna expectativa de vida possa atrasar o envelhecimento, iniciando a velhice aos 65 (sessenta e cinco) anos, seria legítimo instituir tal proteção normativa àqueles que se aproximem dessa idade, de modo a facilitar a transição do indivíduo entre as fases da vida, equilibrando o envelhecimento digno pela redução de velocidade e intensidade que o trabalho tenha exigido ao longo da vida adulta, para acostumar a pessoa com o estágio de vulnerabilidade física e biológica que o corpo tende a sofrer.

Em suma, a disparidade entre as idades previstas na Constituição e no Estatuto do Idoso torna-se legítima por força da *razoabilidade*, isto é, renúncia a seleções e critérios absolutos fundamentada por expressões culturais, peculiares de cada meio social, "orientada aos valores, estando relacionada ao modo de compreensão da vida".[16]

> **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.

Ao lado dessa delimitação jurídica dedicada exclusivamente às pessoas naturais em faixa etária igual ou superior a 60 (sessenta) anos, o Estatuto declara, no art. 2º, que os preceitos jurídicos decorrentes da dignidade da pessoa humana cumulam-se à proteção integral ora instituída, sem que o zelo jurídico-legislativo acarrete proteção excessiva (*Übermaβverbot*). Em disposição semelhante à do Estatuto da Criança e do Adolescente,[17] o Estatuto do Idoso assegura aos anciões, além dos direitos fundamentais intrínsecos à dignidade da pessoa humana, a proteção integral conferida pela Lei, com vistas à promoção de todas as oportunidades e facilidades, voltada à preservação da saúde física e mental, sem prejuízo do perene aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social.

Curiosa a semelhança textual entre o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e o Estatuto do Idoso, com construções semânticas praticamente idênticas, mas reservada, no primeiro caso, àqueles que iniciam a vida, e, no segundo, aos que se encontram no fim da existência física. A identidade entre ambos os textos é evidentemente proposital, e, em alguns aspectos, acertada. Tanto o ECA quanto o Estatuto do Idoso frisam a "proteção integral de que trata esta Lei", sem, no entanto, atribuir definição à integralidade dessa tutela. Por inferência lógica, depreende-se, à primeira vista, que a proteção integral consistiria em regulamentação normativa no plano da legislação ordinária, delineando especificidades na efetiva proteção daqueles indivíduos presumidos pela Lei como vulneráveis. O conteúdo dessa proteção, no entanto, alude às exigências mínimas inolvidáveis ao nascimento e desenvolvimento exitoso da criança na sociedade. Neste sentido, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, veiculada pelo Decreto 99.710/1990, no art. 3º, item 2, estabeleceu que

> Os Estados-Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.

No mesmo diapasão do compromisso assumido na ordem internacional, o Brasil promulgou, antes do Decreto 99.710/1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, com disciplinamento distinto das ordens jurídicas pretéritas, que não reconheciam o menor como sujeito de direito nem outorgavam observância de requisitos indispensáveis ao crescimento e desenvolvimento de crianças e adolescentes no contexto político e sociocultural, como o fizera, ineditamente, a Constituição e o ECA.

Desse modo, poder-se-ia concluir, ainda que prematuramente, que a proteção integral, do ponto de vista formal, significaria o conjunto de procedimentos adotados pelo Estado, no exercício do dever de prestação de direitos sociais, que viabilizassem a efetividade dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, ao passo que, sob o prisma material, a proteção integral remeteria às prerrogativas mínimas e indispensáveis à existência do indivíduo no início da vida civil, exemplificativamente elencadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente no art. 3º, *i.e.*, desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social em condições de liberdade e de dignidade, dentre outros. Ressalte-se, aliás, que o dever de assegurar essas exigências, nos termos do texto constitucional (CRFB, art. 227), é da família, da sociedade e do Estado, cumulativa e cooperativamente, nesta ordem, incumbindo-se à família o mister de conferir ao menor todas as necessidades básicas e primárias, cabendo ao Estado a atuação preventiva por meio de políticas públicas, "essencial para o resguardo dos direitos fundamentais de crianças e jovens",[18] sem embargo das medidas repressivas aplicáveis, assegurada punição do infrator, nos termos do art. 4º do ECA.

Esta noção de proteção integral pode ser transposta para o âmbito do Estatuto do Idoso – como, de fato, o fizera o legislador. Assim, além dos deveres de a família proporcionar ao idoso o mínimo necessário à velhice digna, sem comprometer-lhe a saúde física e mental, o aperfeiçoamento moral e intelectual e o convívio com outras pessoas de todas as faixas etárias, caberá ao Estado manter políticas públicas em favor dos idosos, e, diferentemente do foco do ECA – restrito ao início da vida da pessoa natural –, devem ser dedicadas a facilitar-lhes o exercício das atividades da vida civil, por se tratar de indivíduos mais frágeis física e mentalmente, que carecem de prioridade no cumprimento das tarefas diárias e no gozo dos deleites pessoais, com amparo preferencialmente nos próprios lares, sem prejuízo da gratuidade nos transportes coletivos urbanos aos maiores de 65 (sessenta e cinco), como firmado pela Constituição (CRFB, art. 230, §§ 1º e 2º).

Portanto, a proteção integral não se confunde com os demais direitos fundamentais inseparáveis da dignidade da pessoa humana nem os exclui de qualquer forma, sanando-se, desse modo, a aparente tautologia da parte inicial do dispositivo, que declara a premissa inegável de que o idoso faz jus ao tratamento digno. Em verdade, a construção literal pretende assentar que as prerrogativas inatas à pessoa humana não desaparecem diante da proteção estatal conferida exclusivamente aos idosos, é dizer, a dignidade da pessoa humana não conflita com o princípio da igualdade.

O fundamento nuclear dessa proteção integral deflui do axioma de se amparar os mais fracos, incrustado na concepção de Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*), que, no Brasil, funde-se à noção de Estado Liberal para formar o Estado Democrático de Direito. Firme neste fio, que equilibra liberdade, igualdade e fraternidade, empenha-se o Estado em respaldar as pessoas vulneráveis, definidas, em termos gerais, como "grupo de pessoas momentaneamente incapazes de exercer sua liberdade por uma contingência física ou como consequência de seu percurso de vida, como a um grupo também incapaz, mas, por consequências 'sociais' e/ou 'políticas'".[19] Pessoas vulneráveis seriam, assim, aquelas que, por razões de natureza física, psíquica,

social, econômica, política, jurídica, vivenciem extrema degradação, causada por ação ou omissão própria, da família, de terceiros ou do Estado, que as tornem incapazes de desfrutar da própria liberdade *per se*, e, por isto, necessitadas de assistência de outrem, particular ou estatal, para superar aquela situação aviltante que lhes tolha o mínimo de autonomia inerente à condição humana. Por isso, "assistir a pessoa vulnerável significa assegurar-lhe proteção de vida para além da proteção de sua integridade moral, dignidade humana e autonomia".[20]-[21]

Ao contrastar esses conceitos com a ordem jurídica brasileira, percebe-se que vulnerabilidade constitui apanágio da proteção conferida ao sujeito de direito qualificado como consumidor nas relações jurídicas frente a fornecedor, empresário ou comerciante, bem como da isonomia projetada pela Lei 11.340/2006 entre homens e mulheres nas situações de violência doméstica, ambos exemplos cristalinos de publicização do direito privado. Enquanto o Código de Defesa do Consumidor estriba-se precipuamente na ordem econômica e financeira do Estado, como princípio geral da atividade econômica (CRFB, art. 170, inc. V), o Estatuto do Idoso repousa no âmbito da assistência social (CRFB, art. 203, inc. I, *in fine*), voltada à proteção estatal à família, à criança, ao adolescente, ao jovem e ao idoso (CRFB, arts. 229 e 230). Sob o ângulo formal, em que os diplomas legislativos de regulação estatal das relações privadas se assemelham, o Estatuto do Idoso justifica-se tanto pelo sistema axiológico instaurado pela Constituição quanto pelo caráter dogmático-filosófico que o anima, orientado pelo princípio *favor debilis*, que se traduz no imperativo categórico de proteger os mais frágeis.

Logo, o conceito jurídico de vulnerabilidade, amplamente aplicado no Direito do Consumidor e que se desdobra dos princípios *favor debilis* e da dignidade da pessoa humana, também se estende formalmente ao Direito do Idoso – *ubi eadem ratio ibi idem ius*.[22] Entretanto, em virtude das diferenças materiais entre essas disciplinas, o sentido de vulnerabilidade aplicável no Direito do Consumidor nem sempre se compatibilizará com a concepção de pessoa idosa vulnerável, cujo significado não depende apenas de

considerações de perfil econômico, mas, principalmente, de aferições de caráter assistencial. Desse modo, enquanto o consumidor pode figurar como parte hipossuficiente, em termos técnicos e econômicos, frente a determinado fornecedor, de arte a equilibrar as relações jurídicas contratual e processual, a pessoa idosa encontra-se em grau mais intenso de carência, no grupo daqueles presumivelmente *necessitados*, composto por indivíduos que, no contexto da assistência social, "não possuam condições de garantir seu mínimo existencial. Cuida-se de assegurar condições de vida digna aos destinatários".[23]

Perceba-se, a título de mera curiosidade, que a necessidade de suporte estatal corresponde às hipóteses em que a Constituição e a Lei imponham mandamentos e técnicas de assistência ao indivíduo. Dito de outra forma, a *assistência* estatal, seja de caráter social ou jurídico, pressupõe a *necessidade* do indivíduo, que se configura com a impossibilidade de promover o mínimo essencial à própria existência. Desse ponto de vista, a acepção de pessoa idosa vulnerável, isto é, daquela que não prescinda da intervenção estatal – por meio de determinados órgãos ligados ao Poder Executivo, como as pastas da Saúde e da Assistência Social, ou afetos à função jurisdicional do Estado, tais como o Ministério Público e a Defensoria Pública – equiparar-se-ia à do necessitado que, comprovada a insuficiência de recursos, faz jus à garantia de assistência jurídica integral (CRFB, art. 5º, inc. LXXIV). A vulnerabilidade é, pois, atributo da necessidade, requisito autorizativo da assistência estatal em favor do indivíduo (ou da coletividade, a depender do caso)[24].

Firmadas essas premissas, o exegeta poderá delinear com maior facilidade o âmbito de atuação de cada órgão do Estado, legitimado pelo feixe de atribuições previamente definidas pela norma, a fim de intervir na esfera privada para prestar assistência à pessoa idosa vulnerável. Em relação à legitimidade de intervenção do Ministério Público, o fundamento de atuação para tutela da pessoa idosa não se restringe às regras do próprio Estatuto, pois a Lei 10.741/2003 não concebe apenas preceitos de reconhecimento de direitos subjetivos às pessoas idosas nem se limita a estabelecer meras fórmulas de aplicação normativa aos maiores de 60 (sessenta) anos de idade.

Mais do que isso, o diploma especial compõe, como consectário da publicização do direito, o *microssistema brasileiro integrado de tutela jurisdicional coletiva comum*, que ergue a estrutura jurídica de proteção transindividual em conjunto e coordenação com outras normas do direito objetivo nacional, *ad exempli*, Lei 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública e a ação cautelar; Lei 7.853/1989, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência; Lei 7.913/1989, que regulamenta a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores imobiliários; Lei 8.069/1990, que institui o Estatuto da Criança e do Adolescente; Lei 8.078/1990, que engendra proteção ao consumidor; Lei 8.429/1992, que cuida da improbidade administrativa; Lei 8.884/1994, que transformou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica em autarquia; Lei 10.257/2001, que cria o Estatuto da Cidade, e Lei 13.146/2015, que introduziu o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Pelas normas integrantes desse microssistema, reforça-se a legitimidade da atuação do *Parquet* tanto para condução autônoma do processo quanto para figurar como substituto processual, apto a postular, em nome da própria instituição, tutela a direito de pessoa idosa – determinada ou determinável – que se encontre em situação de risco, com emprego de técnicas próprias da processualística coletiva. Perceba-se que a ingerência do Ministério Público na defesa de interesses individuais homogêneos de pessoas idosas requer demonstração, no caso concreto, de configuração de risco, que consistiria, *grosso modo*, em *vulnerabilidade qualificada*. Assim, se a intervenção do Ministério Público é autorizada quando averiguada situação de vulnerabilidade, cabendo-lhe, *v.g.*, instaurar inquérito civil público (EI, art. 74, inc. I), a atuação na qualidade de substituto processual, defendendo direito de pessoa idosa determinada, requer, por força dos arts. 43 e 74, inc. III, do EI, a configuração de risco, evidenciada pela ameaça ou lesão a direitos da pessoa idosa (i) por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; (ii) por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento, ou (iii) em razão de sua condição pessoal. Portanto, a substituição processual,

que resultará na representatividade adequada passível de controle jurisdicional, exige, de um lado, a demonstração, casuística, de ameaça ou lesão a direitos da pessoa idosa por falta, ação ou omissão da família, da sociedade e do Estado, curador ou entidade de atendimento, ou em razão da própria condição pessoal – desde que descortinada a necessidade de proteção integral ao idoso, notadamente quando incapacitado de, por si só, defender-se –, e, de outro, o interesse público (primário) ou o interesse social envolvidos *in casu*, legitimando-se o Ministério Público a atuar na defesa de interesses individuais homogêneos, disponíveis ou não.

Sob o ângulo procedimental, o Estatuto do Idoso proporciona o manejo de tutela jurisdicional diferenciada, que, na lavra de Cândido Rangel Dinamarco, consistiria na "proteção concedida em via jurisdicional mediante meios processuais particularmente ágeis e com fundamento em uma cognição sumária".[25] Por outras palavras, o Estatuto do Idoso, por si só, não constitui tutela diferenciada, mas enseja meio adequado ao órgão jurisdicional incumbido de exercê-la, a fim de conferir maior efetividade na tutela dos vulneráveis.

> **Art. 3º** É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.
>
> § 1º A garantia de prioridade compreende:
>
> I – atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população;
>
> II – preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas;

III – destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção ao idoso;

IV – viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso com as demais gerações;

V – priorização do atendimento do idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuam ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência;

VI – capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia e na prestação de serviços aos idosos;

VII – estabelecimento de mecanismos que favoreçam a divulgação de informações de caráter educativo sobre os aspectos biopsicossociais de envelhecimento;

VIII – garantia de acesso à rede de serviços de saúde e de assistência social locais.

IX – prioridade no recebimento da restituição do Imposto de Renda.

§ 2º Dentre os idosos, é assegurada prioridade especial aos maiores de oitenta anos, atendendo-se suas necessidades sempre preferencialmente em relação aos demais idosos.

Novamente, o legislador inspirou-se no regramento do Estatuto da Criança e do Adolescente para destrinchar os deveres da família, da sociedade e do Estado em relação às pessoas idosas, impondo absoluta prioridade na efetivação de direitos fundamentais.[26] O art. 4º do ECA contempla semelhante rol *numerus apertus* de prioridades, em simetria com o art. 227, *caput*, da Constituição da República. O art. 9 do Estatuto da Pessoa com Deficiência/Lei

Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015), por sua vez, aperfeiçoa a redação da disposição normativa; exclui o termo "absoluta" ao estabelecer que a garantia é direcionada ao atendimento prioritário da pessoa com deficiência; e enumera, em elenco exemplificativo, as hipóteses de preferência desse grupo de vulneráveis.

O primeiro ponto a se destacar em relação às prioridades contempladas na Constituição da República (às crianças, aos jovens e aos adolescentes) e na legislação infraconstitucional (aos idosos e às pessoas com deficiência) atine à natureza constitucional de *garantia*. Cuida-se plexo de normas jurídicas positivadas, formadoras de microssistema de proteção de vulneráveis, que enunciam disposições assecuratórias de limitação do poder estatal, propiciando instrumentos de determinação de atuação positiva do Estado para proteção dos titulares contra violações, pelo desdobramento em técnicas processuais ou procedimentais (ações, remédios constitucionais, medidas protetivas), de índole coercitiva, destinada a forçar o infrator a obedecer aos limites da ordem jurídica, respeitando e efetivando o direito fundamental questionado.

Essa rede de proteção normativa, formada pelo microssistema de proteção aos vulneráveis, entrelaça prioridades para crianças, adolescentes, jovens, idosos e pessoas com deficiência, mas não se esgota na assertiva de que a preferência é devida, expandindo-se para assegurar que os direitos fundamentais desses vulneráveis compõem o cerne de proteção, e, por derradeiro, a violação àquelas prioridades desafia tutela estatal, suscitável, inclusive, por remédios constitucionais.

Nessa ordem de ideias, também a garantia de prioridade dedicada aos grupos vulneráveis é ensanchada pela doutrina do garantismo, de Luigi Ferrajoli, em que o vocábulo "garantia" passa a designar "qualquer técnica normativa de tutela de direito subjetivo"[27], espraiando-se por todas as categorias da Teoria Geral do Direito, e não apenas do Direito Constitucional

ou do Direito Processual Penal, com o intuito de aproximar normatividade e facticidade na efetivação dos direitos fundamentais.

O segundo ponto de destaque é pertinente à interpretação das normas de prioridade. Em que pese o louvável disciplinamento em favor dos grupos vulneráveis, forçoso convir que o texto da norma formalmente constitucional do art. 227, *caput*, CFRB/88, peca no problema lógico da "absoluta prioridade". Ora, toda prioridade é absoluta, e o simples fato de se primar por algo anula a possibilidade de outra escolha sê-lo simultaneamente. Então, como solucionar juridicamente o problema da absoluta prioridade, se a interpretação lógica e literal do texto constitucional indica que crianças, jovens e adolescentes sempre ("absoluta") preponderarão?

Em geral, a solução tem sido o bom senso. Exorta-se que o exegeta mitigue o rigor da norma constitucional, para reconhecer que a aplicação *ipsis litteris* do art. 227, *caput*, da CFRB/88, provocaria lamentáveis injustiças na vida dos administrados e jurisdicionados. Como observado por Patrícia Albino Galvão Pontes,

> Na prática, pode surgir a seguinte dúvida: diante de um atendimento de emergência em um pronto-socorro, chegando um idoso e uma criança, quem seria atendido primeiramente? Ora, este mesmo problema pode se dar quando, em um pronto-socorro onde existe somente um médico, chegam para ser atendidas duas crianças ou uma criança e um adolescente ou dois adolescentes. A solução é a mesma para todos os casos acima expostos: bom senso. Somente a natureza específica de cada caso será capaz de solucionar o problema. É óbvio que, ao chegar uma criança com um simples machucado e um idoso em estado grave, o idoso será atendido primeiramente. Da mesma maneira, quando o idoso estiver com uma simples gripe e vier um adulto decorrente de um acidente gravíssimo, a este será dada prioridade.[28]

Também no âmbito do Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), Célia Abreu explica, com amparo na doutrina especializada, que a efetivação da prioridade de atendimento em situações de emergência requer exame das condições pessoais dos envolvidos:

> O segundo parágrafo do art. 9º do EPD estabelece, a seu turno, que, nos serviços de emergência públicos e privados, a prioridade prevista por esta lei fica condicionada aos protocolos de atendimento médico. A esse respeito, assertivamente, explica a doutrina que não teria mesmo sentido, uma pessoa com deficiência com quadro de dor de cabeça ser atendida prioritariamente a um caso envolvendo, exemplificativamente, uma vítima de acidente de trânsito, com lesões sérias. As medidas a serem tomadas em situações emergenciais devem observar as condições pessoas dos envolvidos. [29]

Tais explanações estão perfeitamente corretas, plenamente alinhadas com o valor do justo que se pretende realizar casuisticamente (*suum cuique tribuere*). Mas a valoração das condições pessoais dos envolvidos a partir do bom senso do responsável pelo atendimento prioritário carece da tecnicidade necessária para responder inteiramente ao problema, evitando arbitrariedades, e não apenas porque o Direito seja ciência, mas porque há pelo menos dois outros elementos envolvidos e não enfrentados: a supremacia formal da norma constitucional do art. 227, *caput*, da CFRB/88 sobre, *inter alia*, o art. 3º do Estatuto do Idoso e o art. 9º do Estatuto da Pessoa com Deficiência; e a força normativa da Constituição. Até que ponto é correta a prevalência do bom senso e das condições pessoas dos envolvidos sobre esses dois aspectos dogmáticos da ordem jurídica? Parece-nos que a técnica mais apurada para responder ao problema seja examinar hermeneuticamente o paradoxo da "absoluta prioridade" para admitir que a solução em casos extremos seja aplicação da razoabilidade em sede de juízo de equidade (LINDB, art. 4º).

A despeito da afronta aos princípios lógicos de não contradição, identidade e terceiro excluído, a absoluta prioridade simultânea na proteção

de crianças, adolescentes e idosos somente seria possível pela Hermenêutica,[30] que abrange "o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito"[31]. Ao lado dos atributos hermenêuticos capazes de preservar o convívio entre leis aparentemente contraditórias, aplicar-se-ia ainda, máxime porque o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto do Idoso integram o microssistema de tutela coletiva – reforçando a premissa de que não poderia haver antinomia entre os diplomas legais que o estruturam – a *teoria do diálogo das fontes*, de Erik Jayme, segundo a qual a antinomia aparente não invalida a norma afastada pelos critérios clássicos de solução, mas a complementa e com esta convive:

> Na pluralidade de leis ou fontes existentes ou coexistentes no mesmo ordenamento jurídico, ao mesmo tempo, que possuem campos de aplicação ora coincidentes ora não coincidentes, os critérios tradicionais da solução dos conflitos de leis no tempo (Direito Intertemporal) encontram seus limites. Isto ocorre porque pressupõe a retirada de uma das leis (a anterior, a geral e a de hierarquia inferior) do sistema, daí propor Erik Jayme o caminho do 'diálogo das fontes', para a superação das eventuais antinomias aparentes existentes entre o CDC e o CC/2002.[32]

Harmonizadas hermeneuticamente as regras de absoluta prioridade nos contornos da unidade constitucional por método dialético que promove a coordenação de normas para evitar a invalidação, depreende-se que a garantia de prioridades pode ser seccionada em dois planos distintos, um mais amplo, de perfil jurídico-formal, e outro, mais restrito, de caráter jurídico-material.

No primeiro plano, preponderam a supremacia formal e a força normativa da Constituição, que estabelecem, de um lado, a inequívoca primazia do indivíduo vulnerável sobre as demais pessoas apartadas do grupo diferenciado; e de outro, a preferência de criança e o adolescente nas hipóteses de conflito com demais vulneráveis (idoso e com a pessoa com

deficiência etc.). Diz-se no plano jurídico-formal porque essa primazia tende a se manifestar em situações de formalidade jurídica, de índole estritamente normativa, com matizes de generalidade e abstração. Assim, no que tange ao primeiro viés (preferência de crianças e adolescentes sobre todos os outros destinatários da Constituição), a prioridade deve ser aferida quanto à efetivação dos direitos, e não quanto ao conteúdo desse direito (vida, saúde educação etc.). Não se trata de afirmar que direitos de primeira, segunda e terceira dimensão da criança, do jovem e do adolescente detenham primazia sobre todos os demais grupos. Aduz-se que a leitura hermenêutica da Constituição e desse microssistema de proteção de vulneráveis revela a preocupação da norma em *priorizar a efetividade* dos direitos desse grupo de vulneráveis — reforçando, aliás, a classificação técnica de *garantia*.

No que concerne ao segundo viés do plano jurídico-formal (primazia de crianças e adolescentes sobre idosos e pessoas com deficiência), a interpretação geral e abstrata das normas de prioridade preferirá crianças, jovens e adolescentes sobre idosos e pessoas com deficiência, salvo quando norma formalmente constitucional relativizar essa ordem de preferência. Assim, a dotação orçamentária, por exemplo, às políticas públicas voltadas à criança e ao adolescente, bem como a formulação e a execução de políticas sociais, são direcionadas, primeiramente, a crianças e adolescentes, antecedendo, como regra geral, as dos idosos e as das pessoas com deficiência, por força do caráter geral e abstrato da eficácia normativa da Constituição, do ECA e do EI. A prioridade formal da criança e do adolescente sobre o idoso justifica-se porque aquele, em nível biológico, é ser humano em desenvolvimento e formação, inapto a se proteger sozinho; em nível jurídico, é incapaz de exercer atos da vida civil, e, em nível econômico, é carente de recursos e administração próprios, peculiaridades essas que nem sempre as pessoas idosas apresentam, pois, embora consideradas vulneráveis biologicamente, podem manter a capacidade civil durante a velhice, desfrutando de economia própria, proporcionada pelos proventos de

aposentadoria ou de benefícios de prestação continuada, nos moldes do art. 203, inc. V, da CRFB e do art. 20, *caput*, da Lei 8.742/1993.

De fato, essa prevalência jurídico-formal da criança sobre o idoso e a pessoa com deficiência, ao fim e ao cabo, não é absoluta. A Hermenêutica desvela (*aletheia*) que a locução "absoluta prioridade", paradoxalmente, não é apta nem mesmo a sobrepor definitivamente os interesses de crianças e adolescentes, porque a interpretação lógica e literal do art. 227 da Constituição e, por conseguinte, do art. 4º do ECA, é insustentável diante de graves injustiças que poderá provocar na prática, pela fria aplicação do texto constitucional para priorizar frugais interesses dos mais jovens em detrimento de casos urgentes que envolvem pessoas formal e juridicamente excluídas dessa preferência constitucional. Nesse ponto, forçoso reconhecer a natureza essencialmente relativa das regras jurídicas, sempre dotadas, ao aviso de H.L.A. Hart, do implícito comando normativo "a não ser que..." (*unless*)[33], que lhes permite acomodar exceções[34] e ceder episodicamente, sem sucumbir. Tais exceções podem decorrer da própria norma do art. 227, *caput*, da CFRB/88, ou de outras normas constitucionais que a relativizem, a exemplo do art. 100, § 2º, exceção que prefere idosos e pessoas com deficiência nos pagamentos de precatórios, quando os titulares dos débitos de natureza alimentícia, originários ou por sucessão hereditária, tiverem 60 (sessenta) anos de idade, ou forem portadores de doença grave ou de deficiência. Recorde-se, outrossim, que a ampliação do reconhecimento e da proteção de direitos fundamentais das pessoas com deficiência antecede o EPD, respaldados na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e em seu protocolo facultativo, assinados em Nova York e veiculados no Brasil pelo Decreto nº 6.949/2009, mas equiparados às normas formalmente constitucionais, com *status* de emenda à Constituição, porque também aprovados no Congresso Nacional pelo rito procedimental do art. 5º, § 3º, da CFRB/88. Nessa perspectiva, a prioridade em tecnologias de custo acessível, *ad exempli*, mencionada no art. 4º, 1, *g*, *in fine*, do Decreto Lei nº 6.949/2009, preferirá

pessoas com deficiência sobre crianças e adolescentes, porque fundamentada em norma do mesmo plano hierárquico.

Com relação ao vértice jurídico-material, ligado ao plano da facticidade e da concretude, inexiste preferência *prima facie*, porque a prioridade será estabelecida casuisticamente, com base em critérios de razoabilidade, orientados por juízo de equidade. Observe-se que a razoabilidade, aqui, é método autônomo de aplicação das normas jurídicas — ou, na sistemática de Humberto Ávila, "postulado" —, que se orienta por aspectos puramente subjetivos, semelhante ao significado atribuído ao termo pela jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (*Bundesverfassungsgericht* [BverfGE]), segundo o qual a razoabilidade "determina que as condições pessoais e individuais dos sujeitos envolvidos sejam consideradas na decisão"[35]. É aplicada em juízo de equidade porque requer do agente competente apreciação de circunstâncias subjetivas do caso concreto para fundamentar a decisão, amenizando as conclusões esquemáticas da regra genérica, para amoldá-la legitimamente àquela particularidade do caso concreto.[36] Dessa maneira, juízo de equidade permite aquilatar na razoabilidade condições materiais para aplicação individual da justiça[37]. Emerson Garcia, com escólio em John Rawls, pondera que a razoabilidade é admitida enquanto "disposição de propor e sujeitar-se a termos equitativos de cooperação", ou "modo imparcial e altruísta de ver a sociedade, que estaria baseada na ideia de benefício mútuo", desnudando, pois, o viés subjetivo de aplicação jurídica, que parte do sujeito destinatário da aplicação do Direito — daí a relevância da axiologia para aquilatar a razoabilidade, ou seja, o caráter ético que a razoabilidade possui e que a diferencia da racionalidade[38]. São essas as razões técnico-jurídicas que explicam o porquê de o atendimento prioritário ao idoso ou ao adolescente depender das circunstâncias do caso concreto, a permitir-se que o responsável pela prestação do serviço ou do socorro atue com razoabilidade, ou seja, escolha um ou outro por razões extrajurídicas, de ordem moral, social ou mesmo médico-científica, que só no plano empírico e

casuístico será possível averiguar para determinar quem receberá primeiro o atendimento.

De outro espectro, a disposição legal em tela não se limita a pôr em elenco singelas prerrogativas aos idosos. Mais do que isso, como a própria Lei o declara, cuida-se de garantias, ou seja, de formalidades passíveis de aplicação coercitiva, abrindo-se espaço, assim, para o reconhecimento jurídico de que a tais prioridades subjazem direitos subjetivos de pessoas idosas, que devem ser respeitados pelo Estado (eficácia vertical) e por particulares (eficácia horizontal), cuja ameaça ou lesão não impede intervenção jurisdicional. Sem embargo dos deveres da família na proteção e efetivação dos direitos dos idosos, a proteção integral formulada pelo Estatuto, ao lado das garantias que viabilizam efetividade, definem atribuições estatais que implicam em deveres ao Poder Executivo, seja este da União, dos Estados e Distrito Federal ou dos Municípios, a depender da atividade a ser implementada. Trata-se do mister de se promover e fomentar políticas públicas, traduzidas como "*complexo de processos juspolíticos destinado à efetivação dos direitos fundamentais*".[39] Em algumas situações, como, por exemplo, a do inciso III, o Estatuto do Idoso refere-se implicitamente ao Chefe do Executivo na qualidade de ordenador de despesas, remetendo a aplicação das prerrogativas do grupo senil à órbita da atividade financeira do Estado, proibindo a preterição das políticas públicas em favor de idosos — salvo, reitere-se, para prestigiar outros grupos prioritários — no planejamento orçamentário, composto pelo plano plurianual, pelas diretrizes orçamentárias e pelo orçamento anual.[40] Tal é a relevância do tópico, que se poderia cogitar instauração de controle abstrato-principal, para arguir questão constitucional em tese, em face de suposta violação dessa prioridade em sede de lei orçamentária. Poder-se-ia vislumbrar, pelas mesmas razões, a legitimidade do Ministério Público para fiscalizar a tramitação do projeto de lei orçamentária, zelando pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de *relevância pública*, e, dessa forma, exortar ao Chefe do Poder Executivo – porque é deste a iniciativa reservada e vinculada de deflagrar projeto de lei orçamentária, bem assim o dever jurídico

de submetê-lo *a posteriori* ao Poder Legislativo –, por intermédio do instrumento da *recomendação*, que altere a proposta orçamentária, pontuando a devida correção, para compatibilizá-la com a Constituição.[41]

Por conseguinte, a série de deveres estipulados pelo legislador, em caráter vinculativo ou discricionário, destina-se primariamente ao Poder Executivo no mister de Chefe de Governo. Assim, no caso do inciso VIII, *e.g.*, que contempla a garantia de acesso do idoso à rede de serviços de saúde e de assistência social locais, subsiste, em razão da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência, sem deixar de combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização pela integração social dos setores desfavorecidos (CRFB, art. 23, incs. II e X), a exigência de proatividade do Executivo na efetivação do dever de realizar atividades em prol dos socialmente vulneráveis, que não se esgota em mera construção de postos de saúde e atendimento, mas perpassa pelo planejamento do administrador público e pela capacidade de articular e integrar todos os setores governamentais. Na lição de Diogo de Figueiredo, as políticas públicas, do ponto de vista dogmático, estão escalonadas em diferentes níveis de atuação, que constituem o *iter* a ser observado pelos atores públicos e políticos na concretização das normas constitucionais e legais, formando-se espécie de devido processo legal garantido à cidadania:

> Tem-se assim que o *primeiro nível* do complexo de processamentos é predominantemente *político*, consistindo na decisão de *objetivos* e na elaboração do *planejamento* – de como o Governo pretende dar cumprimento à sua missão constitucional, ou seja, através de *planos*, gerais e setoriais, sendo exemplo dos primeiros, o *plano plurianual* (art. 84, XXIII, CF) e, dos segundos, *o plano de governo* (art. 84, XI, CF), além da previsão de vários planos setoriais (art. 21, IX, 39; 165, § 4º e 182, § 1º; 20, CF).

> O *segundo nível* entrelaça a *formulação política* e a *administração*, consistindo na etapa *financeiro-orçamentária*, na qual os planos recebem a sua expressão orçamentária em forma de dotações de recursos constantes do *plano plurianual* (165, I), das *diretrizes orçamentárias* (art. 165, II, CF) e dos *orçamentos anuais* (art. 165, II, CF).
>
> O *terceiro nível do complexo processual*, por fim, é o predominantemente *administrativo*, consistindo no processo em que se desenvolve a *programação* executiva dos planos aprovados e orçamentados (art. 84, II, CF) para sua efetivação.[42]

Além do dever jurídico de observar a complexa cadeia de atos procedimentais sistematizada por Diogo de Figueiredo, o gestor também deve considerar, neste *iter*, sobretudo na prestação de direitos sociais à seguridade, a celebração de contratos de gestão com pessoas jurídicas de direito privado sem finalidade lucrativa, para atuação em caráter complementar e cooperativo no âmbito da saúde, e

> Não deve se restringir a, tão somente, ofertar assistência, tratamento clínico e buscar a cura e reabilitação, mas precisa avançar priorizando ações intersetoriais e multiprofissionais, o planejamento participativo, a promoção à saúde, a prevenção de agravos e findar com a visão fragmentada a qual comumente têm-se deparado nos serviços de saúde do Brasil. Para tanto, enfatiza-se a importância da criação de vínculo entre a tríade equipe-idoso-família, o reconhecimento da realidade da área de abrangência das Unidades Básicas de Saúde por parte da equipe multiprofissional, para que os programas ministeriais sejam adaptados às demandas surgidas.[43]

Nesse contexto de proteção à seguridade dos idosos, Eduardo Val e Célia Abreu, em denso estudo acerca das políticas públicas de saúde para idosos com Alzheimer, chamam atenção para a relevância de o Poder Público incentivar a organização do sistema de saúde à pessoa idosa, conciliando

tratamento da pessoa humana com redução dos custos ao erário, ao tempo em que inibe o que denominaram de "envelhecimento do envelhecimento", isto é, a formação de grupos heterogêneos de idosos em faixas etárias distintas, que demandam adoção de políticas públicas divergentes e específicas para as necessidades que apresentarem: "é preciso fomentar a organização da saúde do idoso, em especial daquele com demência (sobretudo o acometido pelo Alzheimer), o que resultará na redução dos custos. As políticas públicas de atenção aos idosos devem se pautar no dever de solidariedade".[44] Entretanto, a aferição do compromisso do Poder Público com a população idosa, em cotejo com a legislação e os compromissos internacionais, tem indicado desprezo contumaz da atuação dos agentes públicos e políticos no âmbito da seguridade social, favorecendo interesses privados que escapam ao interesse público. Segundo Val e Abreu,

> O que se verifica é um descompasso entre reconhecimento obtido no plano normativo internacional sobre o envelhecimento do idoso como ator social, com as necessidades e as especificidades próprias e a praxe da Administração Pública dos Estados. Estes são condicionados por interesses pragmáticos e imediatistas, que otimizam a alocação de recursos, fundamentalmente, para a promoção de interesses econômicos privados.[45]

Por fim, e pelas razões de vulnerabilidade que também fundamentam a publicização, pode-se inferir que a lista de prioridades contida no dispositivo em apreço é *exemplificativa*. A tutela à pessoa idosa, que requer cumprimento constante de deveres atribuídos à família, à sociedade e ao Estado, não se limita às prerrogativas ali enumeradas, e podem ser aplicadas outras incumbências àqueles setores, por decisão judicial ou mesmo por inferência lógica imanente ao microssistema de tutela coletiva a que pertence o Estatuto do Idoso, porque "no Estado Democrático de Direito a efetivação dos direitos não é missão exclusiva do Estado (e, por consequência, do direito que dele emana), mas supõe a participação da sociedade e deve se abrir para tanto, numa autêntica repartição de responsabilidades" [46].

Aliás, o argumento de que o rol do art. 3º não encerra *numerus clausus* é reforçado pelo art. 4º, § 2º, do EI, segundo o qual as obrigações (*rectius*: deveres) previstas no Estatuto não excluem da prevenção à ameaça ou violação a direitos dos idosos outros encargos decorrentes dos princípios que a regem.

> **Art. 4º** Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei.
>
> § 1º É dever de todos prevenir a ameaça ou violação aos direitos do idoso.
>
> § 2º As obrigações previstas nesta Lei não excluem da prevenção outras decorrentes dos princípios por ela adotados.
>
> **Art. 5º** A inobservância das normas de prevenção importará em responsabilidade à pessoa física ou jurídica nos termos da lei.

O art. 4º do EI fundamenta-se no art. 5º, inc. XLI, da CRFB, segundo o qual "a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais". A regra legal, de um lado, viabiliza a proteção às pessoas idosas contra qualquer forma de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e, noutra ponta, cumpre o conteúdo da norma constitucional, ao proporcionar efetiva punição do infrator. A norma constitucional do art. 5º, inc. XLI, da CRFB, aliás, alude ao que Luciano Feldens denominou de "mandados constitucionais de tutela penal", isto é, dever do legislador de instituir norma penal incriminadora porque a Constituição (dirigente) o vincula a fazê-lo por meio do Direito Penal: "essas normas constitucionais indicam que, ademais de legitimar a atividade do legislador penal, em determinados casos a Constituição *exige* sua intervenção

por meio de normas que designamos *mandados constitucionais de tutela penal* (criminalização)".[47] No caso do inc. XLI do art. 5º, todavia, a ordem constitucional requer punição do infrator, sem se referir expressamente à edição de norma penal para tanto, como o faria, *ad exempli*, no caso do art. 5º, inc. XLII – "a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei". Logo, o comando normativo do art. 5º, inc. XLI, da CRFB estende-se à responsabilidade civil e ao Direito Administrativo Sancionador, e, por derradeiro, repercute na sistemática do Estatuto do Idoso, principalmente porque a *ratio* da norma constitucional e do próprio Estatuto é a mesma: dever de proteção de direitos fundamentais, para assegurar-lhes a máxima efetividade. Como não poderia deixar de ser, o amplo alcance da norma constitucional também autoriza intervenção do Direito Penal, exteriorizada na tipificação dos crimes definidos nos arts. 96 *usque* 108 do EI.

Mas a norma do art. 4º do EI não se resume a enunciar a punição daqueles que violem os direitos das pessoas idosas. Mais do que isto, esta norma, sobretudo por residir no contexto normativo de ingerência do Estado para proteger pessoas idosas, desvela que o Estado promove a máxima eficácia dos direitos fundamentais pela combinação dinâmica entre demarcação de deveres e sanções no mesmo espaço em que institui direitos, *modus operandi* este que se perfaz em técnica (*tekné*), intitulada *garantia*. Segundo Ferrajoli, garantia é expressão do léxico jurídico que designa qualquer técnica normativa de tutela de direitos subjetivos, conceito este que, no entender do jurista italiano, deve ser ampliado como paradigma da teoria geral do Direito porque "todas as garantias têm em comum o dado de estarem previstas com a certeza de que sua falta daria lugar à violação do direito que, em cada caso, constitui seu objeto".[48] Nesse sentido, as garantias constituem mecanismo de proteção dos cidadãos *pelo* Estado:

> Isso significa afirmar e admitir que a Constituição determina – explícita ou implicitamente – que a proteção dos direitos fundamentais deve ser feita de duas formas: a uma, protege o cidadão

> *frente ao Estado*; a duas, *através do Estado* – e inclusive através do direito punitivo – uma vez que o cidadão também tem o direito de ver seus direitos fundamentais protegidos, em face da violência de outros indivíduos. Quero dizer com isso – sem temor às inexoráveis críticas dos setores ainda atrelados a uma visão liberal-iluminista clássicos acerca do papel do Estado – *que este (o Estado) deve deixar de ser visto na perspectiva de inimigo dos direitos fundamentais, passando-se a vê-lo como auxiliar do seu desenvolvimento, deixam de ser sempre e só direitos contra o Estado para serem também direitos através do Estado*.[49]

Na visão de Douglas Fischer, cuida-se, em suma, de

> Verdadeiras técnicas insertas no ordenamento que têm por finalidade reduzir a distância estrutural entre a normatividade e a efetividade, possibilitando, assim, uma máxima eficácia dos direitos fundamentais (mas de *todos os grupos* de direitos fundamentais) segundo determinado pela Constituição.[50]

Firme neste fio, fácil perceber que o art. 4º do EI, ao frisar expressamente a certeza de punição do infrator, assegura, implicitamente, as margens de conformação e aplicação dos direitos ora instituídos em favor dos idosos, escorando-os numa teia normativa formada para maximizar a efetividade dessas prerrogativas. Em outras palavras, os direitos da pessoa idosa não se perfazem apenas pela previsão legislativa que enumera a série de preceitos a que fazem jus, mas se consolidam pela certeza que a ordem jurídica engendra de que a violação é punível, fixando, desta forma, as raias de liberdade do próprio indivíduo idoso e as demarcações de intervenção autorizada ou vedada do Estado para protegê-lo.

Nessa linha de intelecção, ainda que assegurada punição ao agente infrator, a Lei especial impõe a todos, ou seja, indivíduo, família, comunidade, sociedade e Estado, o ônus de agir sempre preventivamente, para evitar ameaça ou violação a direitos dos idosos. Para tanto, estabelece, no art. 6º,

dever de se comunicar os fatos à autoridade competente, uma das maneiras possíveis de se prevenir prejuízo ao ancião. Neste ponto, a representação, efetuada por qualquer do povo, que narre situação de vulnerabilidade da pessoa idosa, indicando ação ou omissão da própria pessoa idosa, da sociedade, do Estado, da família, do curador ou entidade de atendimento que a tornem incapaz de se defender e de buscar a defesa dos próprios direitos por si própria ou com apoio de terceiros, deve ser encaminhada ao Ministério Público, que possui legitimidade e autonomia para decretar medidas de proteção ao idoso, na forma dos arts. 43 *usque* 45 do EI, ou mesmo promover audiências públicas, palestras, que facilitem divulgação à comunidade dos deveres de respeito e proteção aos idosos, método socioeducativo apto a prevenir futuras ocorrências. Aqui, a atuação preventiva do Ministério Público, como forma de intervenção estatal no mister de proteção pela prestação de direitos, justifica-se pela presunção de vulnerabilidade do grupo de indivíduos a ser protegido, e não exigiria demonstração de risco, salvo na hipótese de substituição processual, para tutela de interesse individual indisponível em favor de pessoa idosa determinada ou determinável.

Nesta toada, seria despicienda a caracterização de risco nas hipóteses em que o Ministério Público promova ação civil pública amparado pelo art. 4º, pretendendo punição daquele que violar direitos do idosos, atuação esta escorada na prerrogativa de zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais, previsto no art. 74, inc. VII, do EI. A punição a que se refere o Estatuto do Idoso engloba as sanções de caráter cível e administrativo, incluída a improbidade, sem embargo, evidentemente, das condutas que configurarem crime. Por derradeiro, não se pode perder de vista que a violação aos direitos dos idosos passível de punição também pode ser protagonizada por agentes públicos e políticos, especialmente aqueles que atuem na área de seguridade social, que engloba o direito à saúde, à previdência e à assistência social.[51] A infração legal, a título de exemplo, poderia ocorrer, em tese, pela negligência do agente público ou político em adotar medidas cabíveis para sanar violação a direitos de idosos, tais como criação de órgãos de saúde específicos,

implantação de sistemas e métodos de tratamento imprescindíveis a determinado grupo de anciões, ou mesmo pelo sistemático abandono de pessoas idosas sem referência familiar em asilos públicos, inclusive pelo déficit e má prestação de serviço de curadoria aos interditos e curatelados.

Destaque-se, por fim, a norma subsidiária e integrativa do § 2º do art. 4º. À semelhança do art. 5º, § 2º, da CRFB, o legislador, expressa e astutamente, consignou que obrigações (*rectius*: deveres) previstas no Estatuto do Idoso não excluem da prevenção outras decorrentes dos princípios por ela adotados, o que significa dizer, reforçando o que se afirmou anteriormente sobre o microssistema de tutela coletiva, que normas jurídicas previstas em outros diplomas legais podem acarretar encargos no âmbito da proteção à pessoa idosa, especialmente no que concerne à prevenção. Por conseguinte, os órgãos legitimados a postular coletivamente defesa dos direitos das pessoas idosas poderão fundamentar a pretensão com apoio em legislação diversa, desde que evidencie a compatibilidade, integração e interação normativa com o Estatuto do Idoso, pois a cláusula aberta do § 2º do art. 4º, por mais paradoxal que seja, não admite interpretação ampliativa, na medida em que estabelece restrição de direitos, prescrevendo deveres e punição a infratores em caráter exemplificativo. Por outras palavras, não se trata meramente de incorporar regras de índole obrigacional e institutivas de deveres para justificar a tutela de idosos. Cuida-se, como sói ocorrer com a sistemática integrada de tutela coletiva, de coordenar normas jurídicas, ainda que lançadas em diferentes diplomas legais, à luz dos princípios reitores do Estatuto do Idoso – *v.g.*, proteção integral, *favor debilis*, melhor interesse do idoso. Desta forma, poder-se-ia construir norma jurídica específica a determinado caso, com pretensão de abstração e generalidade, a partir da coordenação entre leis. Exemplo claro disso seria, à guisa de ilustração, da aplicação da Lei 11.340/2006, com fulcro no art. 4º, § 2º, do EI, para instituir deveres de prevenção à violência doméstica contra mulheres idosas. A coordenação de normas, sempre orientada pela teoria do diálogo das fontes, permitiria, *e.g.*, afastamento de lar do homem que agrida esposa idosa, sem prejuízo de seu abrigamento

temporário em entidade, solução que demandaria aplicação coordenada do art. 18 da Lei 11.340/2006 e do art. 45 do EI.

> **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.

A norma do art. 6º do EI trouxe relevante previsão normativa para a prevenção e combate à violação de direitos de pessoas idosas: dever de todo cidadão comunicar à autoridade competente fatos que tenha testemunhado ou de que tenha conhecimento. O legislador, astutamente, inspirou-se na faculdade de qualquer do povo transmitir à autoridade competente conhecimento acerca de determinado fato criminoso, mimetizando-a no âmbito da tutela dos vulneráveis sob forma de dever, que se ajouja, como pontuado nas disposições anteriores, à incumbência indeclinável outorgada à família, à sociedade e ao Estado de sempre atuarem preventivamente, e, evidentemente, quando não puderem fazê-lo, persiste o mister de comunicar às autoridades os fatos de que tenha ciência, sob pena de punição (EI, art. 4º, *caput*, *in fine*). Entrementes, Adriana Melo Diniz de Azevedo observa que o legislador não acertou totalmente, e teria cometido impropriedade que aniquilaria efetividade da norma quando "instituiu um dever sem, em contrapartida, determinar a punição correspondente".[52] Mas, apesar de desprovida de coercibilidade, a norma do art. 6º ao menos sensibiliza os destinatários a cooperar na prevenção e combate à violação aos direitos dos idosos, esclarecendo que, para tanto, o Poder Público facilitará os meios de comunicação entre a sociedade e os órgãos engajados nesse mister.

De fato, o Governo Federal ampliou significativamente o canal de transmissão desses fatos ao criar o "Disque 100", serviço público afeto ao Ministério dos Direitos Humanos, vinculado à Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos, encarregado de receber as notícias de fato que narrem violações a direitos humanos titularizados por vulneráveis.[53] A partir da coleta, o órgão

efetua triagem da narrativa, endereçando-a diretamente a outros órgãos encarregados de atuar em favor dos idosos, a exemplo do Ministério Público. Ao receber o conteúdo da narrativa, o Ministério Público poderá instaurar procedimento administrativo ou peças de informação, autuando a comunicação e os elementos de convicção eventualmente coligidos, e proceder à verificação de procedência do informe no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável uma vez, fundamentadamente, por até 90 (noventa) dias, nos termos do art. 2º, § 3º, da Resolução CNMP 174/2017.

Nesta etapa de apuração dos fatos, não há óbice legal a que o membro do Ministério Público, à míngua do disciplinamento trazido recentemente pela Resolução do CNMP, também se paute, *ratio analogandi*, pelo Código de Processo Penal, com o desiderato de instruir minimamente a averiguação do ocorrido, identificar suposto autor do fato e vítima, antes de adotar outras medidas, como, *ad exempli*, instaurar procedimento administrativo ou inquérito civil público. Este raciocínio por analogia é legítimo, e justifica-se pelas seguintes razões: (i) a comunicação efetuada pelo cidadão, malgrado não contenha fato eventualmente tipificado em lei penal, não deixa de ser *delatio*, ou seja, comunicação de ato ilícito, que engendra cognição provocada da autoridade encarregada[54] (CPP, art. 5º, inc. II), e, embora implícito, contém pedido de instauração das apurações, formulado com suporte no direito fundamental de petição (CRFB, art. 5º, inc. XXXIV, "a"); (ii) a partir do conhecimento dos fatos, o Ministério Público poderá instaurar procedimento administrativo, categoria em que se enquadra também o inquérito policial – *ubi eadem ratio, ibi idem ius*; (iii) reverência ao princípio do Estado de Direito, porque enseja direta submissão à Lei e ao Direito, ainda que inexista regra específica para reger a hipótese, e (iv) prestígio ao devido processo legal, pois inspira-se em regramento procedimental de apuração de fatos ilícitos para averiguar violações a direitos humanos, repelindo qualquer arbitrariedade.

Assim, o *Parquet* poderá, com arrimo no art. 5º do CPP, exigir que o comunicante, muito embora no exercício de dever de comunicação imposto pelo Estatuto do Idoso, apresente, sempre que possível, a narração do fato

com todas as circunstâncias, incluídas a individualização do suposto autor do fato e as razões que o fazem crer ou presumir ser ele o causador, ou os motivos da impossibilidade de descrevê-lo, nomeando, se for o caso, testemunhas. Se insatisfeito com a incompletude desses requisitos, poderá o Promotor de Justiça indeferir de plano aquele pleito, expresso ou tácito, de instauração das investigações. No entanto, antes do indeferimento, deverá o *Parquet*, se possível, proceder ao levantamento de todas as informações possíveis, ainda que parcos os elementos fornecidos pelo comunicante (Resolução CNMP 174/2017, art. 3º, parágrafo único), no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogados uma vez fundamentadamente por até 90 (noventa) dias.

Vexata quaestio exsurge quanto ao anonimato do cidadão comunicante. Não raro, tanto o Disque 100 quanto as Ouvidorias dos demais órgãos públicos recebem inúmeros pedidos de anonimato ao narrar a *notitia*, com o intuito de preservar identificação do noticiante, para não sofrer represálias do delatado ou de quem o faça as vezes. Entretanto, não se pode olvidar que, em alguns casos, o comunicante age por impulso, raiva ou motivado por vingança, disposto a usar o aparato público como instrumento de castigo a suposto desafeto. Nestes casos, o anonimato tende a, indevidamente, constranger eventual investigado, às expensas do contribuinte, para investigar fato que o comunicante sabia não ser verdadeiro. Tamanha é a gravidade da conduta, que o Código Penal a tipifica como crime de denunciação caluniosa (CP, art. 339), sem se esquecer, por sinal, que a Constituição vedaria o anonimato (CRFB, art. 5º, inc. IV, *in fine*). Na lição de Tourinho Filho,

> Se o nosso CP erigiu à categoria de crime a conduta de todo aquele que dá causa à instauração de investigação policial ou de processo judicial contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente, como poderiam os 'denunciados' chamar à responsabilidade o autor da *delatio criminis* se esta pudesse ser anônima? A vingar entendimento diverso, será muito cômodo para os salteadores da honra alheia vomitarem, na calada da noite, à porta das Delegacias,

> seus informes pérfidos e ignominiosos, de maneira atrevida, seguros, absolutamente seguros, da impunidade.[55]

Por outro lado, a Convenção de Mérida – lavrada pelas Nações Unidas em prol do combate à corrupção –, no art. 13, item 2, reza que cada Estado Parte deverá adotar medidas apropriadas para garantir que a sociedade tenha conhecimento e fácil acesso a órgãos para delatar, ainda que anonimamente, quaisquer incidentes que possam ser considerados constitutivos de delito qualificado pela Convenção.[56] Evidentemente, o tratado visa a criar regras internacionais de prevenção e combate à corrupção, e, para tanto, incentiva a sociedade a participar, delatando, mesmo que anonimamente, fatos que possam, em tese, configurar corrupção. Todavia, não se pode ignorar que o compromisso ali assumido – sobretudo porque desafia os Estados-Parte a promover efetivamente a transparência na prestação de serviços públicos, estendendo a aplicação da Convenção à Administração Pública de modo geral, incorporando conceitos e regramentos que ampliam a clássica noção de moralidade administrativa – possa ser estendido aos atos da Administração, incluído o serviço de Ouvidoria nacional (Disque 100), a assegurar, pois, o anonimato do cidadão que cumpre o dever de narrar possíveis abusos em detrimento de pessoas idosas. Neste sentido, Paulo Queiroz sustenta que a notícia anônima, por si só, não implica em ilegalidade, ainda que a autoridade policial tenha instaurado investigação com base naquela comunicação. Em seu entendimento, o vício da delação apócrifa residiria na inverossimilhança. Desse modo, a verificação da procedência do informe, pela autoridade policial ou ministerial, antes de instaurar a apuração seria legítima, salvo se manifestamente infundadas as imputações, anônimas ou não:

> Enfim: ao menos para efeitos penais, o eventual anonimato da *delatio criminis* é algo secundário, uma vez que o problema fundamental não reside no anonimato mesmo, mas na prudência e legalidade da atuação da autoridade competente, que não pode agir senão com base na lei e sempre que verificada a procedência das informações.[57]

Apesar de o problema da delação apócrifa tangenciar o Processo Penal, que normalmente se preocupa com utilização indevida e exclusiva da *notitia criminis* para promover diligências invasivas sem sequer ter confirmação mínima de verossimilhança dos fatos, o enfoque dedicado ao art. 6º do EI é diverso, concatenado com a hipótese, ainda que remota, da falsa comunicação que, antes mesmo de ser indeferida pelo órgão ministerial, provoque severos prejuízos a determinada pessoa suspeita de ameaçar ou violar direito de pessoa idosa sem que o tenha feito, ou a determinada instituição de longa permanência para pessoas idosas (ILPI), causando-lhe danos irreparáveis no âmbito empresarial pela calúnia imputada aos administradores.

Não se deseja suplantar a faculdade de o cidadão comunicar às autoridades competentes os fatos de que tenha conhecimento sobre suposto vilipêndio a direitos dos idosos. Almeja-se, sim, impedir que indivíduos não identificados usem o aparato público, seja do Disque 100 ou do Ministério Público, como subterfúgio para lançar suspeita contra outrem, prática nefasta que, infelizmente, mostra-se suficiente para macular a reputação de alguém.

Bem verdade que a Convenção de Mérida estimule delação de supostos atos de corrupção, determinando que os fatos pudessem ser narrados por qualquer do povo ainda que resguardados pelo anonimato. No entanto, a Convenção de Mérida também declara, no mesmo dispositivo antes mencionado, que a liberdade de buscar, receber, publicar e difundir informação relativa à corrupção pode ser submetida a restrições que garantam minimamente o respeito dos direitos ou da reputação de terceiros (CM, art. 13, item 1, "d"). Noutra ponta, a Convenção ainda prevê que os Estados-Parte assegurem condições mínimas de proteção contra todo ato injusto sofrido às pessoas que denunciem ante as autoridades competentes de boa-fé e por fundadas razões supostos atos de corrupção, exigência esta que denota certo grau de responsabilidade também do denunciante, que deverá ostentar boa-fé e indicar os fundamentos da *notitia*. Mais adiante, a Convenção também assevera, no art. 35, que os Estados-Parte adotem medidas necessárias para garantir que entidades ou pessoas prejudicadas por atos de corrupção possam

ser reparadas por danos e prejuízos que tais agentes causaram, regra esta que demonstra a necessidade de se identificar minimamente todos os participantes da apuração e responsabilização por dado ato de corrupção.

A despeito das regras da Convenção, assiste razão a Paulo Queiroz quando declara que a vedação ao anonimato afivela-se ao direito fundamental de manifestação, advertindo, ainda, que o Código Civil, no art. 19, autoriza emprego do pseudônimo para exercício de atos lícitos.[58] Isto não quer dizer que a delação apócrifa nas notícias de fato não deva acarretar identificação mínima do cidadão que as formula. Naturalmente, se o anonimato pode ser preservado para viabilizar a autorização das investigações, deverá, igualmente, ser relativizado para proporcionar apuração da mentira, do engodo, da falsidade, da calúnia, posto que, configurado ou não crime, o delator anônimo que mentir terá violado o dever de boa-fé. Afinal, é princípio da responsabilidade civil a proibição universal de se causar dano a outrem (*neminem laedere*). Portanto, se a Constituição não veda o anonimato do cidadão que comunique às autoridades competentes determinada infração legal praticada por outrem – e também nisto a Convenção de Mérida se legitima –, também não proíbe que, na hipótese de falsidade, o infrator acobertado pelo anonimato seja identificado para oportunizar o direito de resposta, reparável proporcionalmente ao agravo (CRFB, art. 5º, inc. V).

Logo, forçoso convir que o Estado, ao receber notícias de fato, deverá assegurar o anonimato àquele que o requerer, o que não impediria o Poder Público de coletar os dados de identificação do comunicante, apenas para mantê-los registrados seguramente nos bancos de dados públicos, com única finalidade de utilizá-los em eventual responsabilização por danos praticados pela notícia falsa. Obviamente, se solicitado o anonimato, a *notitia* poderia ser cadastrada como documento sigiloso, apta a comunicar o fato, sem pronta e direta identificação do comunicante, para não ensejar sequer arrolamento como testemunha, tornando lícito o desentranhamento desses dados pessoais, se equivocadamente jungidos aos autos. O ponto nodal – máxime numa época em que as instituições democráticas vêm se unindo para combater a falsidade

(*fake news*) – consiste em proibir que a certeza do anonimato implique em impunidade, é dizer, permita ao comunicante relatar o que quiser sem se identificar, narrando fatos que sabem ser falsos e prejudiquem injustamente a honra e o patrimônio do delatado. Os dados coletados seriam mantidos em sigilo, com acesso restrito a determinadas pessoas.

> **Art. 7º** Os Conselhos Nacional, Estaduais, do Distrito Federal e Municipais do Idoso, previstos na Lei n. 8.842, de 4 de janeiro de 1994, zelarão pelo cumprimento dos direitos do idoso, definidos nesta Lei.

Os Conselhos Nacional, Estaduais, do Distrito Federal e Municipais do Idoso são órgãos permanentes, paritários e deliberativos, compostos por igual número de representantes dos órgãos e entidades públicas e de organizações representativas da sociedade civil ligadas à área, e aos quais se atribuem a supervisão, o acompanhamento, a fiscalização e a avaliação da política do idoso na circunscrição do respectivo ente federativo que o institua. Trata-se de órgão, em regra desconcentrado da pasta da Assistência Social do Poder Executivo do ente da Federação, que cumpre relevantes funções no acompanhamento e fiscalização da política do idoso. Sem prejuízo das diretrizes da política do idoso delineadas pelo art. 4º da Lei 8.842/1994, os Conselhos do Idoso, especialmente os municipais, devem acompanhar, *v.g.*, as notícias de fato que reportem violência contra pessoa idosa (EI, art. 19) e a cobrança para custeio de participação do idoso em entidades filantrópicas (EI, art. 35, § 2º).

Apesar de algumas atribuições do Conselho Nacional terem sido vetadas pelo Presidente da República durante tramitação do projeto de lei, por entender que o regramento poderia induzir à interpretação de que a União seria responsável pelo custeio, convém apontar, à guisa de ilustração apenas, as incumbências contidas no texto original da Lei 8.842/1994, para esclarecer, sucintamente, as diretrizes básicas desses organismos, a fim de delimitar minimamente o norte que os Conselhos dos demais entes federativos devem

seguir: (i) formular, coordenar, supervisionar e avaliar a política nacional do idoso; (ii) elaborar proposições, objetivando aperfeiçoar a legislação pertinente à política nacional do idoso; (iii) manifestar-se sobre a adequação das políticas sociais do idoso, em âmbito estadual, do Distrito Federal e municipal, aos princípios e diretrizes previstos nesta Lei; (iv) estimular e apoiar a criação de Conselhos do Idoso nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios; (v) propiciar assessoramento aos conselhos estaduais, do Distrito Federal e municipais, no sentido de tornar efetiva a aplicação dos princípios e diretrizes estabelecidos nesta Lei; (vi) acompanhar a implementação da política nacional do idoso, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (vii) zelar pela efetiva descentralização político-administrativa e pela participação de organizações representativas dos idosos na formulação de política, planos, programas e projetos de atendimento ao idoso; (viii) promover e apoiar campanhas de formação da opinião pública sobre a política nacional do idoso, enfatizando seus direitos e deveres; (ix) estabelecer e divulgar critérios para repasse de recursos financeiros aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como às entidades beneficentes e de assistência social; (x) apreciar a proposta orçamentária anual dos órgãos do governo federal responsáveis pela implementação da política nacional do idoso, e (xi) instituir seu regimento interno.

Embora desprovidas de vigência, as atribuições contidas nos primeiro, segundo, oitavo, nono, décimo e décimo primeiro itens servem de parâmetro para os Conselhos Estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios fixarem as próprias incumbências. Aliás, o nono e o décimo item, sobretudo se cotejados com o art. 3º do EI, são cruciais para conferir efetividade às garantias de prioridade das pessoas idosas, na medida em que o organismo estatal especializado poderá aferir, junto ao Poder Executivo, a primazia ao financiamento das políticas públicas dos idosos na orçamentação, sem prejuízo da intervenção do Ministério Público, como fiscal da ordem jurídica incumbido de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição. Na

eventualidade de o Conselho do Idoso apurar desprestígio do Executivo às prioridades que a Lei assegura às pessoas idosas, caber-lhe-á, portanto, oficiar ao Ministério Público, que poderá adotar providências extraprocessuais ou, em último caso, ajuizar ação civil pública.

TÍTULO II
DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

CAPÍTULO I
DO DIREITO À VIDA

> **Art. 8º** O envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção, um direito social, nos termos desta Lei e da legislação vigente.
>
> **Art. 9º** É obrigação do Estado garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.

A disposição do art. 8º do EI é absolutamente notável, pois, apesar da aparente singeleza e univocidade da regra, desencadeia múltiplos efeitos jurídicos complexos, notadamente do ponto de vista dogmático. Primeiramente, ao qualificar o envelhecimento como direito personalíssimo, o Estatuto parece desconsiderar classificação jurídica tradicional atribuída à acepção usual do vocábulo "envelhecimento", que designaria o fenômeno de deterioração da matéria pelo transcurso do tempo, conceito que, para o Direito, figuraria, à primeira vista, como fato jurídico *stricto sensu* ordinário porque, à semelhança do tempo e da morte, independe da vontade humana para ocorrer – considerando-se, naturalmente, que o envelhecimento já se manifesta desde o nascimento com vida.

Sem embargo da classificação jurídica do envelhecimento como fato jurídico *stricto sensu* ordinário, pode-se afirmar que o Estatuto do Idoso valeu-se do mesmo signo ("envelhecimento") para atribuir significação diversa, instituindo, dessa forma, direito subjetivo, personalíssimo, corolário do direito individual à vida, que se manifesta imediatamente no contexto de proteção às pessoas idosas, conduzindo-se à conclusão de que a aquisição desse direito ocorre quando completados 60 (sessenta) anos de idade (EI, art. 1º) e mediatamente sobre a vida e a existência dignas daquelas pessoas naturais com 0 e 59 anos de idade. Convém lembrar, como salientado anteriormente, que essas disposições iniciais do Estatuto do Idoso são expressadas por fórmulas linguísticas e semânticas peculiares das normas constitucionais, depreendendo-se, pois, que também essas diretrizes do Estatuto do Idoso gozam de elevada carga constitucional, funcionando à guisa de extensão da Constituição, como se combinasse, *grosso modo*, a estrutura formal que se espera da lei complementar com a carga axiológica que se pressupõe no bloco de constitucionalidade.

Por tais razões, essas diretrizes constitucionais justapostas no Estatuto do Idoso, a exemplo dos arts. 8º e 9º, também exercem as principais funções dos direitos fundamentais, dentre as quais a outorga de deveres de proteção (*Schutzpflichten*). Nesse sentido, as normas materialmente constitucionais dispostas no Estatuto do Idoso possuem indiscutível eficácia subjetiva, donde instituem direitos subjetivos imediatamente às pessoas idosas, a exemplo do envelhecimento, e, mediatamente, às crianças, aos adolescentes, aos jovens e aos adultos, que, malgrado não sejam idosos (art. 1º do EI), também desfrutam individual e coletivamente desse direito subjetivo personalíssimo a envelhecer dignamente. À toda evidência, além dessas normas propiciarem subjetivamente a "possibilidade de ser, pretender ou fazer algo, de maneira garantida, nos limites atributivos das regras de direito" [59], também ostentam inolvidável eficácia objetiva, fixando preceitos vinculativos à ordem jurídica posta.

> [O]s direitos fundamentais não se limitam à função precípua de serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder público, mas que, além disso, constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos. [60]
>
> Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais — tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo, quanto aqueloutros, concebidos como garantias individuais — formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático. [61]

Assim, apartadas essas duas projeções de efeitos dos direitos fundamentais, pode-se afirmar que o direito ao envelhecimento a que se refere o Estatuto do Idoso, não se confunde com o direito à velhice, que também se ajouja ao direito à vida e alarga a tutela jurídica a todos os indivíduos, sem abrangência estrita de idosos, como consectário do princípio da dignidade da pessoa humana. "Portanto, resta claro que o direito à velhice é uma decorrência da própria dignidade da pessoa humana, levada a tutela da *vida* até o último dia de existência do ser humano".[62] O direito à velhice, então, designa a eficácia objetiva da existência digna com vida até o último suspiro, ao passo que o envelhecimento se refere à faceta subjetiva dessa prerrogativa individual, que aufere especial proteção no contexto da proteção às pessoas naturais com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. Nesse viés subjetivo, a violação ao direito personalíssimo ao envelhecimento autoriza a pessoa idosa titular a ajuizar ação reparatória cabível, sem embargo do manejo das técnicas processuais mais adequadas ao caso, voltadas a inibir a prática, a

repetição ou a continuação do ilícito ou a removê-lo, repelindo os efeitos concretos da conduta antijurídica[63].

Se, de um lado, o art. 8º do EI instituiu o direito ao envelhecimento como expressão da objetividade do direito à velhice, outorgando especial proteção individual, numa perspectiva liberal, como desdobramento do direito à vida – ao lado da integridade física e moral –, configurando típico direito de defesa da individualidade em face do Estado; de outro, agregou a tal prerrogativa viés social, pelo qual a proteção do direito ao envelhecimento ocorre *por meio* do Estado, incumbido de assegurar o desenvolvimento em potência da vida do indivíduo na complexa teia de relações sociais, econômicas e culturais, sem as quais o titular não alcançaria nem fruiria dos bens de que necessita.[64] Nas palavras de David Costa Benevides, "a função protetiva do direito ao envelhecimento é indiscutível, pois este se destina justamente à supressão de uma situação de desigualdade ocasionada pelos problemas que advêm da velhice e a amparar aqueles que se encontram nesta situação de hipossuficiência".[65] Logo, o relevante mister de se proteger o envelhecimento digno das pessoas idosas evidencia-se, precisamente, quando o Estatuto o equipara a direito social, determinando-se, assim, que esta proteção se realizará pela ingerência do Estado, ou seja, pela prestação positiva, visto que, como sintetizara Böckenförde, sem esta intervenção dedicada à realização dos direitos sociais, as liberdades individuais se esfumariam em fórmulas vazias.

Vista de outro vértice, a norma do art. 8º, ao se referir à natureza *intuitu personae* do direito material, não entrava a legitimidade para se postular a defesa e reparação pelo desrespeito ao envelhecimento, como se somente o indivíduo determinado pudesse reclamar o prejuízo. Poderia o Estado intervir para proteger direito personalíssimo? A resposta *deve ser* afirmativa. Não há contradição: o caráter personalíssimo do direito ao envelhecimento desafia proteção pelo Estado, notadamente em caráter *preventivo*, ou seja, para viabilizar condições e estruturas mínimas necessárias, seja pela produção legislativa ou pela construção de mecanismos de acessibilidade, prevenindo, em suma, a ocorrência das hipóteses em que pessoas idosas teriam

envelhecimento digno prejudicado. Por outro lado, esse cariz *intuito personae* do direito em tela indica, por definição, que a tutela é devida quando o titular for pessoa determinada. Por isso, a tutela coletiva do envelhecimento será, necessariamente, a de direito individual homogêneo de pessoas determinadas. Não se trata de suprimir a legitimação ativa coletiva para tutela dos direitos dos idosos, com propositura da ação civil pública identifique violação ao envelhecimento de pessoa idosa determinada, pois esse fator personalíssimo do direito material (envelhecimento) não suplanta a legitimidade para o processo — pelo qual o Ministério Público, por exemplo, na qualidade de substituto processual, poderia pleitear a prevenção ou mesmo reparação pela violação ao envelhecimento de determinado ancião —, mas a restringe à determinação dos substituídos. Por conseguinte, a atuação do Ministério Público neste caso também exigiria demonstração de risco, nos termos dos arts. 43 e 74 do EI, pois a atuação se dará somente em favor de pessoa idosa determinada, porquanto o direito ameaçado ou violado seja personalíssimo.

Sob outro prisma, o envelhecimento, enquanto direito subjetivo, auferiria relevo ainda mais intenso quando relacionado à responsabilidade civil pela perda de tempo, suscitada por Pablo Stolze. Na visão deste civilista, "indevida interferência de terceiro, que resulte no desperdício intolerável do nosso tempo livre, é situação geradora de potencial dano, na perspectiva do princípio da função social".[66] A responsabilidade civil pela perda do tempo, segundo Stolze, inspirou-se nos estudos de Marcos Dessaune acerca do "desvio produtivo do consumidor", que resumiria diversas situações peculiares da realidade social brasileira – tais como enfrentar longa fila de espera durante horas porque somente funcionariam dois de dez guichês de atendimento ao público – para demonstrar o tempo que o consumidor perderia, tanto em qualidade de vida quanto em produtividade, pelo aborrecimento injusta e ilicitamente provocado pelo fornecedor. Com efeito, se no âmbito do Direito do Consumidor o tema já inspira debate, imagine-se na situação das pessoas idosas.

No art. 9º do EI, esteiam-se algumas diretrizes mínimas da atuação preventiva do Estado em prol do envelhecimento, que, apesar do silêncio do texto, requerem atuação preventiva e repressiva (EI, arts. 4º e 5º). O maior destaque, porém, repousa na qualificação do envelhecimento "saudável e digno", em vez de "ativo". Neste ponto, e sobretudo por se tratar de dever do Estado de promover condições mínimas para respeito ao envelhecimento digno, afigura-se crucial a atuação do Ministério Público, especialmente quando dedicada à efetividade da norma, ou seja, à realização material e social do conteúdo jurídico. De acordo com Eduardo Val e Célia Abreu, as políticas públicas destinadas às pessoas idosas, máxime quando estabelecidas como promoção do envelhecimento "ativo", resumiam-se a mero discurso falacioso, tendencioso ao prolongamento da exploração da força de trabalho do indivíduo pelo subterfúgio da terapia ocupacional que o envelhecimento "ativo" ensejaria, quando, em verdade, agravaria as condições de vida do ancião, sem que o Estado tivesse investido minimamente em formas de tratamento:

> Nesse contexto, são extremamente preocupantes os dados que apontam para o flagrante crescimento do número de casos de doenças crônicas, como o Alzheimer na população mundial (aí incluída a brasileira), sem que as organizações internacionais e os governos nacionais estejam preparados para isto. É premente a necessidade da adoção de políticas públicas concretas focadas na eficiência operacional e na dignidade do idoso, com diretrizes próprias para solucionar o problema.[67]

Portanto, a atuação do Estado na prestação de direitos sociais em favor das pessoas, sem abandonar o cuidado com a individualidade das pessoas maiores de sessenta anos, deve se esmerar na efetividade das normas do Estatuto do Idoso, especialmente na concretização de políticas públicas de saúde, que engloba tanto a destinação da verba orçamentária quanto a efetiva adoção de providências, mas sem perder de vista o *resultado* a ser atingido, fixado pela Constituição como objetivo fundamental (CRFB, art. 3º). Neste ponto,

inegável o relevo da atuação do Estado em conjunto e cooperação com integrantes da iniciativa privada e entidades do terceiro setor, que se predispõem, "ao menos formalmente, à realização de objetivos socialmente valiosos e economicamente desinteressados",[68] e devem envidar esforços na realização dos objetivos fundamentais por meio dos procedimentos previstos na Constituição e nas leis. Mas este auxílio complementar da iniciativa privada não serve para atender a finalidades políticas e arredias às responsabilidades políticas e jurídicas outorgadas pelo Estado de Direito. Ao contrário, a união de esforços entre o público e o privado não se perfaz nas "parcerias" vazias que só camuflam os enlaces políticos sem engajamento com o interesse público, mas se inspira na figura peculiar do "*État propulseur*, que nada mais é que aquele dedicado a um exercício afincado do dever de *fomento*, que, entre nós, já se define constitucionalmente como um *macro objetivo governamental*".[69]

Evidentemente, o Ministério Público, como defensor da ordem jurídica e do regime democrático, incumbido de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia, especialmente pela faceta de *ombudsman* que lhe é inerente (CRFB, arts. 127, *caput*, e 129, inc. II), deve protagonizar o esforço pela efetivação das normas do Estatuto do Idoso e, sobretudo, pela verificação, extraprocessual ou jurisdicional, de legitimidade e efetividade dos resultados alcançados pelos gestores na implementação das políticas públicas,[70] posto que, além do dever de tais agentes em desenvolver, progressivamente e nos limites de suas atribuições jurídicas e políticas, os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º da CRFB, deflui, do próprio princípio democrático, a legitimidade para a verificação dessas concretizações (*accountability*) e para a responsabilização política e jurídica dos agentes incumbidos de fazê-las, dedução esta, aliás, que reverbera no próprio Estatuto do Idoso, que assegura a punição daqueles que propiciarem qualquer tipo de negligência (EI, art. 4º, *caput*), incluída a injustificada negativa de investimento público nos setores de proteção às

pessoas idosas, a fim de garantir seus direitos, como, por exemplo, a formação de convênios com entidades filantrópicas para viabilizar o acesso à moradia de idosos sem referência familiar.

CAPÍTULO II
DO DIREITO À LIBERDADE, AO RESPEITO E À DIGNIDADE

Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis.

§ 1º O direito à liberdade compreende, entre outros, os seguintes aspectos:

I – faculdade de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;

II – opinião e expressão;

III – crença e culto religioso;

IV – prática de esportes e de diversões;

V – participação na vida familiar e comunitária;

VI – participação na vida política, na forma da lei;

VII – faculdade de buscar refúgio, auxílio e orientação.

§ 2º O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, de valores, ideias e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais.

> § 3º É dever de todos zelar pela dignidade do idoso, colocando-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

O art. 10 do EI, harmonizado ao princípio da dignidade da pessoa humana, reforça o dever de *todos* em tratar com dignidade as pessoas idosas. A menção ao Estado e à sociedade, designada no *caput*, é mero exemplo dos destinatários da norma, deixando claro que o tratamento digno aos idosos é por todos devido, cognoscível pela observância mínima das prerrogativas elencadas no próprio dispositivo, tais como a faculdade de ir e vir, a participação na vida familiar e comunitária. Embora a redação do art. 10 seja hialina quanto aos pressupostos básicos de atendimento à dignidade humana, a norma jurídica em apreço deve ser lida de modo mais aprofundado, partindo-se da compreensão moral de dignidade, que lhe serve de apanágio.

Sabe-se que a noção de dignidade da pessoa humana que fundamenta a ordem jurídica brasileira não é a mesma adotada pelos escolásticos, como axioma,[71] mas, sim, a de imperativo categórico, pensado por Kant, que se exprimiria, em síntese, pelo mandamento "*sê uma pessoa e trata o outro como pessoa*". A dignidade, como tal, ao tempo em que cultiva o indivíduo como fim em si mesmo, reconhecendo-lhe valor absoluto – que significa a não relativização ou instrumentalização do ser racional, usando-o como *iter* para consecução de finalidades – não prescinde da conotação de humanidade, no sentido empregado por Kant (*Humanität*), de etimologia latina, *humanitas*, que indica respeito pelo outro, cordialidade, polidez, civilidade, candura, e que corresponde ao grego *paideia*.[72] Daí a conclusão de que a humanidade conduz à educação, porquanto remeta, pelo sentido latino, à lhaneza que reveste o humanismo cívico, e, pela acepção grega, à *enkyklios paideia*, vale dizer, à educação geral, voltada a produzir o homem completo, versado em todas as disciplinas. Nesse panorama propedêutico, recordem-se as lições de Aristóteles, segundo as quais o exemplo é a melhor maneira de educar, pois ilustra o paradigma a ser seguido. Nas palavras do Estagirita, "o homem se compraz na imitação".[73]

Assim, nada melhor do que o exemplo de conduta e aplicação do imperativo categórico da dignidade humana, protagonizado por Emmanuel Kant, que idealizou o preceito quando recebeu a visita do médico, e, mesmo envelhecido, debilitado, à beira da morte, ergueu-se do leito, em sinal de respeito e hospitalidade:

> Nove dias antes de sua morte, Emmanuel Kant recebeu a visita de seu médico. Velho, doente e quase cego, levantou-se da cadeira e ficou em pé, tremendo de fraqueza e murmurando palavras ininteligíveis. Finalmente, seu fiel acompanhante compreendeu que ele não se sentaria antes que sua visita o fizesse. Este assim fez e, só depois de recobrar um pouco as forças, disse: '*Das Gefühl für Humanität, hat mich noch nicht verlassen*' – 'O senso de humanidade ainda não me deixou'. Os dois homens comoveram-se até as lágrimas. Pois, embora a palavra Humanität apresentasse, no século XVIII, um significado quase igual a polidez ou civilidade, tinha, para Kant, uma significação muito mais profunda, que as circunstâncias do momento serviram para enfatizar: a trágica e orgulhosa consciência no homem de princípios por ele mesmo aprovados e autoimpostos, contrastando com sua total sujeição à doença, à decadência, e a tudo o que implica o termo 'mortalidade'.[74]

Eis a realização perfeita da dignidade humana, demonstrada por aquele que impôs primeiro a si mesmo a reverência ao humanismo como fator intrínseco à natureza racional do homem. O exemplo de Kant, ao lado da definição humanística que legou, conduzem à conclusão inexorável: se nem mesmo o autor do princípio da dignidade humana, em plena velhice e no leito de morte, abandonou o senso de humanismo, não há razão alguma que explique ou justifique, por quem quer que seja, Estado ou sociedade, o desrespeito à humanidade e aos valores que lhe são inerentes, dentre os quais o tratamento digno a todos os seres vivos, amando-os como a si mesmos.

Dizer que a dignidade humana impõe o reconhecimento do caráter absoluto do homem não suplanta a função relacional dessa definição. A dignidade humana, ao reger as relações dos homens no campo Moral, pressupõe a intersubjetividade como elemento. Pelo vértice da concretude, o exercício indeclinável do humanismo, enquanto ação ou omissão humana dirigida sempre em relação ao outro, fixa, como ponto de referência, o corpo humano. Desse modo, poder-se-ia delimitar o atuar do indivíduo, perceptível no mundo fenomênico, pelo princípio do dano (*harm principle*), concebido por Stuart Mill no século XIX, para reconhecer que o exercício da própria liberdade de estender o braço termina diante do corpo alheio. A dignidade, como fundamento ético que limita a liberdade do indivíduo pela existência, igualmente absoluta, do outro, aufere novos matizes com a filosofia da alteridade, de Emmanuel Lévinas, que firma sobre o outro a estrutura ética das relações humanas, alternando o paradigma moderno antropocêntrico, apoiado sobre o "eu" (*ego*), para o "Outro" (*alter*), assumido como entidade que deve preceder toda iniciativa e que se manifesta (modo-de-ser) no Rosto.

Em resumo, os deveres e obrigações oponíveis ao Estado e à sociedade pelo Estatuto do Idoso justificam-se eticamente pela exigência inexorável de respeito mútuo, que requer considerar a existência do outro como pontos de partida e de chegada das ações humanas, *in casu*, aquelas que envolvam pessoas idosas. Segundo Ingo Wolfgang Sarlet,

> Como tarefa imposta ao Estado, a dignidade da pessoa humana reclama que este guie as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente ou até mesmo de criar condições que possibilitem o pleno exercício da dignidade, sendo, portanto, dependente (a dignidade) da ordem comunitária, já que é de se perquirir até que ponto é possível ao indivíduo realizar, ele próprio, parcial ou totalmente suas necessidades existenciais básicas ou se necessita, para tanto, do concurso do Estado ou da comunidade (este seria o elemento mutável da dignidade).[75]

O art. 10 do EI cumpre esta missão quando preserva a dignidade existente e instituída pela Constituição a todas as pessoas idosas, abrangendo, num primeiro momento, aquelas que preservem a autonomia e plena capacidade depois dos sessenta anos. Num segundo instante, estabelece alicerces de concretização do princípio, aludindo especialmente, nesta etapa, àqueles que dependam de outrem, *i.e.*, do Estado, da comunidade ou da sociedade, para restaurar as condições de dignidade, suprindo as necessidades existenciais básicas. Nesse quadrante, o Estatuto do Idoso propicia típica atuação do Estado na prestação de direitos sociais, cujo desiderato consiste precisamente em realizar e garantir os pressupostos materiais para uma efetiva fruição das liberdades.

Relendo o disciplinamento normativo dos direitos fundamentais das pessoas idosas pelo Estatuto do Idoso, não se pode deixar de notar a peculiar estratégia redacional do legislador, que parece recortar trechos do plexo de direitos fundamentais previstos na Constituição da República para adaptá-los ao contexto da proteção da pessoa idosa. Esse curioso proceder, *sui generis* da técnica legislativa brasileira, reforça, de um lado, o caráter analítico da própria Constituição, porque repetem-se incansavelmente seus preceitos, ignorando que a força normativa da Constituição, a natureza tipicamente aberta e principiológica das normas formalmente constitucionais e a eficácia imediata dos direitos fundamentais sejam suficientes para assentar a proteção constitucional das prerrogativas individuais e coletivas em favor das pessoas idosas; e de outra ponta, cria-se espécie de lei complementar, como se fizesse as vezes de bloco de constitucionalidade, porque passa-se a legislar, no plano infraconstitucional, sobre matérias essencialmente constitucionais, com emprego de normas consideravelmente abertas e de amplo grau de generalidade e abstração. Esse excesso de repetição das normas formalmente constitucionais, por outro lado, alarga, em extensão e profundidade, o alcance da eficácia dos direitos fundamentais, a exigir-se atenção do operador do Direito, notadamente nos processos judiciais, da parte recorrente e do Tribunal *ad quem*, em casos de interposição de recursos especiais e

extraordinários, em que a impugnação dessas normas do Estatuto do Idoso nem sempre acarretará ofensa reflexa, exatamente porque o conteúdo de algumas dessas normas funde-se com a Constituição da República.

Há pelo menos dois relevantes exemplos dessa relação simbiótica entre a Constituição da República e o Estatuto do Idoso na jurisprudência recente do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJERJ). No primeiro caso, a proteção do direito à privacidade e à intimidade de pessoas idosas, explicitamente ausente das disposições dos arts. 1º *usque* 10 do EI — malgrado sejam extraídas da lógica imanente ao texto normativo, especialmente no que toca ao direito ao respeito, previsto no art. 10, § 2º, EI —, revela a aplicação direta da Constituição sobre o Estatuto, assinalando que a intimidade e a privacidade podem desencadear sanções previstas neste diploma legal, se desrespeitadas. No segundo caso, ao contrário, percebe-se interação invertida entre Estatuto do Idoso e Constituição Federal, em que esta depende daquele para significar normativamente a gratuidade no gozo dos direitos ambulatórios.

No primeiro processo, o TJERJ julgou procedente Representação de Inconstitucionalidade movida pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPERJ) em face da Lei estadual nº 8.136/2018, que obrigava as instituições de longa permanência para idosos (ILPI's), públicas ou privadas, a instalarem câmeras de vídeo e áudio, com recurso de gravação de imagens, nas áreas internas, externas, de uso comum e nas entradas e saídas de suas dependências, sob pena de incidência de multa às sanções previstas no CDC. De acordo com o voto da Desembargadora relatora, além de violada iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo para deflagrar processo legislativo que disponha sobre Administração Pública e incremento de despesa pública, violaram-se a intimidade, a privacidade, a livre iniciativa e a proporcionalidade. [76] Além dessa infringência, a Lei estadual desprezou a autonomia do Estatuto do Idoso para reger a matéria, negando vigência a este diploma normativo inclusive no tocante à aplicação de multa, razão por que a

Lei estadual restou invalidada também na parte em que impunha sanções previstas no Código de Defesa do Consumidor. [77]

No segundo processo, o Órgão Especial do TJERJ suspendeu a eficácia do Decreto nº 47.297/2020, do Município do Rio de Janeiro, que limitava em até 04 (quatro) diárias o exercício da gratuidade nos transportes públicos coletivos durante a pandemia do novo coronavírus (SARS-CoV-2). [78] Num terceiro processo de semelhante tema, o Órgão Especial do TJERJ, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade do Decreto nº 16.146/2020, do Município de Volta Redonda, que suspendeu por tempo indeterminado o passe livre de idosos, por entender que a decretação suprimiu eficácia plena do direito fundamental à gratuidade para idosos em transporte coletivo urbano. [79]

Resumindo, enquanto no primeiro caso a Constituição da República incidiu diretamente, após provocação da jurisdição constitucional, para assegurar a proteção da intimidade e da privacidade, omitidas pelo Estatuto do Idoso, no interior de ILPI's, na segunda situação, o Estatuto do Idoso, tanto pelo expresso reconhecimento da liberdade de ir e vir (art. 10, § 1º, inc. I, *initio*) quanto pela regulamentação da gratuidade nos transportes públicos coletivos urbanos (art. 39), subsidiou a aplicação do art. 230, § 2º, da CFRB/88, norma formalmente constitucional de eficácia plena, direta e imediata que não comporta severa mitigação, até porque consiste em *cluster right*[80], instrumento imprescindível ao exercício dos direitos ambulatórios daqueles vulneráveis especificados pelo constituinte. A Constituição certamente consentiria com as excepcionais restrições da liberdade de locomoção, atingindo toda a coletividade indistintamente, mas reprovaria que se inviabilizasse o modo de exercício do direito, porque resultaria, ao fim e ao cabo, em negar vigência ao próprio direito, atingindo-o em essência, em seu núcleo duro, devassa que somente os Mecanismos Constitucionais de Defesa poderiam promover, conquanto legitimamente manejados (CFRB, arts. 136 *usque* 139).

Assim, essa gratuidade, instituída irrestritamente pela Constituição Federal aos maiores de sessenta e cinco anos de idade, agrega ao direito ambulatório das pessoas idosas com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos a faculdade de se deslocar sem ônus, proteção que emana do vocábulo "garantia" e, num só tempo, exerce três funções de defesa: protege o núcleo duro do direito fundamental (ir e vir), o modo de exercê-lo (transporte público coletivo urbano), blindando-os contra a investida do legislador[81] no esvaziamento dessa desoneração.

---

1. CONTRERAS, Sergio Gamonal. *La Eficacia Diagonal u Oblicua y los Estándares de Conducta en el Derecho del Trabajo*. Santiago: Thomson Reuters, 2015, p. 13.↩

2. MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe (Orgs.). *Manual de Direito do Consumidor*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 33.↩

3. SILVA JÚNIOR, Hédio. *Igualdade Material*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 13.↩

4. LENAERTS, Koen. *Constitutional Law of the European Union*. London: Sweet & Maxwell, 1999, p. 111-121.↩

5. CHRISTENSEN, Anna. *Sweedish Law in the New Millenium*. Stockholm: Norstedts Juridik, 2000, p. 134-153.↩

6. DAHL, Borge. *Danish Law in a European Perspective*. 2ª ed. Copenhagen: Forlaget Thomson, 2002, p. 299-318.↩

7. TRIBE, Laurence. *American Constitutional Law*. 2ª ed. New York: The Foundation Press, 1988, p. 1437-1521.↩

8. GRAGLIA, Lino; RAKOVE, Jack. *How the Constitution Disappeared*. Boston: Northeastern University Press, 1994, p. 52-78.↩

9. "Como as desvantagens competitivas são um produto de causas sociais e não naturais, o princípio da igualdade de oportunidades exige a sua eliminação. As ações afirmativas parecem ser particularmente adequadas para reconduzir as perspectivas de cada um ao ponto onde elas provavelmente estariam caso não houvesse a discriminação. Sempre que alguma deficiência de meios (educacionais ou não) for atribuível a uma violação de direitos, as ações afirmativas concebidas para eliminar a redução de perspectivas de sucesso correspondente a essa deficiência de meios são por natureza compensatórias". ROSENFELD, Michel. *Affirmative Action and Justice: a philosophical and constitutional inquiry*. New Haven: Yale University Press, 1991, p. 288.↩

10. Para Jules Coleman, a realização da justiça compensatória é uma questão de princípio, "não porque se promova justiça na distribuição dos bens, mas porque se remediam injustiças no ponto de partida inicial da distribuição de benefícios". COLEMAN, Jules. *Moral and Theories of Torts: their scope and limits*. New York: Law and Philosophy, 1983, p. 13.↩

11. "As ações afirmativas alteram diretamente a composição de instituições. Isto é desejável em si mesmo, por configurar uma redistribuição de posições, com o escopo de criar uma nova realidade social, na qual, em grau substancialmente superior ao observado no presente, as posições de relevância serão ocupadas por minorias ou grupos sociais". WASSERSTROM, Richard. *Philosophy and Social Issues: five studies*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1980, p. 54.↩

12. "A adoção de oportunidades especiais para extirpar certas desvantagens oriundas de injustiça pode-se justificar como um meio de se construir uma sociedade na qual todos os indivíduos tenham parcelas mais equitativas dos bens da vida". SEGERS, Mary. *Elusive Equality: liberalism, affirmative action and social change in America*. New York: Schochen Books, 1983, p. 31.↩

13. DWORKIN, Ronald. *Sovereign Virtue*. Cambridge: Harvard University Press, 2000, p. 121.↩

14. MORAES, Guilherme Peña, *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 241.↩

15. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 41.↩

16. GARCIA, Emerson. *Interpretação Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 492.↩

17. Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 3º: "A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade". Disponível em: <http://planalto.gov.br>. Acesso em: 30.04.2018.↩

18. AMIN, Andréa Rodrigues. *Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente*. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 66.↩

19. MAIA, Flavia. *Vulnerabilidade e Envelhecimento: panorama dos idosos residentes no município de São Paulo*. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/7/7139/tde-24102011-080913/pt-br.php>. Acesso em: 04.02.2018.↩

20. MAIA, Flavia. *Ob. Cit.* p. 32.↩

21. Daí o conceito abrangente fornecido pelo art. 5º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que contempla a criança, o adolescente, a mulher e o idoso como "especialmente vulneráveis" porque incluídos em dois grupos distintos de vulnerabilidade, *v.g.*, criança, adolescente, mulher ou idoso que seja também portador de deficiência: "A pessoa com deficiência será protegida de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante. Para os fins da proteção, são considerados especialmente vulneráveis a

criança, o adolescente, a mulher e o idoso, com deficiência". Disponível em: <http://planalto.gov.br>. Acesso em: 30.04.2018.↩

22. "É a vulnerabilidade que aqui chamaremos de vulnerabilidade técnica, vulnerabilidade jurídica (ou econômica), vulnerabilidade fática (ou monopolística) e vulnerabilidade informacional". MARQUES, Claudia Lima. *Ob. Cit.* p. 43.↩

23. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 687.↩

24. Essa leitura sistemática ora sustentada, em que, tecnicamente, a caracterização da necessidade autoriza assistência estatal, parece corroborada pela interpretação de Ada Pellegrini Grinover, consignada no Parecer elaborado para integrar os autos da ADIn nº 3.943 (legitimidade ativa da Defensoria Pública para propositura de ação civil pública), segundo a qual os necessitados a que se reporta o texto constitucional, para fins de assistência jurídica gratuita, não se esgota nos hipossuficientes econômicos, ou seja, desprovidos de recursos, pois alcança igualmente os "carentes organizacionais": "[...] afirmei surgir, em razão da própria estruturação da sociedade de massa, uma nova categoria de hipossuficientes, ou seja a dos *carentes organizacionais*, a que se referiu Mauro Cappelletti, ligada à questão da vulnerabilidade das pessoas em face das relações sócio-jurídicas existentes na sociedade contemporânea. Da mesma maneira deve ser interpretado o inc. LXXIV do art. 5º da CF [...]. A exegese do termo constitucional não deve limitar-se ao[s] recursos econômicos, abrangendo recursos organizacionais, culturais, sociais". GRINOVER, Ada Pellegrini. Parecer. São Paulo, 16 de setembro de 2008. Disponível *in*: https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/4820/Documento10.pdf, p.13-4. Acesso: 29 dez. 2020. ↩

25. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 206.↩

26. Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 4º: "É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude". Disponível em: <http://planalto.gov.br>. Acesso em: 30.04.2018.↩

27. FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta, 2010, p. 60.↩

28. PONTES, Patrícia Albino Galvão Pontes. Prioridade Absoluta. In: PINHEIRO, Naide Maria (Org.). *Estatuto do Idoso Comentado*. Campinas: LNZ, 2006, p. 23.↩

29. ABREU, Célia Barbosa. Art. 9º. *In* MARTINS, Guilherme Magalhães. HOUAISS, Lívia Pitelli Zamarian (Coord.). *Estatuto da Pessoa com Deficiência*: comentários à Lei 13.146/2015. Indaiatuba:

Foco, 2019, p. 48. ↩

30. “No mito de Hermes, encontramos a negação do princípio de identidade, de não contradição, e do terceiro excluído, e as cadeias causais enrolam-se sobre si mesmas em espirais: o ‘depois’ precede o ‘antes’, o deus não conhece limites espaciais e pode, em diferentes formas, estar em diferentes lugares ao mesmo tempo”. ECO, Umberto. *Interpretação e Superinterpretação*. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p.34. ↩

31. MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 1.↩

32. MARQUES, Claudia Lima. Superação das Antinomias pelo Diálogo das Fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e Código Civil de 2002. *Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe*, n. 7, 2004, p. 16.↩

33. HART, Herbert Lionel Adolphus. The ascription of responsability and rights. *In*: *Proceedings of the Aristotelian Society*, New Series, v. 49, 1948-1949, p. 171-194. ↩

34. BÄCKER, Carsten. Regras, princípios e derrotabilidade. *In*: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 102, jan./jun. 2011, p.60.↩

35. ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista Diálogo Jurídico, Salvador, Centro de Atualização Jurídica* (CAJ), v. 1, n. 4, julho, 2001, p. 30.↩

36. REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 298-9.↩

37. ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista Diálogo Jurídico, Salvador, Centro de Atualização Jurídica* (CAJ), v. 1, n. 4, julho, 2001, p. 30.↩

38. GARCIA, Emerson. *Interpretação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 492.↩

39. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Pós-Moderno: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 124.↩

40. TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 19ªª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 172.↩

41. Neste sentido, Alexandre Amaral Gavronski recorda que o Ministério Público Federal em Brasília, em outubro de 2003, recomendou ao Presidente da República, pelo Procurador-Geral da República, que corrigisse proposta orçamentária do ano de 2004 no ponto em que incluía os recursos destinados ao Programa Fome Zero (Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza) com destinação “ações e serviços públicos de saúde: “Como elaborada originalmente, a proposta de orçamento contrariava a destinação constitucional mínima específica para a saúde, prevista no art. 77 do ADCT na redação que lhe deu a EC 29/2000, dado que o referido programa possuía notória natureza de assistência sócia, que é outro pilar da seguridade social, inconfundível com a saúde ou a previdência. A recomendação foi atendida, encaminhando o Presidente da República ao Congresso Nacional retificação da proposta

orçamentária como recomendado". GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 372.↩

42. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Ob. Cit.* p. 124-125.↩

43. CARLOS, Cláudia Isabel Silva. *Vulnerabilidade Social na População Idosa: conhecer para transformar*. Disponível em: <http://apps.cofen.gov.br/cbcenf/sistemainscricoes/arquivosTrabalhos/I41772.E10.T6040.D6AP.pdf>. Acesso em: 03.02.2018. ↩

44. ABREU, Célia Barbosa; VAL, Eduardo Manuel. *Políticas Públicas de Saúde para Idosos com Alzheimer*. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/7889/4474>. Acesso em: 10.02.2018. ↩

45. ABREU, Célia Barbosa; VAL, Eduardo Manuel. *Ob. Cit*. p. 750.↩

46. GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 110.↩

47. FELDENS, Luciano. *Direitos Fundamentais e Direito Penal: a constituição penal*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 73.↩

48. FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y Garantismo*. 2ª ed. Madrid: Trotta, 2010, p. 62. ↩

49. STRECK, Lenio Luiz. *O Principio da Proibição de Proteção Deficiente e o Mandado de Segurança em Matéria Criminal*. Disponível em: <http://www.leniostreck.com.br/lenio/artigos>. Acesso em: 18.10.2015.↩

50. FISCHER, Douglas. *O que é o Garantismo Penal Integral?*. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Orgs.). *Garantismo Penal Integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil*. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 35.↩

51. TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 718.↩

52. AZEVEDO, Adriana Melo Diniz. Violação às Normas de Prevenção. In: PINHEIRO, Naide Maria (Org.). *Estatuto do Idoso Comentado*. Campinas: LNZ, 2006, p. 40.↩

53. Em consulta ao sítio eletrônico, perceba-se, na descrição das atribuições do Disque 100, a referência – correta, diga-se –, na triagem das informações, de fatos que envolvam pessoas vulneráveis, e não apenas idosas. A menção aos vulneráveis reforça a conclusão de que o Estatuto do Idoso compõe microssistema de tutela coletiva, de arte que as normas naquele veiculadas podem ser aplicadas nos contextos de proteção a outros indivíduos vulneráveis. Deste ponto de vista, pode-se afirmar que o dever imposto a todos no Estatuto do Idoso de comunicar às autoridades competentes acerca de violações a direitos dos anciãos é igualmente extensível a fatos envolvendo mulheres, adolescentes, crianças e portadores de deficiência. Aliás, a fim de que não pairasse qualquer dúvida a respeito, o art. 7º do Estatuto da Pessoa com Deficiência contém semelhante disposição: "É dever de

todos comunicar à autoridade competente qualquer forma de ameaça ou de violação aos direitos da pessoa com deficiência". Disponível em: <http://planalto.gov.br>. Acesso em: 30.04.2018. ↩

54. Sem embargo da classificação tradicional da *delatio criminis* no Processo Penal, o art. 1º da Resolução CNMP 174/2017 conceitua a comunicação transmitida por qualquer do povo como notícia de fato: "A Notícia de Fato é qualquer demanda dirigida aos órgãos da atividade-fim do Ministério Público, submetida à apreciação das Procuradorias e Promotorias de Justiça, conforme as atribuições das respectivas áreas de atuação, podendo ser formulada presencialmente ou não, entendendo-se como tal a realização de atendimentos, bem como a entrada de notícias, documentos, requerimentos ou representações". Disponível em: <http://cnmp.mp.br>. Acesso em: 30.04.2018.↩

55. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal Comentado*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 48.↩

56. Decreto 5.687/2006, art. 13: "Cada Estado Parte adotará medidas adequadas, no limite de suas possibilidades e de conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, para fomentar a participação ativa de pessoas e grupos que não pertençam ao setor público, como a sociedade civil, as organizações não governamentais e as organizações com base na comunidade, na prevenção e na luta contra a corrupção, e para sensibilizar a opinião pública a respeito à existência, às causas e à gravidade da corrupção, assim como a ameaça que esta representa. Essa participação deveria esforçar-se com medidas como as seguintes: a) Aumentar a transparência e promover a contribuição da cidadania aos processos de adoção de decisões; b) Garantir o acesso eficaz do público à informação; c) Realizar atividade de informação pública para fomentar a intransigência à corrupção, assim como programas de educação pública, incluídos programas escolares e universitários; d) Respeitar, promover e proteger a liberdade de buscar, receber, publicar e difundir informação relativa à corrupção. Essa liberdade poderá estar sujeita a certas restrições, que deverão estar expressamente qualificadas pela lei e ser necessárias para: i) Garantir o respeito dos direitos ou da reputação de terceiros; ii) Salvaguardar a segurança nacional, a ordem pública, ou a saúde ou a moral públicas. Cada Estado Parte adotará medidas apropriadas para garantir que o público tenha conhecimento dos órgãos pertinentes de luta contra a corrupção mencionados na presente Convenção, e facilitará o acesso a tais órgãos, quando proceder, para a denúncia, inclusive anônima, de quaisquer incidentes que possam ser considerados constitutivos de um delito qualificado de acordo com a presente Convenção". Disponível em: <http://planalto.gov.br>. Acesso em: 30.04.2018. ↩

57. QUEIROZ, Paulo. *Denúncia Anônima*. Disponível em: <http://www.pauloqueiroz.net/denuncia-anonima>. Acesso em: 13.02.2018. ↩

58. QUEIROZ, Paulo. *Ob. Cit*. p. 13.↩

59. REALE, Miguel. *Ob. Cit*., p. 259.↩

60. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 143↩

61. MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. *Revista Diálogo Jurídico*, n. 10, jan./2002, Salvador, p. 2.↩

62. TAVARES, André Ramos. *Ob. Cit.* p. 459, grifo do autor.↩

63. MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 12.↩

64. MORAES, Guilherme Peña de. *Ob. Cit.* p. 233.↩

65. BENEVIDES, David Costa. Direito Personalíssimo. In: PINHEIRO, Naide Maria (Org.). *Estatuto do Idoso Comentado*. Campinas: LNZ, 2006, p. 47.↩

66. STOLZE, Pablo. *Responsabilidade Civil pela Perda do Tempo*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23925/responsabilidade-civil-pela-perda-do-tempo>. Acesso em: 12.04.2018.↩

67. ABREU, Célia Barbosa; VAL, Eduardo Manuel. *Ob. Cit.* p. 750.↩

68. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 225.↩

69. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Ob. Cit.* p. 129.↩

70. Colha-se o ensejo para ressaltar o pronunciamento do Ministério Público do Rio de Janeiro, lavrado pela Procuradora de Justiça Dra. Márcia Maria Tamburini Porto, nos autos da ação civil pública 0371755-91.2009.8.19.0001, em sede de apelação interposta pelo Sindicato dos Médicos do Rio de Janeiro em face do Município carioca, no bojo do qual se suscitou, ineditamente, "o controle jurisdicional da legitimidade e da eficiência do resultado administrativo a partir da prova dos autos". Na hipótese, a integrante do *Parquet* fluminense sustentou, *in meritum causae*, que o Poder Judiciário está legitimado a efetuar controle do resultado da atividade administrativa, especialmente em matéria de implementação de políticas públicas, na medida em que constituam efetivação de direitos sociais. Nesta casuística, demonstrou-se, tanto pela prova dos autos quanto pelas matérias jornalísticas colhidas à época do julgamento, que, independentemente da legalidade das soluções aplicadas pelo Município do Rio de Janeiro na área da saúde, o resultado provocado, aferível pela realidade empírica, seria inconstitucional: "o Município do Rio de Janeiro está longe de adequar os serviços de saúde a um padrão mínimo de qualidade e de alcançar a eficiência que lhe é exigida pela Constituição. Todas as medidas empreendidas não chegaram perto do que se poderia ter como melhoria na prestação do serviço de saúde. Ao revés, a enxurrada de contratos de gestão, de duvidosa constitucionalidade, enriquece as Organizações Sociais sem, contudo, concretizar o tão sonhado aperfeiçoamento da saúde em terras cariocas. A conclusão que se extrai não pode ser outra senão a de reconhecer que a solução encontrada pela edilidade para reduzir os problemas da saúde pública passa ao largo do dever constitucional de eficiência, sinalizando, em tese, a prática de ato de improbidade. Diversamente do que entendem alguns, a Lei de Improbidade não censura apenas a desonestidade do servidor, punindo igualmente a má gestão da coisa pública, ou seja, a administração irresponsável". PORTO, Márcia Maria Tamburini. *O Controle Jurisdicional da Legitimidade e da Eficiência do Resultado Administrativo a*

partir da Prova dos Autos (Parecer exarado nos autos do processo 0371755-91.2009.8.19.0001, Centro de Pesquisas e Inovações do Ministério Público do Estado, Rio de Janeiro, 2014).↩

71. Sobre distinção entre axioma, princípio e postulado, v.: OLIVEIRA NETO, Hélio Nascimento. *O Princípio da Supremacia da Constituição como Norma Fundamental do Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Disponível em: <http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-18460.pdf>. Acesso em: 11.03.2018.↩

72. ABBANGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 518.↩

73. ARISTÓTELES. *Poética*. 4ª ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991, p. 203.↩

74. HOLLANDA, Daniela. *Humanidade direciona a Educação*. Disponível em: <http://tekhne.zip.net>. Acesso em: 11.03.2018.↩

75. SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 102.↩

76. "[H]á afronta aos princípios da intimidade, da privacidade, da livre iniciativa e da proporcionalidade. Como bem-posto pelo Parquet em sua inicial, 'a questão (...) gira em torno da violação frontal à intimidade e à privacidade dos idosos internos de ILPI's, discrepando do pressuposto teleológico dessas entidades de propiciar conotações de lar e de acolhimento, que não se confundem com a custódia de presidiários nem com o depósito de objetos, passíveis de permanecerem monitorados frequentemente. Nesse cenário, igualmente afrontada é a livre iniciativa de interessados em produzir bens e serviços diversos do monitoramento eletrônico de áudio e vídeo e que protejam o bem-estar dos idosos sem prejuízo da sua intimidade e da privacidade' [...]. Violado também está o princípio da proporcionalidade, pois, ao exigir que as ILPI's implementem o aparato eletrônico de monitoramento, o Estado elimina qualquer outra opção mais segura e menos invasiva na proteção dos idosos. Tal solução, como já dito, além de representar indevida ingerência na esfera privada dos indivíduos, fere a livre iniciativa e concorrência de outros, afastando-se da função fomentadora atribuída ao Poder Público". Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJERJ). Processo nº 0066854-10.2019.8.19.0000. Rel(a). Des. Nilza Bitar. Rio de Janeiro, j. 14.dez.2020. *DOERJ* 16.dez.2020. Cf. também RODAS, Sérgio. TJ-RJ anula lei que obrigava asilos a terem câmeras de segurança. *Consultor Jurídico* (ConJur), 16.dez.2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-dez-16/tj-rj-anula-lei-obrigava-asilos-terem-cameras-seguranca. Acesso: 03 jan. 2021.↩

77. "Em verdade, o citado dispositivo, ao referir-se ao Código de Defesa do Consumidor, negou vigência ao Estatuto do Idoso, no qual estão previstas normas de fiscalização e aplicação de sanções às entidades infratoras. É o Estatuto a norma integralmente aplicável na fórmula pretendida pelo legislador fluminense e a opção por esse diploma decorre, sobretudo, do critério da especialidade, prevalente na seleção de normas vigentes no nosso ordenamento jurídico". TJERJ. Processo nº 0066854-10.2019.8.19.0000. Rel(a). Des. Nilza Bitar. Rio de Janeiro, j. 14.dez.2020. *DOERJ* 16.dez.2020.↩

78. G1 RIO. TJRJ suspende decreto que limitava a gratuidade de idosos nos transportes do Rio. *G1*, Rio de Janeiro, 30.jul.2020. Disponível em: https://g1.globo.com/rj/rio-de-

janeiro/noticia/2020/07/30/tjrj-suspende-decreto-que-limitava-a-gratuidade-de-idosos-nos-transportes-do-rio.ghtml. Acesso: 03 jan. 2021. ↩

79. "[A] suspensão do passe-livre para os idosos por tempo indeterminado violou a Constituição do Estado do Rio de Janeiro e a Constituição da República formal e materialmente. Como dito pelo Procurador-Geral de Justiça em sua peça inaugural: 'Sem dúvida, o Decreto exarado unilateralmente pelo Poder Executivo do Município de Volta Redonda, à míngua de deliberação do Poder Legislativo, invade a esfera de proteção constitucional das pessoas idosas e amputa a eficácia plena do direito fundamental social à gratuidade no deslocamento de maiores de sessenta e cinco anos de idade por transporte coletivo urbano'". TJERJ. Processo nº 0032930-71.2020.8.19.0000. Rel(a). Des. Otávio Rodrigues. Rio de Janeiro, j. 07.dez.2020. *DOERJ* 10.dez.2020. Cf. também RODAS, Sérgio. TJ-RJ anula lei que suspendeu passe livre de idosos na epidemia de Covid-19. *Consultor Jurídico* (ConJur), 08.dez.2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-dez-08/tj-rj-anula-lei-suspendeu-passe-livre-idosos-epidemia. Acesso: 03 jan. 2021.↩

80. THOMSON, Judith J. *The Real of Rights*. Cambridge: Harvard University Press, 1990, p. 55.↩

81. "As proibições da atividade legiferante, advindas do Texto Supremo, assumem duas formas bem distintas. Veda-se a iniciativa do legislador infraconstitucional para editar normas jurídicas, tanto pela via do impedimento expresso quanto pela circunstância de o legislador constituinte não atribuir poderes à pessoa política considerada. A não adjudicação de prerrogativas para legislar sobre determinados assuntos é obstáculo tão poderoso como a vedação explícita, se atinarmos aos resultados objetivos que provoca. Tudo por virtude do princípio ontológico — 'aquilo que não estiver permitido estará proibido' — complemento perfeito daquel'outro — 'o que não estiver proibido estará permitido'. Com tais postulados, pretendem alguns o fechamento do direito positivo, uma vez que abrangeriam, reunidos, todos os comportamentos possíveis do homem, nas relações de inter-humanidade. O primeiro está voltado para o direito público, operando no terreno das normas de construção. O segundo, por sua vez, ilumina as regras de aplicação, viradas, diretamente, para as disciplinas da conduta das pessoas". CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário*: linguagem e método. 6ª ed. São Paulo: Noeses, 2015, p. 375.↩

CAPÍTULO III
DOS ALIMENTOS

Luiz Cláudio Carvalho de Almeida

Promotor de Justiça titular da Promotoria de Justiça de Proteção ao Idoso e à Pessoa com Deficiência do Núcleo Campos dos Goytacazes. Ex-Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Proteção ao Idoso e à Pessoa com Deficiência do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (2013-2018). Integrante da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público de Defesa dos Idosos e Pessoas com Deficiência (AMPID). Mestre em Direito. Doutorando do Programa de Cognição e Linguagem da Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro (UENF). Membro do Grupo Internacional Tríplice Aliança pela Cultura da Não Contenção da Pessoa Idosa.

Art. 11. Os alimentos serão prestados ao idoso na forma da lei civil.)

Aplica-se aos alimentos devidos à pessoa idosa a legislação civil ordinária, de modo que não se criou no Estatuto do Idoso nenhuma modalidade especial do instituto em comento. Há, no entanto, uma característica específica, qual seja, a solidariedade da obrigação em relação aos devedores, que empresta à análise ora em curso algumas peculiaridades que merecem atenção, sobretudo em função de polêmicas já extensamente analisadas pela doutrina e jurisprudência pátrias.

Contudo, antes de se adentrar na apresentação das divergências e pontos controversos atrelados à análise da extensão hermenêutica dada ao preceito previsto pelo art. 12 do Estatuto do Idoso, o que será visto no momento oportuno, cumpre serem abordadas as questões clássicas sobre o tema alimentos e eventuais repercussões específicas que surgem em função da condição de pessoa idosa do credor alimentício.

Em primeiro plano, o direito aos alimentos está profundamente ligado não só à sobrevivência do credor como ao seu direito à obtenção de supedâneo financeiro para o desenvolvimento de uma vida digna. Nesse sentido, os valores pagos a tal título não se atêm meramente a despesas com alimentação, como também envolvem gastos outros como saúde, moradia, educação etc.

O caráter personalíssimo da obrigação tem como consequência a impossibilidade de cessão,[1] consoante previsão do art. 1.707 do Código Civil. O mesmo artigo prevê a impossibilidade de compensação e penhora incidentes sobre o crédito alimentício.

No que tange à sua irrenunciabilidade, também prevista no acima citado artigo 1.707 do Código Civil, observa-se que a jurisprudência tem reconhecido tal característica em caráter absoluto apenas em relação a pessoas consideradas civilmente incapazes. A razão da interpretação restritiva incide na questão dos alimentos devidos entre ex-cônjuges ou ex-companheiros.

Não é incomum, por ocasião da dissolução do vínculo, as partes renunciarem reciprocamente aos alimentos devidos e para que não se instale uma condição de insegurança jurídica, sedimentou-se o entendimento da validade de tal cláusula, mesmo sob a égide do preceito hoje insculpido no art. 1.707 do Código Civil.

Não por outra razão foi aprovado o enunciado 263, da III Jornada de Direito Civil, cujo texto é o seguinte: "O art. 1.707 do Código Civil não impede seja reconhecida válida e eficaz a renúncia manifestada por ocasião do divórcio (direto ou indireto) ou da dissolução da "união estável". A irrenunciabilidade do direito a alimentos somente é admitida enquanto subsistir vínculo de Direito de Família".

Contudo, tal entendimento, mesmo que majoritário, ainda enfrenta divergência na doutrina pátria.[2]

Considerando as peculiaridades inerentes ao envelhecimento, novos elementos entram na equação.

Ainda que se refira à separação judicial[3] e ao vetusto argumento da culpa, o art. 1.704, parágrafo único, do Código Civil, prevê que "se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência". Extrai-se do preceito algumas condições que são aptas a reativar o direito aos alimentos, antes neutralizado. O princípio da solidariedade que ilumina a relação do ex-casal permanece vigente mesmo em favor do ex-cônjuge que deu causa à separação, desde que esteja em risco sua sobrevivência em razão da penúria e da falta de condições de reverter, por seu próprio esforço, tal condição.

Em muitos casos, o final da vida de idosos apresenta tamanha vulnerabilidade que o referido quadro de miserabilidade pode fazer-se presente e a única alternativa à morte são os alimentos reivindicados do ex-cônjuge ou companheiro(a).[4]

Muito embora não se refira especificamente à situação do idoso, ilustra o tema a lição de Silmara Juny Chinelato:[5]

> "Embora seja irretratável, se o ex-cônjuge ou o ex-companheiro que renunciou a alimentos deles precisar, por comprovada necessidade, a ser examinada em cada caso concreto, deve pedi-los ao outro consorte, por diferente fundamento, sem discutir a inaceitabilidade da renúncia ou a respectiva retratabilidade.
>
> Nesse caso, os alimentos se alicerçam na solidariedade, seu fundamento primordial, que não desaparece *in totum* com o desfazimento da sociedade conjugal. O vínculo moral é fortemente ligado aos alimentos, considerados, antes, *officium pietatis*".

Se o Código Civil prevê essa possibilidade para o ex-cônjuge que deu causa à separação judicial, com muito mais propriedade, calcado num

princípio de isonomia, tal direito há que ser reconhecido para o ex-cônjuge inocente. Contudo, algumas premissas necessitam ser fixadas.

Em primeiro plano, tal responsabilidade é subsidiária, só podendo ser invocada na ausência de parentes na linha descendente e irmãos. É o que se extrai da dicção do parágrafo único do art. 1.704 do Código Civil. Da mesma forma o artigo em referência vincula o direito à incapacidade laboral do credor de alimentos.

Nesse ponto, é preciso lembrar que o fato de o idoso perceber benefício previdenciário ou assistencial também, ao nosso sentir, exclui a possibilidade de demandar o ex-cônjuge. Isto porque, a toda evidência, o que o preceito procura garantir é o mínimo existencial do credor de alimentos.

É preciso lembrar que se trata, no caso sob exame, de uma hipótese excepcional de alimentos e que como tal deve ser utilizada como última medida para a sobrevivência do alimentando.

Nesse sentido, diferentemente da regra geral utilizada na fixação de alimentos calcada no binômio necessidade-possibilidade (art. 1.694, § 1º, do Código Civil), nessa espécie de alimentos, famélicos por natureza, independentemente das posses do alimentante, o juiz deverá fixá-los "em valor indispensável à sobrevivência" (art. 1.704, parágrafo único, do Código Civil).

Assim, se o idoso receber, por exemplo, o Benefício de Prestação Continuada (BPC), que será analisado com mais vagar na sequência, já estaria desqualificado para exigir de seu ex-cônjuge alimentos com fulcro em sua condição de miserabilidade.

Em resumo, permitir-se-ia concluir que abre-se a possibilidade para a pessoa idosa pleitear alimentos ao seu ex-cônjuge ou ex-companheiro, mesmo havendo renúncia dos mesmos por ocasião da formalização da extinção da sociedade conjugal/vínculo conjugal[6] quando estiverem presentes os seguintes pressupostos: a) inexistência de parentes; b) incapacidade laboral; c)

inexistência de qualquer outra fonte de renda, sobretudo decorrente de benefício previdenciário ou assistencial; d) limitação do pedido ao mínimo necessário à subsistência independentemente da condição do alimentante.

Deve ser observado igualmente que dita possibilidade pressupõe que o idoso em situação de miserabilidade não tenha contraído novo casamento nem mantido nova união estável após o término do vínculo conjugal com o pretenso devedor da verba alimentícia, haja vista o disposto pelo art. 1.708 do Código Civil.

Aliás, outra polêmica que se põe no debate diz respeito ao disposto no art. 1.708, parágrafo único, do Código Civil, que estabelece que "com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor".

Na falta da definição ou da enumeração de hipóteses que configurariam o que seria "procedimento indigno" apto a eximir o credor do dever de alimentos, permite-se a utilização por analogia do previsto no art. 1.804 do Código Civil, que se refere à exclusão de herdeiros e legatários da sucessão por indignidade, e no art. 557, do mesmo diploma legal, que trata da revogação da doação por ingratidão.[7]

Deve ser ressaltado que não são incomuns histórias de vida não tão nobres de idosos em que fatos graves tenham permeado a relação com o alimentante, independentemente do grau de parentesco.

Obviamente alegações feitas nesse sentido deverão ser objeto de prova, que muitas vezes se encontra registrada em processos pretéritos. É o caso, por exemplo, de idosos que em sua juventude perpetraram abusos sexuais contra os filhos e que foram demandados em ações propostas pelo Ministério Público em Vara da Infância e Juventude e/ou em Vara Criminal.

Outra característica dos alimentos é sua intransmissibilidade, ou seja, a impossibilidade desse direito ser transmitido a herdeiros. Porém, o Código Reale se incumbiu de abalar essa característica clássica do instituto ora em

exame ao estabelecer no seu art. 1.700 que "a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694".[8]

O artigo em referência deu ensejo a debates a respeito da extensão da autorização legal, sobretudo no que tange à amplitude da obrigação alimentar dos herdeiros.

Ressalta-se que "não é a obrigação em si que se transmite, mas o dever de cumprimento da obrigação. A obrigação alimentar continua sendo considerada pessoal e intransmissível, mas o dever de prestá-la não" (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República. Vol. IV. Rio de Janeiro: Renovar. 2014, p. 382/383).

Contudo, após certa polêmica,[9] cristalizou-se o entendimento majoritário da doutrina com a edição do Enunciado 343, da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: "A transmissibilidade da obrigação alimentar é limitada às forças da herança".

Por fim, quanto à reciprocidade, a mesma encontra previsão no art. 1.696 do Código Civil. Calcado no princípio da solidariedade, a lei estabelece que os parentes se mantenham mutuamente. Assim, se, na menoridade dos filhos, cabia ao idoso a manutenção dos mesmos, na fase da vida em que sua vulnerabilidade se exacerba a ponto de necessitar de apoio financeiro para uma vida digna, poderá o mesmo idoso pleitear dos descendentes verba alimentar.[10]

Conforme previsão dos arts. 1.694, *caput*, e 1.697, do Código Civil, são passíveis de serem demandados a pagar alimentos ascendentes, descendentes, irmãos (bilaterais ou unilaterais), ainda que, no caso de credores idosos a primeira figura seja bastante improvável.

> **Art. 12.** A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores.)

Uma das questões mais controversas em sede de direito a alimentos é justamente a solidariedade prevista no art. 12 do Estatuto do Idoso.

A doutrina tradicionalmente e de forma amplamente majoritária se perfilhava no sentido da não solidariedade da obrigação alimentar. [11]

Tal entendimento era compatível com a legislação vigente à época e com o princípio de que cada devedor na obrigação alimentar se vincula ao pagamento de alimentos na medida de suas possibilidades. Aliás, esse princípio continua previsto na legislação civil, mais exatamente no art. 1.694, § 1º, do Código Civil.[12]

Porém, um dos argumentos que sustentavam tal posição era o de que a solidariedade não se presume, advindo de previsão legal ou contratual, justamente o ponto alterado pela inovação trazida ao ordenamento pelo advento do Estatuto do Idoso.

Com a clareza do texto do art. 12 ora comentado, as controvérsias acerca do tema mudaram de eixo. Em linhas gerais, duas questões básicas se colocam: a) se o caráter solidário da obrigação alimentar se resume aos casos em que o credor for pessoa idosa ou, ao revés, a norma em tela teve o condão de alterar a natureza de toda e qualquer obrigação alimentar alterando a regra geral civilista; e b) se uma vez eleito o demandado para o adimplemento da obrigação alimentar é dado ao mesmo chamar ao processo os demais devedores solidários.

No que tange ao primeiro tópico, mostra-se pertinente o escólio de Maria Berenice Dias, que sustenta a equiparação de crianças e adolescentes aos idosos no que tange à solidariedade passiva da obrigação: “quer atentando ao princípio da isonomia, que não permite tratamento desigualitário entre iguais, quer em respeito à dignidade da pessoa humana, dogma maior do sistema jurídico, mister equiparar direitos e garantias assegurados a todos que merecem tratamento diferenciado. Os menores de idade, sem condições de prover o próprio sustento são em tudo equiparáveis aos idosos. Ainda que seja

dispositivo inserido na lei protetiva ao idoso, é imperioso reconhecer que a solidariedade se estende em favor de outro segmento que também é alvo da proteção integral e igualmente não tem meios de prover a própria subsistência: crianças e adolescentes".[13]

Por outro lado, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald cogitam a inconstitucionalidade do dispositivo em comento por ferir os princípios da prioridade absoluta e da proteção integral em favor de crianças e adolescentes previstos na Carta Magna. Transcreve-se: "Aliás, é mister cogitar a inconstitucionalidade do dispositivo no caso concreto (não em abstrato), pela possibilidade de ferir a prioridade absoluta e proteção integral conferidas à criança e ao adolescente pelo art. 227 da *Lex Fundamentallis*".[14]

Em seguida, concluem os autores em tela: "Em síntese conclusiva, infere-se, com tranquilidade, que, consoante entendimento doutrinário e jurisprudencial – e diante da clareza solar do art. 265 do Código Civil –, a obrigação alimentar, como regra, não é solidária, mas sim divisível. Excetua-se, porém, a previsão legal do Estatuto do Idoso (art. 12), que, indevidamente, estampa a solidariedade dos alimentos em favor do idoso – o que, entrementes, é de duvidosa constitucionalidade, por romper a igualdade de tratamento prioritário dispensado às crianças e aos adolescentes".[15]

Certo é que a jurisprudência[16] tem confirmado o caráter solidário da obrigação alimentar em favor de pessoas idosas, conforme se observa da ementa a seguir colacionada:

> TJRJ – 0041106-44.2017.8.19.0000 – Agravo de instrumento.
>
> Des(a). Bernardo Moreira Garcez Neto – Julgamento: 13.12.2017 – Décima Câmara Cível
>
> Alimentos provisórios. Mãe e filho, ambos idosos. Dever de sustento que decorre da relação de parentesco (art. 1.694, § 1º, do CC). Reciprocidade da obrigação alimentar entre pais e filhos, a teor do art. 1.696 do CC. Necessidades da genitora e possibilidades do

> descendente demonstradas. Valor pago espontaneamente pelo filho que atende, por ora, ao binômio necessidade-possibilidade. Pensionamento provisório fixado em R$ 6.300,00, sem prejuízo do pagamento das despesas médicas eventualmente necessárias. Obrigação alimentar solidária, nos termos do art. 12 do Estatuto do Idoso. Agravo de instrumento da autora provido.

No que tange ao segundo ponto colocado em destaque, qual seja, a possibilidade ou não de chamamento ao processo dos demais codevedores de alimentos, algumas considerações mostram-se pertinentes.

O art. 130, inciso III, do Código de Processo Civil em vigor, prevê a possibilidade de chamamento ao processo do devedor solidário "quando o credor exigir de um ou de alguns o pagamento da dívida comum".

Trata-se de medida benéfica ao demandado e que, iluminada pelo princípio da celeridade processual, visa a possibilitar o exercício do direito de regresso contra os demais coobrigados não eleitos pelo credor por ocasião da deflagração da ação.[17]

Todavia, há que se perguntar se no contexto do sistema protetivo da pessoa idosa seria admissível o chamamento ao processo, sobretudo porque a referida modalidade de intervenção de terceiros em nada beneficiaria o credor que, podendo eleger o(s) devedor(es) com maior potencial para o adimplemento, deixou de fora da relação processual aqueles nos quais não enxergou boas perspectivas de êxito de sua demanda.

Contra a possibilidade de chamamento ao processo no caso de ação de alimentos envolvendo idosos no polo ativo da demanda, se posicionam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald. Para os autores a admissão do chamamento ao processo no presente caso "trata-se de solução que elimina por vias oblíquas o fundamento material da solidariedade, pois o direito subjetivo do credor é fragilizado pela importância concedida pelo legislador processual à discussão das relações internas entre devedores".[18]-[19]

> **Art. 13.** As transações relativas a alimentos poderão ser celebradas perante o Promotor de Justiça ou Defensor Público, que as referendará, e passarão a ter efeito de título executivo extrajudicial nos termos da lei processual civil. (Redação dada pela Lei 11.737, de 2008))

O presente dispositivo permite acordos extrajudiciais celebrados ou perante membros do Ministério Público ou perante Defensores Públicos envolvendo alimentos devidos a pessoas idosas.

Uma vez formalizada a transação, a mesma passa a ter força de título executivo extrajudicial.

Anteriormente ao advento do Código de Processo Civil de 2015, grassava certa polêmica sobre a possibilidade de execução de alimentos fixados em título executivo extrajudicial pelo rito que autorizava a prisão civil em caso de inadimplemento.

Tudo porque o então vigente art. 733 do Código de Processo Civil, ao regular a execução do devedor alimentar e possibilitar a prisão se referia em seu introito a "execução de sentença ou decisão", dando a entender que seu elastério não alcançaria execução lastreada em título executivo extrajudicial.[20]

No entanto, tal discussão não mais subsiste ante o que estabelece o novo Código de Processo Civil em seu art. 911. Ao determinar a aplicação do art. 528, §§ 2º ao 7º, do Novo Código Civil, à execução de alimentos fundada em título executivo extrajudicial, o diploma legal em comento encerra a discussão, uma vez que a possibilidade de prisão civil está prevista justamente em um dos dispositivos contidos na remissão legal (art. 528, § 3º, NCPC).

Consigna-se ainda que o Novo Código de Processo Civil consagra como título executivo "o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal" (art. 784, inciso IV).

> **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.)

O art. 14 do Estatuto do Idoso, inova ao prever o Estado (em sentido amplo) como devedor de alimentos em favor da pessoa idosa.

Alguns autores como Maria Berenice Dias vislumbram no presente dispositivo legal a possibilidade para o idoso de demandar, na falta de família, qualquer ente federativo a prestação de alimentos. Transcreve-se: "A partir de agora, na ausência de parentes em condições econômicas de prover o sustento de quem tiver mais de 60 anos, a obrigação passa a ser do Poder Público, no âmbito da assistência social (EI 14). Quem chega aos 65 anos de idade sem meios de prover sua subsistência, nem tendo sua família como lhe assegurar o sustento, faz jus a um benefício mensal no valor de um salário mínimo (EI 34). Claramente tal encargo tem caráter alimentar. Ou seja, o Estado possui o dever de prestar alimentos ao idoso que não tenha como se sustentar nem tenha parente de quem possa se socorrer".[21]

Certo é que para os idosos maiores de 65 anos há a previsão do benefício de prestação continuada (BPC) que se presta ao cumprimento da obrigação estatal de pagar alimentos aos idosos em situação vulnerabilidade econômica. O próprio Estatuto do Idoso prevê o referido benefício assistencial em seu art. 34, que será objeto de comentário em momento oportuno. No âmbito da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742, de 07 de dezembro de 1993), o benefício de prestação continuada é regulado pelos arts. 20 a 21-A. A regulamentação do BPC, por sua vez, ficou a cargo do Decreto 6.214, de 26 de setembro de 2007.

A questão interessante que remanesce diante de tal quadro normativo surge a partir do descompasso entre o conceito de idoso e a idade estabelecida como limite para a concessão do BPC. Se há obrigação do Estado em prestar alimentos em favor do idoso e essa obrigação só é adimplida, nos termos da

legislação da assistência social, a partir dos 65 anos, como fica a situação dos idosos em situação de risco e sem família na faixa dos 60 aos 64 anos?

Em seu texto "Os Alimentos Após o Estatuto do Idoso",[22] Maria Berenice Dias indica a possibilidade de acionar diretamente qualquer um dos entes federados na busca da satisfação do pleito alimentar, desde que, obviamente, não haja nenhum parente em condições de satisfazer tal pretensão.

Não é outro o escólio de Sonia Maria Demeda Groisman Piardi e Annie Elise Zapelini Martins: "É certo que a família é a primeira e principal responsável pelo seu idoso, num segundo plano, está a sociedade e, em terceiro plano, o Estado. Assim, inexistindo a família ou provado que ela, efetivamente, não possui condições de prestar-lhe alimentos, tampouco existam na sociedade recursos disponíveis para garantir sua subsistência, entra em cena o Poder Público como terceiro obrigado, caracterizando, assim, a responsabilidade subsidiária do Estado".[23]

Malgrado o brilho das ideias sustentadas pelas autoras citadas, não se observa na rotina forense a ajuizamento de ações de alimentos em favor de idosos que tenham como réus entes federados.

Contudo, itens que integram o rol de elementos que congregam o conceito de alimentos são rotineiramente demandados do Estado por meio de ações que buscam o adimplemento de obrigações de fazer, tais como demandas por medicamentos, moradia e serviços socioassistenciais.

CAPÍTULO IV
DO DIREITO À SAÚDE

Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a

> prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos.)

O direito à saúde é previsto de forma geral no art. 196 de Constituição Federal, extraindo-se do texto três dimensões, quais sejam a preventiva, a promocional e a curativa (aqui incluído não só a cura propriamente dita como também a recuperação).

Eis o texto do artigo 196 da Constituição Federal: "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

Muito embora a última dimensão seja a mais difundida, qual seja, a dimensão do direito à saúde como acesso ao tratamento adequado no momento em que a pessoa tem o diagnóstico de alguma enfermidade, também estão consagrados no texto constitucional o direito a ações que previnam o surgimento de doenças – o texto constitucional fala em políticas que visem à redução do risco de doenças – bem como o direito a ações que promovam a saúde e o bem estar da população.[24]

Nessa quadra, a opção do legislador constituinte está em consonância com a definição de saúde adotada pela OMS, segundo a qual "saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença".

Também se observa que, no plano internacional, fez-se uma opção pelo direito à saúde num perfil mais amplo, abraçando várias dimensões ligadas à garantia do bem-estar.

Não por outra razão a Convenção Interamericana Sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos estabelece em seu art. 19 o dever dos Estados-Partes de implementar o direito à saúde da pessoa idosa nos seguintes termos:

“Os Estados-Partes deverão formular e implementar políticas públicas intersetoriais de saúde orientadas a uma atenção integral que inclua a promoção da saúde, a prevenção e a atenção à doença em todas as etapas, e a reabilitação e os cuidados paliativos do idoso, a fim de propiciar o desfrute do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social”.

Percebe-se que o preceito do art. 15, do Estatuto do Idoso, consagra o direito do idoso à saúde de forma harmônica com os parâmetros constitucionais e internacionais.

Outro ponto que o artigo em comento menciona é a ambiência onde o direito a saúde será concretizado, qual seja o Sistema Único de Saúde (SUS), previsto constitucionalmente (art. 198) e regulamentado ao nível infraconstitucional pela Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990.

O texto constitucional estabelece 3 (três) diretrizes para o sistema: a) descentralização; b) atendimento integral, com prioridade para atividades preventivas; c) participação da comunidade. Por sua vez, a Lei 8.080/1990, em seu art. 7º, não só repete as diretrizes constitucionais as quais se subordina como elenca outros princípios.

Mais especificamente em relação ao idoso, o Ministério da Saúde, na sequência da aprovação do Pacto pela Saúde de 2006, editou a Portaria 2.528, de 19 de outubro de 2006, por meio da qual aprovou a chamada Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa. Posteriormente a referida portaria foi revogada, mas teve seus preceitos incorporados no anexo XI, da Portaria de Consolidação do Ministério da Saúde 02, de 28 de setembro de 2017.

Segundo o texto do ato normativo em tela, a finalidade primordial da Política Nacional da Saúde da Pessoa Idosa é “recuperar, manter e promover a autonomia e a independência dos indivíduos idosos, direcionando medidas coletivas e individuais de saúde para esse fim, em consonância com os princípios e diretrizes do SUS”.

Cumpre salientar, em conclusão, que o direito à saúde é um dos mais estratégicos para a população idosa. Isto porque o período de vida em que o envelhecimento acontece é o mais propício ao surgimento de enfermidades e o que exige maior atenção para o desgaste natural do corpo. Daí exsurge o elemento fundante da vulnerabilidade da pessoa idosa.

Com o declínio da saúde, a autonomia da pessoa idosa fica irremediavelmente comprometida, dificultando sobremaneira o exercício dos demais direitos previstos em lei.[25]

> § 1º A prevenção e a manutenção da saúde do idoso serão efetivadas por meio de:)
>
> I – cadastramento da população idosa em base territorial;)
>
> II – atendimento geriátrico e gerontológico em ambulatórios;)
>
> III – unidades geriátricas de referência, com pessoal especializado nas áreas de geriatria e gerontologia social;)

Consoante visto anteriormente, o direito à saúde abrange, na verdade, várias dimensões que vão da prevenção de doenças à reabilitação do paciente. Nesse sentido, o que prevê o Estatuto do Idoso encontra-se diretamente ligado ao princípio do atendimento integral previsto pelo art. 198, inciso II, da Constituição Federal, também reproduzido pelo art. 7º, inciso II, da Lei 8.080/1990.

O art. 10, inciso II, da Lei 8.842, de 04 de janeiro de 1994, prevê como ações governamentais na implementação da política nacional do idoso na área da saúde as seguintes: a) garantir ao idoso a assistência à saúde, nos diversos níveis de atendimento do Sistema Único de Saúde; b) prevenir, promover, proteger e recuperar a saúde do idoso, mediante programas e medidas profiláticas; c) adotar e aplicar normas de funcionamento às instituições geriátricas e similares, com fiscalização pelos gestores do Sistema Único de

Saúde; d) elaborar normas de serviços geriátricos hospitalares; e) desenvolver formas de cooperação entre as Secretarias de Saúde dos Estados, do Distrito Federal, e dos Municípios e entre os Centros de Referência em Geriatria e Gerontologia para treinamento de equipes interprofissionais; f) incluir a Geriatria como especialidade clínica, para efeito de concursos públicos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais; g) realizar estudos para detectar o caráter epidemiológico de determinadas doenças do idoso, com vistas a prevenção, tratamento e reabilitação; e h) criar serviços alternativos de saúde para o idoso.

Ao nível regulamentar, o anexo VII, da Portaria de Consolidação do Ministério da Saúde 03/17, trata das Redes Estaduais de Assistência à Saúde do Idoso, integradas pelos Hospitais Gerais e pelos Centro de Referência em Assistência à Saúde do Idoso (art. 2º, § 1º). Por sua vez, o anexo I, da Portaria SAS/MS 249, de 16 de abril de 2002, prevê normas para que um hospital possa ser cadastrado como Centro de Referência em Assistência à Saúde do Idoso, o qual deverá desenvolver as seguintes modalidades assistenciais (conforme item 2.2.1): a) internação hospitalar; b) hospital dia geriátrico; c) ambulatório especializado em saúde do idoso; d) assistência domiciliar.

A Portaria em destaque prevê ainda que "as Secretarias de Saúde dos estados e do Distrito Federal deverão estabelecer um planejamento de distribuição regional dos Centros de forma a constituírem uma Rede Estadual de Referência em Assistência à Saúde do Idoso, obedecendo aos critérios de cadastramento estabelecidos nesta Portaria, assim como aos quantitativos definidos para cada estado; aqueles hospitais que, por suas características técnicas, operacionais e localização geográfica sejam os mais adequados para facilitar o acesso aos usuários e a cobertura assistencial dos pacientes idosos" (item 1.1).

Uma grande dificuldade encontrada pelos municípios brasileiros é a contratação de geriatras e especialistas em gerontologia, sobretudo em função da carência de profissionais das respectivas áreas.

Porém, nada impede o fomento à capacitação continuada dos profissionais já integrantes do quadro, ainda que não alcancem a titulação de geriatra ou gerontólogo.

Aliás, de certa forma, no intuito de mitigar a carência na formação do profissional, a Lei 8.842/1994, prevê como ação governamental da política nacional do idoso na área de educação, a inserção da Gerontologia e a Geriatria como disciplinas curriculares nos cursos superiores.

> IV – atendimento domiciliar, incluindo a internação, para a população que dele necessitar e esteja impossibilitada de se locomover, inclusive para idosos abrigados e acolhidos por instituições públicas, filantrópicas ou sem fins lucrativos e eventualmente conveniadas com o Poder Público, nos meios urbano e rural;)
>
> V – reabilitação orientada pela geriatria e gerontologia, para redução das sequelas decorrentes do agravo da saúde.)
>
> § 2º Incumbe ao Poder Público fornecer aos idosos, gratuitamente, medicamentos, especialmente os de uso continuado, assim como próteses, órteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.)

O atendimento domiciliar previsto no inciso acima é estratégico para a recuperação do idoso em situação de risco.

Dois aspectos sobressaem da análise desse direito. O primeiro diz respeito aos benefícios decorrentes da saída do idoso do ambiente hospitalar. São bastante difundidos os riscos da permanência desnecessária em ambiente hospitalar, sobretudo em razão da possibilidade de exposição dos pacientes a novas infecções decorrentes do contato com micro-organismos presentes no local.

Em segundo lugar, nas situações em que há impossibilidade de deambulação após a alta hospitalar, o atendimento domiciliar propicia não só a continuidade do tratamento médico, bem como acelera a recuperação.

A referência expressa aos idosos abrigados em instituições de longa permanência mostra-se bastante pertinente, na medida em que alguns Municípios têm demonstrado resistência em prestar atendimento médico nesses ambientes ao argumento de que, nesses casos, a responsabilidade seria da instituição de abrigamento.

Dito raciocínio é equivocado. Uma vez abrigado, o domicílio do idoso passa a ser a instituição e não há qualquer base legal que o exclua do sistema único de saúde. Logo, cabe ao Município, por meio de sua rede de atenção básica, referenciar o idoso onde quer que resida e prestar o atendimento de que necessite, inclusive domiciliar.

Tal atendimento abarca inclusive o fornecimento de medicamentos e fraldas.[26] Seria um contrassenso atender o idoso enquanto estivesse em casa com a família e deixar de fazê-lo justamente quando fosse abrigado, muitas vezes em situação de risco.

Note-se que a Lei 8.080/1990, em seu art. 6º, inciso I, "d", prevê a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

No contexto da pandemia do novo Coronavírus (COVID-19) a necessidade do fornecimento de insumos sanitários no ambiente asilar se acentuou, gerando demandas judiciais no sentido de compelir os entes federativos ao fornecimento não só de medicamentos como também de equipamentos de proteção individual (EPI) tanto para a equipe técnica quanto para os moradores.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ajuizou ação civil pública em face do Estado do Rio de Janeiro e do Município do Rio de Janeiro visando a impor obrigação de fazer consistente na adoção de uma série de medidas sanitárias tendentes a mitigar os efeitos da pandemia de COVID-19

dentro das instituições, dentre elas inclusive a obrigação de fornecer álcool gel e máscaras (processo 0075759-64.2020.8.19.0001).

Por outro lado, a Lei do Estado do Rio de Janeiro nº 8.931, de 15 de julho de 2020, que impôs às instituições de longa permanência uma série de deveres sanitários teve sua eficácia suspensa por decisão liminar proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em representação por inconstitucionalidade[27] movida pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (processo 0056229-77.2020.8.19.0000), que, dentre outros fundamentos, invoca o dever do Estado (em sentido amplo) e não da entidade de acolhimento de efetuar o controle epidemiológico e de prestar a adequada assistência sanitária nos casos identificados dentro das ILPIs.

É importante salientar que a pandemia trouxe à luz a questão das falhas sistêmicas da oferta dos serviços de saúde para os idosos moradores de entidades de acolhimento, sobretudo filantrópicas, uma vez que historicamente o Estado brasileiro (em sentido amplo) nunca viu essa população como prioritária e, no mais das vezes, repassou os deveres no que tange à oferta dos serviços de saúde às instituições de longa permanência, como se, por ocasião do abrigamento, o idoso se descolasse da população em geral e passasse a ser totalmente dependente dos serviços que a entidade que o acolheu pudesse fornecer.[28]

Não por outro motivo o Mecanismo Nacional de Combate à Tortura editou a Nota Técnica 06/20, referente às instituições de longa permanência para idosos no contexto da pandemia do novo Coronavírus (COVID-19)[29] [30].

No âmbito da Agência de Vigilância Sanitária Nacional (ANVISA) foi editada a Nota Técnica GVIMS/GGTES/ANVISA nº 05/2020, trouxe à luz "orientações para a prevenção e o controle de infecções pelo novo coronavírus (sars-cov-2) em instituições de longa permanência para idosos (ILPI)".

Ainda no âmbito federal, foi editada pela Secretaria Nacional de Assistência Social a Portaria n. 65, de 06 de maio de 2020, que "aprova

orientações e recomendações gerais aos gestores e trabalhadores do Sistema Único de Assistência Social dos estados, municípios e Distrito Federal quanto ao atendimento nos serviços de acolhimento de pessoas idosas ou com deficiência no contexto de emergência em saúde pública decorrente do novo Coronavírus, COVID-19", a qual reconhece o alto risco de contaminação em ambientes asilares e determina a adoção de medidas preventivas mitigadoras de tais riscos, em parceria com os gestores municipais e estaduais (item 2.4, do anexo I).

Todas essas medidas são indicativas da necessidade da oferta do serviço público de saúde dentro das entidades de acolhimento para idosos. É necessário registrar que o serviço de acolhimento é um serviço assistencial típico previsto pela Resolução n. 109/09, do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) e, portanto, constitui direito da pessoa idosa em situação de risco. Assim sendo, uma vez abrigada a pessoa idosa, a prevenção contra agravos de saúde, bem como o tratamento e recuperação continuam a ser obrigação do Estado (em sentido amplo) no período de acolhimento. A pandemia deixou muito clara a necessidade de reafirmação desse direito da população idosa acolhida.

Em linhas gerais, o Estatuto do Idoso apenas reafirma um direito com assento constitucional e previsto na legislação que trata do Sistema Único de Saúde (SUS).

Aliás, insere-se no espectro do direito à saúde não só o tratamento, como a prevenção e a recuperação. Assim, também os serviços de fisioterapia devem ser fornecidos em domicílio caso o idoso não tenha condições de se locomover, ou seu transporte seja contraindicado. Essa, aliás, é a *ratio* do inciso V do § 1º do art. 15 do EI.

> § 3º É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade.)

O presente tema tem ensejado grande discussão na medida que o dispositivo ora sob exame teve o condão de vedar o aumento de mensalidades de planos de saúde por faixa etária após os 59 anos de idade.[31]

A Lei 9.656, de 03 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, já demonstrava em seus dispositivos preocupação com este segmento populacional. Originalmente o parágrafo único de seu art. 15 estipulava ser "vedada a variação a que alude o *caput* para consumidores com mais de sessenta anos de idade, se já participarem do mesmo plano ou seguro, ou sucessor, há mais de dez anos".

Posteriormente, mas ainda antes do advento do estatuto do idoso, o referido dispositivo legal foi alterado por força da Medida Provisória 2.177-44/2001, que determinou a seguinte redação: "é vedada a variação a que alude o *caput* para consumidores com mais de sessenta anos de idade, que participarem dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º, ou sucessores, há mais de dez anos".

Contudo, mesmo na vigência do novo texto determinado pela medida provisória citada, ainda havia a possibilidade de aumentos por faixa etária para idosos. Tanto assim que a regulamentação infralegal do tema permaneceu intocada, vigendo à época a Resolução CONSU 06, de 03.11.1998, com a redação conferida pela Resolução CONSU 15, de 23.03.2099, que estabelecia 07 faixas de aumento, sendo a última aos 70 anos de idade.[32]

Se por um lado o quadro normativo criado pela Lei 9.656/1998 apresentou um avanço no que tange ao controle das cláusulas abusivas utilizadas em contratos de planos de saúde, uma vez que, antes da norma em tela, os aumentos eram realizados sem qualquer parâmetro, por outro ainda manteve a possibilidade de aumentos por faixa etária para idosos.

Nesse momento é importante consignar que tais aumentos em muitas situações importavam na inviabilidade do prosseguimento do contrato em

razão dos valores estratosféricos que a mensalidade alcançava, no intuito indisfarçável de excluir os clientes idosos, os quais potencialmente causariam maior ônus para as empresas em razão do uso mais frequente dos serviços.

Criava-se uma lógica cruel em que as empresas usufruíam a álea favorável na juventude do consumidor contratante e o excluía tão logo a relação se tornasse desfavorável para a administradora do plano. Tal lógica, por certo, violentava os fundamentos da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual.

Com a vigência do Estatuto do Idoso, a regulamentação do aumento da mensalidade dos planos de saúde por faixa etária foi atualizada, por meio da edição da Resolução Normativa 63, de 22 de dezembro de 2003, da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Complementar, que estabeleceu novas faixas etárias de reajuste, terminando, desta feita, aos 59 anos de idade,[33] em respeito ao determinado pelo § 3º do art. 15 da Lei 10.741/2003.

Todavia, a regulamentação do dispositivo não teve a força para terminar com a polêmica.

Num primeiro momento, surgiu a questão da imediata aplicação da proibição do aumento por faixa etária para idosos aos contratos assinados anteriormente à vigência do estatuto do idoso.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça chegou a se consolidar no sentido da aplicação imediata, mesmo aos contratos em curso por ocasião da vigência da lei.[34]

À época prevaleceu o entendimento no sentido de que a incidência imediata do Estatuto do Idoso não teria o efeito de vulnerar o ato jurídico perfeito na medida em que o direito da administradora do plano ao aumento por idade só se aperfeiçoaria com o critério etário satisfeito, havendo antes disso mera expectativa de direito.

Logo, ainda que houvesse previsão contratual de aumento por faixa etária após os 59 anos do consumidor, essa expectativa nunca se concretizaria em

razão da superveniência da norma de ordem pública insculpida no § 3º do art. 15 do Estatuto do Idosos.

Todavia, mais recentemente, a tendência jurisprudencial sofreu uma guinada, passando a reconhecer a validade de tais cláusulas desde que cumpridas as seguintes condições: a) Expressa previsão contratual; b) Não serem aplicados índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios; c) Não serem aplicados índices de reajuste que onerem excessivamente o consumidor em confronto com a regra geral de equidade; d) Respeito à boa-fé objetiva; e) Respeito às normas expedidas pelos órgãos governamentais (ANS).

É exemplo dessa nova linha de pensamento, os acórdãos do Resp 866.840/SP[35] e do Resp 1.280.211/SP.[36]

Mais recentemente, a incidência do Estatuto do Idoso a contratos vigentes anteriormente à sua vigência foi reafirmada por ocasião do julgamento dor AResp 1.045.603, de relatoria do ministro Marco Antonio Bellizze, julgado em outubro de 2017.[37]

> § 4º Os idosos portadores de deficiência ou com limitação incapacitante terão atendimento especializado, nos termos da lei.)
>
> § 5º É vedado exigir o comparecimento do idoso enfermo perante os órgãos públicos, hipótese na qual será admitido o seguinte procedimento: (Incluído pela Lei 12.896, de 2013))
>
> I – quando de interesse do poder público, o agente promoverá o contato necessário com o idoso em sua residência; ou (Incluído pela Lei 12.896, de 2013))
>
> II – quando de interesse do próprio idoso, este se fará representar por procurador legalmente constituído. (Incluído pela Lei 12.896, de 2013))

> § 6º É assegurado ao idoso enfermo o atendimento domiciliar pela perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, pelo serviço público de saúde ou pelo serviço privado de saúde, contratado ou conveniado, que integre o Sistema Único de Saúde – SUS, para expedição do laudo de saúde necessário ao exercício de seus direitos sociais e de isenção tributária. (Incluído pela Lei 12.896, de 2013))
>
> § 7º Em todo atendimento de saúde, os maiores de oitenta anos terão preferência especial sobre os demais idosos, exceto em caso de emergência. (Incluído pela Lei 13.466, de 2017).)

Segundo o § 4º do art. 15, a pessoa idosa com deficiência ou limitação incapacitante tem direito a atendimento especializado.

Na verdade, o referido dispositivo marca uma intersecção entre dois sistemas protetivos, quais sejam, o do Estatuto do Idoso e do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência).

É preciso salientar que a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) é bem mais recente que o Estatuto do Idoso, mas, no entanto, dialoga fortemente com o universo do envelhecimento. Obviamente não se permite confundir envelhecimento com deficiência,[38] porém, nas hipóteses em que associado ao processo de envelhecimento atrelam-se comorbidades e demências, não é incomum a associação dos dois universos.

O advento da Lei Brasileira de Inclusão trouxe um enorme feixe de direitos nos quais o foco é justamente o atendimento especializado, os quais são plenamente aplicáveis a idosos que acumularem a condição de pessoa com deficiência. O referido ato normativo dedica o capítulo III, do título II, do livro I, ao direito à saúde da pessoa com deficiência.

Por sua vez, os §§ 5º e 6º do art. 15, tratam de uma situação bastante comum e característica da rotina de idosos, que é a exigência de sucessivos comparecimentos a órgãos públicos para fins burocráticos ligados à obtenção ou manutenção de direitos, sobretudo de natureza previdenciária ou assistencial.

Entende-se que a finalidade de tais rotinas impostas ao idoso prende-se à necessidade de coibir fraudes. Porém, em muitas situações, impõem ao titular do direito imenso sacrifício, como em casos em que o idoso possui alguma dificuldade de locomoção.

De tal grandeza foram as reclamações nesse sentido, que foi editada a Lei 12.896/2013, para incluir no Estatuto do Idoso norma que tornasse exigível, nesses casos, o atendimento domiciliar para fins de cumprimento de formalidades burocráticas ou para perícias necessárias à concessão de benefícios previdenciários ou assistenciais.

Por fim, mais recentemente, a Lei 13.466/2017 criou uma espécie de prioridade especial para os maiores de 80 (oitenta) anos, que também alcança a área da saúde, observadas as limitações impostas por questões técnicas, como no caso de urgência e emergência médica.

O dispositivo ora em comento apenas enfatiza a incidência na área da saúde da regra geral de prioridade especial insculpida no § 2º do art. 3º do Estatuto do Idoso, também adicionado pela Lei 13.466/2017.[39]

> **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.)
>
> 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.)

O direito ao acompanhante para pacientes idosos internados já era previsto mesmo antes do advento do Estatuto do Idoso. A título de exemplo a Portaria GM/MS 280, de 07 de abril de 1999, já o previa de forma expressa, permitindo inclusive o pagamento aos prestadores de serviços das despesas decorrentes da presença do acompanhante no período de internação, nos termos da tabela utilizada pelo SUS (art. 1º, § 1º). Tais despesas referiam-se à acomodação e alimentação.

Mais recentemente o referido ato normativo foi revogado pela Portaria de Consolidação 02, de 28 de setembro de 2017, do Ministério da Saúde, a qual, no entanto, manteve a previsão do direito ao acompanhante nos mesmos termos (vide anexo 2 do anexo XI).[40]

Ressalte-se que tal direito não se mantém em caso de contraindicação médica, a qual deverá ser justificada por escrito, conforme previsão do parágrafo único, do artigo ora em comento.

Uma das exceções prevista na regulamentação do dispositivo legal em tela é a internação em Unidade de Tratamento Intensivo (art. 2º, do anexo 2 ao anexo XI, da Portaria de Consolidação 2/17 do Ministério da Saúde). Porém, outras objeções podem ser apresentadas no caso concreto e serão juridicamente válidas, desde que fornecidas por escrito e lastreadas em fundamentos técnicos. Um exemplo seria o perigo de contágio da doença do idoso a indicar isolamento em função de protocolo médico, como no caso do novo Coronavírus (COVID-19).

A exigência da formalização da negativa ao acompanhante é necessária não só para a ciência dos interessados como também para que seus fundamentos possam ser confrontados com outras opiniões igualmente técnicas e eventualmente questionados judicialmente em caso de discordância.

Outro ponto que merece registro é que tal direito não pode ser subvertido como um pré-requisito para a internação do paciente idoso. Em algumas situações que chegam ao Ministério Público parece haver uma interpretação equivocada do dispositivo. Algumas unidades de saúde em certas situações exigem a presença do acompanhante sob pena de não autorizar a internação.

Não há que se confundir o direito do idoso ao tratamento de saúde com a necessidade de uma acompanhante. Um independe do outro. Caso os responsáveis entendam que o idoso não possui acompanhante por omissão da família que se nega a atender os desejos do ancião, deverá comunicar tal fato a uma das entidades elencadas no art. 19 do Estatuto do Idoso, sem, no entanto, retardar a prestação do serviço a que a pessoa idosa tenha direito.

Em algumas situações, exigir um acompanhante traria sérios danos ao paciente em função do atraso na intervenção médica necessária.

Portanto, não cabe à unidade hospitalar condicionar a internação do paciente idoso à presença de um acompanhante. Eventual dano decorrente de tal demora será, certamente, imputável aos profissionais médicos responsáveis pela omissão no atendimento.

> **Art. 17.** Ao idoso que esteja no domínio de suas faculdades mentais é assegurado o direito de optar pelo tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável.)
>
> Parágrafo único. Não estando o idoso em condições de proceder à opção, esta será feita:)
>
> I – pelo curador, quando o idoso for interditado;)
>
> II – pelos familiares, quando o idoso não tiver curador ou este não puder ser contactado em tempo hábil;)
>
> III – pelo médico, quando ocorrer iminente risco de vida e não houver tempo hábil para consulta a curador ou familiar;)

> IV – pelo próprio médico, quando não houver curador ou familiar conhecido, caso em que deverá comunicar o fato ao Ministério Público.)

O art. 17, do Estatuto do Idoso, trata do direito às próprias escolhas na seara médica.

O ponto tratado no texto legal é diretamente ligado ao tema do consentimento informado, definido pela Recomendação CFM 01/2016 como "ato de decisão, concordância e aprovação do paciente ou de seu representante legal, após a necessária informação e explicações, sob a responsabilidade do médico, a respeito dos procedimentos diagnósticos ou terapêuticos que lhe são indicados".[41]

É muito comum, sobretudo em razão do declínio da vitalidade em decorrência de comorbidades que surgem com o avançar da idade, que o idoso seja alijado do protagonismo em relação a sua própria vida.

O idoso, com o avançar da idade e consequente incremento de sua fragilidade, vai se tornando invisível ao ponto de que as decisões importantes sobre sua própria vida vão sendo aos poucos transferidas a familiares, mesmo nos casos em que a capacidade da pessoa idosa de expressar suas vontades ainda se encontra preservada.

Em situações como essas, o Estatuto do Idoso consagra a regra da prioridade da vontade do próprio idoso no que se refere às escolhas necessárias ao tratamento médico.[42]

Note-se que a regra é que o próprio idoso decida sobre o tratamento médico que melhor lhe convier, ainda que contrarie a vontade de sua família. Trata-se de direito personalíssimo e que não se submete ao juízo de valor de terceiros. A única condicionante para o exercício de tal direito é o domínio das "faculdades mentais", conforme nomenclatura escolhida pelo texto em comento.

Cumpre ser pontuado, neste momento, a revolução copernicana que a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência/Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência) promoveu no instituto da capacidade civil.

Na verdade, o referido diploma legal regulamentou o que a Constituição Federal já estabelecia. Explica-se: o Brasil foi subscritor da Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a qual foi entronizada no ordenamento pátrio por meio do Decreto Legislativo 186/2008 e pelo Decreto 6.949/2009.

Tal aprovação do texto por maioria qualificada do Congresso Nacional teve o condão de elevar o texto da Convenção à condição de emenda constitucional, nos exatos termos do que prevê o art. 5º, § 3º, da Constituição Federal.

Assim sendo, o direito à capacidade civil passou a ter um patamar de direito constitucional fundamental. Note-se o que diz o art. 12, inciso 4, da Convenção:

> "4. Os Estados-Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa".

Há uma premente interlocução entre as normas de proteção à pessoa com deficiência e as normas de proteção ao idoso, tudo a indicar na solução dos

casos concretos que envolvam a análise da capacidade do idoso para tomar decisões a aplicação do que a Professora Claudia Lima Marques propugna em várias de suas obras como diálogo das fontes.[43]

Por ocasião da análise da aptidão da pessoa idosa para tomada de decisão, deve se ter em mente a prioridade de sua manifestação em detrimento da de terceiros, a qual só deverá ser afastada se houver conclusão segura quanto ao comprometimento da higidez dessa vontade.

Ressalte-se que, mesmo em situação de curatela, não se permite excluir por completo o idoso do processo decisório. Isto porque em muitas situações as limitações que possibilitaram o deferimento do pedido de curatela podem não impedir que resquícios de vontade permaneçam e possam ser aptos na construção de alguma conclusão sobre o desejo do idoso de se submeter ou não a determinado tratamento.

Nesse sentido, é plenamente aplicável o disposto pelo art. 12, § 1º, da Lei 13.146/2015, que estabelece que "em caso de pessoa com deficiência em situação de curatela, deve ser assegurada sua participação, no maior grau possível, para a obtenção de consentimento".[44]

Não havendo nenhuma possibilidade de participação do idoso no processo decisório, adotar-se-á, para fins de autorização e escolha de tratamento médico, a ordem estabelecida no art. 17, qual seja: a) curador; b) familiares; c) médico.

No caso de curatela, mister se faz reconhecer que a possibilidade de substituição da vontade do idoso nas hipóteses em que houver a necessidade de opção por tratamento médico é um poder extrapatrimonial que remanesce com o curador mesmo após o advento da Lei 13.146/2015.

A observação é relevante na medida em que o art. 85, do referido Diploma Legal, estabelece que "a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial" e, mais adiante, enfatiza o preceito em seu § 1º, estabelecendo que "a definição da curatela não alcança o

direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto".

Todavia, o dispositivo legal em comento não teve o condão de revogar o art. 17 do Estatuto do Idoso, de modo que se permite concluir que o curador, em casos extremos, ainda mantém a prerrogativa da prática de ato de natureza não patrimonial quando houver previsão legal, justificada pela necessidade do ato e pela impossibilidade absoluta de participação do curatelado.

É necessário frisar que tal exceção não avilta o sistema de proteção estruturado sob o pálio dos princípios da Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Tanto assim que o parágrafo único do art. 11 da Lei Brasileira de Inclusão, mantém a exceção quando estabelece que "o consentimento da pessoa com deficiência em situação de curatela poderá ser suprido, na forma da lei", prevendo regra para a hipótese de impossibilidade de colheita de consentimento da pessoa com deficiência ou de seu representante legal em seu art. 13.[45]

Não estando regularizada a situação do idoso em situação de incapacidade civil, o art. 17 indica a família como responsável pelo consentimento ao tratamento.

Na verdade, a família deverá ser consultada em duas situações: a) quando o idoso não tiver curador; b) quando, apesar da existência de curador nomeado judicialmente, este não puder ser contatado.

Muitas vezes, a situação do atendimento médico do idoso em situação de impossibilidade de manifestação de vontade se dá numa condição de emergência, de modo que não se permite imputar de incomum a hipótese em que o representante legal não se faça presente no momento da decisão sobre a opção clínica mais aderente ao interesse do paciente.

Aliás, no mais das vezes, sequer há representante legal previamente definido, uma vez que normalmente a família evita provocar o Poder Judiciário na busca da curatela de seu ente querido, seja pela burocracia e

gasto financeiro que tal iniciativa implica, seja por temer um desgaste emocional da pessoa idosa diante da constatação oficial de seu declínio cognitivo.

Nessa fase da vida, o mais comum é a gestão da vida das pessoas idosas de maneira informal a cargo de parentes próximos, sem embargo do risco de conflitos familiares em razão de desacordos quanto à forma de atuar de gestor do momento.

A norma não estabelece prioridade entre os familiares, o que se mostra como um potencial fator de conflitos, já que pode haver desacordo entre as opiniões. Trata-se de um problema de difícil solução na medida em que normalmente se desenrola em momentos dramáticos onde o tempo do Poder Judiciário nem sempre é suficiente para o deslinde da questão.

Num primeiro momento, permite-se a adoção de regra que priorize parentes mais próximos em detrimento dos demais, porém, nem sempre os mais próximos demonstram condições para o suprimento de vontade do idoso. Pode haver, inclusive, conflitos de interesse no qual seja mais vantajoso para o referido familiar a morte do que a vida da pessoa idosa, sobretudo quando há interesses sucessórios em jogo.

Além disso, em razão do histórico familiar conflituoso, o familiar presente pode desconhecer os ideais e filosofia de vida da pessoa idosa, o que dificulta a opção nesse momento, que deveria estar afinada com o que o idoso escolheria caso estivesse em condições de manifestar a própria vontade.[46]

Portanto, a solução nem sempre é fácil nessa situação, sendo de todo desejável que os familiares presentes estejam irmanados em sua decisão, sempre iluminada pelo princípio do melhor interesse do idoso.

A terceira possibilidade prevista no art. 17 do Estatuto do Idoso, é a decisão a cargo do médico, que se coloca em duas situações: a) nos casos de emergência em que não há tempo hábil para contato com o curador ou algum familiar do ancião; b) nos casos em que tais figuras são desconhecidas.

Nessas situações, o médico deverá agir conforme seu conhecimento técnico, envidando todos os esforços no sentido de garantir ao idoso o melhor tratamento possível nas condições presentes no momento do atendimento.

Há apenas uma ressalva no texto legal, mais especificamente na parte final do inciso IV do art. 17, no sentido de que não havendo notícia de existência de curador ou familiares da pessoa atendida, tal fato deverá ser comunicado, *a posteriori*, ao Ministério Público.

Tal ressalva se justifica em razão de que tal condição pode indiciar situação de risco para o idoso, em razão da falta ou omissão da família ou do curador (art. 43, inciso II, do Estatuto do Idoso), podendo ensejar a aplicação de medida de proteção, cuja iniciativa é conferida ao Ministério Público, por força do que prevê o art. 45, do Estatuto do Idoso.

> **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 autoajuda.)

Uma das diretrizes estabelecida pela Política Nacional da Saúde da Pessoa Idosa, atualmente prevista no anexo XI, da Portaria de Consolidação do Ministério da Saúde 2, de 28 de setembro de 2017, é a "formação e educação permanente dos profissionais de saúde do SUS na área de saúde da pessoa idosa" (item 3, "f").

Duas vertentes podem ser extraídas do dispositivo legal em comento: a) a necessidade de melhoria do atendimento ao idoso pelo serviço de saúde decorrente de uma capacitação da equipe no campo da geriatria e da gerontologia; b) a eleição dos serviços de saúde como ponto focal de capacitação de familiares e cuidadores para que possam atender as necessidades do idoso na fase de retorno ao lar.

Note-se que o dispositivo se refere à rede de saúde como um todo e não a unidades especializadas, ou seja, exige dos profissionais de saúde alguma capacitação para o entendimento dos impactos que o processo de envelhecimento populacional gera na atuação da rede, a qual deve saber reconhecê-lo como fenômeno da natureza humana e deve saber lidar com as peculiaridades que esse fenômeno traz ao atendimento do caso concreto.

Portanto, não é correto limitar o alcance do art. 18 do EI, apenas a centros de referência especializados.

Contudo, sem embargo do afirmado acima, há previsão no Sistema Único de Saúde, da criação de centros de referência em assistência à saúde do idoso (vide nesse sentido o anexo VII, da Portaria de Consolidação do Ministério da Saúde 03, de 28.09.2017).

> **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: (Redação dada pela Lei 12.461, de 2011))
>
> I – autoridade policial;)
>
> II – Ministério Público;)
>
> III – Conselho Municipal do Idoso;)
>
> IV – Conselho Estadual do Idoso;)
>
> V – Conselho Nacional do Idoso.)

O art. 19 estabelece para o profissional de saúde o dever de notificação compulsória dos casos de suspeita ou confirmação de violência contra pessoas idosas que chegarem ao seu conhecimento.

A inserção da violência contra o idoso no rol de hipóteses sujeitas à notificação compulsória trata-se de medida de grande importância estratégica para a construção de políticas públicas tendentes à garantia de direitos desse segmento da população.

É preciso estabelecer algumas distinções sobre as ações que o preceito legal ora em comento determina.

Diante do contato com o caso em que se vislumbra indícios de violência contra pessoa idosa o profissional de saúde deverá tomar, por si, ou por meio da estrutura administrativa da instituição de saúde onde trabalha, duas iniciativas, ambas de cunho obrigatório: a) preencher o formulário de notificação compulsória na forma do que regulamentam os atos normativos do Ministério da Saúde; b) comunicar o fato a um dos destinatários indicados nos incisos do art. 19, ora sob exame.

A leitura do *caput* do art. 19 permite tal interpretação, uma vez que determina a notificação compulsória à autoridade sanitária, "bem como" a comunicação a um dos entes elencados na sequência do texto legal.

Ditos atos não se confundem nem tampouco podem ser considerados redundantes. A notificação compulsória é regulamentada pelo Ministério da Saúde[47] e importa no preenchimento de uma ficha.[48] A colheita de dados, nesse caso, tem fins epidemiológicos. Logo, o que se busca com essa medida é coletar dados que visem a possibilitar diagnósticos que sirvam de suporte para a elaboração de estratégias e políticas públicas de prevenção e combate à violência contra a pessoa idosa.

Por outro lado, a comunicação aos entes arrolados no art. 19 não tem uma forma preestabelecida e tem como finalidade deflagrar investigação tendente à elucidação dos fatos e a aplicação de alguma medida de proteção ao idoso, sem embargo de eventual punição aos responsáveis pelo ato ilícito.

Os entes indicados como destinatários da comunicação são: a) a autoridade policial; b) o Ministério Público; c) o Conselho Municipal do

Idoso; d) o Conselho Estadual do Idoso; e e) o Conselho Nacional do Idoso. Não existe ordem de prevalência entre essas entidades, o que se espera é que o comunicante se atente para a pertinência temática em relação ao destinatário, até porque as competências e atribuições dos entes elencados não são coincidentes. Contudo, uma vez feita a comunicação a qualquer um dos destinatários indicados pela lei, o profissional de saúde desincumbe-se de seu dever legal.

Note-se que o Estatuto do Idoso considera infração administrativa "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", sujeitando o infrator à pena de multa (art. 57 da Lei 10.741/2003).

> § 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. (Incluído pela Lei 12.461, de 2011))
>
> § 2º Aplica-se, no que couber, à notificação compulsória prevista no caput deste artigo, o disposto na Lei 6.259, de 30 de outubro de 1975. (Incluído pela Lei 12.461, de 2011))

O § 1º do art. 19, estabelece que "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".

O conceito adotado pelo Estatuto do Idoso difere um pouco do conceito adotado pela Organização Mundial da Saúde (OMS). Transcreve-se: "são ações ou omissões cometidas uma vez ou muitas vezes, prejudicando a integridade física e emocional da pessoa idosa, impedindo o desempenho de seu papel social. A violência acontece como uma quebra de expectativa positiva por parte das pessoas que a cercam, sobretudo dos filhos, dos

cônjuges, dos parentes, dos cuidadores, da comunidade e da sociedade em geral".[49]

Por outro lado, a Convenção Interamericana Sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, preferiu utilizar-se da definição de maus-tratos, nos seguintes termos: "ação ou omissão, única ou repetida, contra um idoso, a qual produz danos em sua integridade física, psíquica e moral e vulnera o gozo ou exercício de seus direitos humanos e liberdades fundamentais, independentemente de que ocorra em uma relação de confiança" (art. 2º).

Maria Cecília de Souza Minayo alerta para dificuldade de se construir um conceito único em função das várias facetas que o fenômeno apresenta,[50-51] no entanto identifica algumas espécies de violência,[52] quais sejam: a) abuso[53] físico; b) psicológico; c) sexual; d) abandono; e) negligência; f) abusos financeiros; g) autonegligência.

Ao nível normativo, algumas espécies de violência são definidas na Convenção Interamericana Sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, como é o caso do abandono e da negligência, cujos conceitos previstos no referido pacto, mais especificamente em seu art. 2º, são transcritos abaixo:

> "Abandono": A falta de ação, deliberada ou não, para atender de maneira integral as necessidades de um idoso, que ponha em risco sua vida ou sua integridade física, psíquica ou moral.
>
> "Negligência": Erro involuntário ou ação não deliberada, incluindo, entre outros, o descuido, omissão, desamparo e desproteção, que causa dano ou sofrimento a um idoso, tanto no âmbito público como privado, quando não foram tomadas as precauções normais necessárias em conformidade com as circunstâncias.

Também é possível invocar a aplicação analógica dos conceitos legais previstos na Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha, a qual em seu art. 7º, conceitua as formas de violência.[54]

Por sua vez, a Portaria de Consolidação do Ministério da Saúde 02/17, no anexo 1, do Anexo VII, que trata da Política Nacional de Redução da Morbimortalidade por Acidentes e Violência, conceitua alguns tipos de violência no item 6, como se transcreve a seguir:

> Abandono: ausência ou deserção por parte do responsável, dos cuidados, necessários às vítimas, ao qual caberia prover custódia física ou cuidado;
>
> Abuso financeiro aos idosos: exploração imprópria ou ilegal e ou uso não consentido de recursos financeiros de um idoso;
>
> Abuso físico ou maus-tratos físicos: uso de força física que pode produzir uma injúria, ferida, dor ou incapacidade;
>
> Abuso psicológico ou maus-tratos psicológicos: agressões verbais ou gestuais com o objetivo de aterrorizar, rejeitar, humilhar a vítima, restringir a liberdade ou ainda isolá-la do convívio social;
>
> Abuso sexual: ato ou jogo sexual que ocorre em relação hétero ou homossexual que visa estimular a vítima ou utilizá-la para obter excitação sexual e práticas eróticas e sexuais impostas por meio de aliciamento, violência física ou ameaças;
>
> Autonegligência: conduta de pessoa idosa que ameaça sua própria saúde ou segurança, com a recusa ou o fracasso de prover a si mesmo um cuidado adequado;
>
> Negligência: recusa, omissão ou fracasso por parte do responsável no cuidado com a vítima.

Por fim, a referência explícita à Lei 6.259/1975 se justifica em que razão de que a mesma "dispõe sobre a organização das ações de Vigilância Epidemiológica, sobre o Programa Nacional de Imunizações, estabelece normas relativas à notificação compulsória de doenças". Destaca-se do texto legal o seu art. 2º, que delimita o escopo das ações de vigilância

epidemiológica, dentre as quais se insere a compilação dos dados de violência (agravos).[55]

CAPÍTULO V
DA EDUCAÇÃO, CULTURA, ESPORTE E LAZER

> **Art. 20.** O idoso tem direito a educação, cultura, esporte, lazer, diversões, espetáculos, produtos e serviços que respeitem sua peculiar condição de idade.)

O art. 20 do Estatuto do Idoso, encontra, grosso modo, seu fundamento de validade no art. 230 da Constituição Federal, cujo preceito abarca o direito do idoso à participação na comunidade.[56]

É importante salientar que o preceito em comento visa menos a educação formal do idoso e muito mais sua inclusão na comunidade, colocando a educação, em sentido amplo, como uma ferramenta hábil para esse objetivo.

O processo de envelhecimento traz em seu bojo uma certa desconexão com o tempo vivido pela sociedade na qual a pessoa idosa se encontra inserida, sendo certo que a evolução tecnológica tem como efeito colateral a exclusão dessa parcela da população cuja vivência maior deu-se em um mundo desprovido das tecnologias hoje disponíveis.

Nesse contexto, a falta de reconhecimento do mundo e consequentemente do próprio lugar no mundo traz como consequência e exclusão e marginalização da população idosa.

Por isso, é preciso se compreender que a dimensão do direito à educação nessa fase da vida possui outras facetas, que não se limitam puramente à obtenção de um diploma.

Nesse sentido, é muito pertinente a observação que fazem Pontarolo e Oliveira:[57] “Vale lembrar que a educação ou o aprender para o idoso tem outro

sentido e objetivo. Procura-se a escola não mais para obtenção de diploma e sim para estabelecer canais de comunicação com a sociedade. A educação é um caminho de reintegração social, dado que a perda de funções deixa o idoso com um mínimo de alternativa de atuação social. É importante ressaltar também que a volta à escola é baseada pelo interesse na qualidade formativa da educação".

E nesse sentido que a legislação amplia o processo educacional para além das salas de aula, abarcando atividades de lazer, esportivas e culturais.

Registre-se, por oportuno, o escólio de Alexandre de Matos Guedes: "Parte-se de uma concepção mais ampla de educação, que não se limita ao mero processo escolar. O idoso, como qualquer um de nós, tem capacidade de aprender e evoluir a partir do momento em que toma contato com todas as expressões da inventividade humana, sejam elas voltadas a algum fim utilitarista (cursos profissionalizantes, por exemplo) ou meramente destinado à satisfação de uma necessidade psíquica, como uma partida de futebol ou um filme".[58]

A Convenção Interamericana Sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos prevê, em seu art. 20, o direito à educação. O texto legal consagra o referido direito da seguinte forma: "O idoso tem direito à educação em igualdade de condições com outros setores da população e sem discriminação, nas modalidades definidas por cada um dos Estados-Partes, a participar de programas educativos existentes em todos os níveis e a compartilhar seus conhecimentos e experiências com todas as gerações".

Por uma opção do legislador a convenção trata separadamente o direito à educação (art. 20), o direito à cultura (art. 21) e o direito à recreação, lazer e esporte (art. 22).

> **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.)
>
> § 2º Os idosos participarão das comemorações de caráter cívico ou cultural, para transmissão de conhecimentos e vivências às demais gerações, no sentido da preservação da memória e da identidade culturais.)

O presente artigo tem funcionado muito mais como uma promessa do que propriamente um norteador das políticas públicas da educação.

Exemplo disso é que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/1996) sequer faz menção à palavra idoso. No que se refere ao complemento de estudos, o idoso encontra-se inserido nas disposições legais mais genéricas relativas à educação de jovens e adultos.

Nesse sentido, a crítica feita por Alexandre de Matos Guedes é precisa: "É por isso que, em termos de políticas públicas de educação, os jovens e adultos ocupam lugar secundário e o idoso, lugar terciário, pois o preconceito advindo da concepção da velhice como "final" da vida, com a qual o ambiente escolar – supostamente reservado para aqueles que ainda irão se preparar para a vida – não seria compatível".[59]

Certamente um importante fator de retardo de implementação da norma em destaque diz respeito à necessidade da adaptação dos estabelecimentos de ensino para a recepção de alunos idosos. Tais adaptações vão desde a necessidade de acessibilidade arquitetônica das unidades até a elaboração de metodologias pedagógicas específicas.

Não por outra razão que Naide Maria Pinheiro, registra: "Isso significa que não são os idosos que têm que se adaptar aos modelos tradicionais de escola, mas a escola que deverá se adequar para receber tais pessoas. Mencionada adequação exige a adaptação física de todos os seus ambientes, garantindo-se nela a acessibilidade; a criação das metodologias e materiais próprios e a capacitação dos professores. São, dessa forma, mudanças de cunho estrutural, de material e de pessoal".[60]

> **Art. 22.** Nos currículos mínimos dos diversos níveis de ensino formal serão inseridos conteúdos voltados ao processo de envelhecimento, ao respeito e à valorização do idoso, de forma a eliminar o preconceito e a produzir conhecimentos sobre a matéria.)

O art. 10, inciso III, alínea "b", da Lei 8.842/1994, que dispõe sobre a política nacional do idoso, já impunha ao Poder Público o dever de "inserir nos currículos mínimos, nos diversos níveis do ensino formal, conteúdos voltados para o processo de envelhecimento, de forma a eliminar preconceitos e a produzir conhecimentos sobre o assunto".

O viés tratado por esse dispositivo é um pouco diverso do que foi comentado anteriormente. Seu foco não é o idoso em si, mas o processo de envelhecimento como o um todo. Busca, através da inserção do tema nos currículos escolares, proporcionar ao aluno, desde a tenra idade, uma consciência do envelhecimento como um processo contínuo no qual toda a população está inserida desde o nascimento, bem como gerar como efeito positivo uma maior aceitação da população idosa, diminuindo a discriminação e o preconceito que atingem esse segmento populacional.

No nível superior de educação a Lei 8.842/1994 prevê, também, a inclusão da Gerontologia e da Geriatria[61] como disciplinas curriculares (art. 10, III, "c"). Note-se que o âmbito de incidência do dispositivo em comento não se limita a cursos superiores na área da saúde. Sua *ratio* é fomentar a inserção das grades curriculares dos cursos superiores de disciplinas atreladas à

temática do envelhecimento dentro das peculiaridades de cada área. Assim, seria compatível com o comando legal em análise a criação de uma disciplina de "Direito do Idoso", num curso de direito, ou "Economia da Longevidade", num curso de Economia, por exemplo.

> **Art. 23.** A participação dos idosos em atividades culturais e de lazer será proporcionada mediante descontos de pelo menos 50% (cinquenta por cento) nos ingressos para eventos artísticos, culturais, esportivos e de lazer, bem como o acesso preferencial aos respectivos locais.)

O art. 23 do Estatuto do Idoso, prevê, na verdade, dois direitos: a) o direito ao pagamento da chamada meia-entrada (50% de desconto) em eventos artísticos, culturais, esportivos e de lazer; b) o direito a acesso preferencial aos locais onde tais eventos ocorram.

Em primeiro lugar passa-se à análise do direito à meia-entrada.

Obviamente, o objetivo da norma é fomentar a participação de idosos na vida cultural da cidade, partindo-se da premissa de que é uma das características do processo de envelhecimento o isolamento social.

Note-se, por outro lado, que o fator determinante para o exercício regular do direito em questão é exclusivamente o fator etário. Assim sendo, pouco importa a condição econômica do idoso para fazer jus ao benefício, o que reforça a ideia de que o que justifica a norma é o reconhecimento de que o envelhecimento, como fator biopsicossocial, leva à marginalização e à exclusão, independentemente da classe social do idoso.

Tampouco há que se falar de inconstitucionalidade da norma. O Supremo Tribunal Federal já se debruçou sobre a constitucionalidade do direito a meia-entrada no caso de estudantes, entendendo que a intervenção do Estado nesses casos é legítima, uma vez que visa a concretizar o direito à educação em sentido amplo, justificando-se os limites impostos ao princípio da livre-iniciativa.[62]

Por ocasião dos debates que antecederam a edição da Lei 12.933, de 26 de dezembro de 2013, que dispõe sobre o benefício do pagamento de meia-entrada para estudantes, idosos, pessoas com deficiência e jovens de 15 a 29 anos comprovadamente carentes em espetáculos artístico-culturais e esportivos, muitas polêmicas surgiram em torno da inclusão ou não de idosos no referido diploma legal.

Isto porque a ideia da lei em referência era criar limites de ingressos que pudessem ser adquiridos por segmentos beneficiados pelo direito à meia-entrada. À época grassava a ideia de que o número de beneficiários era tamanho que praticamente todos os ingressos eram adquiridos pela metade do valor, induzindo o empresariado a adotar a estratagema de duplicar o preço, em evidente prejuízo da população que não tivesse direito a qualquer tipo de desconto.

A edição da Lei 12.933, de 26 de dezembro de 2013, buscava corrigir algumas distorções observadas no mercado, culminando por estabelecer um limite para a venda de ingressos com desconto, fixado em seu art. 1º, § 10, cujo texto é o seguinte: "A concessão do direito ao benefício da meia-entrada é assegurada em 40% (quarenta por cento) do total dos ingressos disponíveis para cada evento".

Porém, foi justamente nesse contexto de polêmica que se obteve um importante parâmetro quanto à diferença da natureza do direito à cultura e ao lazer do idoso e o direito dos demais segmentos populacionais beneficiados.

Ao custo de muita luta das organizações de defesa dos direitos da pessoa idosa, muito embora ainda conste da ementa da lei a menção a idosos,[63] este segmento populacional foi excluído do limite de 40% de ingressos por evento. Esse raciocínio fica mais claro ainda ante a leitura das razões do veto ao § 7º do art. 1º, da Lei, *verbis*: "Os benefícios voltados às pessoas idosas já estão totalmente regulados pelo Estatuto do Idoso – Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003. Por essa razão, o Congresso Nacional decidiu, ao longo da tramitação

do projeto de lei, excluir eventuais referências aos idosos, restando este único dispositivo que não guarda relação com o restante da matéria".

Ou seja, não há limite para os ingressos considerados "meia-entrada" para idosos. Assim, em qualquer evento cultural, os idosos não são computados para o limite de 40% (quarenta por cento) do número total de ingressos e tampouco seu direito é afetado quando o referido quantitativo for atingido pela venda de ingressos de outros grupos com igual direito.

O direito estabelecido no art. 23 do Estatuto do Idoso, permanece hígido, não sendo alcançado pelos limites quantitativos da Lei 12.933, de 26 de dezembro de 2013.

Essa é aliás, a conclusão a que chega a nota técnica 97/2015/CAOTDC/CGCTPA/DPDC/SENACON, do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, vinculado à Secretaria Nacional do Consumidor, do Ministério da Justiça.[64]

O outro ponto a qual se refere o artigo em comento refere-se ao acesso preferencial os locais onde os eventos ocorram.

O direito à prioridade já era regulado mesmo antes do advento do Estatuto do Idoso, pela Lei 10.048, de 08 de novembro de 2000.

A referida lei consagra o direito ao atendimento prioritário a idosos, pessoas com deficiência, gestantes, lactantes, pessoas com crianças de colo e obesos. Nos termos do que preceitua o seu art. 2º, é possível concluir que o atendimento prioritário se desdobra em dois aspectos complementares, o atendimento imediato e o tratamento diferenciado.

O Decreto 5.296, de 02 de dezembro de 2004, corrobora essa divisão em seu art. 6º, *caput*.

Muito embora seja comum se verificar nos mais variados ambientes o uso de filas exclusivas para atendimento de idosos, como forma de concretizar o

direito ao atendimento prioritário, não é isso que prevê a norma regulamentadora.

O art. 6º, § 1º, é didático ao preceituar que "entende-se por imediato o atendimento prestado às pessoas referidas no art. 5º, antes de qualquer outra, depois de concluído o atendimento que estiver em andamento, observado o disposto no inciso I do parágrafo único do art. 3º da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso)".

Logo, a gestão da fila deve se dar por meio de algum sistema que permita o atendimento na ordem de chegada dos idosos, após a finalização de qualquer atendimento que esteja em curso. O uso de sistemas de senha que identificam o fluxo das filas e organizam a ordem conforme esse critério normalmente se mostra mais eficiente do que a adoção de filas exclusivas.

Por outro lado, o direito do idoso não pressupõe apenas o atendimento imediato, mas também o tratamento diferenciado, que, via de regra, refere-se à estrutura do local de atendimento. São exemplos que denotam o atendimento diferenciado, a acessibilidade do local, a presença de profissionais capacitados para o atendimento de idosos, o conforto do local etc. (vide art. 6º, § 1º, do Decreto 5.296/2004).

> **Art. 24.** Os meios de comunicação manterão espaços ou horários especiais voltados aos idosos, com finalidade informativa, educativa, artística e cultural, e ao público sobre o processo de envelhecimento.)

O preceito incorporado ao art. 24 do Estatuto do Idoso, objetiva disseminar informações a respeito do processo de envelhecimento, valendo-se para tanto dos meios de comunicação.

A despeito das boas intenções vislumbradas na norma, que chegou a ser chamada de "quixotesca",[65] pouca ou nenhuma eficácia se extrai da mesma, na medida em que não esclarece a forma como a inclusão do conteúdo deve ser

feita nem tampouco estabelece sanções para o descumprimento do comando legal.

Sobre esse último aspecto alguns autores vislumbram a possibilidade da cassação de concessões para emissoras de rádio e TV no caso de não observância do espaço em suas grades de programação para a inclusão de programas relacionados ao tema.[66] Todavia, aplicação pelo poder concedente de semelhante sanção, dada a gravidade dos desdobramentos que a mesma implica para o explorador do serviço e para todas as pessoas envolvidas, incluídos os empregados, não prescinde de uma regulamentação detalhada, a qual ainda não existe.

> **Art. 25.** As instituições de educação superior ofertarão às pessoas idosas, na perspectiva da educação ao longo da vida, cursos e programas de extensão, presenciais ou a distância, constituídos por atividades formais e não formais. (Redação dada pela lei 13.535, de 2017))
>
> Parágrafo único. O poder público apoiará a criação de universidade aberta para as pessoas idosas e incentivará a publicação de livros e periódicos, de conteúdo e padrão editorial adequados ao idoso, que facilitem a leitura, considerada a natural redução da capacidade visual. (Incluído pela lei 13.535, de 2017))

O modelo mais bem-sucedido em termos de inclusão do idoso no ambiente acadêmico do Brasil tem sido a chamada universidade aberta. Por meio dessas estruturas criadas no seio das universidades brasileiras, permite-se aos idosos não só a obtenção de novos conhecimentos, como também se promove a socialização tão importante nessa fase da vida.

Universidades aberta é a "denominação oficial do programa com cursos de atualização oferecido pelas universidades à população mais idosa, também chamado universidade da terceira idade, faculdade livre da idade adulta ou

universidade da maturidade. A faixa etária dos alunos vai de 40 a 80 anos e ao longo dos cursos não há provas nem trabalhos obrigatórios. Os preços e a periodicidade dos cursos variam muito segundo a instituição, mas, em geral, as aulas acontecem de duas a três vezes por semana no período da tarde. Para ingressar numa dessas universidades não é preciso prestar vestibular nem apresentar diploma de primeiro ou segundo grau" .[67]

Ebenezer Takuno de Menezes e Thais Helena dos Santos ensinam que "o modelo da universidade aberta à terceira idade foi criada pelo psicopedagogo Pierre Vellas, na Universidade de Toulouse (França), nos anos 70. São cursos de atualização cultural que duram de dois a três anos, em que são ministradas disciplinas como história, economia, política, além de orientações na área de saúde e algumas atividades socioculturais. No Brasil, a Universidade Aberta à Terceira Idade da Pontifícia Universidade Católica (PUC) de Campinas, criada em 1991, foi a entidade pioneira em cursos do gênero. Depois, foi criada a Associação das Universidades Abertas à Terceira Idade do Estado de São Paulo (Alfati). (Fonte: Karina Klinger, da Folha de São Paulo)".[68]

A proposta da universidade aberta é, portanto, a inclusão do idoso por meio de cursos de atualização que permitam restituir ao aluno sua autoestima e afastar a sensação de inadequação ou estranhamento em meio às inovações com as quais tem que conviver, mas que não se preparou para acompanhar.

Contudo, há outro viés igualmente importante e que se observa com mais frequência, que é o retorno dos idosos aos estabelecimentos de ensino superior como aluno regular. A longevidade crescente tem permitido o início tardio de novas carreiras.

Um sintoma dessa nova realidade é o projeto de lei 254/16, que se encontra em tramitação no Senado Federal e que pretende alterar a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, mais especificamente seu art. 14, para estabelecer cotas para ingresso de idosos em cursos oferecidos por instituições federais de ensino. Pela proposta seriam reservadas 20% (vinte por cento) das vagas não preenchidas nos processos seletivos oferecidos ao público em geral.

1. Silmara Juny Chinelato vislumbra a possibilidade de cessão do crédito alimentar vencido no caso de boa-fé do cessionário, com base no que dispõe o art. 286, do Código Civil. Vide CHINELATO, Silmara Juny. *Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito de família*, vol. 18 (arts. 1.591 a 1.710)/Silmara Juny Chinelato; Coord. Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva. 2004, p. 502/503.↩

2. Nesse sentido vide TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. Vol. IV. Rio de Janeiro: Renovar. 2014, p. 398.↩

3. O STJ já se manifestou no sentido de que não é possível ao divorciado pleitear alimentos em relação aos quais tenha renunciado. Transcreve-se a ementa:
Civil. Família. Separação consensual. Conversão. Divórcio. Alimentos. Dispensa mútua. Postulação posterior. Ex-cônjuge. Impossibilidade.
1 – Se há dispensa mútua entre os cônjuges quanto à prestação alimentícia e na conversão da separação consensual em divórcio não se faz nenhuma ressalva quanto a essa parcela, não pode um dos ex-cônjuges, posteriormente, postular alimentos, dado que já definitivamente dissolvido qualquer vínculo existente entre eles. Precedentes iterativos desta Corte.
2 – Recurso especial não conhecido.
(REsp 199.427/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 09.03.2004, DJ 29.03.2004, p. 244).↩

4. Nada impede a extensão do mesmo o raciocínio para os casos que envolvam união estável.↩

5. *Op. cit.*, p. 509.↩

6. Não se ignora aqui a diferença entre a extinção da sociedade conjugal (que se dá com a separação judicial) e a extinção do vínculo conjugal (que ocorre com o divórcio), nem tampouco as discussões a respeito da sobrevivência ou não do instituto da separação judicial após o advento da Emenda Constitucional 66/2010, porém considerando que o objeto da obra é o direito do idoso e não ditos institutos de direito de família optou-se pelo não aprofundamento da análise, haja vista o risco do deslocamento do foco para temática diversa do que esta obra propõe. Para uma análise mais aprofundada dessa discussão tão cara ao Direito de Família, sugere-se PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Divórcio: teoria e prática*. 2ª edição. Rio de Janeiro: GZ Editora. 2010. Todavia, ainda que o art. 1.704, do Código Civil, se refira à separação judicial, a possibilidade de aplicação de seu preceito ao caso de divórcio permanece, sobretudo para os que entendem irrenunciável o direito aos alimentos, o que se acentua num cenário no qual se entenda como extinta a separação judicial.↩

7. Nesse sentido Farias e Rosenvald. *Op. cit.*, p, 762 e ss.↩

8. O Código Civil revogado trazia em seu art. 402 o seguinte preceito: "a obrigação de prestar alimentos não se transmite aos herdeiros do devedor".↩

9. Sobre o tema vide Farias e Rosenvald, *op. cit.*, p. 709/712.↩

10. No entanto observa Maria Berenice Dias que "o pai que deixou de cumprir com os deveres inerentes ao poder familiar não pode invocar a reciprocidade da obrigação alimentar para pleitear alimentos dos filhos quando atingirem eles a maioridade" (DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2006, p. 409).↩

11. Para uma visão ampla sobre o entendimento tradicional relativo ao tema em questão, anterior ao advento do Estatuto do Idoso, vide CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 3ª edição revista, ampliada e atualizada até o projeto novo Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1998, p. 150 e ss.↩

12. O texto do referido parágrafo é o seguinte: "Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada".↩

13. *Op. cit.*, p. 409/410.↩

14. *Op. cit.*, p. 714.↩

15. Idem, p. 715.↩

16. O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema:
Direito civil e processo civil. Ação de alimentos proposta pelos pais idosos em face de um dos filhos. Chamamento da outra filha para integrar a lide. Definição da natureza solidária da obrigação de prestar alimentos à luz do Estatuto do Idoso.
– A doutrina é uníssona, sob o prisma do Código Civil, em afirmar que o dever de prestar alimentos recíprocos entre pais e filhos não tem natureza solidária, porque é conjunta.
– A Lei 10.741/2003, atribuiu natureza solidária à obrigação de prestar alimentos quando os credores forem idosos, que por força da sua natureza especial prevalece sobre as disposições específicas do Código Civil.
– O Estatuto do Idoso, cumprindo política pública (art. 3º), assegura celeridade no processo, impedindo intervenção de outros eventuais devedores de alimentos.
– A solidariedade da obrigação alimentar devida ao idoso lhe garante a opção entre os prestadores (art. 12).
Recurso especial não conhecido.
(REsp 775.565/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13.06.2006, DJ 26.06.2006, p. 143).↩

17. Segundo Fredie Didier Jr., "a sua principal finalidade é alargar o campo de defesa dos fiadores e dos devedores solidários, possibilitando-lhes, diretamente no processo em que um ou algum deles forem demandados, chamar o responsável principal, ou os corresponsáveis ou coobrigados, para que assumam a posição de litisconsorte, ficando todos submetidos à coisa julgada" (DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17ª edição. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 508). ↩

18. "Alimentos em favor de Pessoa Idosa" *in* LEITE, George Salomão *et allii* (coord.). *Manual dos Direitos da Pessoa Idosa*. São Paulo: Saraiva. 2017, p. 353.↩

19. Na jurisprudência, nesse mesmo sentido, tem-se o exemplo abaixo:
Agravo de instrumento. Ação de alimentos movida pela genitora, idosa, contra uma das filhas. Obrigação alimentar excepcionalmente solidária, por força do art. 12 do estatuto do idoso (Lei 10.741/2003). Litisconsórcio necessário. Inocorrência. 1) O ajuizamento de ação de alimentos pela genitora, pessoa idosa, contra a filha não enseja a formação de litisconsórcio passivo necessário. 2) O escopo do art. 12 do Estatuto do Idoso, de acordo com precedente do STJ e com a doutrina, ao estabelecer para os casos que disciplina a natureza da obrigação alimentícia como solidária, é beneficiar a celeridade do processo, evitando discussões acerca do ingresso dos demais devedores, não escolhidos pelo credor-idoso para figurarem no polo passivo. Agravo de instrumento provido. (Agravo de Instrumento 70061916052, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 20.11.2014).↩

20. No sentido da impossibilidade de execução de alimentos lastreados em título executivo extrajudicial pelo rito do então vigente art. 733 do Código de Processo Civil de 1973, confira-se CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Volume 2. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 1999, p. 282.↩

21. *Op. cit.*, p. 428.↩

22. Disponível em http://www.mpgo.mp.br/portalweb/hp/41/docs/os_alimentos_apos_o_estatuto_do_idoso_-_maria_berenice.pdf. Acesso em 30 de abril de 2018.↩

23. "Idoso: A Questão dos alimentos sob a ótica ativa e passiva", *in* GUGEL, Maria Aparecida, MAIO, Iadya Gama (org.). *Pessoas Idosas no Brasil: abordagem sobre seus direitos*. Brasília: Instituto Atenas. 2009, p. 79.↩

24. Nesse sentido SARLET, Ingo W. Comentário ao art. 196. *In* CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; _____; STRECK, Lenio L. (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina. 2013, p. 1.932, 1.933.↩

25. Nesse sentido, mostra-se muito pertinente a lição de Fabiana Rodrigues Barletta: "Portanto, conclui-se, pela frequência e rapidez em que na terceira idade a saúde se esvai, tornando o idoso mais suscetível aos agravos psicofísicos e ao alijamento social que colocam em xeque uma vida saudável, sem a qual não há uma existência envolta pela dignidade, que assegurar o direito à saúde, nessa etapa da vida, constitui prioridade para a pessoa idosa" (BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *O Direito à Saúde da Pessoa Idosa*. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 61).↩

26. O fornecimento de fraldas geriátricas tem sido reconhecido pela jurisprudência pátria como integrante do direito à saúde. Muitos acórdãos citam seu papel preventivo em relação a infecções. A título de exemplo, transcreve-se abaixo a seguinte ementa:
Apelação cível. Direito público. Saúde. Fornecimento de fraldas descartáveis. Ilegitimidade passiva não reconhecida – Responsabilidade solidária. Nos termos do artigo 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado, considerado . Compete ao Poder Público, independentemente da esfera institucional a que pertença, a responsabilidade de cuidar do sistema de saúde posto à disposição da população, o que permite ao cidadão direcionar a busca por seus direitos

a qualquer dos entes federativos. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios detêm competência comum, em matéria administrativa, inexistindo a pretendida ordem na busca dos serviços e ações. Artigo 23, inciso II, da Constituição Federal. Responsabilidade solidária dos entes federativos no funcionamento do Sistema Único de Saúde. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Órgão Fracionário. Fornecimento de fraldas geriátricas. O uso de fraldas geriátricas em paciente idoso, molestado com dificuldade ou inviabilidade esfincteriana, constitui coadjuvante imprescindível a qualquer tratamento e ao minimizar de efeitos da doença, principalmente para afastar o risco de infecções. Ademais, preserva a integridade física e moral do enfermo e sua dignidade enquanto pessoa humana. Atenção a preceito constitucional. Obrigação do ente público. Sentença mantida. Negaram provimento ao recurso. Unânime. (Apelação Cível 70067274795, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em 16.03.2016).↩

27. Conforme art. 162, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.↩

28. Nesse sentido vide CAMARANO, Ana Amélia *et alli*. As Instituições de Longa Permanência para Idosos no Brasil. *In* CAMARANO, Ana Amélia (Org.). Cuidados de longa duração para a população idosa: um novo risco social a ser assumido? Rio de Janeiro: IPEA, 2010. ↩

29. Destaca-se o seguinte trecho do documento em referência: "De outro lado, permanecem as lacunas sobre aporte de recursos públicos destinados às ILPIs, para além dos Fundos do Idoso, bem como outras ações de proteção e reparação de direitos dessa população, que contribuam de fato, para tornar essas instituições, de natureza pública e filantrópica, locais seguros e de promoção de cuidados para as pessoas que coabitam nesses espaços. Portanto, devem ser buscadas ações efetivas, não só no sentido de oferecer orientações, mas sobretudo suporte financeiro e material do Estado (tanto nas esferas estadual e municipal, como federal) que permita investimento em estruturas que ofereçam acolhimento em condições de liberdade e dignidade, bem como alternativas à institucionalização para aqueles idosos que almejam outras formas de moradia e vivência".↩

30. No documento conhecido como "Grito de Atenção pelas ILPIs", elaborado pelas professoras Helena Akemi Wada Watanabe, do Departamento de Prática de Saúde Pública da FSP-USP, Yeda Aparecida de Oliveira Duarte, docente da FSP-USP e da Escola de Enfermagem (EE) da USP, e Marisa Accioly Domingues, do curso de Gerontologia da Escola de Artes, Ciências e Humanidades (EACH) da USP, essas fragilidades estruturais já haviam sido expostas. Na verdade, o texto possui o título "Urgente - Covid 19 e As Instituições de Longa Permanência para Idosos – Cuidado ou Morte Anunciada? e encontra-se disponível www.fsp.usp.br/site/noticias/mostra/19666. Acesso em 09 de dezembro de 2020.↩

31. Essa vedação não afeta outros tipos de reajuste, como o reajuste anual previsto no art. 17-A, § 2º, inciso II, da Lei 9.656/1998.↩

32. Eis o texto do referido dispositivo: Art. 1º Para efeito do disposto no artigo 15 de Lei 9.656/1998, as variações das contraprestações pecuniárias em razão da idade do usuário e de seus dependentes, obrigatoriamente, deverão ser estabelecidas nos contratos de planos ou seguros privados a assistência à saúde, observando-se o máximo de 07 (sete) faixas, conforme discriminação abaixo: I – 0 (zero) a 17 (dezessete) anos de idade; II – 18 (dezoito) a 29 (vinte e nove) anos de idade: III – 30 (trinta) a 39

(trinta e nove) anos de idade; IV – 40 (quarenta) a 49 (quarenta e nove) anos de idade; V – 50 (cinquenta) a 59 (cinquenta e nove) anos de idade; VI – 60 (sessenta) a 69 (sessenta e nove) anos de idade; VII – 70 (setenta) anos de idade ou mais.↩

33. Eis o texto em questão: Art. 2º Deverão ser adotadas dez faixas etárias, observando-se a seguinte tabela: I – 0 (zero) a 18 (dezoito) anos; II – 19 (dezenove) a 23 (vinte e três) anos; III – 24 (vinte e quatro) a 28 (vinte e oito) anos; IV – 29 (vinte e nove) a 33 (trinta e três) anos; V – 34 (trinta e quatro) a 38 (trinta e oito) anos; VI – 39 (trinta e nove) a 43 (quarenta e três) anos; VII – 44 (quarenta e quatro) a 48 (quarenta e oito) anos; VIII – 49 (quarenta e nove) a 53 (cinquenta e três) anos; IX – 54 (cinquenta e quatro) a 58 (cinquenta e oito) anos; X – 59 (cinquenta e nove) anos ou mais.↩

34. É exemplo dessa linha o entendimento jurisprudencial consagrado no REsp 809.329/RJ, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, da Terceira Turma, julgado em 25.03.2008. Em apertada síntese extrai-se o seguinte trecho da ementa que traduz a posição vencedora naquela ocasião:
– "Se o implemento da idade, que confere à pessoa a condição jurídica de idosa, realizou-se sob a égide do Estatuto do Idoso, não estará o consumidor usuário do plano de saúde sujeito ao reajuste estipulado no contrato, por mudança de faixa etária.
– A previsão de reajuste contida na cláusula depende de um elemento básico prescrito na lei e o contrato só poderá operar seus efeitos no tocante à majoração das mensalidades do plano de saúde, quando satisfeita a condição contratual e legal, qual seja, o implemento da idade de 60 anos.
– Enquanto o contratante não atinge o patamar etário preestabelecido, os efeitos da cláusula permanecem condicionados a evento futuro e incerto, não se caracterizando o ato jurídico perfeito, tampouco se configurando o direito adquirido da empresa seguradora, qual seja, de receber os valores de acordo com o reajuste predefinido".↩

35. Direito civil. Consumidor. Plano de saúde. Ação civil pública. Cláusula de reajuste por mudança de faixa etária. Incremento do risco subjetivo. Segurado idoso. Discriminação. Abuso a ser aferido caso a caso. Condições que devem ser observadas para validade do reajuste.
(REsp 866.840/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 07.06.2011, DJe 17.08.2011).↩

36. Recurso especial – Ação declaratória de nulidade de cláusula do contrato de seguro saúde que prevê a variação dos prêmios por mudança de faixa etária – Sentença de procedência reformada pelo acórdão estadual, afastada a abusividade da disposição contratual.
Insurgência da segurada.
(REsp 1280211/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, julgado em 23.04.2014, DJe 04.09.2014).↩

37. "[...] quanto à aplicação do Estatuto do Idoso ao reajuste de mensalidade por faixa etária, a matéria foi afetada à Segunda Seção [...] para uniformizar jurisprudência no âmbito das Turmas de Direito Privado, em que ficou pacificado o entendimento de que o Estatuto do Idoso, por ser norma cogente, exige sua aplicação imediata sobre todas as relações jurídicas de trato sucessivo e incide, inclusive, nos contratos de plano de saúde firmados anteriormente à sua vigência [...]".↩

38. O conceito de deficiência encontra-se no art. 2º da Lei 13.146/2015: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". ↩

39. É interessante observar que a perspectiva de divisão etária dentro do espectro do envelhecimento é mencionada no anexo 1, do anexo XI, da Portaria de Consolidação do Ministério da Saúde 02/17, que trata da política nacional da saúde da pessoa idosa, especificamente no item 2.1: "Nos últimos 60 anos, o número absoluto de pessoas com 60 anos ou mais de idade aumentou nove vezes (Beltrão, Camarano e Kanso, 2004). Não só a população brasileira está envelhecendo, mas a proporção da população "mais idosa", ou seja, a de 80 anos ou mais de idade, também está aumentando, alterando a composição etária dentro do próprio grupo. Significa dizer que a população idosa também está envelhecendo (Camarano et al, 1999). Em 2000, esse segmento representou 12,6% do total da população idosa brasileira. Isso leva a uma heterogeneidade do segmento idoso brasileiro, havendo no grupo pessoas em pleno vigor físico e mental e outras em situações de maior vulnerabilidade (Camarano et al, 2004)".↩

40. Eis o texto integral da norma em tela:
Art. 1º É obrigatório nos hospitais públicos, contratados ou conveniados com o Sistema Único de Saúde (SUS), a viabilização de meios que permitam a presença do acompanhante de pacientes maiores de 60 (sessenta) anos de idade, quando internados. (Origem: PRT MS/GM 280/1999, Art. 1º).
§ 1º Fica autorizada ao prestador de serviços a cobrança, de acordo com as tabelas do SUS, das despesas previstas com acompanhante, cabendo ao gestor, a devida formalização desta autorização de cobrança na Autorização de Internação Hospitalar (AIH). (Origem: PRT MS/GM 280/1999, Art. 1º, § 1º).
§ 2º No valor da diária de acompanhante estão incluídos a acomodação adequada e o fornecimento das principais refeições. (Origem: PRT MS/GM 280/1999, Art. 1º, § 2º).
Art. 2º Ficam excetuadas da obrigatoriedade definida no art. 1º, as internações em Unidade de Tratamento Intensivo, ou nas situações clínicas em que tecnicamente esteja contraindicada a presença de acompanhante, o que deverá ser formalmente justificado pelo médico assistente. (Origem: PRT MS/GM 280/1999, Art. 2º).↩

41. Por sua vez, a Resolução do Conselho Nacional de Saúde 196,de 10 de outubro de 1996, traz o seguinte conceito: "II.11 – Consentimento livre e esclarecido – Anuência do sujeito da pesquisa e/ou de seu representante legal, livre de vícios (simulação, fraude ou erro), dependência, subordinação ou intimidação, após explicação completa e pormenorizada sobre a natureza da pesquisa, seus objetivos, métodos, benefícios previstos, potenciais riscos e o incômodo que esta possa acarretar, formulada em um termo de consentimento, autorizando sua participação voluntária na pesquisa".↩

42. O art. 11 da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos é dedicado ao direito ao consentimento livre e informado do idoso no âmbito da saúde. O texto do referido artigo preceitua em seu introito: "O idoso tem o direito irrenunciável a manifestar seu consentimento livre e informado no âmbito da saúde. A negação deste direito constitui uma forma de vulneração dos direitos humanos do idoso".↩

43. Vide MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005, p. 588. ↩

44. A Declaração Universal Sobre Bioética e Direitos Humanos prevê preceito semelhante em seu art. 7º, "a", que trata das pessoas incapazes de exprimir seu consentimento, *verbis*: "a autorização para uma investigação ou uma prática médica deve ser obtida em conformidade com o superior interesse da pessoa em causa e com o direito interno. No entanto, a pessoa em causa deve participar o mais possível no processo de decisão conducente ao consentimento e no conducente à sua retirada".↩

45. Lei 13.146/2015, art. 13. A pessoa com deficiência somente será atendida sem seu consentimento prévio, livre e esclarecido em casos de risco de morte e de emergência em saúde, resguardado seu superior interesse e adotadas as salvaguardas legais cabíveis.↩

46. A legislação inglesa (*Mental Capacity Act*) prevê nas hipóteses de substituição de vontade a aplicação do princípio do melhor interesse (*Best Interests*) da pessoa com restrição. Contudo, o uso do princípio do melhor interesse não encontra previsão na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada pelo Brasil, que ao tratar da capacidade consagrou em seu art. 12 o critério das "vontades e preferências" da pessoa com algum impedimento mental ou intelectual que porventura seja submetida a algum regime de apoio, o que no território pátrio se traduz ou em curatela ou em tomada de decisão apoiada. Tal acontece em razão do critério de "vontades e preferências" exigir que seja analisada por ocasião da tomada de decisão qual seria a posição do curatelado se pudesse por si só decidir, conforme suas convicções pessoais e visão de vida, ainda que o resultado não esteja em conformidade com um critério geral e externo do que seria a "melhor" decisão para seus interesses. Também é interessante registrar que a legislação inglesa acima citada estipula como um dos critérios para a formação da convicção quanto à decisão substituta a ser adotada ouvir as considerações do cuidador da pessoa (art. 4º, 7, b). Se aplicada no direito interno, uma norma como essa poderia indicar a primazia de um familiar sobre o outro no caso de divergência de opinião sobre o tratamento da pessoa idosa sem condições de manifestação da vontade. Haveria a prevalência da opinião do familiar cuidador. ↩

47. A Portaria 204, de 17 de fevereiro de 2016, "define a Lista Nacional de Notificação Compulsória de doenças, agravos e eventos de saúde pública nos serviços de saúde públicos e privados em todo o território nacional". As hipóteses de violência são consideradas "agravos", conforme conceito previsto no art. 2º, inciso I, do referido ato normativo.↩

48. Chamada ficha de notificação individual.↩

49. *Apud* BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. *Manual de Enfrentamento à Violência contra a Pessoa Idosa. É possível prevenir*. É necessário superar. / Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República; Texto de Maria Cecília de Souza Minayo. — Brasília, DF: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2014, p.38.↩

50. Porém, a autora aponta para um ponto em comum presente em todas as definições: "o reconhecimento de que o abuso da força física e emocional provoca lesões visíveis e invisíveis, causa traumas e pode levar à morte. E que a negligência individual, familiar, social ou institucional em

relação às necessidades da pessoa idosa constitui uma forma cruel de violência. Portanto, quando alguém agride ou omite amparo a uma senhora ou a um senhor idoso que precisa de ajuda, fere direitos fundamentais e personalíssimos desse grupo social" (BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. *Manual de Enfrentamento à Violência contra a Pessoa Idosa. É possível prevenir*. É necessário superar. / Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República; Texto de Maria Cecília de Souza Minayo. — Brasília, DF: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2014, p. 39).↩

51. Aliás, ao se referir às mazelas nacionais quanto ao diagnóstico e notificação da violência contra a pessoa idosa a autora foi muito certeira na sua análise: "A violência contra a pessoa idosa pode assumir várias formas e ocorrer em diferentes situações. Por diferentes motivos, entretanto, é impossível dimensioná-la em toda a sua abrangência: ela é subdiagnosticada e subnotificada. A Lei 12.461 de 26 de julho de 2011 que reformula o artigo 19 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 01 de outubro de 2003) ressaltou a obrigatoriedade da notificação dos profissionais de saúde, de instituições públicas ou privadas, às autoridades sanitárias quando constatarem casos de suspeita ou confirmação de violência contra pessoas idosas, bem como a sua comunicação aos seguintes órgãos: Autoridade Policial; Ministério Público; Conselho Municipal do Idoso; Conselho Estadual do Idoso; Conselho Nacional do Idoso. Falamos, pois, de violências visíveis e invisíveis" (*Op. cit*., p.37)↩

52. É interessante observar que na ficha de notificação individual adotada pelo Ministério da Saúde são previstos no campo 56 os tipos de violência da seguinte maneira: a) física; b) psicológica; c) tortura; d) sexual; e) tráfico de seres humanos; f) financeira/econômica; g) negligência/abandono; h) trabalho infantil; i) intervenção legal; j) outros. Faz-se necessário lembrar que a referida ficha não é específica a violência contra idoso, sendo aplicada também em que outros grupos vulneráveis seja vítimas de violência, como crianças e mulheres.↩

53. Na literatura técnica o termo abuso identifica-se mais com a nomenclatura internacional escrita na língua inglesa (*Elder abuse*). Porém, alguns autores preferem o termo violência. No entanto, presentemente a mesma é utilizada livremente como sinônimo de violência.↩

54. Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:
I – a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;
II – a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;
III – a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV – a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;
V – a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.↩

55. Lei 6.259/1975, art. 2º. A ação de vigilância epidemiológica compreende as informações, investigações e levantamentos necessários à programação e à avaliação das medidas de controle de doenças e de situações de agravos à saúde.↩

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

57. PONTAROLO, Regina Sviech e OLIVEIRA, Rita de Cássia da Silva. *O Direito à Educação Previsto no Estatuto do Idoso: uma breve discussão*. Disponível em http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31812-36871-1-PB.pdf. Acesso em 30 de abril de 2018.↩

58. "A Educação e a Pessoa Idosa", *in* GUGEL, Maria Aparecida, MAIO, Iadya Gama (org.). *Pessoas Idosas no Brasil: abordagem sobre seus direitos*. Brasília: Instituto Atenas. 2009, p. 108.↩

59. *Op. cit*., p. 106.↩

60. PINHEIRO, Naide Maria (Coord.). *Estatuto do Idoso Comentado*. Campinas: LZN. 2006, p. 167.↩

61. Importante não se confundir a geriatria, que é uma especialidade médica, com a gerontologia, que é uma especialidade que não se vincula nenhum tipo específico de profissão. Ou seja, enquanto apenas o médico pode ser um geriatra, qualquer profissional pode ser especialista em gerontologia.↩

62. ADI 1950, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2005, DJ 02-06-2006 PP-00004 EMENT VOL-02235-01 PP-00052 LEXSTF v. 28, n. 331, 2006, p. 56-72 RT v. 95, n. 852, 2006, p. 146-153↩

63. Associação Nacional de Membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência – AMPID alertou para esse equívoco em nota pública que se encontra disponível no seguinte endereço eletrônico: http://www.ampid.org.br/v1/ampid-se-pronuncia-sobre-a-lei-da-meia-entrada/, acesso em 30 de abril de 2018.↩

64. Extrai-se da nota técnica o trecho abaixo, bastante elucidativo quanto à exclusão do direito dos idosos do limite estabelecido pela Lei 12.933/2013, regulamentada pelo Decreto 8.537/2015:
"2.12. Assim sendo, verifica-se que o Decreto 8.537/2015 não traz modificações quanto ao direito da meia entrada pelos idosos, valendo o regramento delimitado no próprio Estatuto do Idoso o qual exige somente para que haja a comprovação ao direito da meia entrada, a apresentação da carteira de identidade para os indivíduos com idade igual ou superior a sessenta anos a inclusão das pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, não se aplicando portanto a estes consumidores portanto o percentual de 40% (quarenta por cento).

2.13. Resta evidenciado portanto, que foi mantido inalterado o direito conquistado no art. 23 do Estatuto do Idoso, o qual garante a participação dos idosos em atividades culturais e de lazer mediante descontos de pelo menos 50% (cinquenta por cento) nos ingressos para eventos artísticos, culturais, esportivos e de lazer, bem como o acesso preferencial aos respectivos locais, tendo em vista que em nenhum momento o referido decreto se refere aos idosos em seu texto normativo".↩

65. Vide os comentários de Afonso de Ligório Bezerra Júnior *in* PINHEIRO, Naide Maria (Coord.). *Estatuto do Idoso Comentado*. Campinas: LZN. 2006, p. 178.↩

66. Como Afonso de Ligório Bezerra Júnior *in* PINHEIRO, Naide Maria (Coord.). *Estatuto do Idoso Comentado*. Campinas: LZN. 2006, p. 179, e Alexandre de Matos Guedes, *op. cit.*, p. 114.↩

67. MENEZES, Ebenezer Takuno de; SANTOS, Thais Helena dos. Verbete universidade aberta à terceira idade. *Dicionário Interativo da Educação Brasileira – Educabrasil*. São Paulo: Midiamix, 2001. Disponível em: <http://www.educabrasil.com.br/universidade-aberta-a-terceira-idade/>. Acesso em: 30 de abr. 2018.↩

68. MENEZES, Ebenezer Takuno de; SANTOS, Thais Helena dos. Verbete universidade aberta à terceira idade. *Dicionário Interativo da Educação Brasileira - Educabrasil*. São Paulo: Midiamix, 2001. Disponível em: <http://www.educabrasil.com.br/universidade-aberta-a-terceira-idade/>. Acesso em: 30 de abr. 2018.↩

CAPÍTULO VI
DA PROFISSIONALIZAÇÃO E DO TRABALHO

Maria Aparecida Gugel

Subprocuradora-geral do Trabalho, atualmente Vice-Procuradora Geral do Trabalho. Doutora pela Università degli Studi di Roma Tor Vergata, Facoltà di Giurisprudenza, Autonomia Individuale e Collettiva, Roma, Italia. Autora de livros jurídicos sobre os direitos das pessoas com deficiência e pessoas idosas.

Art. 26. O idoso tem direito ao exercício de atividade profissional, respeitadas suas condições físicas, intelectuais e psíquicas.)

O direito ao trabalho é um direito fundamental de todo trabalhador urbano e rural previsto no artigo 6º da Constituição da República, com *locus* constitucional e gênese de direito social. Nas relações de emprego, dentre os vários direitos elencados constitucionalmente (artigo 7º da Constituição da República), é proibida a eleição de critérios de admissão, de exercício de funções e de diferença de salários motivados por sexo (gênero), cor, estado civil, ou idade do trabalhador (artigo 7º, inciso XXXI, da Constituição da República). Portanto, o artigo 26 do Estatuto do Idoso positiva e reforça a liberdade e o direito de o trabalhador(a) idoso(a) exercer atividade profissional (artigo 5º, XIII, da Constituição da República), como direito personalíssimo, respeitadas as suas condições físicas, intelectuais e psíquicas.

O Estatuto do Idoso incorpora o respeito às condições físicas, intelectuais e psíquicas da pessoa idosa como um valor dos mais importantes no âmbito das relações humanas de trabalho, pois impede que um empregador tenha atitudes e práticas contrárias à norma e diretamente à pessoa idosa trabalhadora. A ênfase ao respeito às condições pessoais do trabalhador(a) idoso(a) significa que o trabalho e/ou as atividades e tarefas de uma profissão,

cargo ou função devem ser adaptadas à sua condição biopsicossocial, tal como preconiza a Recomendação 162 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), adotada na 66ª Conferência Internacional do Trabalho em 1980, e que propõe uma série de medidas no âmbito da organização do trabalho para proteger o(a) trabalhador(a) idoso(a).

A Recomendação 162/OIT,[1] ainda tão pouco difundida no Brasil, concentra-se em medidas de proteção ao(à) trabalhador(a) idoso(a) como marco de uma política nacional de melhoramento das condições e do meio ambiente de trabalho em todas as fases da vida ativa do trabalhador, com a participação obrigatória dos sindicatos representativos por meio de estudos para identificar os tipos de atividades em que o processo de envelhecimento é mais rápido ou que os trabalhadores idosos tenham mais dificuldades de readaptação em vista das exigências do trabalho.

A proposta para os países membros é de adoção de uma política nacional voltada para a promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento entre trabalhadores e trabalhadoras de todas as idades, com medidas próprias que impeçam a discriminação dos(as) trabalhadores(as) idosos(as), especialmente em relação ao acesso à serviços de orientação profissional e de colocação; acesso a empregos de livre escolha, tendo em conta suas aptidões profissionais, experiência e qualificações da pessoa; acesso aos meios de formação profissional, em particular àqueles relacionados ao aperfeiçoamento e atualização da informação.

Segundo a Recomendação 162/OIT, devem ser adotadas medidas visando à melhoria do ambiente de trabalho, assim também das relações entre trabalhadores e trabalhadoras de todas as idades, ou seja, i) corrigidas as condições e meio ambiente que acelerem o processo de envelhecimento, ii) modificadas as formas de organização do trabalho, como a alteração dos horários das jornadas e em particular limitando horas extraordinárias, iii) adaptados os postos de trabalho e as tarefas correspondentes, utilizando-se de todos os meios técnicos disponíveis e em particular os princípios da

ergonomia a fim de preservar a saúde, prevenir acidentes e manter a capacidade para o trabalho, iv) adotadas sistemáticas de vigilância sobre o estado de saúde dos trabalhadores, v) adotadas supervisões adequadas para garantir a higidez, saúde e segurança dos trabalhadores, vi) incentivadas as consultas aos trabalhadores, por meio de seus sindicatos representativos ou por meio da negociação coletiva, quanto a redução da jornada de trabalho diária e semanal dos trabalhadores em atividades penosas, perigosas e insalubres; a redução progressiva da carga de trabalho dos trabalhadores idosos que a solicitarem durante um período anterior à aposentadoria; a previsão de que trabalhadores idosos organizem, segundo sua conveniência, o trabalho a tempo parcial e com horários flexíveis; o acesso de trabalhadores idosos ao cumprimento de horário diurno quando se tratar de jornada de trabalho em sistema de turno; a adoção de sistemas de recrutamento e de remuneração observados os conhecimentos práticos e de experiência do trabalhador idoso, sendo que em caso de fechamento de empresas encaminhar os trabalhadores idosos para a readaptação profissional em outras empresas, garantindo-lhes do emprego; a facilitação para a reincorporação ao trabalho de trabalhadores idosos inativos em decorrência de responsabilidades familiares.

O respeito às condições físicas, intelectuais e psíquicas do trabalhador(a) idoso(a) pugnado no artigo 26, relaciona-se diretamente às condições ambientais e de organização do trabalho.

Entenda-se por condições ambientais as regras de proteção geral sobre saúde e segurança do trabalhador decorrentes da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT); as normas de acessibilidade e de atendimento prioritário previstos nas Leis de Acessibilidade 10.098/2000, 10.048/2000 e no Decreto 5.296/2004, além das normas técnicas de acessibilidade (NBRs) da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT); os códigos de obras ou regulamentos sanitários dos Estados ou Municípios onde se situam os estabelecimentos ou plantas empresariais, e, também, as normas de natureza negocial inseridas nas convenções coletivas de trabalho (artigos 154 a 157 da CLT).

Com relação aos aspectos de acessibilidade nos ambientes de trabalho, propõe-se que em relação à pessoa idosa trabalhadora, também se aplique o conceito de adaptação razoável previsto na Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (Decreto nº 6.949/2009) e na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) por se tratar de medida de acessibilidade pertinente à condição de pessoa idosa que pode passar a ter ao longo da vida impedimentos de variadas naturezas e/ou mobilidade reduzida. A adaptação razoável consiste em adaptações, modificações e ajustes necessários e adequados, e que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, é perfeitamente aplicável a cada caso concreto (a cada pessoa em particular e segundo suas necessidades), a fim de assegurar à pessoa idosa trabalhadora o pleno exercício das atividades laborais, em igualdade de condições e oportunidades com os demais trabalhadores.

Quanto à organização do trabalho, deve ser levado em conta o regramento mínimo sobre as características da produção, o modo e o conteúdo das tarefas a serem realizadas, o tempo de duração correspondente ao ritmo de produção e, momentos de intervalo e descanso. Todos esses processos de trabalho certamente têm reflexos no ambiente de trabalho sob a ótica da saúde física e mental dos(as) trabalhadores(as) idosos(as). Ambientes saudáveis geram entrosamento, motivação, união entre trabalhadores e trabalhadoras em torno do objetivo comum que é a realização do trabalho para alcançar a almejada produtividade, além de prevenir acidentes e doenças profissionais. Hoje se sabe, com mais clareza, que as pois se sabe que medidas de controle do meio ambiente de trabalho evitam a ocorrência ou agravamento de doenças profissionais.

Além disso, uma efetiva e humanizada gestão de pessoas previne ambientes comprometidos que atingem diretamente à saúde mental e física do trabalhador. Ambientes de trabalho com condutas institucionais, empresariais e administrativas que ferem a dignidade e humilha o(a) trabalhador(a) são nocivos à sua saúde mental e física e caracterizam o assédio moral, devendo ser enfrentado sistematicamente e com regras claras e definidas. Daí porque a

importância de se manter os ambientes de trabalho livres de gestos, palavras, comportamentos, atitudes (verticais de superiores hierárquicos e horizontais de colegas de trabalho), e de não manter processos de trabalho que possam atentar contra a dignidade da pessoa idosa e alterar a sua integridade psíquica e física e, por consequência ameaçar sua produtividade e degradar as relações no trabalho.

Quanto à jurisprudência em torno da aplicação do artigo 26 exemplo de uma decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, São Paulo, em acórdão da 14ª Turma, no processo 1001941-65.2015.5.02.0323, relator Desembargador Fernando Álvaro Pinheiro, publicado no DOU 26.03.2018, que anulou uma transferência de posto de trabalho por ser distante da residência da trabalhadora idosa que tinha a saúde agravada, além da circunstância de ter que dispender tempo excessivo no deslocamento:

> Dispõe o art. 26 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso): "O idoso tem direito ao exercício de atividade profissional, respeitadas suas condições físicas, intelectuais e psíquicas" – destacamos. Entendemos que, no caso em tela, ao transferir a autora já idosa (mais de 61 anos) para posto de trabalho distante de sua residência, levando-a a dispender mais de uma hora no transporte público para se deslocar de sua residência até o trabalho, e mais de uma hora para retornar do trabalho até sua residência, conforme já demonstrado, o Município-réu não respeitou suas condições físicas, debilitadas em razão da avançada idade e de problemas de saúde, e mais, desrespeitou todas as regras e normas legais de proteção e prioridade ao idoso, inclusive a que acima mencionamos.
>
> Ainda que assim não fosse, o réu não logrou provar a necessidade de realizar a referida transferência, haja vista que nenhuma prova produziu nesse sentido, ônus que lhe competia, nos termos do art. 373, II, do NCPC.

Dessa forma, a declaração de nulidade da transferência de posto de trabalho da autora medida que se impõe.

No que diz respeito às normas internacionais, está em curso no Congresso Nacional o processo legislativo[2] de discussão e análise da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, da Organização dos Estados Americanos (OEA), que trata de forma completa e sistemática todos os direitos humanos das pessoas idosas. Espera-se que referida Convenção tenha a natureza constitucional de direitos humanos! Para tanto, deve ser obedecido o rito do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, com a aprovação em dois turnos por 3/5 dos votos dos parlamentares, de maneira que prevaleça o caráter constitucional do conteúdo da norma internacional.

Para o documento internacional regional, a pessoa idosa, seja qual for a sua idade a partir dos 60 anos (podendo ser menos dependendo da legislação do estado-membro, mas não podendo ser maior que 65 anos), tem direito a um trabalho digno e decente com igual oportunidade e tratamento em relação aos demais trabalhadores. Para possibilitar esse direito, simultaneamente fundamento e objetivo de nossa República, o Estado deve adotar medidas efetivas para impedir a discriminação profissional da pessoa idosa e, ao mesmo tempo, promover o emprego formal e regulamentar as diversas formas de trabalho autônomo e doméstico, além do reconhecimento do trabalho voluntário e não remunerado. A Convenção de Direitos Humanos dos Idosos da OEA pugna também, e não podia deixar de ser, que o trabalho, emprego e ocupação exercidos por pessoas idosas devem ser remunerados de forma a resguardar a igualdade salarial para as mesmas tarefas e atividades, princípio presente na norma internacional do trabalho, a Convenção sobre Igualdade de Remuneração, de 1951. Ressalta também a garantia dos direitos sindicais, cuja importância se reflete na capacidade e representatividade sindical de uma categoria profissional para negociar salários e prever direitos e/ou realização desse direito em convenções coletivas de trabalho que potencializem as boas relações de trabalho:

Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos: Artigo 18 - Direito ao trabalho

O idoso tem direito ao trabalho digno e decente e à igualdade de oportunidades e de tratamento em relação aos outros trabalhadores, seja qual for a sua idade.

Os Estados-Partes adotarão medidas para impedir a discriminação profissional do idoso. Fica proibida qualquer distinção que não se baseie nas exigências próprias da natureza do cargo, em conformidade com a legislação nacional e de forma apropriada às condições locais.

O emprego ou a ocupação deve contar com as mesmas garantias, benefícios, direitos trabalhistas e sindicais, e ser remunerado pelo mesmo salário aplicável a todos os trabalhadores frente a iguais tarefas e responsabilidades.

Os Estados-Partes adotarão as medidas legislativas, administrativas ou de outra índole para promover o emprego formal do idoso, e regular as diversas formas de auto emprego e o emprego doméstico, visando a prevenir abusos e garantir uma adequada cobertura social e o reconhecimento do trabalho não remunerado.

> **Art. 27.** Na admissão do idoso em qualquer trabalho ou emprego, é vedada a discriminação e a fixação de limite máximo de idade, inclusive para concursos, ressalvados os casos em que a natureza do cargo o exigir.)
>
> Parágrafo único. O primeiro critério de desempate em concurso público será a idade, dando-se preferência ao de idade mais elevada.)

Dentre os elementos que compõem o alicerce constitucional, a promoção do bem de todos sem preconceitos de qualquer natureza (origem, raça, sexo, cor, idade e outras formas, artigo 3º, inciso IV, da Constituição da República),

o fator idade é o que mais se sobressai evidencia nas relações de trabalho, muito e mais especialmente quando se trata de trabalhador(a) com 60 anos ou mais, fruto do preconceito e da não aceitação das diferenças geracionais. A idade está evidenciada também na moldura de proibição constitucional de discriminação no trabalho (diferenças de salário – exercício de funções – critérios de admissão) do artigo 7º, inciso XXXI, da Constituição da República.

Além do artigo 7º, inciso XXXI, da Constituição da República, comandar a não discriminação por idade de forma ampla, deve-se também considerar o princípio da proteção integral da pessoa idosa previsto no artigo 230 da Constituição da República, positivado no artigo 3º do Estatuto do Idoso. Esse sistema é determinante para o âmbito das relações de trabalho quanto a necessidade de o(a) empregador(a) e o(a) administrador(a) público estarem sempre atentos em não criar mecanismos institucionais que propiciem ao agente discriminar por idade em qualquer das etapas da relação de trabalho: anúncios de vagas, recrutamento, admissão, remuneração, (re)qualificação, promoção e demissão. É, portanto, com essa amplitude que deve ser considerada a primeira parte do artigo 27: não restringir a admissão do trabalhador(a) idoso(a) em razão da idade, incluídos os outros momentos da relação de emprego acima referidos, pena de conduta discriminatória. Referida conduta discriminatória (negar a alguém, por motivo de idade, emprego ou trabalho, e obstar o acesso de alguém a qualquer cargo público por motivo de idade) é constituída em crime punível com reclusão de seis meses a um ano (artigo 100, incisos I e II do Estatuto do Idoso).

O direito de não ser discriminado é corolário do princípio da igualdade de oportunidades. Entenda-se a discriminação nas relações de trabalho como sendo o ato de distinguir, excluir ou preferir alguém, cuja consequência ou resultado destrói e altera a igualdade de oportunidade e tratamento no trabalho, conforme prevê a Convenção 111, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), concernente à Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão, ratificada pelo Brasil em 1965, com vigência a partir da publicação

do Decreto 62.150, de 19/janeiro/1968, e presente em nosso sistema de garantias constitucional e legal.

Uma decisão em primeiro grau da Justiça do Trabalho bem ilustra a aplicação da Convenção 111/OIT quando está comprovada a discriminação do(a) trabalhador(a) idoso(a) no ato de na admissão para o emprego. Observe-se que no momento da admissão é possível ao(à) empregador(a), que intencionalmente discrimina, adotar critérios subjetivos intransponíveis para qualquer trabalhador(a) (RTOrd 0011575-32.2016.5.03.0035, 1ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, Juiz Jose Nilton Ferreira Pandelot, 24/janeiro/2018):

> Ora, oportunizada ao trabalhador a realização de novos exames e considerada a plena aptidão do autor para a função de encarregado, não se vislumbra motivo técnico para a não contratação, conforme exaustivamente exposto acima. Na verdade, a situação delineada nos autos não deixa dúvidas da conduta discriminatória da ré, em razão da idade do autor, em afronta aos princípios da dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho- art. 3º da carta Magna e Convenção 111 da OIT.
>
> É grande a dificuldade das pessoas idosas na recolocação no mercado de trabalho, tanto que o Estatuto do Idoso, em seus artigos 26 a 28, trata do trabalho de pessoa idosa, assegura o exercício da atividade profissional, vedada a discriminação e a fixação de limite máximo de idade.
>
> Em que pese a liberdade da empresa de gerir seu negócio, tem-se que os critérios adotados para contratação devem ser objetivos, respondendo pelo ato ilícito na hipótese, como nos autos, de adoção de conduta discriminatória.
>
> A adoção da prática discriminatória, com restrição ao autor ao emprego, enseja a reparação por danos morais cuja função é a de compensar o agente passivo cuja honra ou imagem foi lesada e atenuar a dor moral a ele impingida pela conduta ilícita e, ao mesmo

tempo, coibir a continuação da prática de atos semelhantes por parte do agente ativo, já que lhe impõe sanção patrimonial.

Sabe-se que o(a) trabalhador(a) idoso(a) pode ter desvantagens intrínsecas e naturais do próprio processo de envelhecimento por múltiplos fatores relacionados à mobilidade, à saúde, às dificuldades de aperfeiçoamento e reciclagem de competências, ou, o que é pior, relacionados aos fatores próprios do mercado e das relações de trabalho que elevam seu salário a patamares altos, e/ou dificultam a sua evolução diante da exigência de novas tecnologias ligadas às funções exercidas. Por isso, mais uma vez, vê-se reforçada a proibição constitucional da prática discriminatória tendo por base a idade conforme o presente artigo 27, ou seja, inexiste limite de idade para o exercício de cargos e funções no mundo das relações de trabalho e emprego.

A partir do comando constitucional de não discriminar, irradiou-se e se consolidou nas leis a referida vedação. Iniciou-se com a política nacional do idoso discorrida na Lei n° 8.842/1994, cuja regência é a do princípio da não discriminação de qualquer natureza da pessoa idosa (artigo 3º, III).

Seguiu-se a Lei n° 9.029/1995, com a redação da Lei n° 13.146/2015, que proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas no caso da idade as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição da República. Referida lei no artigo 4º assevera que uma vez rompida a relação de emprego por ato de discriminação de trabalhador(a) por motivo de idade, é possível a anulação da despedida, podendo o(a) trabalhador(a) optar pela reintegração no cargo/função/posto de trabalho com o pagamento da remuneração de todo o período de afastamento, ou a indenização em dobro da remuneração corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora, além de dano moral[3] para reparar e compensar a lesão à vítima na forma dos artigos 186 e 927 do Código Civil.

É nesse sentido que o Tribunal Superior do Trabalho, desde 2003, decide pela nulidade da demissão de trabalhador(a) idoso(a), quando provada a discriminação por idade, com base no artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT):

> RECURSO DE REVISTA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA POR IDADE. NULIDADE. ABUSO DE DIREITO. REINTEGRAÇÃO. Se das premissas fáticas emergiu que a empresa se utiliza da prática de dispensar seus funcionários quando estes completam 60 anos, imperioso se impõe ao julgador coibir tais procedimentos irregulares, efetivados sob o manto do "poder potestativo", para que as dispensas não se efetivem sob a pecha discriminatória da maior idade. Embora o caso vertente não tivesse à época de sua ocorrência previsão legal especial (a Lei 9.029 que trata da proibição de práticas discriminatórias foi editada em 13.04.1995 e a dispensa do reclamante ocorreu anteriormente) , cabe ao prolator da decisão o dever de valer-se dos princípios gerais do direito, da analogia e dos costumes, para solucionar os conflitos a ele impostos, sendo esse, aliás, o entendimento consagrado pelo art. 8º, da CLT, que admite que a aplicação da norma jurídica em cada caso concreto, não desenvolve apenas o dispositivo imediatamente específico para o caso, ou o vazio de que se ressente, mas sim, todo o universo de normas vigentes, os precedentes, a evolução da sociedade, os princípios, ainda que não haja omissão na norma. Se a realidade do ordenamento jurídico trabalhista contempla o direito potestativo da resilição unilateral do contrato de trabalho, é verdade que o exercício deste direito guarda parâmetros éticos e sociais como forma de preservar a dignidade do cidadão trabalhador. A despedida levada a efeito pela reclamada, embora cunhada no seu direito potestativo de resilição contratual, estava prenhe de mácula pelo seu conteúdo discriminatório, sendo nula de pleno direito, em face da expressa disposição do art. 9º da CLT, não gerando qualquer efeito, tendo como consequência jurídica a continuidade da relação de

> emprego, que se efetiva através da reintegração. Efetivamente, é a aplicação da regra do § 1º do art. 5º da Constituição Federal, que impõe a aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, pois, como apontando pelo v. acórdão, a prática da dispensa discriminatória por idade confrontou o princípio da igualdade contemplado no *caput* do art. 5º da Constituição Federal. Inocorrência de vulneração ao princípio da legalidade e não configurada divergência jurisprudencial. Recurso de Revista não conhecido relativamente ao tema. (Processo: EDRR 462888-56.1998.5.09.5555, Relator Juiz Convocado André Luís Moraes de Oliveira, 5ª Turma, DJ 26.09.2003).

Tenha-se em conta que no âmbito das relações de trabalho, conforme autoriza a Lei n° 8.213/1991, é permitido ao(à) trabalhador(a) aposentar-se e permanecer trabalhando, e acumular os proventos da aposentadoria e de salários, exceto na hipótese da aposentadoria por invalidez. A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação, é o que diz a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (Orientação Jurisprudencial 361, DJ 20, 21 e 23.05.2008). Significa afirmar que a regra geral é a da inexistência de limite máximo de idade para trabalhar.

O Estatuto do Idoso ou Lei n° 10.741/2003, tem como princípio básico a não discriminação da pessoa idosa (artigo 4º), reforçando no presente artigo 27 a vedação expressa da discriminação e da fixação de limite máximo de idade, inclusive para concursos públicos. Reafirma no domínio penal, artigo 100, incisos I e II, a pena de reclusão de seis meses a um ano a quem obstar o acesso de alguém a qualquer cargo público por motivo de idade e, quem negar a alguém emprego ou trabalho por motivo de idade.

Pois bem, ao vedar a discriminação e a fixação de limite máximo de idade, na primeira parte do artigo 27, está de acordo com o pressuposto de

inexistência de limite de idade para o exercício de cargos e funções no mundo privado das relações de trabalho e emprego.

Seguindo a construção do artigo 27 em sua segunda parte, o Estatuto do Idoso garante o pleno acesso da pessoa idosa ao concurso público sob dois fundamentos expressos: primeiro, veda a discriminação e a fixação de limite máximo de idade, inclusive para concursos públicos, ressalvados os casos em que a natureza do cargo o exigir; segundo, prefere o(a) candidato(a) de idade mais elevada como critério de desempate.

O Supremo Tribunal Federal (STF) desde a década de 90 pacificou a questão da idade do(a) candidato(a) ao afirmar que "vedar a inscrição em concurso ao maior de certa idade, *data venia*, é a forma mais radical de impor critério de admissão em razão da idade num país onde a investidura em qualquer cargo público está, hoje, subordinada ao concurso" (RMS 21.046-RJ, Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 14/novembro/1991). Na decisão consta ainda que, não obstante a vedação constitucional de diferença de critério de admissão por motivo de idade (artigo 7º, inciso XXX, da Constituição da República) e o princípio fundamental da igualdade (artigo 5º, *caput*, da Constituição da República), "é ponderável a ressalva das hipóteses em que a limitação de idade se possa legitimar como imposição de natureza e de atribuições do cargo a preencher", ressalvados os casos em que a lei não limita os já servidores e servidoras públicos.

Ocorre que nosso sistema elege expressamente a idade mínima[4] e a máxima da pessoa para o exercício de cargos e funções públicas, o que repercute junto à sociedade brasileira como sendo o início e o marco final da atividade laborativa. No âmbito do serviço público são aposentados compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 75 anos de idade, os servidores e servidoras titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações; membros e membras do Poder Judiciário; do Ministério Público; das Defensorias Públicas; dos Tribunais e dos Conselhos

de Contas, conforme a Emenda Constitucional n° 88/2015 e a Lei Complementar n° 152/2015. A Constituição da República também excepciona tal limite para o exercício de cargos e funções, ressalvando, inclusive, os casos em que é possível a adoção de requisitos e critérios diferenciados na concessão de aposentadoria para as atividades exercidas em condições especiais que prejudiquem a saúde e a integridade física do(a) trabalhador(a) (exemplo da profissão de professor e professora, art. 40, § 5º, da Constituição da República).

Ora, diante dessa concepção constitucional fixada como o prazo final para o exercício de atividades, é possível o administrador(a) público limitar o acesso ao concurso público e a consequente investidura em cargo ou emprego público para candidatos(as) idosos(as) de 75 anos ou mais. Essa prática, no entanto, é equivocada e só poderá ocorrer segundo a natureza do cargo, conforme decido pelo STF.[5] No mais, preponderam as regras de avaliação do servidor para o exercício do cargo durante o estágio probatório visando à estabilidade (artigos 21 e 22 da Lei n° 8.112/1990 com as alterações da Emenda Constitucional n° 19/1998), ocasião em que será aferida por meio de regras objetivas, dentre outras, a capacidade produtiva do servidor para o exercício das funções.

> **Art. 28.** O Poder Público criará e estimulará programas de:)
>
> I – Profissionalização especializada para os idosos, aproveitando seus potenciais e habilidades para atividades regulares e remuneradas;)
>
> II – Preparação dos trabalhadores para a aposentadoria, com antecedência mínima de 1 (um) ano, por meio de estímulo a novos projetos sociais, conforme seus interesses, e de esclarecimento sobre os direitos sociais e de cidadania;)

> III – Estímulo às empresas privadas para admissão de idosos ao trabalho.)

Os direitos decorrentes do presente artigo 28 ainda pendem de formulação por meio de uma política pública nacional de emprego e/ou de programas dirigidos para pessoas idosas que trabalham e se acercam da aposentadoria, tal como propõe a norma. Sem isso não se possibilita a implementação eficaz das proposições presentes no artigo 28. Não se tem notícia, por exemplo, de realização de consultas periódicas aos interlocutores natos como os sindicatos representativos das categorias profissionais e patronais, ou a organizações da sociedade civil, sobre os temas relacionados à profissionalização especializada para as pessoas idosas (inciso I), à preparação para a aposentadoria (inciso II), o estímulo às empresas para admissão de trabalhador(a) idoso(a) (inciso III).

A partir do Marco Político de Envelhecimento Ativo, conforme a revisão da Política de Envelhecimento Ativo de 2005, da Organização Mundial da Saúde (OMS),[6] ocorrida em 2015, tem-se que o envelhecimento ativo é a "participação contínua nas questões sociais, econômicas, culturais, espirituais e civis" (OMS, 2005, p. 13), ou seja o envelhecimento ativo da pessoa vai além da força de trabalho para a produção econômica. É sob esta ótica que devem ser E assim deve ser interpretado realizadas as proposições deste artigo 28 pois está em harmonia com a referida política de envelhecimento ativo que, lembre-se, abandona a ótica das necessidades da pessoa idosa e sua condição passiva na sociedade para atrelar-se aos direitos de a pessoa idosa ter igualdade de oportunidades e tratamento em todos os aspectos da vida, especialmente ao direito ao trabalho, de forma a viver uma vida digna:

> A abordagem do envelhecimento ativo baseia-se no reconhecimento dos direitos humanos das pessoas mais velhas e nos princípios de independência, participação, dignidade, assistência e autorrealização estabelecidos pela Organização das Nações Unidas. Assim, o planejamento estratégico deixa de ter um enfoque baseado nas necessidades (que considera as pessoas mais velhas como alvos

> passivos) e passa ter uma abordagem baseada em direitos, o que permite o reconhecimento dos direitos dos mais velhos à igualdade de oportunidades e tratamento em todos os aspectos da vida à medida que envelhecem. Essa abordagem apoia a responsabilidade dos mais velhos no exercício de sua participação nos processos políticos e em outros aspectos da vida em comunidade (OMS, 2005, p.14).

Recentemente a OMS, em sua assembleia mundial da saúde realizada em agosto de 2020, elegeu a Década do Envelhecimento Saudável 2021-2030, a qual foi endossada pela ONU, logo em seguida, na assembleia geral de dezembro de 2020. As ações mais importantes, segundo o relatório da Década de Envelhecimento Saudável (*Decade of Healthy Ageing Baseline Report*[7]) da OMS, constituem-se em i) desafiar o preconceito etário e criar ambientes inclusivos que aceitem a diversidade de idade, ouvindo as diversas partes, ii) abolir dos sistemas jurídicos as idades de aposentadoria obrigatória, iii) reformar os sistemas de pensões que incentivam a aposentadoria precoce ou que penalize o retorno da pessoa aposentada ao trabalhos, iv) apoiar as opções graduais de aposentadoria e fomentar o trabalho com jornadas flexíveis, v) incluir nas legislações incentivos que encorajem os empregadores a manter, treinar, contratar, proteger e recompensar trabalhadores mais velhos, vi) auxiliar as pessoas idosas a planejar suas aposentadorias e a investir na aprendizagem ao longo da vida, vii) investir em saúde e reabilitação e viii) criar as condições para o voluntariado.

A partir dessas ações, percebe-se a importância que o estado e a sociedade devem dar para a segunda etapa da vida produtiva das pessoas. A aposentadoria planejada precisa ser incorporada, desde cedo, na vida de todo trabalhador e trabalhadora, com a perspectiva de conquista.

Aqui e ali, verifica-se a existência de programas de preparação para a aposentadoria. Quando existentes no âmbito da administração pública direta e indireta e das empresas privadas, deles não se tem dados e levantamentos específicos quanto aos resultados e eficácia. Porém, decorrentes de previsão

legal que são, merecem a ação promocional do Poder Público, além da ação concreta de sindicatos representativos das categorias econômicas e profissionais em negociação coletiva sobre o tema.

Ainda que pouco exploradas por sindicatos econômicos e profissionais no âmbito das negociações coletivas de trabalho, encontram-se no mundo das relações coletivas de trabalho os programas de preparação para aposentadoria originários de acordos e convenções coletivas de trabalho, o que está a indicar uma gradual conscientização para a aposentação digna baseada no envelhecimento ativo. Um exemplo paradigmático é o previsto no acordo coletivo de trabalho realizado ao longo dos anos entre a Companhia Nacional de Abastecimento (CONAB) e a Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio (CNTC):[8]

> CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA. PROGRAMA DE PREPARAÇÃO PARA APOSENTADORIA
>
> A Conab, a partir da data de assinatura deste acordo implementará um programa de preparação de seus empregados para a aposentadoria aos pré-aposentados, ouvidas as entidades representativas dos empregados e ao Fórum e Relações do Trabalho – FRT, incluindo ações de capacitação no Plano de Educação Coorporativa, oferecendo os subsídios necessários para um engajamento profissional consciente e a elaboração de um novo projeto de vida.

Há órgãos da Administração Pública Direta e Indireta, assim como empresas privadas, com programas específicos voltados para a preparação da pessoa para a aposentadoria. Os modelos se repetem nas áreas de gestão de pessoas no sentido de: i) identificar o público alvo um ou dois anos antes da aposentadoria efetiva; ii) informar sobre a mudança na forma de estruturar o tempo; mudança nos modos de relacionarem-se com familiares, colegas, subordinados, superiores e vizinhos; iii) informar sobre as questões legais, biológicas, psicológicas, sociais e familiares; iv) buscar alternativas para o

emprego de suas capacidades e talentos e, v) depoimentos de aposentados bem-sucedidos.

Embora se trate de um evento individual, a aposentadoria se reflete proporcional e diretamente no ambiente de trabalho, na família e na coletividade em que a pessoa vive. Além de demarcar a vida ativa do(a) trabalhador(a) por 30 ou 35 anos, junto com a aposentadoria está a constatação pessoal do envelhecimento. Daí a importância dos programas de preparação para a aposentadoria, com base no envelhecimento e na aprendizagem ao longo da vida.

Os programas de preparação para a aposentadoria (PPA) surgiram na década de 1950 nos Estados Unidos da América e, timidamente, começaram a ser implementados nos anos 80 no Brasil com o objetivo de prestar informações sobre o sistema previdenciário. Após 1994, com o advento da política nacional do idoso, já se sabia que a pessoa ao perder as atribuições profissionais, o tempo medido e organizado, poderia ter afetada sua saúde mental gerada por sentimento de perda de identidade e prestígio social. A insegurança diante da mudança no ritmo de vida impacta o tempo e o novo modelo de vida que se impõe.

Em razão disso, entende-se que um dos objetivos dos programas de preparação para a aposentadoria é o de alertar a pessoa que o trabalho propriamente dito sairá de cena e que sua vida continua sendo necessária algumas redefinições, principalmente para enfrentar o maior tempo para si disponível ou uma nova e segunda carreira que poderá durar 20 anos ou mais. Espera-se muito mais de tais programas de aposentação pois, devem estar presentes ao longo de toda a vida produtiva do(a) trabalhador(a) e, portanto, envolver a todos os trabalhadores(as) e não só a pessoa em via de aposentação.

Nas empresas que têm os programas de preparação para a aposentadoria implementados, pode-se identificar melhorias nos ambientes de trabalho como, por exemplo: a redução de ansiedade do(a) trabalhador (a)em processo

de aposentação e eventuais conflitos; a otimização da jornada e tempo de trabalho, bem como a manutenção da produtividade; o aposentando no ambiente de trabalho, e quando posto como centro da atenção, melhora a difusão do conhecimento que acumulou. Admite-se também que referidos programas, ao valorizar a pessoa, gera um efeito psicológico positivo em todos os demais trabalhadores e trabalhadoras.

É nesse sentido o Programa de Planejamento de Vida e de Preparação para o Envelhecimento Ativo e para a Conquista da Aposentadoria do Ministério Público do Trabalho (Planeje-se - Portaria nº 1426/2020, que tem como objetivo promover ações que contribuam para que os(as) servidores(as) e membros(as) do MPT possam vivenciar de forma positiva a sua relação com o trabalho e com a longevidade. O programa ocupa-se em conscientizar e divulgar sobre a importância do envelhecimento ativo e da preparação para a aposentadoria, desde o início da carreira; reconhecer o cuidado como valor institucional e estimular que servidores(as) e membros(as) do MPT mais jovens prestem cuidados e assistência aos seus familiares idosos(as); reconhecer a capacidade produtiva de servidores(as) e membros(as) idosos(as) promovendo a consciência coletiva de suas força de trabalho e habilidades, e incentivando a capacitação continuada; disponibilizar cursos, oficinas, palestras, textos e cartilhas sobre o tema central e outros correlatos à preparação para aposentadoria; acompanhar psicossocialmente os(as) servidores(as) e membros(as) do MPT que estejam próximos da aposentadoria, considerado o tempo de cinco anos anteriores ao evento, bem como de quem já possua as condições para se aposentar; promover homenagem aos(às) servidores(as) e membros(as) do MPT que se aposentarem; capacitar continuamente a equipe responsável pela sua coordenação, execução e acompanhamento.

Partindo-se do pressuposto de que a sociedade é de todas as idades e que as pessoas idosas devem ter a oportunidade de continuar contribuindo ativamente para o desenvolvimento da sociedade e considerando as propostas do Plano de Ação Internacional para o Envelhecimento da Organização das

Nações Unidas de 2005, insiste-se (Gugel, 2009, 2015)[9] que o movimento sindical deve ter atitudes ativas e negociadas no âmbito de instrumentos coletivos de trabalho.

É defensável[10] a promoção e a implementação do artigo 3º da Convenção 111/OIT para se obter a colaboração das organizações de empregadores e trabalhadores e de outros organismos apropriados, com o fim de favorecer a aceitação e aplicação da política de ação afirmativa de promoção da igualdade de maneira a resguardar os interesses dos trabalhadores idosos (e também negros, mulheres e com deficiência) quanto ao acesso, permanência, ascensão na carreira, além de salários equânimes.

Significa que sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais, ao negociarem e estipularem condições de trabalho, na forma do artigo 611 da CLT (representação) e do § 3º do artigo 614 da CLT (eficácia), podem criar reais condições de discriminação positiva, ao longo do tempo de eficácia do instrumento coletivo, de forma a estabelecer a condição de igualdade do trabalhador idoso.

Ciente de que os direitos negociados que compõem os acordos ou convenções coletivas de trabalho são medidas que também concretizam os direitos humanos fundamentais previstos nas normas e tratados internacionais e a partir da perspectiva de que a negociação coletiva pode conter novos objetos de negociação, pode-se assimilar não só o conteúdo do princípio fundamental da igualdade de oportunidade como também os mecanismos que potencializam os grupos identificados e escolhidos para a ação da medida. Dentre os mecanismos estão a formação e a qualificação profissional dos trabalhadores e das trabalhadoras para mantê-los atualizados diante da evolução tecnológica; a representação dos trabalhadores no âmbito das empresas; o ambiente de trabalho saudável, seguro, acessível e inclusivo; a proteção social e os planos complementares de saúde e previdência.

O campo da negociação coletiva é fértil para as medidas de enfrentamento da discriminação em relação a mulheres trabalhadoras, trabalhadores e

trabalhadoras idosos(as), negros(as), com deficiência e outros grupos pois permite a construção de novos modelos de negociação, inclusive e sempre que necessário, que contenham medidas de ação afirmativa visando a não apenas repetir o comando legal destinado aos referidos grupos, como também criar critérios de avaliação e controle para a sua permanência e ascensão profissional nos respectivos cargos.

A inclusão de cláusulas de igualdade ou antidiscriminatórias nas convenções coletivas, assim como a sua ausência, é um indicador do compromisso dos interlocutores sociais com a eliminação da discriminação nos ambientes de trabalho. As cláusulas de igualdade não podem mais ser um tema à parte da negociação, elas precisam estar presentes em todos os momentos da negociação coletiva. Além de trazerem a indicação de normas internacionais e da legislação vigente de maneira a lembrar seu marco regulatório e de obrigatório cumprimento, podem contribuir para melhorar a proteção jurídica dos direitos fundamentais dos trabalhadores e das trabalhadoras e, ao mesmo tempo, aumentar a capacidade representativa do sindicato perante seus associados(as) pertencentes aos grupos beneficiados.

Do ponto de vista das empresas que se alinham à negociação de cláusulas de igualdade, segundo o estudo da OIT[11] baseado em Rogovsky e Sims (2003, p. 118-119), fundamenta-se na relação entre igualdade e produtividade. Se os benefícios são superiores ou iguais aos custos associados com a introdução de políticas de igualdade de oportunidades, os empregadores ficarão interessados em promover tais medidas. O argumento das empresas em favor da igualdade é a lógica que sustenta a gestão da diversidade, ou seja, a heterogeneidade crescente da força de trabalho em relação à idade, gênero e origem étnica é um valor, e não um fardo. A humanização dos mercados e da produção exige pessoas de diferentes origens para satisfazer à clientela. O empregador é o mais interessado em valorizar sua força de trabalho plural, assim como atrair e manter os trabalhadores melhor qualificados de todos os segmentos da sociedade. Com esse ponto de vista, a gestão da diversidade no âmbito das empresas se converte em política de gestão de recursos humanos de forma a

criar uma cultura de valorização do(a) trabalhador(a), independentemente de sua condição, idade ou situação de deficiência, e, na qual referido trabalhador(a) pode desenvolver plenamente suas capacidades, contribuindo para a o rendimento global da empresa. É uma troca que leva benefício a ambas as partes.

Portanto, a negociação coletiva pode conter novos objetos de negociação, a exemplo da qualificação profissional permanente dos(as) trabalhadores(as) diante das inovações tecnológicas, a redução e reorganização do tempo e local de trabalho (exemplo do banco de horas, teletrabalho, observada a acessibilidade para preservar as condições de saúde física e mental do(a) trabalhador(a); trabalho a tempo parcial), proteção da saúde no trabalho observadas as regras de acessibilidade (Leis 10.048/2000, 10.098/2000, Decreto 5.296/2004 e das normas técnicas da ABNT, especialmente a NBR 9050:2015). A partir disso, é que se propõe a construção de uma negociação coletiva voltada para o efetivo combate à discriminação, com cláusulas que contenham medidas de ação afirmativa e igualdade de oportunidades e acessibilidade para todas as pessoas reconhecidamente vulneráveis.

Para a efetividade de cláusula com previsão de igualdade real de oportunidades propõem-se previsões de cunho obrigatório e complementar, cujos conteúdos garantam a permanência no tempo e o controle da aplicação da política institucional da igualdade de caráteres geral e específico:

Os <u>conteúdos de caráter geral</u> que se sugere são[12]:

i. Instituir no âmbito das organizações sindicais programas permanentes de educação, de capacitação e de orientação para a diversidade, observados os critérios específicos de cada grupo.

ii. Reconhecer a existência da discriminação dos grupos e, a partir de dados e estatísticas dos órgãos de recenseamento, estabelecer metas percentuais a serem atingidas sobre o total de empregados da empresa de forma a assegurar a representação de todos os membros de

população (raça/cor, etnia, condição de deficiência, idade, bem como outros grupos discriminados como mulheres, orientação sexual).

iii. Constituir comissão específica com atribuições de gerenciamento e monitoramento interno da política institucional da igualdade.

iv. Estabelecer regras e procedimentos claros, objetivos, escritos e devidamente publicados (quadro de aviso, endereço eletrônico, entre outros) para a seleção de candidatos às vagas de trabalho nas empresas.

v. Estabelecer de forma clara e objetiva quais são os requisitos e as exigências de avaliação do empregado para a promoção na carreira. Tais requisitos e as qualificações exigidas do empregado candidato à vaga de promoção deverão ser de conhecimento de todos os empregados.

vi. Eliminar os critérios subjetivos a respeito da condição de deficiência, raça, cor, etnia, gênero, idade, entre outros, principalmente aqueles decorrentes de entrevistas.

Os conteúdos de caráter específico para trabalhadores e trabalhadoras idosos(as), entre outros:

i. Vedar a restrição ao trabalho e qualquer discriminação em razão da idade, inclusive nas etapas de recrutamento, seleção, contratação, admissão, exames admissional e periódico, permanência no emprego, ascensão profissional e reabilitação profissional, bem como exigência de aptidão plena.

ii. Participar e acessar cursos, treinamentos, educação continuada, planos de carreira, promoções, bonificações e incentivos profissionais oferecidos pelo empregador, em igualdade de oportunidades com os demais empregados.

iii. Instituir a habilitação profissional e a reabilitação profissional, conveniado ou não com o poder público, diretamente na empresa

com acompanhamento de pessoal preparado para tal.

iv. Reconhecer a capacidade produtiva de trabalhadores idosos, de maneira que possam continuar empregados, e promover a consciência de seu valor no mercado de trabalho, inclusive a consciência de suas próprias possibilidades.

v. Eliminar os obstáculos por razões de idade em todos os setores produtivos de trabalho, incentivando a contratação de pessoas idosas e impedindo o desmerecimento de trabalhadores em fase de envelhecimento, dando-lhes condições de se reciclarem ou requalificarem, incluídas as alterações dos processos de trabalho, se necessárias.

vi. Reconhecer a obrigação de assistência dos trabalhadores mais jovens para com seus familiares idosos incapazes ou doentes e prever afastamentos sem perdas salariais e/ou de ascensão na carreira.

vii. Criar campanhas internas visando a eliminação de estereótipos preconceituosos em relação aos trabalhadores idosos ou a candidatos idosos ao emprego, promovendo uma imagem realista sobre suas capacidades.

viii. Aumentar os percentuais de mulheres idosas no trabalho em respeito à lei de proteção a mulher trabalhadora.

ix. Preferir o trabalhador mais idoso para cargos de maior complexidade e visibilidade nas empresas.

CAPÍTULO VII
DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 29. Os benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral da Previdência Social observarão, na sua concessão, critérios de cálculo que preservem o valor real

> dos salários sobre os quais incidiram contribuição, nos termos da legislação vigente.)
>
> Parágrafo único. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados na mesma data de reajuste do salário-mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os critérios estabelecidos pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991.)

A previdência social é, junto com a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, um dos direitos sociais de natureza fundamental da pessoa (artigo 6º da Constituição da República), desaguando no direito de todo trabalhador urbano e rural à aposentadoria (artigo 7º, inciso XXIV, da Constituição da República. Portanto, exige do Estado o investimento em sistemas de pensão e aposentadoria adequados tal como articulado no artigo 201 da Constituição da República que assegura no § 4º o reajustamento dos benefícios previdenciários para lhes preservar o valor, em caráter permanente.

Por se tratar de uma garantia constitucional, a preservação do valor real dos benefícios previdenciários foi positivada na Lei 8.213/1991 com critérios de ajuste anual e conforme os índices fixados em lei. O artigo 29 do Estatuto do Idoso reproduz os comandos constitucional e legal sobre a concessão do benefício como direito e a preservação de seus valores no tempo.

É o artigo 41-A da Lei 8.213/1991, repetido no presente parágrafo único do artigo 29, que estipula os critérios a serem observados e o percentual de reajuste a ser aplicado sobre os valores dos benefícios, ou seja i) reajuste anual, ii) na mesma data do reajuste do salário mínimo, iii) *pro rata* em relação a data de início ou do último reajuste, iv) com base no INPC como indexador único a ser utilizado para a atualização:

> Lei 8.213/1991 – Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

O Supremo Tribunal Federal (STF) já pacificou o entendimento sobre a constitucionalidade da adoção de índice previsto em lei para a atualização dos benefícios previdenciários, inexistindo ofensa às garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real, tendo considerado que referidas garantias estão vinculadas aos critérios legais (RE 231.412/RS, DJ 25/setembro/1998, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Nesse ponto e tendo em conta a afirmação de Ana Amélia Camarano (2016, p. 288[13]) de que "a política da previdência permite, no espaço privado familiar, uma revalorização das pessoas idosas", pretende-se trazer à discussão a necessidade de garantia de renda digna para as pessoas idosas aposentadas de maneira que cada pessoa possa ter independência econômica e fazer suas próprias escolhas, incluída a assistência de cuidador. Já se afirmou ao tratar dos custos de um cuidador (Gugel, 2016)[14] que os dados do Ministério da Previdência Social indicam haver mais de 10 milhões de idosos acima de 70 anos de idade que recebem benefícios do regime geral da previdência social, com maior concentração nas áreas urbanas e na população de mulheres. Do Informe Brasil, extrai-se que a principal fonte de renda de homens e mulheres é a aposentadoria, sendo que as famílias com idosos estão em melhores condições econômicas que as demais. Os dados também revelam que há um aumento considerável no número de pessoas com 80 anos ou mais, em torno de 2,9 milhões.

Os números mencionados acrescidos à constatação de que há perda de mobilidade e agravos da saúde na população idosa, faz concluir que para esse grupo de pessoas idosas (além dos 70 anos) é possível antever a necessidade

de mais dispêndios para a manutenção de seu bem-estar. Além disso, o surgimento de limitações físicas e motoras, a perda da capacidade de rendimento e, consequentemente, a perda do papel social que ocupavam são fatores que tornam as pessoas idosas mais vulneráveis e, dependendo do caso, com a necessidade de apoio de cuidador. Portanto, são fatos previsíveis a terem atenção do Estado para adotar medida que atenda dignamente essas pessoas.

Atualmente são comuns as controvérsias levadas aos tribunais por pessoas aposentadas por invalidez superveniente visando a receber o percentual de 25% incidente sobre o valor da aposentadoria para pagar os custos de um cuidador. O percentual majorado de 25% sobre o valor da aposentadoria para pagar os custos de cuidador para o aposentado por invalidez é um benefício previdenciário previsto no art. 45 da Lei 8.213/1991, uma vez comprovados os agravos que constam do Anexo I, do Decreto 3.048/1999, ou seja a cegueira total; a perda de nove dedos das mãos ou superior a esta; a paralisia dos dois membros superiores ou inferiores; a perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível; a perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível; a perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível; a alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social; a doença que exija permanência contínua no leito; a incapacidade permanente para as atividades da vida diária.

Referido acréscimo de 25% é devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal e será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado. Cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão, é o que constam das alíneas *a*, *b*, *c*, do referido artigo 45.

Pelo fato de ser decorrente de lei e da necessidade de apoio de terceira pessoa, entende-se ser dever do INSS acrescentar o percentual de 25%, e, uma vez verificada a necessidade do auxílio permanente, devidamente detectada

pela perícia com a comprovada condição do agravo, o benefício deveria ser pago administrativamente, sem a necessidade de o(a) interessado(a) ingressar em juízo. Esse é o procedimento esperado da autarquia previdenciária e é consentânea com a realidade de urgência no atendimento vivida por uma pessoa idosa.

A majoração de 25% do benefício de aposentadoria do art. 45 da Lei 8.213/1991, devida somente para o segurado aposentado por invalidez que necessita de assistência permanente de um cuidador tem gerado desigualdades no âmbito da concessão de benefícios. Isso porque, a pessoa aposentada por idade que vier a preencher as mesmas condições de agravamento da doença e/ou redução de mobilidade elencadas no decreto regulamentador não terá o mesmo direito. Ora, não há diferença entre os eventos ocorridos com a pessoa idosa aposentada por invalidez e a pessoa idosa aposentada por idade que no decorrer da vida têm agravos a sua saúde e à sua condição física e mental e necessita de cuidados permanentes. Por aplicação do princípio da analogia, os dois casos merecem a mesma proteção uma vez que, embora diferentes, decorrem da situação de invalidez ocorrida (uma antes, outra depois da aposentadoria). Ambos os casos são legítimos e merecedores da garantia prevista em lei.

Naturalmente que a melhor interpretação da lei sobre o fato social leva à conclusão da necessidade de aplicação do princípio da isonomia que garantirá a vida, a saúde e a dignidade humana do segurado. Iguais condições devem ser tratadas igualmente, é o que conclui a festejada sentença do Desembargador Federal Rogerio Favreto, na Apelação Cível 0017373-51.2012.404.9999/RS, que trata do pedido de uma segurada aposentada por idade, de 76 anos, que teve agravos de saúde necessitando da assistência permanente de um cuidador:

A melhor exegese da norma orienta, ainda, a interpretação sistemática do princípio da isonomia, em que o fato de a invalidez ser decorrente ou episódio posterior a aposentadoria, não pode excluir a proteção adicional ao segurado

que passa a ser inválido e necessitante do auxílio de terceiro, como forma garantir o direito à vida, à saúde e à dignidade humana.

A aplicação restrita do dispositivo legal em debate acarreta violação ao princípio da isonomia e, por conseguinte, à dignidade da pessoa humana, posto que estaria se tratando iguais de maneira desigual, de modo a não garantir a determinados cidadãos as mesmas condições de prover suas necessidades básicas, em especial quando relacionadas à sobrevivência pelo auxílio de terceiros diante da situação de incapacidade física.

Qual a diferença entre o aposentado por invalidez que necessita do auxílio permanente de terceiro e de outro aposentado por qualquer das modalidades de aposentadoria previstas em lei, que sofre de uma doença diagnosticada depois e que remeta a necessidade do mesmo apoio de terceiro? NENHUMA, salvo o momento da ocorrência da "grande invalidez"!

No entanto, infelizmente, a corrente majoritária no Supremo Tribunal de Justiça é na direção oposta. Não há a concessão do adicional de 25% pois o "denominado adicional de grande invalidez, a ser concedido em favor do segurado que necessite de assistência permanente de outra pessoa, é exclusivo da aposentadoria por invalidez. Prevalência do princípio da contrapartida"[15], previsto artigo 195, § 5º da Constituição da República.

A disparidade existente na norma é evidente, assim também o seu descompasso em relação à realidade que revela a pessoa idosa, com o passar do tempo, tendente a potencializar condições de mobilidade e agravos que necessitam do atendimento do(a) cuidador(a). Portanto, é necessária a devida interpretação da lei (do restritivo art. 45[16]) geradora de profundas desigualdades em casos concretos, cabendo ao julgador se antecipar à alteração legislativa, como forma de aproximá-la da realidade e conferir efetividade aos direitos fundamentais da pessoa.

Por outro lado, verifica-se ser comum a existência do cuidador informal no âmbito familiar. Trata-se de um membro da família que deixa o seu

emprego para poder dar a assistência à pessoa idosa, situação que pode gerar, além do desemprego, a desestruturação econômica da própria família. Visando a encontrar uma solução para esse fato, impõe-se a criação e implementação de políticas públicas e ações de emprego e renda que estimulem empregadores(as) e seus sindicatos patronais respectivos, assim como os sindicatos profissionais a inserirem em suas agendas de negociação coletiva a possibilidade de manutenção do emprego desse(a) trabalhador(a), transformado pela circunstância em /cuidador(a), que precisa dar a assistência à pessoa idosa na família, e que dependente de cuidados, por meio de flexibilização da jornada de trabalho, por exemplo.

O fato é que essa realidade é mais comum entre trabalhadoras mulheres que deixam deixam seus empregos para os cuidados com pessoa idosa na família. A decisão do Tribunal Federal da 4ª Região (2008.72.05.001412-7/SC, relator Desembargador Federal Rômulo Pizzolatti, publicada no Diário Eletrônico da 4ª Região 295, de 24.12.2007), confirma-a e se posiciona no sentido de ser devido o adicional de 25% à aposentadoria por invalidez quando verificado que a mulher do aposentado por invalidez teve que rescindir o seu contrato de trabalho para prestar cuidados ao marido em vista da incapacidade gerada por doenças:

> APOSENTADO POR INVALIDEZ. ASSISTÊNCIA PERMANENTE. NECESSIDADE. CUIDADOR. ADICIONAL DE 25%.
>
> É devido o adicional de 25% à aposentadoria por invalidez quando a perícia judicial é concludente da necessidade de o aposentado ser assistido permanentemente por cuidador.
>
> [...]
>
> Por seu turno, as testemunhas ouvidas em juízo, [...] afirmaram que sempre houve assistência permanente da esposa, a qual se viu obrigada a deixar o emprego para dedicar-se exclusivamente a cuidar do marido.

Com efeito, a cópia da CTPS da esposa do autor, Teresinha Garcia, demonstra que ela parou de trabalhar em 03.08.2001 (fl. 18). Também a declaração firmada por médico reumatologista que tratou o autor evidencia que ele necessitava de cuidador (fl. 17).

Logo, diferentemente do que sustenta o INSS em seu recurso, entendo que restou comprovada a necessidade de o autor ter assistência permanente de outrem, ou seja, um cuidador, desde 03.08.2001, fazendo jus ao adicional de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez que percebe.

> **Art. 30.** A perda da condição de segurado não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade, desde que a pessoa conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data de requerimento do benefício.)
>
> Parágrafo único. O cálculo do valor do benefício previsto no *caput* observará o disposto no *caput* e § 2º do art. 3º da Lei 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários-de-contribuição recolhidos a partir da competência de julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei 8.213, de 1991.)

A concessão da aposentadoria por idade do artigo 30 do Estatuto do Idoso evidenciava o sistema brasileiro baseado no tempo de contribuição e os requisitos de i) ser segurado do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) na condição de contribuinte obrigatório (empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso), facultativo (ato de vontade) ou especial (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e seus assemelhados), ii) ter cumprido a carência, iii) ter completado a idade mínima para sua concessão prevista no artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República, de 65 anos para homens e 60 anos para mulheres. A previsão estava repetida do Estatuto do Idoso visava a resguardar o direito

ao exercício da aposentadoria mesmo com a perda da qualidade de segurado do artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/1991: a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

No parágrafo único estavam as diretrizes para a realização do cálculo do valor de aposentadoria (salário-de-benefício), ou seja a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a no mínimo 180 (cento e oitenta) contribuições mensais de todo o período contributivo.

Para o cálculo é considerado o período de carência, cuja previsão está no artigo 24 da Lei 8.213/1991 como sendo o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências. Essa regra estava repetida na Lei 10.666/2003, artigo 3º, § 1º, no sentido de que na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não seria considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado contasse com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Por fim, a Lei Complementar 150/2015, dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico, dá nova redação ao artigo 35 da Lei 8.213/1991 e assegura ao empregado, inclusive o doméstico, e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas que não possam comprovar o valor de seus salários de contribuição no período básico de cálculo, o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários de contribuição.

A Emenda Constitucional 103/2019 fez alterações de fundo para o futuro do direito à previdência social de novos(as) contribuintes a partir de sua promulgação quanto à idade mínima de aposentadoria e tempo de contribuição. O novo artigo 201, § 7º da Constituição da República para a

prever que a aposentadoria por idade aos segurados do Regime Geral da Previdência Social – RGPS, desde que cumprida a carência, poderá ocorrer ao segurado que completar 65 anos de idade, se for homem, e 62 anos de idade, se for mulher. Já o tempo mínimo de contribuição para o requerimento de aposentadoria por idade será de 15 anos para as seguradas mulheres e 20 anos para os segurados homens.

As regras para o cálculo do valor do benefício sofreram alterações sensíveis, de acordo com o artigo 26, § 2º da emenda reformadora: 60% da média aritmética dos salários de contribuição e das remunerações do período contributivo, desde a competência julho de 1994, acrescido de 2 pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 anos de contribuição, se homem e que exceder o tempo de 15 anos de contribuição, se mulher. Lembre-se que as cinco regras de transição estão claramente definidas nos artigos 15 a 20 da emenda.

> **Art. 31.** O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.)

O artigo 31 do Estatuto do Idoso determina, tal como o artigo 41-A da Lei 8.213/1991 e a jurisprudência dos tribunais federais, os critérios a serem observados e o percentual de reajuste a ser aplicado sobre os valores dos benefícios, com base no INPC como indexador único a ser utilizado para a atualização.

> **Art. 32.** O Dia Mundial do Trabalho, 1º de Maio, é a data-base dos aposentados e pensionistas.)

Ao fixar a data-base dos aposentados e pensionistas em 2003 para o mesmo dia considerado para as comemorações do Dia Mundial do Trabalho, unificou-a à data-base para a vigência anual do salário mínimo para todos os trabalhadores. Tal medida se iniciou com a Lei 10.888/2004, quebrando com a prática anterior a partir da vigência da Lei 8.213/1991 (artigo 41), segundo a qual os valores de proventos e pensões eram reajustados em 1º de junho.

---

1. Na linha de aplicação da Recomendação 162/OIT, detecta-se o Projeto de Lei 6.685/2009, atualmente em curso junto à Comissão de Constituição e Justiça e De Cidadania (CCJC), desde 3/7/2019 (https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=465165, acesso em 4/janeiro/2021). ,Referido projeto de lei tem como justificativa a referida recomendação da OIT, embora se restrinja à jornada de trabalho para trabalhador(a) idoso(a), exames periódicos e vedações artigo 411-A/F da CLT. ↩

2. Em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2164910, acessado em 30/abril/2018, consta que o projeto de decreto legislativo de acordos, tratados e atos internacionais (PDC 863/2017) está, desde 12abril2018, em discussão na Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa (CIDOSO), tendo como relatora a Deputada Leandre (PV-PR).
A Lei 13.646, de 9 de abril de 2018, institui o Ano de Valorização e Defesa dos Direitos Humanos da Pessoa Idosa, em alusão à Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos para a realização de palestras e eventos sobre o tema; a divulgação da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos por meio de material educativo e campanhas publicitárias; a articulação conjunta com órgãos da administração pública, com o Poder Legislativo e o Poder Judiciário para incentivar ações de valorização da pessoa idosa, no âmbito de suas competências; e outras medidas que se proponham a esclarecer e sensibilizar a população acerca dos direitos da pessoa idosa.↩

3. Sobre dano moral consulte-se BELTRÃO, Sílvio Romero. Direitos da Personalidade, São Paulo: Editora Atlas, 2005; MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais, Rio de Janeiro: Renovar, 2003; DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, 2ª ed., São Paulo: LTr, 2007; BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho – São Paulo: LTr, 2006; MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Dano Moral Coletivo, São Paulo: LTr, 2004.↩

4. 18 anos é a idade mínima para o exercício de cargos e empregos públicos, decorrente do artigo 37, § 4º, da Constituição da República que prevê a responsabilidade administrativa, civil e penal da pessoa do servidor e, artigo 228 da Constituição da República que diz inimputáveis os menores de 18 anos; maior de 14 anos e menor de 24 anos para ingressar no mundo do trabalho na condição de aprendiz (Lei n°10.097/2000).↩

5. A lei canadense (Quebec) sobre normas do trabalho (artigos 84.1; 122.1) prevê que a motivação na idade constitui forma de discriminação baseada na Carta de Direitos e Liberdades da Pessoa. A regra foi estendida ao serviço público, excetuadas determinadas profissões como bombeiros e policiais.↩

6. Organização Mundial da Saúde (OMS). Envelhecimento ativo: uma política de saúde/World Health Organizations. Tradução Suzana Gontijo. Brasília: Organização Pan-Americana de Saúde, 2005. Acessado em 1/abril/2018 em http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/envelhecimento_ativo.pdf ↩

7. https://www.who.int/publications/m/item/decade-of-healthy-ageing-baseline-report#:~:text=The%20Baseline%20Report%20for%20the,to%20accelerate%20impact%20by%202030.(acesso em 11janeiro/2021↩

8. No último dissídio coletivo econômico entre as partes, em 2017, mantém-se a informação de permanência do programa de preparação para a aposentadoria, conforme https://www.cntc.org.br/?noticias=conab-e-cntc-assinam-acordo-coletivo-em-conciliacao-no-tst, acesso em 1/abril/2018.↩

9. Pessoas Idosas no Brasil: Abordagem sobre seus direitos. Maria Aparecida Gugel e Iadya Gama Maio (Orgs.). Brasília: Editora Instituto Atenas; AMPID, 2009, p.127-143; Direito à Diversidade. Carolina Valença Ferraz, George Salomão Leite, Glauber Salomão Leite e Glauco Salomão Leite, orgs. São Paulo: Editora Atlas, 2015. A pessoa idosa e os desafios da pratica de direitos humanos – a cultura do cuidado e o trabalho, p. 480-494.↩

10. O envelhecimento do trabalhador e a preservação do direito de trabalhar em igualdade de condições: negociação coletiva de trabalho in Direito do Trabalho, Direito Penal do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e a Reforma Trabalhista. Marcelo José Ferlin D'Ambroso (org.), São Paulo: LTr, 2017, p. 133-135.↩

11. OIT. La hora de la igualdade en el trabajo, Conferência Internacional del Trabajo, 91ª Reunión 2003, Informe I (B), 1ª ed. 2003. Disponível em http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_publ_9223128714_sp.pdf. Acesso em 4/janeiro/2016.↩

12. Gugel, Maria Aparecida. Dottorato di ricerca: *Diritti umani dei lavoratori nelle convenzioni internazionali – il diritto di pari opportunità in trattative collettivi, Università degli Estudi di Rioma tor Vergata*, 2017, p. 184-185↩

13. A Previdência Social Brasileira *in* Política Nacional do Idoso: velhas e novas questões. Alexandre Alcântara, Ana Amélia Camarano, Karla Giacomin orgs. Rio de Janeiro: Ipea, 2016. ↩

14. O direito ao trabalho, a preparação e a conquista da aposentadoria, p. 225-240 *in* Política Nacional do Idoso: velhas e novas questões. Alexandre Alcântara, Ana Amélia Camarano, Karla Giacomin orgs. Rio de Janeiro: Ipea, 2016. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=28693&Itemid=406. ↩

15. Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.475.512/MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe de 18/12/2015.↩

16. Constata-se que há proposta de reforma do artigo 45, da Lei 8.213/1991 no Projeto de Lei do Senado 493/2011 votado e encaminhado à Câmara dos Deputados, em 7/agosto/2012, PL 4.282/2012, no sentido de aplicar a majoração de 25% ao benefício decorrente de aposentadoria por invalidez, tempo de serviço e aposentadoria especial: "Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez, por idade, por tempo de serviço e da aposentadoria especial do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa, por razões decorrentes de doença ou deficiência física, será acrescido de vinte e cinco por cento."
Desde 17/abril/2018 está na Comissão de Finanças e Tributação, tendo sido devolvido ao Relator, Dep. Hildo Rocha para a correção do parecer pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária, inclusive com base na Emenda Constitucional 95, de 2016.↩

CAPÍTULO VIII
DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Cristiane Branquinho Lucas

Promotora de Justiça titular da 5ª Promotoria de Justiça de Proteção à Pessoa Idosa da Capital. Coordenadora do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Proteção ao Idoso e à Pessoa com Deficiência do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Integrante do Conselho Científico da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público de Defesa dos Idosos e Pessoas com Deficiência (AMPID). Pós-graduanda em Direitos Humanos pela PUC-RJ.

Art. 33. A assistência social aos idosos será prestada, de forma articulada, conforme os princípios e diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, na Política Nacional do Idoso, no Sistema Único de Saúde e demais normas pertinentes.

O crescimento da população de idosos e o aumento de sua expectativa de vida geram preocupações com o oferecimento de serviços que garantam os seus cuidados, sendo imprescindível que o Poder Público atue ativamente na implementação de políticas públicas, com investimentos na área da saúde e da assistência social, assegurando-lhes uma vida digna.

O Estado, através dos seus poderes, legislativo, executivo e judiciário, tem o dever de estabelecer formas de combate às situações de vulnerabilidade social, garantindo a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, que é base dos direitos humanos e fundamento da República (art. 1º, inciso III, da CF/1988).

Assim como acontece com a população infantojuvenil e com as pessoas com deficiência, reconhece-se, em certa medida, a vulnerabilidade da pessoa

idosa no que tange às fragilidades decorrentes desta fase da vida, dispensando-lhe, a partir deste olhar, uma especial proteção que se apresenta, por exemplo, através da publicação de leis especiais, como a que cria a Política Nacional do Idoso (Lei 8.842/1994) e o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003).

Essa proteção, segundo estabelece a Constituição Federal, incumbe à família, à sociedade e ao Estado, uma vez que estes "possuem 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" (artigo 230).

Importante frisar que essa proteção se faz presente, dentre outras formas, através da política de Seguridade Social. Os principais benefícios a que os idosos brasileiros têm acesso integram o sistema de Seguridade Social, de cunho universal. Nele, estão contidas as ações destinadas a assegurar os direitos à previdência, à saúde e à assistência social (Camarano e Leitão e Mello, Cuidados de Longa Duração no Brasil: O Arcabouço Leal e as Ações governamentais).

No que se refere à assistência social, verifica-se, a partir da norma prevista no artigo 203 da Constituição Federal, que esta será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, que um de seus objetivos é a proteção à velhice e que a referida política se constitui como direito do cidadão e dever do Estado, que provê os mínimos sociais.

Sendo assim, conforme previsto no art. 195 da Constituição da República, a Seguridade Social, onde se inclui a assistência social, a saúde e a previdência social, será financiada por toda sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, além das contribuições sociais previstas nos incisos do mencionado artigo. (Martins, ed. Atlas, 2012).

O desenvolvimento do sistema de Seguridade Social leva a uma melhoria das condições de vida de expressiva parcela da população e, por

consequência, ao aumento do número de idosos, na medida que favorece a sua longevidade, sendo atual a discussão em torno do incremento da parcela denominada “muito idosos”, que são aqueles que ultrapassam a idade de 80 (oitenta) anos.

Ao crescimento do número de pessoas idosas e de pessoas “muito idosas” se soma os novos arranjos familiares, representados por idosos sendo cuidados por pessoas igualmente idosas, por familiares sem condições de oferecer a atenção necessária aos seus parentes, seja porque trabalham, seja por morarem distantes (em outras cidades ou até em outros países), ou mesmo por não possuírem vínculos de afetividade com aquele que necessita do cuidado, muitas vezes em tempo integral, crescendo também, a cada dia, o número de idosos que residem só e não possuem familiares vivos ou conhecidos.

Prevendo formas de auxiliar os idosos e suas famílias que necessitam de atenção por parte do Estado e pensando na garantia de sua inclusão social, após a Constituição Federal, mas antes do Estatuto do Idoso, temos a publicação da Lei 8.842/1994, que trata da política nacional do idoso e estabelece como dever dos órgãos e entidades públicos, na área de promoção e assistência social, a prestação de serviços e o desenvolvimento de ações voltadas para o atendimento das necessidades básicas do idoso, mediante a participação das famílias, da sociedade e de entidades governamentais e não governamentais, estimulando a criação de incentivos e de alternativas de atendimento ao idoso, como centros de convivência, centros de cuidados diurnos, casas-lares, oficinas abrigadas de trabalho, atendimentos domiciliares e outros.

Reforçando o dever estatal na promoção de cuidados da pessoa idosa temos o artigo 14 do Estatuto do Idoso que nos diz que “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*”.

Conclui-se, assim que no atual cenário, com o crescimento da população idosa, em especial daqueles muito idosos e diante dos arranjos familiares contemporâneos, a política de assistência social desempenha importante papel na redução de risco e vulnerabilidade social vivenciada por este grupo etário, favorecendo a sua proteção contra situações de violência como a negligência e o abandono.

A política pública de assistência social, tão necessária na consecução desse objetivo, se operacionaliza e se estrutura através do Sistema Único de Assistência Social – SUAS, que prevê continuidade na oferta de serviços, delimitação de responsabilidades dos entes federativos, além de critérios de financiamento, monitoramento e gestão, aspectos sem os quais uma política pública não se efetiva.

O SUAS se apresenta através de duas categorias de atenção, de acordo com a natureza ou o tipo e complexidade do atendimento: a proteção social básica e a proteção social especial. Cada uma delas conta com equipamentos que caracterizam o direito assistencial, espaços físicos públicos onde são desenvolvidas atividades de proteção à família e ao indivíduo. O equipamento da proteção social básica é o Centro de Referência de Assistência Social (CRAS); e o da proteção especial, o Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS) (Berzins, Giacomin, Camarano, 2016).

A Proteção Social Básica se destaca em prevenir situações de risco e rompimento de vínculos, destinando-se às famílias que apesar de mais vulneráveis aos riscos sociais, não estão vivenciando violações de direitos e ainda possuem vínculos familiares e sociais preservados. Já os serviços de Proteção Social Especial possuem uma perspectiva mais restaurativa e se destinam às famílias e indivíduos cujos direitos já tenham sido violados ou estejam diretamente ameaçados.

Ressalte-se que a proteção Social Especial ainda se biparte em média e de alta complexidade.

Essa proteção social no âmbito do SUAS se realiza geralmente nos equipamentos assistenciais citados (CRAS e CREAS) e através dos serviços socioassistenciais, que segundo estabelece o artigo 23 da LOAS, "são atividades continuadas, que visem à melhoria de vida da população e cujas ações, voltadas para as necessidades básicas, observem os objetivos, princípios e diretrizes estabelecidos nesta lei".

Por meio da Resolução 109/2009, do Conselho Nacional de Assistência Social, foi aprovada a tipificação nacional que define quais são os serviços socioassistenciais em nosso país, o que, obrigatoriamente, deve ser observado e desenvolvido por Estados e municípios, nos limites de suas atribuições e obedecidos os ditames legais.

Repita-se que todos os serviços ali tipificados devem ser ofertados aos que deles necessitar, de forma gratuita, na medida que a política de assistência social é não contributiva, sendo a hipótese prevista no § 1º do artigo 35 da Lei 10.741/2003, exceção a esta regra, uma vez que permite a cobrança facultativa de até 70% do valor do benefício previdenciário ou assistencial do idoso como participação no custeio das ILPIS e casas-lares filantrópicas.

Para melhor visualização dos serviços nacionalmente tipificados no âmbito da assistência social, relacionamos abaixo os serviços destinados aos idosos:[1]

Proteção Social Básica	PAIF (Serviço de Proteção e Atendimento Integral à Família) Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos Serviço de proteção básica no domicílio para idosos e pessoas com deficiência[1]
Proteção Social Especial de Média Complexidade	PAEFI (Serviço de Proteção e Atendimento Especializado a Famílias e Indivíduos) Serviço de Proteção Social Especial para Idosos, Pessoas com Deficiência e suas Famílias Serviço de Abordagem Social
Proteção Social Especial de Alta Complexidade	Serviço de Acolhimento em Instituição de Longa Permanência para Idosos – ILPI Serviço de Acolhimento em Casa-lar Serviço de Acolhimento em República

	Serviço de Acolhimento em Casa de Passagem

Apesar do arcabouço legal prevendo o oferecimento de serviços socioassistenciais que assistiriam satisfatoriamente as pessoas idosas em nosso país, o que se vê concretamente é uma violência institucional cotidiana na medida em que há omissão do poder público na implementação desses serviços, o que vem agravando a situação vivenciada pelos idosos que aqui residem, sendo premente a necessidade de mudanças, com a oferta de serviços e equipamentos, para garantia do bem estar e dignidade destas pessoas que alcançaram esta fase da vida.

Por fim, importante frisar, como ressaltado pelo *caput* desse artigo, a necessidade da atuação articulada da assistência social com outras políticas como saúde, habitação e educação. É incontroverso que o atendimento ao idoso deve se dar por diferentes setores, sendo sua proteção social caracterizada pela intersetorialidade. Como destacado pelo parágrafo único do artigo 1º da Lei 8.742/1993, que organizou a assistência social para o enfrentamento da pobreza, a assistência social realiza-se de forma integrada às políticas setoriais, garantindo mínimos sociais e provimento de condições para atender contingências sociais e promovendo a universalização dos direitos sociais.

> **Art. 34.** Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuem meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica de Assistência Social – Loas.
>
> Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins dos cálculos da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas.

O benefício mencionado no *caput* do artigo 34 do Estatuto do Idoso tem natureza assistencial, não podendo ser confundido com aqueles da previdência social, de caráter contributivo, filiação obrigatória e mencionados no artigo 201 da CF/1988. O benefício a que nos referimos é o concedido a quem dele necessitar, independente de contribuição, portanto, sem contraprestação, tendo a sua concessão a finalidade precípua de garantir a vida e a proteção social aos idosos e pessoas com deficiência, o enfrentamento à pobreza, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos (artigo 2º da Lei 8.742/1993 e § 2º do artigo 1º do anexo do Decreto 6.214/2007).

Importante salientar que a Constituição Federal, através do seu artigo 203, inciso V, estabeleceu que seria garantido ao idoso e à pessoa com deficiência, que comprovasse não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, o valor de um salário mínimo. Condicionou, no entanto, a concessão desse direito à regulamentação legal.

Até que fosse realizada a mencionada regulamentação, o que somente aconteceu com o advento da Lei 8.742/1993, tínhamos, em decorrência da Lei 6.179/1974, a denominada Renda Mensal Vitalícia (RMV), um benefício previdenciário com um abrandamento das regras comumente exigidas pela previdência social. Para sua concessão, exigia-se, numa das hipóteses, pelo menos um ano de contribuição, consecutivos ou não. Para concessão da RMV considerava-se idoso pessoas com 70 anos ou mais, sendo, no início da vigência da lei, o valor do benefício estipulado em metade do salário mínimo.

Com a Lei 8.213/1991(artigo 139) estabeleceu-se que até que fosse regulamentado o inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a RMV continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social.

Apesar da Constituição Federal, em seu artigo 203, inciso V, não mencionar a idade ao se referir ao benefício a ser concedido à pessoa idosa, constata-se, a partir do Estatuto do Idoso, que o mencionado Benefício de Prestação Continuada (BPC), previsto na Lei 8.742/1993, atualmente é pago às pessoas com 65 anos ou mais. Entretanto, nem sempre foi assim,

inicialmente o BPC era concedido às pessoas idosas a partir de 70 (setenta) anos (artigo 20 da Lei 8.742/1993), sendo reduzida a idade para 67 (sessenta e sete) anos com o advento da Lei 9.720/1998, o que perdurou até o surgimento do Estatuto do Idoso, quando a idade para sua concessão passou para 65 anos. Daí se conclui que apesar do Estatuto do Idoso estabelecer como regra que pessoa idosa é aquela de 60 (sessenta) anos ou mais (artigo 1º), certos direitos somente serão concedidos a partir de determinada idade, sendo a concessão do Benefício de Prestação Continuada a que se refere o *caput* do artigo 34 e a gratuidade de transporte[2] exceções à regra estabelecida no art. 1º do Estatuto do Idoso.

Quanto ao Benefício de Prestação Continuada (BPC) e as tentativas de modificação de seu regime, pontuamos que apesar de não terem sido aprovadas as alterações propostas na parte que tratava do BPC, a PEC 06/19 tentou implementar mudanças que alterariam o atual sistema.

Realizaram-se debates entre parlamentares, sendo apresentadas propostas de emendas à referida PEC. Instituições e movimentos voltados às pessoas idosas e às pessoas com deficiência se manifestaram e foram iniciadas discussões sobre o tema, evitando a sua aprovação na forma do projeto inicial.

A PEC 06/19, no texto original, no que se refere às pessoas idosas e na parte que tratava do artigo 203 da Constituição Federal, previa, em seu artigo 1º, as seguintes alterações:

> "Art. 203. (...)
>
> (...)
>
> VI – garantia de renda mensal de um salário-mínimo para a pessoa com setenta anos de idade ou mais que comprove estar em condição de miserabilidade, que poderá ter valor inferior, variável de forma fásica, nos casos de pessoa idosa com idade inferior a setenta anos, vedada a acumulação com outros benefícios assistenciais e com proventos de aposentadoria, ou pensão por morte dos regimes de

previdência social de que tratam os art. 40 e art. 201 ou com proventos de inatividade e pensão por morte decorrentes das atividades de militares de que tratam os art. 42 e art. 142, conforme dispuser a lei. § 1º

Para os fins do disposto nos incisos V e VI do *caput*,

I – Considera-se condição de miserabilidade a renda mensal integral per capita familiar inferior a um quarto do salário-mínimo e o patrimônio familiar inferior ao valor definido em lei;

II – O valor da renda mensal recebida a qualquer título por membro da família do requerente integrará a renda mensal integral per capita familiar.

No capítulo VII, do texto original da PEC 06/19, na parte das disposições transitórias relacionadas à assistência social e a outras matérias, estabelecia que:

Transferência de renda à pessoa idosa em condição de miserabilidade

Art. 41. Até que entre em vigor a nova lei a que se refere o inciso VI do *caput* do art. 203 da Constituição, à pessoa idosa que comprove estar em condição de miserabilidade será assegurada renda mensal de R$ 400,00 (quatrocentos reais) a partir dos sessenta anos de idade

§ 1º A pessoa que estiver recebendo a renda na forma prevista no *caput* ao completar setenta anos de idade, e desde que atendidos os demais requisitos, fará jus à renda mensal de um salário-mínimo prevista no inciso VI do caput do art. 203 da Constituição.

§ 2º As idades previstas neste artigo deverão ser ajustadas quando houver aumento na expectativa de sobrevida da população brasileira, nos termos do disposto no § 4º do art. 201 da Constituição.

§ 3º É vedada a acumulação da transferência de renda de que trata este artigo com outros benefícios assistenciais e com proventos de

aposentadoria ou pensão por morte dos regimes de previdência social de que tratam os art. 40 e art. 201 da Constituição ou com proventos de inatividade e pensão por morte de que tratam os art. 42 e art. 142 da Constituição, observadas as condições estabelecidas em lei.

§ 4º Não será devido abono anual para a pessoa idosa beneficiária da renda mensal de que trata este artigo.

Condição de miserabilidade

Art. 42. Até que entre em vigor a nova lei a que se referem os incisos V e VI do caput do art. 203 da Constituição, serão observados os seguintes critérios, em complemento ao disposto no § 1º do referido dispositivo:

I – para verificação da condição de miserabilidade, o patrimônio familiar deverá ser inferior a R$ 98.000,00 (noventa e oito mil reais);

II – para fins do disposto neste artigo, considera-se que a família é composta pelo requerente e, desde que vivam sob o mesmo teto, por: a) cônjuge ou companheiro; b) pai ou mãe; c) irmãos solteiros; d) filhos e enteados solteiros; ou e) menores tutelados

Parágrafo único:

Na ausência dos membros da família a que se refere a alínea "b" do inciso II, a família poderá ser composta por madrasta e padrasto do requerente, desde que vivam sob o mesmo teto.

O texto original da PEC 06/19, além de aumentar a idade para que a pessoa idosa tivesse acesso ao valor integral da renda mensal de um salário mínimo para 70 anos, criava mais um fator para o reconhecimento da condição de miserabilidade (ter patrimônio familiar inferior a R$ 98.000,00) e revogava os termos do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso ao considerar que o valor da renda mensal recebida a qualquer título por membro da família do requerente integrará a renda mensal integral per capita familiar.

Ao final, com a aprovação das propostas apresentadas tanto no Senado, como na Câmara dos Deputados, o texto final[3] que seguiu para a aprovação foi bastante diferente do original, tendo a Emenda Constitucional n.º 103/19[4] mantido o sistema anterior, não implementando alterações no que se refere ao Benefício de Prestação Continuada destinado aos idosos com 65 anos ou mais.

Enfatize-se que a pessoa idosa que ainda não tiver completado a idade de 65 (sessenta e cinco) anos, poderá fazer jus ao benefício previsto na Lei Orgânica de Assistência Social desde que possua alguma deficiência, entendida esta como um impedimento de longo prazo e de natureza física, intelectual, mental ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (art. 20, § 2º, da Lei 8.742/1993), devendo essa avaliação ser feita por equipe multiprofissional e interdisciplinar (art. 2º, § 1º, da Lei 13.146/2015 e § 6º do art. 20 da Lei 8.742/1993).

Importante pontuar que não são de agora as discussões para implementar mudanças quanto à idade para a concessão do BPC às pessoas idosas.

Apesar de estudo realizado pelo Ministério do Desenvolvimento Social indicar, no ano de 2015, que 27% das pessoas idosas que recebiam o benefício assistencial possuíam entre 65 a 69 anos, já existia um movimento do governo, através da apresentação da PEC 287/2016, para aumentar a idade limite de concessão de 65 para 70 anos e ainda, reduzir o valor deste benefício, fato de extrema gravidade que somente serviria para aumentar a situação de miséria vivenciada pelos mais pobres.

Como destacado no trabalho produzido pela Diretoria de Estudos e Políticas Sociais do IPEA, intitulado "O BPC: dos avanços na seguridade aos riscos com a reforma da previdência":

> Não apenas a deficiência, mas também o envelhecimento tem implicações para a perda de autonomia. Com o avanço da idade, a

> limitação da capacidade física e, muitas vezes, da capacidade intelectual, tende a conduzir a situações de dependência de diversos graus, com consequências variadas para o indivíduo e sua família. Tais impactos são ainda mais graves devido ao fato de o progressivo envelhecimento da população estar ocorrendo paralelamente às mudanças na estrutura das famílias, o que implica na limitação da oferta familiar desses cuidados. Todos esses processos se agravam na vivência da situação de extrema pobreza. A discussão sobre o valor do BPC, portanto, não pode desconsiderar a situação peculiar de vulnerabilidade das famílias com Pessoas com Deficiência e/ou idosos, cujos rendimentos, já mínimos, são afetados tanto pela ampliação de gastos como pela menor capacidade de obter renda no mercado de trabalho. A precariedade socioeconômica dessas famílias pode ser avaliada por pesquisa realizada entre os beneficiários do BPC que demonstrou a grande relevância do valor desse benefício para a efetividade na proteção em face da pobreza: em média, a renda proveniente do BPC representa 79% do orçamento dessas famílias; e em 47% dos casos, ela é a única renda da família. Esses dados sugerem a relevância da renda proveniente do BPC para o orçamento familiar de idosos e Pessoa com Deficiência beneficiários e, portanto, a iminência de seu retorno à miséria diante da proposta de redução do valor do benefício.

Como dito acima, movimentos e debates iniciados durante a discussão da PEC 06/19 sustentaram a não aprovação da reforma na forma proposta, mantendo o texto constitucional original (artigo 203) e o artigo 34 do Estatuto do Idoso.

Assim, cessou-se, até o momento, a tentativa de implementar mudança que importaria que o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, fosse destinado apenas às pessoas idosas com 70 anos ou mais.

A manutenção do sistema legislativo atual do BPC é o reconhecimento de que qualquer mudança neste benefício acarretaria enormes, os enormes prejuízos para a população mais pobre e menos favorecida, como também que tal mudança levaria a ampliação da pobreza e da miséria, indo de encontro ao pacto social de garantir a dignidade da pessoa humana, de erradicar a pobreza e diminuir as desigualdades sociais.

Retornando ao tema sobre os requisitos atuais para a concessão do BPC, a idade de 65 anos ou mais não é o único elemento para a sua concessão. O artigo 20 da Lei 8.742/1993, que regulamenta o dispositivo constitucional citado acima, estabelece que para fazer jus ao benefício a pessoa idosa deve comprovar a sua miserabilidade, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Para esta mesma lei, considera-se família aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados, solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa idosa a família cuja renda *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo (§§ 1º e 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993).

Importante lembrar que o requisito financeiro estabelecido no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 (família cuja renda *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo), teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que sua interpretação literal permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance que justificasse a concessão do benefício assistencial previsto na constituição (art. 203, inciso V, da CF/1988). Apesar dos argumentos, num primeiro momento, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da LOAS.

Isto não impediu, no entanto, que o referido entendimento jurisprudencial sofresse mudanças, sendo elaboradas maneiras de contornar o critério

objetivo criado pela lei, de modo a avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com pessoas idosas e/ou com deficiência, como forma de dar efetividade ao inciso V do artigo 203 da CF/1988, reconhecendo alguns ministros do STF a configuração do fenômeno da "inconstitucionalização", que ocorre quando o STF, apesar de declarar a constitucionalidade de determinada lei, passa a reconhecer, diante de circunstâncias fáticas e jurídicas, a sua inconstitucionalidade (RE 567.985).

Nesse contexto, um dos argumentos utilizados para a miserabilidade social não se limitar às famílias cuja renda *per capita* seja inferior à ¼ do salário mínimo, foi a publicação de leis que criaram critérios mais flexíveis para a concessão de benefícios assistenciais. Como exemplo, pode-se citar as seguintes leis: Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003 (art. 2º, § 2º), que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/1997 (art. 5º, inc. I), que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

Questiona-se, portanto, a utilização do critério, menos benéfico, de renda per capita de ¼ do salário mínimo previsto para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada (BPC), na medida em que as leis acima citadas exigem, para concessão dos benefícios que disciplinam, uma renda *per capita* diferente da estabelecida na LOAS, havendo, por exemplo, previsão expressa de renda *per capita* de ½ salário mínimo nos benefícios de que trata a lei 10.689/2003.

A partir destas legislações, com novos critérios de aferição da miserabilidade jurídica, e de outras mudanças fáticas, o STF, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos estabelecidos no § 3º do art. 20 da LOAS, em que pese a alegação do INSS de que a interpretação extensiva implica na afronta aos princípios da legalidade, da independência dos poderes

e da reserva legal, (art. 2º, art. 44, *caput*, art. 48, *caput*, art. 59, III e art. 203, V, da Constituição Federal), como também na ofensa ao princípio da fonte de custeio total (art. 195, § 5º, da Constituição), porque amplia as hipóteses de concessão do benefício assistencial, sem indicar a correspondente fonte de custeio.

Assim, afigura-se mais correto o entendimento daqueles que defendem que o § 3º do art. 20 da LOAS cria apenas um dos casos em que é possível se fazer prova da falta de condições a que se refere o inciso V do art. 203 da CF/1988. Portanto, ao contrário de estar instituindo uma única hipótese para comprovação da falta de meios para prover sua própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, o que faz é reconhecer no referido § 3º caso de presunção *juris et de jure* de situação de miserabilidade social.

Dessa forma, admite-se que situações de evidente miserabilidade social não fiquem de fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Importante ressaltar que visando estabelecer medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid 19), foi publicada a Lei n.º 13.982/2020 que permitiu que fosse utilizado, nesta fase, um novo critério para aferir a miserabilidade baseado na renda per capita mensal da família, diferente daquele previsto no § 3º, inciso I, do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, senão vejamos:

> "Art. 1º – A Lei n.º 8742, de 7 de dezembro de 1993, passa a vigorar com as seguintes alterações:
>
> Art. 20 – A. Em razão do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n.º 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID 19), o critério de aferição da renda familiar

> mensal per capita previsto no inciso I, do § 3º, do artigo 20, poderá ser ampliado para até ½ (meio) salário mínimo.

Da leitura dos parágrafos do artigo 20 – A, da Lei 8.742/93, depreende-se que a ampliação de que trata o caput deste artigo ocorrerá na forma de escalas graduais, definidas em regulamento, de acordo com fatores combinados entre si ou vistos de forma isolada.

Dentre esses fatores que servirão para viabilizar a análise do critério de miserabilidade acima indicado, está o comprometimento do orçamento do núcleo familiar exclusivamente com gastos com tratamentos de saúde, médicos, fraldas, alimentos especiais e medicamentos do idoso não disponibilizados gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde (SUS), ou com serviços não prestados pelo Serviço Único de Assistência Social (SUAS), desde que comprovadamente necessários à preservação da saúde e da vida (artigo 20 – A, § 1º, IV, da Lei 13.982/20).

Válido observar, também, que Medida Provisória 1.023/20, que entrou em vigor em 01 de janeiro de 2021, restabeleceu critério objetivo da renda familiar mensal per capita "inferior a ¼ do salário mínimo".

Antes, segundo a Lei 13.982/2020, a previsão era de que se considerasse a renda mensal per capital familiar *igual* ou inferior a ¼ do salário mínimo. Agora, apenas a inferior a ¼ do salário mínimo.

A Medida Provisória, como não poderia deixar de ser, sofreu duras críticas. É incontroverso que não se pode presumir que as pessoas inseridas em famílias com renda per capita acima de ¼ do salário mínimo tenham condições de prover sua subsistência, estando a salvo de um estado de miserabilidade, mostrando-se acertado o entendimento de que o legislador já passou da hora de, seguindo o entendimento já consagrado pela jurisprudência, reconhecer novos parâmetros para o reconhecimento da miserabilidade da pessoa idosa.

Quanto à norma prevista no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso, sabe-se que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do *caput*, não será computado para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere o LOAS.

Dessa forma, é possível que um casal de idosos, de uma mesma família, receba o BPC, não sendo computado, para o cálculo da renda a que se refere o § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, o valor do benefício já recebido pelo outro idoso da mesma família.

A questão que surge a partir da norma prevista no parágrafo único do artigo 34 do EI, é a possibilidade de não serem computados, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de natureza previdenciária de 01 (um) salário mínimo e o de assistência à pessoa com deficiência.

Nesse sentido é que vem sendo declarada a inconstitucionalidade por omissão parcial do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.741/2003, reconhecendo-se não ser plausível, e até discriminatório, o entendimento de que não fará jus ao BPC aquele idoso que tiver em sua família pessoa com deficiência que faça jus a este benefício ou idosos titulares de benefícios previdenciários de até um salário mínimo (RE 580.963/PR).

A Defensoria Pública da União, em data recente (dezembro de 2017), propôs Ação Civil Pública contra o INSS (0030499-11.2017.4.02.5001), objetivando que o referido instituto fosse compelido a " verificar as condições socioeconômicas, por perícia social, ou sendo esta inviável, pela execução da entrevista social, quando da análise da condição de miserabilidade" e a "deixar de considerar no cálculo da renda *per capita* do cidadão que requeira o benefício de prestação continuada (seja ele idoso ou pessoa com deficiência), possível renda auferida, no valor de até um salário mínimo, por outro idoso ou pessoa com deficiência do seu grupo familiar, qualquer que seja a natureza de tal renda (assistencial ou previdenciária), tendo deferida a liminar pretendida, pela 2ª Vara Federal Cível de Vitória.

Em síntese, a Defensoria Pública da União (DPU) alega que o INSS insiste em aplicar estritamente o critério de miserabilidade enunciado no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, mantendo também interpretação restritiva ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 ao obstaculizar sua aplicabilidade aos benefícios de prestação continuada concedidos às pessoas com deficiência, bem como resiste em reconhecer que não devem ser computados para fins de cálculo da renda *per capita* tanto benefícios assistenciais quanto benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo.

Sustenta que o STF consolidou o entendimento de que o critério renda é insuficiente à contemplação da condição de miserabilidade, de modo que o indeferimento do pedido de concessão de BPC, em sede administrativa, deve ser fundamentado não só na apreciação econômica, mas também diante de outros fatores que influenciam diretamente esta condição.

Aduz, na mesma ação, que existe clara situação atentatória ao princípio da igualdade e que, diante da primazia dos direitos humanos fundamentais, como é o caso do direito ora questionado, a única interpretação possível é no sentido de que toda e qualquer renda, no valor de um salário mínimo, percebida pelo idoso ou pela pessoa com deficiência da família daquele que pretende também perceber benefício assistencial, deve ser desprezada para fins de cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20 da Lei 8.742/1993, já tendo o STF se manifestado neste sentido, como acima citamos.

Ao encontro dessa interpretação temos agora o §º 14 da Lei 8.742/93, inserido pela Lei 13.982/2020, que estabelece que "o benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário (aposentadoria, pensão por morte) no valor de até 01 (um) salário mínimo concedido a idoso acima de 65 anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins da concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo de renda a que se refere o § 3º, do artigo 20, da Lei 8742/93" .

Há, ainda, a norma prevista no §º 15 da citada Lei que diz que "o benefício de prestação continuada será devido a mais de um membro da mesma família, sempre que atendidos os requisitos exigidos da Lei de Organização de Assistência Social – LOAS".

Há uma outra Ação Civil Pública (5044874-22.2013.404.7100/RS), desta vez ajuizada pelo Ministério Público Federal (MPF), onde já se decidiu pela condenação do INSS a deduzir do cálculo da renda familiar, para fins de verificação do preenchimento do requisito econômico ao BPC do art. 20 da Lei 8.742/1993, as despesas que decorram diretamente da deficiência, incapacidade ou idade avançada, como medicamentos, alimentação especial, fraldas descartáveis e consultas na área da saúde, requeridos e negados pelo Estado. A decisão citada teve repercussão em todo território nacional, levando o INSS a elaborar o Memorando Circular Conjunto 58/DIRBEN/DIRAT/DIRSAT/PFE/INSS.

Seguindo essa interpretação, interessante notar que a Lei Brasileira de Inclusão (13.146/2015) incluiu o § 11 ao art. 20 da Lei 8.742/1993, permitindo a utilização de outros elementos probatórios da condição de miserabilidade, senão vejamos:

"Para concessão do benefício de que trata o *caput* deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento."

Consagrando esse entendimento temos ainda a Súmula 79 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que dispõe que "nas ações em que se postula benefício assistencial, é necessária a comprovação das condições socioeconômicas do autor por laudo de assistente social, por auto de constatação lavrado por oficial de justiça ou, sendo inviabilizados os referidos meios, por prova testemunhal".

A fim de esgotar as questões a serem debatidas em relação ao artigo em comento é que ressaltamos que segundo estabelece o artigo 18 do Decreto

6.214/2007 e o artigo 110-A da Lei 13.146/2015, não será exigido para o requerimento e a concessão do BPC, o termo de curatela de beneficiário com deficiência, idoso ou não.

Por derradeiro, observamos que segundo estabelece o artigo 7º do Decreto 6.214/2007, após as modificações introduzidas pelo Decreto 8.805/2016, o Benefício de Prestação Continuada é devido ao brasileiro, nato ou naturalizado, e às pessoas de nacionalidade portuguesa, em consonância com o disposto no Decreto 7.999, de 08 de maio de 2013, desde que comprovem, em qualquer dos casos, residência no Brasil e atendam a todos os demais critérios estabelecidos neste Regulamento.

Nesse aspecto, apesar do entendimento de que pessoas estrangeiras não teriam direito ao BPC, em decisão do STF (RE 587970), decidiram os Ministros presentes ao julgamento, por unanimidade, conceder a uma italiana residente no Brasil há 57 (cinquenta e sete) anos, o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, inciso V, da CF/1988.

Referido Recurso Extraordinário teve repercussão geral reconhecida, o que significa dizer que a decisão adotada pelo STF deverá ser aplicada pelas demais instâncias do Poder Judiciário, em situações idênticas ao caso citado.

Para os que defendem a tese em contrário à concessão do BPC aos estrangeiros, fala-se da necessidade de reciprocidade de direitos entre o Brasil e o país de naturalidade da pessoa estrangeira que requer o benefício, citando o texto do § 1º do artigo 12 da Constituição Federal.

Porém, como citado acima, não foi esse o entendimento que prevaleceu no julgamento de Recurso Extraordinário no ano de 2017.

Naquela ocasião, o STF ressaltou que o artigo 203, inciso V, da CF/1988, estende a qualquer pessoa residente no Brasil e a quem dele necessite, citando o princípio da igualdade, mencionado no artigo 5º da Lei Maior, o princípio da dignidade da pessoa e ainda, o princípio da territorialidade. Para o Ministro Alexandre de Moraes o critério adotado pela Constituição para concessão

deste benefício foi o da territorialidade (estar residindo no Brasil), e não o da nacionalidade, não havendo qualquer exigência de reciprocidade por parte de outros países aos brasileiros residentes no exterior.

Para o relator, Ministro Marco Aurélio, "ao delegar ao legislador ordinário a regulamentação do benefício, o texto constitucional o fez tão somente quanto à forma de comprovação da renda e das condições específicas de idoso ou pessoa com deficiência. Não houve delegação relativamente à definição dos beneficiários, pois essa definição já está contida no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal. "No confronto de visões, deve prevalecer aquela que melhor concretiza o princípio constitucional da dignidade humana, de observância prioritária no ordenamento jurídico".

> **Art. 35.** Todas as entidades de longa permanência ou casa-lar, são obrigadas a firmar contrato de prestação de serviços com a pessoa idosa abrigada.
>
> § 1º No caso de entidades filantrópicas, ou casa-lar, é facultada a cobrança de participação do idoso no custeio da entidade.
>
> § 2º O Conselho Municipal do Idoso ou o Conselho Municipal da Assistência Social estabelecerá a forma de participação prevista no § 1º, que não poderá exceder a 70% (setenta por cento) de qualquer benefício previdenciário ou de assistência social percebido pelo idoso.
>
> § 3º Se a pessoa idosa for incapaz, caberá a seu representante legal firmar o contrato a que se refere o *caput* deste artigo.

Talvez menos do que num passado próximo, quando as entidades de atendimento ao idoso, de caráter residencial, possuíam perfil meramente assistencialista, percebemos, ainda hoje, um estigma quando a pessoa idosa

deixa de morar sozinha ou com sua família, para residir numa instituição de longa permanência ou casa-lar.

Isso acontece diante da ideia de que residir em um desses locais significa ruptura de laços com familiares ou separação de seu núcleo social, como também diante da percepção de que nessas entidades não serão oferecidos cuidados e serviços de qualidade aos idosos, apesar das atuais obrigações legais impostas a elas, não só pelo Estatuto do Idoso, como também pela Resolução 283/2005 da Anvisa e eventual legislação local, como acontece no Estado do Rio de Janeiro (Lei Estadual 8.049/2018).

O entendimento de que essas instituições devem oferecer um serviço de qualidade se fortalece a partir do momento em que as mesmas se estruturam como instituições com direitos e obrigações, passando a estabelecer com a pessoa idosa uma relação contratual e de consumo, regulamentada, portanto, pela Lei 8.078/1990 (Código do Consumidor).

Uma vez compreendida essa relação como de consumo, aplicam-se aos contratos de prestação de serviços em tela todos os princípios do Código de Defesa do Consumidor a esse respeito, tais como: função social do contrato (o contrato não deve preservar exclusivamente os interesses dos abrigos, devendo salvaguardar a pessoa do idoso); da transparência (deve haver informação clara e precisa sobre o modo de atendimento dos abrigos e sobre o que eles oferecem aos anciãos, bem como quanto ao valor da prestação de serviços, em se tratando de entidade privada); da boa-fé (as partes devem atuar com honestidade, protegendo-se o idoso da publicidade enganosa); da equidade (deve-se buscar a justiça contratual, havendo equilíbrio entre os direitos e deveres das partes, sendo proibidas cláusulas abusivas em desfavor do idoso) (U. L. de Paiva, Estatuto do Idoso Comentado, ed. Servanda, 2008).

Além do *caput* do artigo 35, o artigo 50, inciso I, do Estatuto do Idoso, estabelece ser obrigação das entidades de atendimento ao idoso, onde se incluem as ILPIs e as Casas-lar, celebrar contrato escrito de prestação de

serviços, especificando o tipo de atendimento, as obrigações da entidade e prestações decorrentes do contrato, com os respectivos preços, se for o caso.

Importante ressaltar que várias são as obrigações das entidades de atendimento ao idoso, estando muitas delas nos incisos do artigo 50 da Lei 10.741/2003, entre as quais estão o dever de oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, acomodações apropriadas para o recebimento de visitas, proporcionar cuidados à saúde, proceder a estudo social e pessoal de cada caso e comunicar ao Ministério Público, para as providências cabíveis, a situação de abandono moral ou material por parte dos familiares.

Necessário se faz, quando se trata de conhecer outras obrigações das referidas entidades de atendimento, realizar a leitura dos artigos 37, § 3º, 48 e 49 do EI.

Em relação às partes do contrato, não se configura exagero lembrar que este deverá ser assinado pelo idoso, salvo se este não tiver capacidade para entender as cláusulas contratuais, ou seja, manifestar-se quanto aos seus respectivos direitos e deveres, como também quanto às obrigações das entidades de atendimento assumidas no contrato.

Daí a norma prevista no § 3º do artigo em debate, que diz que se a pessoa idosa for incapaz, caberá a seu representante legal firmar o contrato de prestação de serviços com as entidades de atendimento.

O que se pretende aqui é assegurar ao idoso o exercício de sua autonomia, traduzido no seu direito de tomar suas decisões, definir seu plano de vida, decidir com quem e onde morar e em fornecer o seu consentimento livre e informado no caso da assinatura do contrato de que trata o *caput* desse artigo.

Por oportuno, importante enfatizar que sendo o idoso capaz, terceira pessoa ou seu familiar poderá assinar conjuntamente o contrato, com delimitação de responsabilidades, caso se apresente como responsável financeiro para o pagamento do preço do contrato ou de alguma obrigação,

como o fornecimento de medicamentos, pagamento de fisioterapeuta ou fonoaudiólogo.

E, em caso de incapacidade, necessária será a curatela do idoso, observando-se, em especial, as novas regras que disciplinam a curatela e estabelecem, por exemplo, no que tange à escolha do curador, que deve-se atentar para as vontades e preferências da pessoa a ser curatelada (art. 751, *caput* e § 3º, do CPC), nomeando-se a pessoa que melhor possa atender os seus interesses (art. 755, §§ 1º e 2º, do CPC), lembrando-se, ainda, que no caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência à pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado (art. 85, § 3º, da Lei Brasileira de Inclusão).

Pontue-se, ainda, que em substituição à Resolução 12/2008, do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa (CNDI), foi deliberada a Resolução 33/2017, estabelecendo diretrizes e parâmetros para a regulamentação do artigo 35 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), dispondo sobre os contratos de prestação de serviços de toda entidade de longa permanência, ou casa-lar, com a pessoa idosa, com anexos de modelos desses contratos.

A referida resolução, em seu artigo 2º, reforçando a observância que se deve ter à autonomia do idoso na decisão de residir em uma ILPI ou Casa-lar, ressalta que "respeitada a sua autonomia para exercer essa opção, deve lhe ser assegurado absoluta ausência de coação ou quaisquer tipos de constrangimento, bem como garantido acesso, assim como a seu representante legal, às informações necessárias para uma adesão consciente e segura".

Explicitando a regra prevista no § 3º desse artigo, a Resolução 33 do CNDI traz, no § 3º do art. 2º, a norma que diz que: " nas situações em que a pessoa idosa for incapaz e necessitar de representação legal e o seu representante legal for o próprio dirigente da entidade, este não deve figurar como representante de ambas as partes, devendo ser a entidade representada por outro dirigente legitimado".

Por fim, em se tratando de curatela, o Código de Processo Civil é expresso ao legitimar o representante da entidade onde se encontra a pessoa idosa a propor a ação de curatela (art. 747, inc. III, do CPC).

Em relação à norma prevista no § 1º desse artigo que declara que, no caso de entidades filantrópicas, ou casa-lar, será facultada a cobrança de participação do idoso no custeio da entidade, é preciso detalhar alguns conceitos para uma maior compreensão de seu alcance.

Primeiro a norma, ao diferenciar entidades filantrópicas de casa-lar, refere-se a duas espécies distintas de entidades de atendimento ao idoso, ambas sem fins lucrativos. A primeira delas seria a Instituição de Longa Permanência para idosos (ILPIs), pessoa jurídica de direito privado, só que sem fins lucrativos, que pode ser descrita a partir do conceito estabelecido na norma prevista na Resolução 283, de 2005, da Anvisa, que a identifica como instituição de caráter residencial, destinadas a domicílio coletivo, de pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, com ou sem suporte familiar, em condições de liberdade, dignidade e cidadania" e pela regra prevista na Resolução 109, de 2009, do Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, que classifica-a como instituição de "acolhimento para idosos com 60 anos ou mais, de ambos os sexos, independentes e/ou com diversos graus de dependência".

A segunda, seria a Casa-lar, que de acordo com a Resolução 109/2009 do CNAS, se constitui como serviço de acolhimento institucional, também em caráter residencial, mas em uma unidade de menor proporção (de até 10 idosos), que deve contar com pessoal habilitado, treinado e supervisionado por equipe técnica capacitada para auxiliar os idosos nas atividades da vida diária.

Num e em outro caso (ILPI e Casa-lar), faculta-se a cobrança de participação do idoso no custeio da entidade. Por óbvio, não estamos falando de pessoa jurídica de direito privado, com fins lucrativos, onde o empresário poderá estabelecer seu preço ao consumidor, que firmará, ou não, diante de suas possibilidades, contrato de prestação de serviços com a referida

instituição, como também não estamos falando de entidades governamentais (pessoas jurídicas de direito público), onde não há a cobrança de uma contraprestação pelos serviços prestados.

Tratamos aqui de entidades não governamentais (ILPI ou Casa-lar), pessoas jurídicas de direito privado, sem finalidade lucrativa (filantrópica), que tem toda a renda obtida reinvestida em benefício da própria instituição, não sendo lícita a distribuição dos lucros ou dividendos entre sócios e diretores.

Segundo pesquisa do IPEA, a maioria das instituições de longa permanência para idosos é filantrópica, o que lhes assegura, sempre que certificadas como entidades beneficentes de assistência social (Lei 12.101/2009, com as alterações da Lei 13.650/2018), "isenções de taxas ou alguns impostos, além de serem propensas a receber doações e a contar com pessoal voluntário e/ou cedido dos governos estaduais ou municipais e, ainda, a obter alguma ajuda monetária" (Camarano, Barbosa, 2016).

Apesar da regra da universalidade e gratuidade dos serviços socioassistenciais que integram o Sistema Único de Assistência Social (SUAS), observa-se, da leitura do artigo 18 da Lei 12.101/2009, que referida norma excepciona a regra da gratuidade quanto à prestação dos serviços socioassistenciais por parte de instituições filantrópicas de atendimento ao idoso (ILPI ou CASA-LAR), permitindo a cobrança pela participação do idoso no custeio das referidas entidades de atendimento, nos termos e limites do § 2º do artigo 35 da Lei 10.741/2003 (artigo 18, § 3º, da Lei 12.101/2009).

Da referida norma verificamos ainda que tais instituições com certificação das entidades beneficentes de assistência social (CEBAS), terão prioridade na celebração de convênios, contratos ou instrumentos congêneres com o Poder Público para a execução de programas, projetos e ações de assistência social.

Assim, segundo a norma prevista no § 2º do artigo 35 do Estatuto do Idoso, o Conselho Municipal do Idoso ou o Conselho Municipal da

Assistência Social estabelecerá a forma de participação prevista no § 1º, que não poderá exceder a 70% (setenta por cento) de qualquer benefício previdenciário ou de assistência social percebido pelo idoso.

Como bem salientado nos incisos I e II do artigo 3º da Resolução 33 do CNDI, deverá constar do contrato de prestação de serviços a cobrança do valor previsto no § 2º, do artigo 35 do EI, a fim de se obter a anuência da pessoa idosa ou seu representante legal quanto ao pagamento da referida quantia, assegurando que o percentual restante de 30% seja destinado à própria pessoa idosa a qual, a seu critério, lhe dará o destino que bem lhe aprouver.

> **Art. 36.** O acolhimento de idosos em situação de risco social, por adulto ou núcleo familiar, caracteriza a dependência econômica, para os efeitos legais.

A norma prevista nesse artigo possui grande alcance prático em benefício daquelas famílias que acolhem idosos em situação de risco social, visto que caracteriza essa condição como dependência econômica para todos os efeitos legais.

Assim, o Estatuto do idoso, no que tange a essa relação de acolhimento social, alterou todas as normas existentes até então que limitaram o conceito de dependência.

Dessa forma, para entendermos melhor a abrangência dessa regra, faz-se necessário compreender o significado de cada termo utilizado pelo legislador.

A norma em análise faz menção ao acolhimento de pessoa idosa realizado por “adulto ou núcleo familiar”, ou seja, uma pessoa maior de 18 anos, considerada individualmente, ou todos os arranjos familiares previstos no art. 226 de nossa Carta Magna, derivados do casamento ou não, estão protegidos pelo Estatuto, para fins de caracterização de dependência econômica.

Dependência econômica consiste naquela situação de fato em que uma pessoa é mantida e sustentada financeiramente por outra, sendo a mesma provida no que concerne às despesas com alimentação, hospedagem, vestuário, saúde e demais gastos relacionados com a qualidade de vida.

Por fim, compreende-se "situação de risco social" como aquela conjuntura de vulnerabilidade em que a pessoa idosa se encontra abandonada, enfrentando toda sorte de privações e carências.

Nesse contexto, é indiscutível que o Estatuto do Idoso ampliou o rol de dependentes para fins de dedução no imposto de renda de pessoa física, contido no art. 77 do Decreto 3.000/1999, bem como alargou o elenco de beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, previsto no art. 16 da Lei 8.213/1991, de forma a abranger o idoso acolhido em situação de risco social, conforme tratado nesse artigo.

Cumpre assinalar que já há vozes na doutrina pátria que defendem que a norma em análise autorizou automaticamente a inclusão desse idoso em questão como beneficiário de plano de saúde do qual a família que o acolher venha a participar.

> **Art. 37.** O idoso tem direito à moradia digna, no seio da família natural ou substituta, ou desacompanhado de seus familiares, quando assim o desejar, ou, ainda em instituição pública ou privada.
>
> § 1º A assistência integral na modalidade de entidade de longa permanência será prestada quando verificada inexistência de grupo familiar, casa-lar, abandono ou carência de recursos financeiros próprios ou da família.
>
> § 2º Toda instituição dedicada ao atendimento ao idoso fica obrigada a manter a identificação externa visível, sob pena de interdição, além de atender toda a legislação pertinente.

> § 3º As instituições que abrigarem idosos são obrigadas a manter padrões de habitação compatíveis com as necessidades deles, bem como provê-los com alimentação regular e higiene indispensáveis às normas sanitárias e com estas condizentes, sob as penas da lei.

A moradia é um direito social consagrado na Constituição Federal e em diversas legislações, nacionais e internacionais, tendo como um de seus objetivos garantir a dignidade da pessoa idosa, permitindo que a mesma viva de forma segura e saudável.

Os direitos sociais, previstos no artigo 6º da Constituição Federal, decorrem de um modelo de Estado de Bem-Estar Social, em oposição ao Estado Liberal, pois enquanto neste o que se tem é uma quase que total abstenção do Estado na vida dos cidadãos, naquele mostra-se imperioso a participação do Estado, na execução de ações afirmativas que concretizem direitos fundamentais, que garantam a dignidade da pessoa humana.

No plano internacional, temos a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art.25, item I) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art.11, item I) reconhecendo o direito à habitação e moradia adequadas.

Especificamente na área do idoso, temos a Convenção Interamericana dos Direitos Humanos da Pessoa Idosa, assinada, mas ainda não ratificada pelo Brasil, o que tem ensejado campanhas para a ratificação desse instrumento regional subscrito pelos Estados-Partes da Organização dos Estados Americanos (OEA), como a realizada pela AMPID (Associação Nacional dos Membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência).[5]

A referida Convenção trata do direito à moradia, no artigo 24, estabelecendo que:

O idoso tem direito à moradia digna e adequada, e a viver em ambientes seguros, saudáveis, acessíveis e adaptáveis a suas preferências e necessidades.

Os Estados-Partes deverão adotar as medidas pertinentes para promover o pleno gozo deste direito e facilitar o acesso do idoso a serviços sociossanitários integrados e a serviços de cuidados domiciliares que lhe permitam residir em seu próprio domicílio conforme a sua vontade.

Os Estados-Partes deverão garantir o direito do idoso à moradia digna e adequada e adotarão políticas de promoção do direito à moradia e do acesso à terra reconhecendo as necessidades do idoso e atribuindo prioridade aos que se encontrem em situação de vulnerabilidade. Além disso, os Estados-Partes fomentarão progressivamente o acesso ao crédito habitacional ou outras formas de financiamento sem discriminação, promovendo, entre outros, a colaboração com o setor privado, a sociedade civil e outros atores sociais. As políticas deverão levar especialmente em conta:

a) A necessidade de construir ou adaptar progressivamente soluções habitacionais para que estas sejam arquitetonicamente adequadas e acessíveis ao idoso com deficiência e com impedimentos relacionados com sua mobilidade.

b) As necessidades específicas do idoso, particularmente o que vive sozinho, por meio de subsídios para o aluguel, apoio às renovações da habitação e outras medidas pertinentes, segundo a capacidade dos Estados-Partes.

Os Estados-Partes promoverão o estabelecimento de procedimentos expeditos de reclamação e justiça em caso de desalojamento de idosos e adotarão as medidas necessárias para protegê-los contra os desalojamentos forçados ilegais.

Os Estados-Partes deverão promover programas para a prevenção de

acidentes no entorno e no domicílio do idoso.

Interessante notar também que o *caput* do artigo 37, mais uma vez, ressalta e valoriza a autonomia da pessoa idosa ao estabelecer que a mesma residirá no seio da família natural ou substituta, ou desacompanhado de seus familiares, *quando assim o desejar*, ou, ainda em instituição pública ou privada.

É incontroverso que no que se refere à escolha quanto a sua moradia, o que prevalece é o entendimento de que nada poderá ser imposto à pessoa idosa, devendo sempre ser respeitada a sua decisão e seu plano de vida.

Oportuno lembrar que o direito à moradia é concretizado e oferecido, no âmbito da assistência social, a idosos em condições de vulnerabilidade, violência, negligência, abandono ou em situação de rua, sem vínculos familiares ou com vínculos familiares rompidos, através de políticas de assistência social que ofertam serviços socioassistenciais denominados serviços de acolhimento temporários e de longa permanência, todos eles previstos na Resolução 109/2009 do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), onde se incluem Serviço de Acolhimento em República, Serviço de Acolhimento Institucional, na modalidade Casa-lar, Serviço de Acolhimento Institucional na modalidade de Abrigo (ILPI) e Serviço de Acolhimento Institucional denominado Casa de Passagem, que é o serviço para acolhimento imediato e emergencial, de caráter transitório, onde idosos permanecerão ali por curto período (no máximo, 03 meses) até que seja realizado o devido encaminhamento para uma unidade mais apropriada ou outro destino apontado pelo estudo técnico elaborado para o caso.

Dúvidas não há de que a partir da leitura do § 1º do art. 37 do EI surge a ideia de que o primeiro responsável pela pessoa idosa, quando esta necessitar de cuidados, é a família. Tal afirmativa está expressa também no § 1º do artigo 3º, que nos diz que se deve priorizar o atendimento do idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuam ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência.

Essa premissa, do cuidado do idoso frágil pela família, diante da realidade atual e dos novos arranjos familiares, sofre grandes modificações, necessitando de nova interpretação.

Isto porque, atualmente, convivemos com um aumento do número de idosos sendo cuidados por pessoas igualmente idosas, com familiares sem condições de oferecer a atenção necessária aos seus idosos, seja por estarem inseridos no mercado de trabalho, seja por morarem distantes ou por possuírem filhos que também demandam cuidados ou até mesmo por não existir vínculos de afetividade entre o idoso e sua família, o que dificulta o cuidado.

Apesar da importância que se dá à família, é certo que o Estatuto do Idoso não deixa de reconhecer a utilidade das Instituições de Longa Permanência para Idosos (ILPIs), que têm importante função social no acolhimento institucional fora do núcleo familiar.

Em decorrência de uma "crescente crise global de insuficiência familiar" (ILC-BR, 2013), as famílias recorrem à acomodação da pessoa idosa em uma instituição de longa permanência (Ilpi) ou a um formato "centro dia". No que concerne à provisão de cuidados, os signatários da Declaração do Rio reconheceram que as redes familiares estão menores, mais complexas e geograficamente mais dispersas, tornando-se menos capazes de proporcionar cuidados sem ajuda adicional (Costa, Plouffe, Voelcker, Kalache, 2016).

Oportuno lembrar que antes de eventual institucionalização da pessoa idosa, se esta possuir família, é importante verificarmos a existência, no município, de equipamento intermediário de cuidados, como o Centro Dia, ou a existência de programas de cuidados de longa duração em domicílio, o que auxiliará a família na promoção dos cuidados da pessoa idosa (artigo 10 da Lei 8842/1994 – Política Nacional do Idoso), evitando-se a institucionalização, assegurando-se que esta continue residindo em seu domicílio, conforme a sua vontade.

Nesse aspecto, o Estatuto do Idoso normatiza que o Estado, através da efetivação de políticas públicas (art. 9º do EI), onde se inclui o oferecimento de equipamentos intermediários de cuidados (ex.: Centro dias) e a efetivação de uma política de cuidados de longa duração, tem o dever de assegurar à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, a liberdade, o respeito e a dignidade, compreendendo-se liberdade como a participação na vida familiar e comunitária, e o respeito a preservação da autonomia, dos espaços e objetos pessoais (art. 10, §§ 1º e 2º, do Estatuto do Idoso).

Às normas previstas nos §§ 2º e 3º desse artigo, somam-se as obrigações estabelecidas nos artigos 48, 49 e 50 deste Estatuto, visando assegurar que referidas instituições prestem adequadamente, de forma profissional, planejada e organizada, os seus serviços, contribuindo para a qualidade de vida dos idosos.

Ao falarmos de Instituições de Longa Permanência para Idosos (ILPI) e lembrarmos de seu surgimento, impossível desconsiderar sua origem calcada na filantropia e na ausência total, naquela época, de legislações regulamentando suas atividades.

Atualmente contamos com uma realidade diferente considerando as normas existentes regulando as atividades destas instituições, com a finalidade precípua de viabilizar a oferta de um serviço de qualidade.

Assim, além das normas mencionadas acima, previstas nesse Estatuto, onde são detalhadas algumas das obrigações das entidades que atendem os idosos, temos a Resolução 283, editada em 2005 pela Agência Nacional da Vigilância Sanitária, outro dispositivo que regulamenta, especificamente, as atividades das ILPIs, podendo também Estados e municípios editarem normas que disciplinam esses serviços.

Imperioso notar que visando a aplicação de referidas normas, o legislador preocupou-se em enumerar aqueles que devem fiscalizá-las, encontrando-se ao lado da Vigilância Sanitária e dos Conselhos dos Idosos, o Ministério

Público (artigo 52 do Estatuto do Idoso), que teve reforçado o seu dever legal através da Resolução 154/2016 do CNMP que criou parâmetros e a obrigatoriedade do Ministério Público fiscalizar a instituição ao menos uma vez ao ano.

Como estabelecido no § 3º do artigo 37, o descumprimento às normas estabelecidas neste Estatuto pelas entidades de atendimento aos idosos ensejará a aplicação de penalidades, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal de seus dirigentes (art. 55 e seus parágrafos, 56 e 57 do EI).

Destaca-se, no entanto, que na atuação dos órgãos de fiscalização, o que se pretende é a observância das regras existentes, sendo comum, o Promotor de Justiça, após a fiscalização de uma ILPI, verificando a possibilidade de serem sanadas as irregularidades, realizar uma recomendação, com estabelecimento de prazos para as modificações que se fizerem necessárias, ou assinar um Termo de Ajustamento de Conduta, onde se estabelecerá, a partir dos deveres legais das instituições, ações a serem implementadas em um prazo determinado.

> **Art. 38.** Nos programas habitacionais, públicos ou subsidiados com recursos públicos, o idoso goza de prioridade na aquisição de imóvel para moradia própria, observado o seguinte:
>
> I – reserva de pelo menos 3% (três por cento) das unidades habitacionais residenciais para atendimento aos idosos; (Redação dada pela Lei 12.418, de 2011)
>
> II – implantação de equipamentos urbanos comunitários voltados ao idoso;
>
> III – eliminação de barreiras arquitetônicas e urbanísticas, para garantia de acessibilidade ao idoso;

> IV – critérios de financiamento compatíveis com os rendimentos de aposentadoria e pensão.
>
> Parágrafo único. As unidades residenciais reservadas para atendimento a idosos devem situar-se, preferencialmente, no pavimento térreo. (Incluído pela Lei 12.419, de 2011)

O presente artigo traz em seu *caput* a necessidade da observância da regra da prioridade da pessoa idosa na aquisição de imóvel para moradia própria, quando se tratar de programas habitacionais públicos ou subsidiados com recursos públicos.

A prioridade do atendimento à pessoa idosa já vem consagrada neste Estatuto, no artigo 3º, dispondo o inciso II da referida norma que os idosos terão preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas, sendo um exemplo dessas políticas aquelas realizadas na área da habitação.

É incontroverso que para que os idosos tenham acesso a certos direitos, onde se inclui o de possuir uma moradia digna, temos, por parte do Poder Público, a necessidade de implementação de políticas públicas na área da habitação, com a execução de ações afirmativas que viabilizem esses direitos.

Nesse sentido temos a Política Nacional do Idoso, que consagra como competência de órgãos e entidades públicos, na área da habitação e urbanismo, elaborar critérios que garantam o acesso da pessoa idosa à habitação popular (art. 10, inc. V, *c*, da Lei 8.842/1994).

Existe ainda a Lei 11.124/2005, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social, cujo escopo é viabilizar para a população de menor renda o acesso à habitação digna e sustentável, com vetor de inclusão social (art. 2º, inciso I, 4º, I, *b*), onde deverá ser incorporada a regra prevista no inciso I do artigo 38 do EI, que estabelece que deverá ser reservado, pelo menos, 3% (três por cento) das unidades habitacionais residenciais para atendimento aos idosos.

Além de programas federais, como Minha Casa, Minha Vida, Estados e municípios deverão executar programas habitacionais voltados aos idosos, a fim de viabilizar o acesso dos idosos à uma moradia digna.

Importante pontuar que no ano de 2008, desenvolveu-se grupo de trabalho junto ao Conselho Nacional da Pessoa Idosa com recomendações ao Poder Público visando à imediata implementação do artigo 38, inciso I, do EI.[6]

Interessante notar que o aumento da população de idosos certamente implicará no aumento da demanda de idosos pela casa própria. Em reportagem desse ano (2018), a agência de notícias do IBGE informou que segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, a população brasileira manteve a tendência de envelhecimento dos últimos anos e ganhou 4,8 milhões de idosos desde 2012, superando a marca dos 30,2 milhões em 2017, atingindo um crescimento de 18% desse grupo etário, sendo os estados com maior proporção de idosos o Rio de Janeiro e o Rio Grande do Sul, ambas com 18,6% de suas populações dentro do grupo de 60 anos ou mais.[7]

Já pensando no crescimento da população idosa é que há na Câmara dos Deputados tramitação de projeto de lei (n. 103/2015) com o objetivo de alterar o inciso I do artigo 38 do Estatuto do Idoso, aumentando o percentual de reserva para idosos de unidades disponibilizadas através de programas habitacionais públicos ou subsidiados com recursos públicos para, pelo menos, 5% (cinco por cento).[8]

Faz-se, com frequência, apesar da heterogeneidade da velhice, relação entre idade avançada e limitação da capacidade funcional da pessoa idosa, não sendo incomum pessoas idosas possuírem dificuldade de locomoção ou uma mobilidade reduzida.

Por essa razão é que o legislador, no parágrafo único do artigo 38, estabelece que as unidades residenciais reservadas para atendimento a idosos

devem situar-se, preferencialmente, no pavimento térreo, sendo, geralmente, um local de fácil acesso.

A presente norma determina, ainda, que nos programas habitacionais deverá ser observada a necessidade de implantação de equipamentos urbanos comunitários voltados ao idoso.

Utilizando-se do conceito previsto na Lei 6.766/1979, são equipamentos públicos urbanos a infraestrutura de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica, rede telefônica, gás canalizado e as vias de circulação (§ 5º do art. 2º), considerando-se comunitários os equipamentos públicos de educação, cultura, saúde, lazer e similares (§ 2º do art. 4º).

Para pensarmos em inclusão social e viabilizá-la, como também na promoção da autonomia e independência da pessoa idosa, há a necessidade de lhe serem ofertados, de forma acessível, equipamentos públicos comunitários.

Como destacado por Costa, Plouffe, Voelcker e Kalache, "quanto aos equipamentos urbanos de uso público para atender às necessidades da população idosa, alguns programas governamentais já vêm sendo desenvolvidos. No município do Rio de janeiro, a Secretaria Especial de Envelhecimento Saudável e Qualidade de Vida mantém casas de convivência e lazer sob sua gestão e instalou aparatos de seu programa Academia da Terceira Idade (ATI) em praças da cidade, com acompanhamento profissional em ambas as iniciativas. O programa ATI está bem difundido no Brasil, com diferentes denominações em outras localidades ...".

Não há, por exemplo, como se pensar em programa habitacional sem prevê uma aproximação com a rede de saúde local, como também viabilizar transporte coletivo. Favorecendo a convivência, temos também a importância dos parques e das praças, locais que facilitam a integração intergeracional.

A acessibilidade é questão fundamental também abordada na norma em debate. Veja que o inciso III do artigo 38 da Lei 10.741/2003 fala na

eliminação de barreiras arquitetônicas e urbanísticas, para garantia de acessibilidade ao idoso.

Aqui há a preocupação de assegurar que no momento da execução de um programa de habitação, no intuito de fornecer moradia digna, sustentável e acessível, eliminem-se as barreiras arquitetônicas, urbanísticas ou ambientais que, na definição da ABNT NBR 9050/04, é entendida como qualquer elemento natural, instalado ou edificado que impeça a aproximação, transferência ou circulação no espaço, mobiliário ou equipamento urbano.

Impede-se, com tais barreiras, a liberdade de movimento e a circulação com segurança (Decreto 5.296/2004), sendo importante destacar que em se tratando de pessoas idosas, há inúmeros estudos que demonstram um aumento do número de quedas nessa etapa da vida, com complicações que decorrem dela (diminuição da autonomia, dificuldades na realização de atividades básicas da vida diária, ocorrência de fraturas, o medo ou síndrome pós queda, o isolamento social ou a depressão, com o aumento dos custos dos serviços da saúde e até a morte), sendo necessárias ações preventivas de eliminação de barreiras que servirão, junto com outras medidas de igual importância, para evitar as referidas quedas e, por consequência, os danos e agravos na saúde da pessoa idosa.

Assim, concluímos ser imperiosa a necessidade de se eliminar barreiras, facilitando o acesso do idoso a sua moradia e ao seu entorno, viabilizando a sua inclusão social e favorecendo o seu envelhecimento saudável.

Já no que se refere ao inciso IV desse artigo, verificamos que os critérios de financiamento para a aquisição da casa própria deverão ser compatíveis com os rendimentos de aposentadoria e pensão da pessoa idosa.

A medida em que se envelhece, a pessoa compromete uma parcela cada vez maior de seu orçamento doméstico com gastos relacionados com sua saúde, além disso, nessa fase da vida, o idoso vê frequentemente suas receitas diminuírem, em virtude da redução de sua capacidade laboral.

O legislador, sensível a essa situação econômica própria dessa fração da população brasileira, estabeleceu que os programas habitacionais públicos ou subsidiados com recursos públicos possuirão critérios de financiamentos compatíveis com os seus rendimentos de aposentadoria e pensão.

Fica claro de acordo com essa norma que os idosos deverão ter alguma distinção financeira em relação aos demais mutuários.

O ideal é que seja determinado, após a realização de fundamentados estudos sociais e econômicos, que as prestações desses programas habitacionais se limitem a um percentual da renda total do idoso, evitando ou ao menos suavizando o custo mensal de amortização do financiamento imobiliário nos já reduzidos orçamentos domésticos.

É importante frisar que apesar de já decorridos quase 15 anos da criação do estatuto do idoso, a regra em comento não vem sendo aplicada por nossos governantes.

Reclama-se com frequência que a idade avançada é um peso para a realização do financiamento na medida em que se reduzem os prazos para quitação, aumenta-se o valor das prestações, sem contar a elevação do seguro obrigatório por morte ou invalidez.

---

1. http://www.mds.gov.br/webarquivos/assistencia_social/caderno_PSB_idoso_pcd_1.pdf.↩

2. Art. 230, § 2º, da Constituição Federal.↩

3. https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7987584&ts=1594003251655&disposition=inline.↩

4. https://legis.senado.leg.br/norma/31727296.↩

5. [www.ampid.org.br/v1/ampid-faz-campanha-sobre-a-convencao-interamericana-dos-direitos-humanos-dos-idosos/].↩

6. [http://www.ampid.org.br/ampid/Docs_ID/Proposta_art_38_ID.php].↩

7. [https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20980-numero-de-idosos-cresce-18-em-5-anos-e-ultrapassa-30-milhoes-em-2017.html].↩

8. [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=945491].↩

TÍTULO II – DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

CAPÍTULO X
DO TRANSPORTE

Eliane Patrícia Albuquerque Soares

Promotora de Justiça titular da 3ª Promotoria de Justiça de Proteção à Pessoa Idosa da Capital (RJ). Integrante da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público de Defesa dos Idosos e Pessoas com Deficiência (AMPID).

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

O último capítulo integrante do Título II do Estatuto do Idoso trata do direito ao transporte, erigido a direito fundamental pela Constituição Federal, que, em seu art. 6º, o consagrou o direito ao transporte como direito social, ou de segunda geração, que são associados à igualdade e que exigem alguma atuação do Estado.

Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais".[1] Devem, logo, ser compartilhados por todos em sociedade.

O direito ao transporte guarda relação com condições de mobilidade, relacionada com a condição de realização dos deslocamentos e acessibilidade, e é tido como *cluster right*,[2] por justamente se tratar um direito que contém

outros, já que, do direito ao transporte advém a gratuidade, a reserva de assentos e prioridade no embarque.

O transporte público é serviço essencial, conforme disposto no art. 30, V, da Constituição, devendo ser prestado pelo Município, diretamente ou por meio de concessão ou permissão. E, como todo e qualquer serviço público, deve ser adequadamente prestado, satisfazendo-se as condições de regularidade, continuidade, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.[3]

Objetivou o legislador, na esteira da proteção integral ao idoso[4] e direito a envelhecimento ativo e saudável, prestar qualidade de vida à parcela da população que já perfez sua contribuição à sociedade, garantindo o uso gratuito do transporte coletivo urbano e semiurbano. Não se trata de conceder privilégio à determinada parcela de população, mas sim de proporcionar condições para o exercício do direito social consagrado, vez que é sabido que a maiorias das aposentadorias são insuficientes para a subsistência dos idosos, além de grande parte ser beneficiária apenas pelo Benefício Assistencial de Prestação Continuada (BPC)[5] ou outros programas de transferência de renda de cunho assistencial, como o Bolsa Família.[6]

A gratuidade do transporte coletivo representa uma condição mínima de mobilidade, a favorecer a participação de idosos na sociedade, viabilizando também a concretização de dignidade e bem-estar dos mesmos[7], não podendo ser suprimido ou limitado por decreto m seja estadual ou municipal.[8] [9]

Contemplou o Estatuto, além do direito à gratuidade em transportes coletivos urbanos e semiurbanos, a reserva de vagas em estacionamentos públicos e privados, a reserva de assentos em meios de transporte públicos, bem como o estabelecimento de critérios para a concessão de gratuidade e regras para desconto na tarifa no transporte interestadual e, por fim, o estabelecimento de prioridade e segurança no embarque e desembarque nos meios de transportes públicos.

Muito embora o Estatuto estabeleça o requisito de sessenta anos ou mais para ser destinatário de seus direitos, para fins de gratuidade nos transportes coletivos urbanos e semiurbanos, optou-se por repetir o requisito etário mencionado No art. 230, § 2º da Constituição da República, que, pela primeira vez, consagrou o direito à gratuidade a idosos em tran sportes coletivos, se tratando de norma constitucional de eficácia plena:

> Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.
>
> (...)
>
> § 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos, é assegurada a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.

Transporte público urbano tem como característica a não individualidade e é realizado em áreas urbanas, com características de deslocamento diário dos cidadãos. Também pode ser diferenciado pelo não fornecimento de bilhetes impressos. Por sua vez, o transporte semiurbano é prestado em áreas urbanas contíguas, com características típicas de transporte urbano, contudo transpõe os limites de perímetros urbanos.[10]-[11] Para fins de concessão de gratuidades, o transporte semiurbano se equivale ao urbano, em razão de partilharem características, tais como o tipo de veículo utilizado, a ausência de bilhete impresso, a possibilidade de transportar passageiros em pé e a inexistência de local para acondicionamento de bagagem.

Pode-se, pois, concluir que tratou o legislador de disciplinar a concessão de gratuidade de transporte realizado dentro de um Município, como regra, aplicando-se também à modalidade intermunicipal, desde que realizado em veículo tipo urbano.[12]

No entanto, silenciou o Estatuto acerca do transporte entre Municípios realizado em veículo do tipo rodoviário, que transporta passageiros

exclusivamente sentados, para percursos de médias a longas distâncias.[13] Diante de tal omissão, cabe a cada Estado regular a concessão de gratuidade nos transportes coletivos intermunicipais tidos como não urbanos, na forma do art. 25, § 1º, da Constituição da República.

É ressaltado na parte final do artigo 39 que a gratuidade não tem aplicação em caso de transporte seletivo ou especial, tais como os ônibus executivos, desde que exista linha urbana comum que preste o mesmo tipo de serviço.

Considera-se transporte especial o serviço complementar que, partindo dos mesmos terminais e percorrendo o mesmo itinerário da linha regular original ou principal, em função da qual se estabelece, adota características diversas de operação, ou pela execução de viagens diretas, ou por oferecer padrão de conforto diverso do ofertado pela linha regular original ou principal.[14] Na mesma esteira, linha especial "é a destinada ao transporte de passageiros exclusivamente sentados, através de um tipo especial de veículo dotado de características próprias de segurança, conforto e ar refrigerado".[15]

No ano de 2010 foi julgada Ação Direta de Inconstitucionalidade,[16] em que se questionou a inconstitucionalidade da expressão "exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares", por afrontar o § 2º ao art. 230 da Constituição, ao impor restrição à mencionada norma constitucional, ação esta sequer conhecida nessa parte em razão de julgamento de demanda que pugnava pela inconstitucionalidade de todo o *caput* do art. 39, julgada três anos antes. [17]

Na Ação Direita de Constitucionalidade 3768-4, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia e julgada no ano de 2007, foram enfrentados os seguintes pontos, em apertada síntese: (a) a norma não teria aplicação imediata, pois não instituiu mecanismo de fonte de custeio; (b) desequilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão de transporte, pois o concessionário teria o direito de ver mantida a política de tarifas estabelecida no contrato.

Entendeu o Supremo Tribunal Federal, por maioria, ser a norma prevista do art. 39 constitucional, tendo em vista que a Lei ordinária apenas reproduziu o dispositivo da Constituição, que não pode ser tido como inconstitucional e com eficácia plena,[18] conforme ementa abaixo transcrita:

> ADI 3768/DF. Relatora Min. Cármen Lúcia. Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. Art.39 da Lei 10.741 de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que assegura a gratuidade aos que têm mais de 65 (sessenta e cinco) anos. direito constitucional. norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata. garantidora de direito. improcedência da ação. 1. O art. 39 da Lei 10741/2003 (Estatuto do Idoso) apenas repete o que dispõe o § 2º do art. 230 da Constituição do Brasil. A norma constitucional é de eficácia plena e de aplicabilidade imediata, pelo que não há eiva de invalidade jurídica da norma legal que repete os seus termos e determina que se concretize o quanto constitucionalmente disposto. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

Com relação à fonte de custeio, decidiu-se que cabe à empresa concessionária estudar a viabilidade do negócio, devendo-se incluir custos da gratuidade no serviço, assim como é feito com os lucros, competindo ao delegatário do serviço comprovar perante o poder concedente a ruptura do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Segundo o Pretório Excelso, inexistiu comprovação desse prejuízo devido concessão da gratuidade às pessoas de sessenta e cinco anos, ressaltando-se que "os idosos não são em número suficiente para aniquilar os ganhos dos empresários".

> **Art. 39.** (...))
>
> § 1º Para ter acesso à gratuidade, basta que o idoso apresente documento pessoal que faça prova da idade.)

Na forma do § 1º do art. 39, basta que o idoso apresente documento idôneo de identificação para fazer jus à gratuidade. Questão relevante que vem se apresentando em nossos Tribunais consiste no uso, em algumas cidades brasileiras, de cadastro prévio do idoso com o consequente uso de bilhete eletrônico como condição para o exercício da gratuidade.

Vale lembrar que o artigo 230, § 2º, ao conceder à pessoa idosa o direito à gratuidade, não o limita a instalação do sistema de bilhetagem eletrônica. E mais, o artigo art. 39, § 1º, da Lei 10.741/2003, estabelece que para ter acesso à gratuidade, basta que o idoso apresente qualquer documento pessoal que faça prova de sua idade.

Aliás, é regra qualquer pessoa poder utilizar ônibus urbanos na maioria das cidades brasileiras sem bilhete eletrônico, bastando que pague a passagem ao motorista ou cobrador, em dinheiro, hipótese em que sequer recibo em papel receberá. Assim, da mesma forma que o motorista ou cobrador pode contar o dinheiro entregue e restituir o troco, também tem condições de verificar a fotografia do idoso e sua data de nascimento, constantes do documento de identificação respectivo.

Ademais, a intenção do § 1º do art. 39, na esteira da norma constitucional que minudencia, é a de facilitar a fruição da gratuidade, para a qual bastará a apresentação de qualquer documento pessoal que prove a idade do usuário.

Conforme salientado anteriormente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica quanto a desnecessidade de custeio pelos cofres públicos da gratuidade constitucionalmente atribuída aos maiores de sessenta e cinco anos (diferentemente da gratuidade de pessoas com deficiência, estudantes e de idosos entre sessenta e sessenta e quatro anos, que carece de regulamentação e indicação de fonte de custeio).[19]

> **Art. 39.** (...))
>
> § 2º Nos veículos de transporte coletivo de que trata este artigo, serão reservados 10% (dez por cento) dos assentos

para os idosos devidamente identificados com placa de reserva preferencialmente aos idosos.)

Ao estabelecer a reserva de assentos no transporte coletivo, o Estatuto guarda consonância com as diretrizes descritas na Política Nacional do Idoso, estatuída pela Lei 8.8842/1994.[20]

O Estatuto do Idoso não foi pioneiro a estabelecer a reserva de assentos para pessoas idosas no transporte coletivo. A Lei 10.048/2000 que conferiu atendimento prioritário a gestantes, lactantes, pessoas com deficiência e acompanhadas por crianças de colo,[21] sofreu alteração para igualmente conferir tal reserva aos idosos, com o advento da Lei 10.741/2003.

Tal reserva de assentos é igualmente obrigatória nos veículos que realizam transporte alternativo de passageiros, como vans cadastradas pelo poder concedente.

Ressalte-se que os assentos não são exclusivos, mas preferenciais. Logo, caso não exista idoso a ocupar tais lugares, outra pessoa poderá tomá-lo e cedê-lo caso uma pessoa idosa embarque no veículo.

Importante ressaltar que reserva dos assentos não limita o número de idosos que embarcam no coletivo aos cinco por cento, devendo o condutor parar sempre que uma pessoa idosa desejar ingressar naquele veículo.

No Estado do Rio de Janeiro, a Lei Estadual 8.415, de 12 de junho de 2019 estabeleceu que todos os assentos dos transportes coletivos intermunicipais para uso das pessoas elencadas pela Lei Federal 10.048/2000, ao passo que no Município do Rio de Janeiro, existe a mesma determinação no âmbito do transporte intramunicipal, haja vista o teor do Decreto Municipal 45.632, de 26 de fevereiro de 2019.

Art. 39. (...))

§ 3º No caso das pessoas compreendidas na faixa entre 60 e 65 anos, ficará a critério da legislação local dispor sobre

condições para exercício da gratuidade nos meios de transporte previstos no *caput* deste artigo.)

A regra insculpida na Constituição, reproduzida no *caput* do dispositivo em comento, estabelece a idade inicial de 65 anos para fins de gratuidade no transporte público urbano e semiurbano. Contudo, tal benefício pode ser estendido a critério de cada ente da federação, dentro das respectivas competências legislativas, a idosos entre 60 e 64 anos.

No mês de março de 2018, promulgou-se no Estado do Rio de Janeiro a Lei 7.916, que, em seu art. 26, estabeleceu que as empresas que operam o serviço de transporte público intermunicipal urbano, através de micro-ônibus, escreverem, na parte lateral direita externa dos veículos, os seguintes dizeres: "Livre acesso aos maiores de 60 (sessenta) anos, alunos uniformizados da rede pública e deficientes físicos".

Tratou-se de clara tentativa de se aplicar o art. 39, § 3º, do Estatuto do Idoso, já que, se existe livre acesso a maiores de 60 anos em micro-ônibus intermunicipais, estaria implícito o direito à gratuidade. Contudo, o dispositivo do diploma legal estadual faz alusão a lei já revogada (Lei 3.357/2000), o que torna inaplicável a legislação estadual na prática.

Há que se ressaltar, contudo, que, no caso de gratuidade para idosos entre 60 e 64 anos, se deve estabelecer a fonte de custeio respectiva, conforme interpretação dos julgados do Supremo Tribunal Federal, que a dispensou apenas na hipótese prevista no *caput* do art. 39.

Art. 40. No sistema de transporte coletivo interestadual, observar-se-á os termos da legislação específica.)

I – reserva de duas vagas gratuitas para idosos com renda igual ou superior a 2,5 salários mínimos;)

II – desconto de 50% no mínimo do valor das passagens, para os que excederem vagas gratuitas, com renda igual

ou inferior a dois salários mínimos.)

Parágrafo único. Caberá aos órgãos competentes definir os mecanismos e os critérios para o exercício dos direitos previstos nos incisos I e II.)

Transporte interestadual de passageiros é aquele que transpõe o limite do Estado ou Distrito Federal,[22] ou seja, caracteriza-se por sair de um Estado com destino a outro. Nos termos do art. art. 21, inciso XII, *e*, da Constituição, compete à União Federal explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de transporte rodoviário interestadual ou internacional de passageiros.

Para tanto, editou-se o Decreto 5.934/2006, que, em seu art. 2º, I, estabeleceu a idade de sessenta anos para fins de obtenção dos benefícios elencados no diploma. Contudo, não só contemplou o requisito etário, mas também se fez necessária a comprovação de renda para a obtenção da gratuidade ou desconto no valor da passagem.

Para fazer jus à gratuidade, que é limitada a duas em cada veículo, comboio ferroviário ou embarcação de serviço convencional[23] de transporte interestadual de passageiros, o idoso deve comprovar renda igual ou inferior a dois salários mínimos,[24] devendo solicitar o "Bilhete de Viagem do Idoso" em pontos de venda próprios da empresa transportadora, com ao menos três horas de antecedência em relação ao ponto de partida do ponto inicial da viagem.[25] O bilhete de retorno poderá ser solicitado no mesmo momento, desde que respeitado o mesmo procedimento.

Caso já preenchidas tais vagas, A pessoa idosa fará jus ao desconto de cinquenta por cento nos demais assentos do veículo.[26] Deverá o interessado adquirir o bilhete de passagem com no máximo seis horas de antecedência, se a distância da viagem não ultrapassar 500 km e, com no máximo doze horas antes, para jornadas com distância acima de 500 km.[27]

O requisito etário e a renda para o uso da gratuidade e do desconto deverão ser comprovadas por quaisquer dos documentos elencados no art. 6º do Decreto 5934/2006.[28] -[29]

Os bilhetes advindos da gratuidade e do desconto mencionados no Decreto em questão são pessoais e intransferíveis.[30]

Na forma do parágrafo único, caberá aos órgãos competentes o estabelecimento dos critérios e mecanismos ao exercício dos direitos previstos nos incisos I e II. O Decreto 5.934/2006, dispôs que cabe à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) a edição de normas complementares para fins de detalhamento para execução de suas disposições.[31]

Para tanto, a ANTT editou a Resolução 1.692/2006, que repete em grande parte o teor do Decreto em si e detalha aspectos burocráticos como o que deve constar do "Bilhete de Viagem do Idoso", bem como o número de vias de edição do mesmo.

Coube à ANTAQ editar a Resolução 260/2004, publicada sob a égide dos Decretos 5.130/2004 e 5.155/2004, ambos revogados pelo Decreto 5.934/2006. Em termos gerais, estabelece as condições da obtenção do "Bilhete Viagem do Idoso", seja no caso da gratuidade (art. 3º) ou do desconto de cinquenta por cento (art. 4º), enumerando também os documentos hábeis para a comprovação da idade e da renda (art. 2º, §§ 1º e 2º).

Recentemente, considerando que toda legislação específica faz menção somente a "serviço convencional", o Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão no estado de São Paulo, ajuizou ação civil pública para que o "Bilhete Viagem do Idoso" seja assegurado em todas as linhas de ônibus interestaduais.[32]

> **Art. 41.** É assegurada a reserva para os idosos, nos termos da lei local, de 5% das vagas nos estacionamentos

públicos e privados, as quais deverão ser posicionados de forma a garantir a melhor comodidade ao idoso.)

A norma prevista no art. 41 dispõe acerca da reserva de 5% de vagas em estacionamentos públicos e privados, devendo ser posicionadas de modo a garantir melhor comodidade ao idoso.

Anteriormente ao Estatuto do Idoso, a Lei 10.098/2000, conhecida como Lei da Acessibilidade, sem seu art. 7º garantiu a reserva de vagas para veículos que transportem pessoas com deficiência com dificuldade de locomoção. No mesmo norte, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI) contempla hipótese análoga, esclarecendo que as vagas devem ser sinalizadas e próximas aos acessos de circulação de pedestres, na proporção de 2%.[33]

A comodidade de que trata o dispositivo pode ser tida como as vagas serem colocadas nas proximidades das entradas de estabelecimentos comerciais, de saúde e de atendimento ao público em geral, de sorte a possibilitar menor deslocamento a quem possivelmente conta com mobilidade reduzida.

No Município do Rio de Janeiro, a Lei Municipal 5.712/2014 estabeleceu que as vagas demarcadas na orla da cidade aos idosos a seriam demarcadas nas adjacências dos postos de salvamento ou semáforo mais próximo.[34]

Repise-se que as vagas são revestidas de caráter de exclusividade e não preferenciais, de forma que somente podem ser ocupadas por pessoas comprovadamente idosas. Nesse aspecto, ao contrário da Lei Brasileira de Inclusão,[35] que submete expressamente o que utilizarem indevidamente a vaga às penalidades do Código Brasileiro de Trânsito,[36] o Estatuto do Idoso não o fez. Contudo, em se tratando de vaga sinalizada, na forma da Lei 9.053/1997, o infrator será submetido às penas do art. 187, XVII, do citado diploma.

O uso das vagas reservadas é para idosos com idade superior a 60 anos e, por força da repartição de competências entre os entes federativos, cabe ao

Município, na forma do art. 30, V, da CRFB, regulamentar a reserva de vagas nos estacionamentos, sejam públicos ou privados.

No Município do Rio de Janeiro, todo idoso portador de cartão será beneficiado por gratuidade nos estacionamentos públicos,[37] documento este com validade em todo o território nacional. Já nos estacionamentos privados, muitos idosos têm feito uso do cartão para fins de prova do direito ao uso das vagas reservadas em estabelecimentos comerciais, como supermercados e *shopping centers*, inexistindo, contudo, direito à gratuidade nessa hipótese.

> **Art. 42.** São asseguradas a prioridade e a segurança do idoso nos procedimentos de embarque e desembarque nos veículos do sistema de transporte coletivo.)

O idoso, além de contar com assentos preferências no interior dos veículos de transporte coletivo, deve ter tratamento diferenciado no momento de entrar e sair dos mesmos.

A redação inicial do dispositivo fazia alusão apenas a prioridade no embarque. Com a alteração da redação do dispositivo pela Lei 12.899/2013, foram acrescidas a prioridade também no desembarque, além da garantia da segurança ao idoso em ambos os momentos.

Por certo o direito ao transporte compreende o embarque e desembarque nos veículos de transporte coletivo. Logo, a intenção em ratificar a prioridade consistiu em assegurar respeito e tratamento diferenciado e digno, além de especial atenção ao público idoso, tanto no momento do ingresso no veículo (embarque), como na saída do mesmo (desembarque).

Tal regra, em conjunto com a gratuidade, consiste em garantia de efetividade do direito ao transporte da população idosa, que, infelizmente ainda padece diante da falta de conscientização dos demais usuários em permitir embarque e desembarques prioritários. Do mesmo modo, os condutores carecem de treinamento especializado em lidar com limitações

motoras de alguns idosos, o que igualmente prejudica o exercício de tal direito.

A nova redação do art. 42 ainda aponta que deve ser garantida a segurança desse segmento da população na entrada e na saída do veículo. Segurança significa a condição ou estado do que está livre de danos e riscos, bem como a condição marcada pela sensação de paz e tranquilidade.[38] Não somente os idosos devem gozar do direito ao embarque e desembarque tranquilos e sem danos, mas toda a gama de pessoas transportadas. Contudo, os idosos merecem especial atenção, devido já citada limitação de movimentos. Dados alarmantes da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República informam que acidentes em transporte consistem em segunda causa de morte entre o grupo de idosos em todo o mundo.[39]

Igualmente, a garantia da segurança depende de comportamentos positivos de terceiros usuários, bem como de atitude dos motoristas e condutores, muitas vezes, por determinação do empregador, ignoram regras básicas de segurança no trânsito em nome de cumprimento de itinerários em horários previstos, o que pode causar acidentes no interior dos coletivos, comprometendo a segurança dos usuários em geral.

TÍTULO III
DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO

CAPÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 43. As medidas de proteção ao idoso são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:)

I – por ação ou omissão da sociedade ou Estado;)

II – por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento;)

III – em razão de sua condição pessoal.)

O envelhecimento populacional é um fenômeno mundial e reflete a melhora nas condições de vida, avanço da medicina e também reflexo a diminuição das taxas de natalidade. No ano de 2012, constatou-se que 11,5% da população mundial tinha 60 anos ou mais e que a projeção para o ano de 2050 é esse número ultrapassar a população com menos de quinze anos de idade, passando a população idosa a 22% do número de habitantes no globo.[40]

A sociedade brasileira vem envelhecendo de forma acelerada em comparação aos países do hemisfério norte, como a França, que, como outras nações do Velho Mundo, lograram bom êxito em enriquecer antes de entrar em processo de envelhecimento. Enquanto a França demorou 115 anos para dobrar sua população de idosos de 7% para 14%, o Brasil dobrará sua quantidade de anciãos em apenas 19 anos, ainda carecendo de tempo suficiente para adequar o atendimento a esse segmento populacional, bem como conceber e fomentar políticas públicas para a garantia dos direitos das pessoas que vivem cada vez mais.[41]

Em pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), o número de menores de quinze anos de idade em 1992 no País era de 33,8%, contra os constatados 24% no ano de 2009. Em contrapartida da diminuição dos jovens, projeta-se que, em 2030, cerca de 56,7% da população economicamente ativa terá mais de 45 anos.[42] Calcula-se que no ano de 2050, a população brasileira atingirá cerca de 206 milhões de habitantes, dentre os quais aproximadamente 68,1 milhões serão idosas.[43]

Com tal aumento exponencial do número de idosos no Brasil, fundamental a inserção de garantias fundamentais na Constituição em 1988, bem como a edição, no ano de 1994, da Política Nacional do Idoso onde, de forma tímida, se estabeleceram as primeiras diretrizes, para assegurar os

direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade.[44]

Além de enumerar os direitos fundamentais dos idosos, a Lei 10.741/2003 estabeleceu mecanismos para garantir a defesa e efetividade de tais direitos, caso ameaçados ou violados, tornando concreta a proteção integral preconizada no art. 2º. E o fez nitidamente inspirado no Estatuto da Criança e do Adolescente que, em seu art. 98, estabelece que:

> Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:
>
> I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
>
> II – por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
>
> III – em razão de sua conduta.

O enumerado no art. 43 consiste em verdadeira concretização de ações afirmativas, com o intuito de superação de desigualdade entre idosos, como grupo tido como mais frágil e o restante da sociedade. Na sempre valiosa lição de MORAES (2018), ações afirmativas consistem em políticas ou programas, públicos ou privados, que objetivam conceder algum tipo de benefício a minorias ou grupos sociais que se encontrem em condições desvantajosas em determinado contexto social.[45]

A aplicação das medidas de proteção se faz de suma importância, já que, com o crescimento da população idosa e o aumento da expectativa de vida, percebeu-se também notável aumento de violência contra idosos e esta tem se mostrado um dos principais temas as serem enfrentados pela sociedade e pelo Poder Público.

Em dados disponibilizados pela Secretaria de Direitos Humanos, no período de janeiro a novembro do ano de 2011, as notícias recebidas pelo Disque 100 com a temática do idoso atingiram o número de 7.160, ao passo

que em igual lapso, no ano seguinte, tal número cresceu para 21.404, o que indicou aumento de 199%, o maior aumento em relação a outros segmentos tidos como vulneráveis, como crianças e adolescentes (59%), público LGBT (197%) e pessoas com deficiência (184%).[46] No ano de 2019, tais números dobraram, vez que recebidas 48.446 ocorrências sobre violência contra pessoa idosa, o que totaliza cerca de 30% de todas as notícias recebidas pela Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos. [47]

Em razão da pandemia da Covid-19 e de suas medidas de prevenção de contágio, como o distanciamento social e o consequente mudança de rotina de várias famílias, que passaram a permanecer mais tempo dentro de seus lares, foram recebidas 25.533 notícias entre os meses de março e junho de 2020 em comparação a 15.766 recebidas no mesmo período de 2019, o que representa um aumento de 59% no número de ocorrências veiculadas pelo Disque 100. [48]

Vale registrar que a violência aqui tratada não se limita tão somente ao aspecto físico, mas também psicológica, patrimonial, sexual e institucional, sem mencionar situações de negligência e abuso.

O verbete "proteção" tem origem etimológica latina (*protectio*) e significa "1. ato de proteger alguém ou algo de um perigo; 2. Auxílio para quem é mais fraco ou menor; 3. Cuidado ou assistência especial dispensados a alguém".[49] Logo, podem ser definidas como providência que objetiva auxiliar, amparar, proteger ou retirar uma pessoa idosa das situações em que se vislumbre a ação ou omissão da sociedade ou do Estado, falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento ou ainda em razão da condição pessoal do idoso.

De acordo com o art. 74 do Estatuto do Idoso:

> Art. 74. Competirá ao Ministério Público:
>
> (...)

> III – atuar como substituto processual do idoso em *situação de risco,*[50] conforme o disposto no art. 43 desta Lei;

O dispositivo acima deixa de estabelecer uma definição para "situação de risco", optando o legislador em estabelecer hipóteses elásticas em que esta ocorre, remetendo aos incisos do art. 43.

Limitou-se o art. 43 a mencionar a expressão "situação de risco", deixando de contemplar a situação de vulnerabilidade social, expressão esta bastante citada em relatórios sociais recebidos diariamente por órgãos do Ministério Público com atribuição de defesa de direitos individuais indisponíveis de pessoas idosas. A presença constante da expressão no cotidiano do Promotor de Justiça leva a questionar a possibilidade de aplicação da medida de proteção quando surge situação classificada pela equipe técnica de "vulnerabilidade social".

Sem qualquer intenção de adentrar em searas de outras áreas de conhecimento, especialmente as do Serviço Social e da Psicologia, se constatou tratar de assunto controverso a definição de cada expressão, bem como os critérios de distinção entre elas.[51-52-53-54]

É certo que a Política Nacional de Assistência Social,[55] ao definir o perfil de seus usuários, cita os cidadãos e grupos que se encontram em situação de vulnerabilidade e riscos, sem fazer qualquer distinção entre as expressões.

Em contrapartida, a Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais[56] esclarece que os serviços integrantes da Proteção Social Básica, em linhas gerais, se destinam a reduzir as situações de vulnerabilidade, evitar situações de risco, bem como a prevenção da ruptura de vínculos familiares. Já quando se esclarece do que se trata a Proteção Especial de Média Complexidade, é mencionado que os destinatários são famílias e indivíduos em situação de violação de direitos, em decorrência de maus-tratos, abandono, negligência, violência, entre outros fatores, com vínculos familiares e comunitários já bastante fragilizados ou até rompidos.

Logo, baseando-se na normativa da Tipificação de Serviços Socioassistenciais, a situação de vulnerabilidade se caracteriza existência de fragilidade de vínculos familiares e comunitários dos grupos e indivíduos, podendo esta ser caracterizada por fatores como deficiência no acesso a conhecimento, serviços médicos e socioassistenciais, ao trabalho formal, a recursos financeiros, condições habitacionais dignas etc.

Entendendo a vulnerabilidade nesses termos, pode-se concluir pela possibilidade de existir ameaça a direitos. Logo, possível a utilização das medidas de proteção, desde que comprovada a ameaça a qualquer direito fundamental previsto no Estatuto do Idoso. Fundamental, pois, a análise de cada caso concreto pelas equipes técnicas multidisciplinares.

Segundo a normativa aludida, situação de risco é aquela em que existem vínculos familiares e comunitários extremamente fragilizados ou rompidos, aptos a provocar ofensa e privação à dignidade e à integridade daquele indivíduo ou grupo familiar,[57] podendo-se falar na efetiva violação de direitos.

Pode-se então concluir que se as situações de vulnerabilidades não forem prevenidas, reduzidas e contornadas, podem se tornar situações de risco, o que ensejará a aplicação do art. 43 e seguintes do Estatuto do Idoso.

A propósito, as Promotorias de Justiça com atribuição de tutelar direito individual indisponível da pessoa idosa do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em reunião de trabalho, estabeleceram diretriz de interpretação da expressão "situação de risco", corporificada em forma de enunciado,[58] afirmando-se que:

> "O risco social que autoriza a atuação do Ministério Público pressupõe a aferição casuística da situação de vulnerabilidade da pessoa idosa, que pode se traduzir numa gama ilimitada de fatores que caracterizam a redução das possibilidades de ampla e autônoma defesa de seus interesses pela própria pessoa ou por seus familiares, seja em função de dificuldades no acesso à justiça, seja por limitações

> físicas ou por redução volitiva, incluindo eventual suscetibilidade a pressões psicológicas exercidas por terceiros".

Ressalte-se que o legislador dispôs acerca da aplicação em caso de ameaça ou lesão ao direito, preocupando-se com a prevenção de eventual situação violadora de direitos, e, obviamente, autoriza o dispositivo a ação do Ministério Público e do Poder Judiciário na tutela repressiva, ou seja, em caso de lesão a algum direito fundamental do idoso previsto no Estatuto.

A primeira hipótese de situação de risco consiste na ameaça ou violação direitos em virtude de ação ou omissão da sociedade ou do Estado. A Constituição da República designou o Estado garantidor de direitos fundamentais dos idosos, segundo a diretriz do art. 230, *caput*, cabendo ao Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, alimentação, educação, cultura, esporte, lazer, trabalho, cidadania, liberdade, dignidade, respeito e convivência familiar e comunitária (art. 3º do EI).

Cabe ao Estado estabelecer e fomentar políticas públicas na consecução dos fins colimados na Constituição. Lamentavelmente, muito embora tenha o Poder Público estabelecido diretrizes e princípios para garantir direitos fundamentais na Lei 8.842/1994, pouco se evoluiu nas transformações dos princípios para ações concretas. Então, cabível a aplicação da medida, com base no art. 43, I, toda vez em que se constata, na situação concreta, que o Estado, por ocasião de conduta, seja comissiva ou omissiva, viole ou ameace direito fundamental do idoso. Da mesma sorte, a sociedade tida como grupo onde o idoso está inserido, recebeu a incumbência constitucional de garantir direitos à população idosa.

O idoso está igualmente em situação de risco quando existe falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento. O verbete "falta"[59] significa carência, privação ou deficiência, já a "omissão"[60] consiste em inércia, lacuna ou ausência de ação. Por fim, "abuso"[61] é o uso excessivo, ilegítimo, prejudicial ou incorreto de algo.

O abuso pode se revestir como comportamento de violência e pode se manifestar de diversas maneiras. Por certo, a forma mais visível é a física, podendo ser praticadas por socos, pontapés, empurrões, além de uso de instrumentos cortantes e armas de fogo. A violência financeira se caracteriza pela apropriação indevida de valores ou bens do idoso, sem sua autorização. Existe também a violência psicológica, caracterizada pelo menosprezo, preconceito e discriminação, com o intuito de diminuir e humilhar o idoso. Pode ainda se enumerar a violência sexual, que ocorre quando se faz uso de força ou coação moral para forçar o idoso a participar ou presenciar relação sexual. Por fim, ao serem administrados fármacos estranhos à prescrição médica, caracteriza-se a violência medicamentosa.

A omissão caracteriza a negligência e é a deficiência de cuidados indispensáveis, como higiene, alimentação e acompanhamento de saúde, seja por parte da família, curador ou entidade de atendimento, configurando-se o abandono como a ausência total de tais cuidados.

Reveste-se de extrema gravidade a conduta da família, célula mais importante da sociedade, quando se configura situação de risco a ensejar aplicação de medida de proteção, na medida em que é formada por conjunto de pessoas que são de confiança da pessoa idosa e de quem muitas vezes a mesma é dependente.

O familiar, lamentavelmente, é o maior violador de direitos fundamentais referentes a idosos. Em dados obtidos junto a Ouvidoria do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, se verificou que, entre os meses de maio a dezembro de 2017, foram recebidas 2.895 notícias em que se narram violações a direitos da população idosa, sendo 2.321 com indicação de autor do fato como um familiar do idoso, apontando-se como local do fato da residência por 2.796 vezes. Daí de extrema importância o legislador ter previsto a proteção do idoso diante da própria família.

Com relação à omissão familiar mencionada no art. 43, II, do Estatuto do Idoso, segundo Enunciado elaborado em reunião promovida pelo Centro de

Apoio Operacional das Promotorias Cíveis do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, esta foi interpretada como aquela que torna, diante das circunstâncias do caso concreto, improvável a tutela eficaz de direito individual indisponível do idoso, por seus próprios meios ou por parte de familiares.[62]

A omissão, a falta ou o abuso do curador, no resguardo dos direitos individuais do idoso, pode ser tida como tão ou até mais grave que a familiar, vez que é pessoa nomeada pelo Poder Judiciário para encargo de relevante valor social, tendo sido minuciosamente escolhida para administração do patrimônio do interdito idoso. Além das medidas de proteção a ser aplicadas, também poderá o curador sofrer sanções de natureza criminal, bem como cíveis, como a remoção respectiva, o que acarretará na obrigação de prestar contas, nos termos dos artigos 761, *caput* c/c 763, § 2º, ambos do Código de Processo Civil ou, ainda, em caso de extrema gravidade, a suspensão do exercício das funções, conforme inteligência do art. 762 do referido diploma legal.

A Lei Brasileira de Inclusão à Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) incluiu do Direito Pátrio o instituto da Tomada de Decisão Apoiada, que, nos termos do art. 1783-A do Código Civil, possibilita à pessoa com deficiência eleger duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculo e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo elementos informações necessárias para que possa exercer sua capacidade. Muito embora tais apoiadores sejam de exclusiva escolha de pessoa a ser auxiliada, nos termos do § 1º do aludido artigo, em nome da proteção integral preconizada pelo Estatuto do Idoso, parece possível a aplicação de medidas de proteção em caso de violação de direitos de autoria do apoiador, desde que dentro dos limites do apoio oferecido.

A entidade de atendimento, podendo ser instituições de acolhimento, centros-dia, centros de convivência, ou ainda estabelecimentos de saúde como hospitais, também podem ser responsáveis pelo resguardo de direitos e

garantias do idoso, pelo fato de o mesmo estar acolhido, frequentar o local ou estar internado. E verificada a falta, a omissão ou o abuso dessa entidade, seja em caso de maus-tratos, ausência de assistência adequada, contenção indevida, entre outras, cabível a aplicação de medida de proteção em favor do idoso, com o intuito de salvaguarda de direitos à vida, à saúde etc.

Se constatado funcionamento irregular, levado a conhecimento via representação ou por meio de fiscalização na entidade de atendimento, em se tratando de instituição de longa permanência, haverá consequências no âmbito coletivo, com possível ajuizamento de apuração de irregularidade em entidade de atendimento, prevista nos artigos 65 e seguintes do Estatuto do Idoso.

Por derradeiro, as medidas de proteção igualmente podem ser aplicadas em razão de ser verificada alguma condição especial do idoso, que o coloque em situação de violação ou ameaça aos direitos, podendo tal condição ser uma deficiência física, transtorno mental, que leve a falta de autodeterminação.

Pode-se também incluir a autonegligência, que consiste na conduta do idoso em ameaçar a própria saúde ou segurança, por intermédio de comportamentos negativos, como a recusa em receber cuidados. Muito se vê atualmente a situação de idosos que acumulam animais e lixo em suas residências, sem a menor consciência de que tais condutas podem gerar violação de direitos fundamentais à própria saúde, bem como a de terceiros de sua comunidade.

CAPÍTULO II
DAS MEDIDAS ESPECÍFICAS DE PROTEÇÃO

Art. 44. As medidas de proteção ao idoso previstos nesta Lei poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente e levarão em conta os fins sociais a que se destinam, e o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.)

Observa-se, nesse dispositivo, a possibilidade de aplicação das medidas protetivas de forma isolada ou cumulativa, devendo-se considerar dois aspectos: a finalidade social a que se destinam e o fortalecimento de vínculos familiares e comunitários.

Fez o legislador questão de frisar o escopo social da aplicação das medidas de proteção. Não existe, pois, a finalidade precípua de punir o infrator, vez que, especificamente para tal fim, existem os crimes e as penas em espécie, além de medidas específicas no âmbito civil (podendo ser citadas como exemplos a remoção de curador, prestação de contas, fechamento de entidade de atendimento). Com efeito, as medidas foram concebidas para tornar efetivos os direitos fundamentais postos, e de igual forma conscientizar os envolvidos das consequências das ameaças ou violações de direitos.

Em sendo a família a base da sociedade e principal garantidor de direitos do idoso, a aplicação das medidas também deve favorecer o fortalecimento dos vínculos familiares, pois as abordagens sociais realizadas no âmbito da aplicação das medidas, em regra, envolvem o núcleo familiar nas dinâmicas do idoso, o que leva ao fortalecimento dos vínculos entre os membros da família.

Além disso, o envolvimento da família no acompanhamento pode levar também ao fortalecimento dos vínculos do idoso com a comunidade, com as melhorias na situação de vida do idoso e acesso a serviços de assistência e saúde.

Para a constatação da necessidade de aplicação, bem como de sua forma – isolada ou cumulativa – imprescindíveis as atuações das equipes técnicas multidisciplinares, seja elas do próprio Ministério Público, do Poder Judiciário ou das entidades de atendimento de saúde ou de assistência.

> **Art. 45.** Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 43, o Ministério Público ou o Poder Judiciário, a

requerimento daquele, poderá determinar, entre outras, as seguintes medidas:)

I – encaminhamento à família ou curador, mediante termo de responsabilidade;)

II – orientação, apoio, e acompanhamento temporários;)

III – requisição para tratamento de saúde, em regime ambulatorial, hospitalar ou domiciliar;)

IV – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a usuários dependentes de drogas ilícitas, ao próprio idoso ou à pessoa de sua convivência que lhe cause perturbação.)

V – abrigo em entidade;)

VI – abrigo temporário.)

Conforme anteriormente frisado, a Lei 10.741/2003 claramente se inspirou no Estatuto da Criança e do Adolescente para criar o arcabouço das medidas de proteção, pelo fato de ambos os segmentos merecerem atenção especial do Estado. Todavia, existem diferenças quanto à aplicação das mesmas.

Ao contrário do que ocorre com o sistema de garantia de direitos de crianças e adolescentes, inexiste órgão com funções análogas ao Conselho Tutelar[63] para o resguardo dos direitos dos idosos, cabendo ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário, mediante requerimento do *Parquet,* a aplicação das medidas de proteção.

A regra, pois, é a possibilidade de aplicação direta pelo órgão ministerial das medidas de proteção, independentemente de chancela judicial. Ressalte-se, nesse diapasão que tal legitimidade outorgada ao Ministério Público na defesa de direitos individuais indisponíveis amplia o acesso à justiça e

possibilita maior êxito na tutela de direitos,[64] propiciando menor burocracia e maior celeridade, podendo-se deixar o requerimento ao Poder Judiciário em casos de maior complexidade. Como exemplo, pode-se citar a discordância do idoso em se submeter a eventual tratamento de saúde, embora corra risco de morte, bem como o esgotamento dos meios extrajudiciais em fazer valer a concretização da medida aplicada, como em casos de o Poder Público não cumprir uma medida de acolhimento, utilizando-se da escusa da falta de vagas.

Importante salientar que não cabe ao Poder Judiciário a aplicação direta das medidas de proteção, devendo, com fundamento no princípio da inércia, ser provocado pelo Ministério Público. Em caso de recebimento de notícia acerca de violação dos direitos fundamentais de pessoa idosa, deve remeter ao órgão do *Parquet* para a devida análise.[65]

Destaque-se ainda que o dispositivo não esgota o rol de medidas de proteção, deixando a listagem em aberto para a aplicação de outras providências não expressamente previstas, desde que objetivem a tutela dos direitos fundamentais do idoso previstos no Estatuto.

Entre as medidas não previstas no artigo 45, pode-se destacar a nomeação de curador e definição dos termos da curatela, que recebeu novos contornos pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, que ora se resume a atos de administração.[66] Trata-se de medida de cunho eminentemente protetivo a quem não reúne condições de administrar o próprio patrimônio.

Embora igualmente não prevista no Estatuto do Idoso, mas insculpida no art. 22 da Lei 11.340/2006,[67]-[68] a medida de afastamento do lar de familiar do agressor vem sendo utilizada pelo Ministério Público, com o intuito de fazer cessar situações de maus-tratos e agressões. Dada a gravidade da mesma, é requerida ao Poder Judiciário, que tem deferido tais sortes de pleito, conforme julgado abaixo transcrito:

> Agravo interno. Direito de família. Medida de proteção a idoso em possível situação de risco. Estatuto do idoso. Tratando-se de pessoas idosas e em situação de vulnerabilidade, que ao que tudo indica vem sendo maltratadas pelo filho, física e psicologicamente, imperioso do indeferimento da medida de afastamento do recorrido, a fim de protegê-los e assegurar-lhes melhores condições de vida. Recurso desprovido (Agravo 700776601913, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Relator: Des. Liselena Schifino Robles Ribeiro, julgado em 28.03.2018. Data da publicação: 02.04.2018).

Com o argumento de o rol do art. 45 ser exemplificativo, entendeu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte ser possível o afastamento de agressor independentemente de comprovação de grau de parentesco, desde que configurada situação de risco, nos termos do art. 43:

> Apelação cível. Estatuto do idoso. Ação ordinária de afastamento de residência. Extinção do processo sem julgamento do mérito com base nos arts. 267, I e 295, I e parágrafo único, II do CPC, diante da não comprovação da propriedade do bem e do grau de parentesco entre idosa e parte ré. Dispensabilidade. Documentos que instruem a exordial suficientes para a prova do alegado. Impossibilidade de extinção prematura do feito. Aplicação do art. 515 § 3º, do CPC. Teoria da causa madura. Julgamento do mérito pelo tribunal. Idosa em situação de risco. Cabimento da medida de proteção reclamada. Inteligência do art. 45 da lei 10.741/2003. Rol exemplificativo. Sentença reformada. Afastamento que se impõe. Conhecimento e provimento do apelo para julgar procedente a ação – Estando a ação instruída com documentos indispensáveis a sua propositura, não há como extinguir prematuramente o processo sem resolução do mérito, com arrimo nos arts. 267, I e 295, I, parágrafo único, II do CPC. Reformada a sentença em hipóteses tais quais a presente poderá o órgão *ad quem* decidir o mérito da ação, desde que presentes os requisitos da parte final do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

– Convergindo o acervo probatório a demonstrar qualquer das hipóteses previstas no art. 43 da Lei 10.741/2003 poderá o Ministério Público propor, como medida protetiva ao idoso, o afastamento do lar do agressor, com esteio no art. 45 do citado diploma legal, cujo rol não é taxativo.

No âmbito processual penal, para fins de garantia de execução de medidas protetivas de urgência, o art. 313, II, do Código de Processo Penal, será admitida a prisão preventiva em caso de constatação na conduta penal, de violência doméstica e familiar contra idoso.[69]

Outras providências de cunho protetivo não previstas serão enumeradas no decorrer da análise das medidas de proteção típicas.

Cuidou o legislador em estabelecer uma ordem lógica na enumeração das medidas típicas, listando primeiramente as de menor gravidade. Assim, a manutenção ou encaminhamento à família ou curador é a primeira e principal medida, sendo o acolhimento em instituição pública ou particular a última e excepcional hipótese, quando não exista ou revelada impossível a permanência do idoso em sua residência ou de familiar.[70]

Válido salientar a importância do trabalho da equipe técnica multidisciplinar, cujo relatório servirá de norte para a escolha da medida mais conveniente a ser aplicada no caso concreto.

As medidas de proteção típicas são as seguintes:

Encaminhamento à família ou curador:

É a medida de proteção que visa garantir que o amparo ao idoso se dê preferencialmente em sua casa, nos termos do art. 230, § 1º, da Constituição da República e na Política Nacional do Idoso (Lei 8.842/1994), garantindo-se, assim, convivência familiar e comunitária, já que o art. 3º do Estatuto contempla a família como principal agente garantidor dos direitos

fundamentais do idoso, ratificando os termos da norma constitucional art. 230, *caput*.

O encaminhamento à família ou curador é a providência revestida de menor gravidade, uma vez que o idoso permanece em sua residência ou na de seus familiares, não podendo se falar em ruptura de vínculos familiares e comunitários. Pelo contrário, o escopo da medida é justamente o fortalecimento dos mesmos, frisando-se a importância do núcleo familiar para um envelhecimento saudável.

A medida típica prevista no art. 45, I, do Estatuto pode ser aplicada a idoso que reside sozinho, mas que, com o avançar da idade, necessita de cuidados de terceiros, bem como na hipótese de idoso que, após internação hospitalar, se tornou dependente. Em caso de ausência de referência familiar, a pessoa idosa será encaminhada ao curador, nada impedindo que este também seja um membro da família.

O idoso é entregue ao familiar ou curador mediante termo, onde serão enumerados exaustivamente os cuidados a ser prestados, como, por exemplo, a dinâmica dos cuidados médicos e de higiene. Em caso de o encaminhamento ter-se dado a mais de um membro da família, estipular-se-á a divisão das tarefas respectivas.

O encaminhamento à família ou curador será aplicado extrajudicialmente desde que exista consenso do idoso e da família; do contrário, deverá tomar forma de ação judicial, a fim de compelir o familiar a receber o parente. Em caso de o idoso se recusar a residir com a família, deverá ser verificada a possibilidade de aplicação de outras medidas, de modo a preservar a vontade do mesmo.

Medida similar, porém não prevista expressamente consiste no encaminhamento do idoso à rede social de suporte, ou seja, amigos ou vizinhos que, imbuídos por laços de amizade e fraternidade, se substituem à

figura da família nos cuidados com o idoso, o que garante sua convivência comunitária e participação na sociedade.

Nesse caso, o termo de entrega pode ser revestido de maior formalidade, descrevendo-se com maiores detalhes a função de cada elo na corrente comunitária daquele idoso. Indicado nessa hipótese o acompanhamento por equipe técnica após concretizado o encaminhamento, para se verificar a viabilidade de funcionamento da dinâmica da rede construída em torno da pessoa idosa.

Orientação, apoio e acompanhamento temporários:

Tem por escopo o fortalecimento de vínculos familiares e comunitários, para prevenção ou reversão de situação de risco em que se encontra o idoso, que pode estar envolvido em conflito familiar que tenha consequências nefastas, como abandono, negligência ou maus-tratos.

É aplicada, via de regra, extrajudicialmente, em favor do idoso, mas atinge todo o seu núcleo familiar, uma vez que constatada situação de fragilidade ou até de ruptura de vínculos familiares e comunitários, equipe multidisciplinar acompanhará o grupo por lapso temporal sempre determinado.

Idosos que residem sozinhos e com isolamento social também podem ser beneficiados com a medida, bem como aqueles que têm um único familiar responsável por seus cuidados, já que este pode se sentir sobrecarregado e estressado em decorrência do grande número de tarefas sob sua responsabilidade.

No decorrer do cumprimento da medida, o idoso e o respectivo núcleo familiar receberão visitas em domicílio, para fins de construção de plano de atuação para desenvolvimento de atividades que promovam a inclusão social de todos os membros, com garantia de acesso a serviços assistenciais, como inscrição em grupos de convivência, percepção de Benefício de Prestação Continuada nas hipóteses legais e inscrição em programas habitacionais, além de emissão de documentos que possibilitem o pleno exercício da cidadania,

como cédula de identidade. Além disso, a família será orientada e conscientizada acerca dos cuidados necessários ao idoso, inclusive com articulação com equipamentos de saúde de atenção básica, caso necessário.

Aplicada a medida pelo Ministério Público, este requisitará ao órgão responsável pela proteção social da localidade (em regra, Secretaria de Assistência Social) seja cumprida da medida, mediante utilização dos serviços típicos socioassistenciais[71] disponíveis no Creas[72] que atende a região.

Requisição para tratamento de saúde, em regime ambulatorial, hospitalar ou domiciliar:

A Lei Maior, em seu art. 196, consagrou a saúde como direito de todos e dever do Estado, assegurando-se ao idoso a atenção integral, na forma do art. 15 do Estatuto. A medida de proteção de requisição para tratamento de saúde é aplicada em favor do idoso e almeja o resguardo desse direito fundamental e, por conseguinte, o direito à própria vida e a sua dignidade como pessoa.

Contudo, o que se observa, lamentavelmente, é o geral sucateamento do Sistema Único de Saúde (SUS), podendo se constatar a precariedade da prestação do serviço, não somente para o idoso, mas para toda a população. Trata-se, pois, de um grande desafio do Poder Público em contornar esse problema conjuntural e efetivar o fomento de políticas públicas que garantam o acesso universal e igualitário à saúde, com fornecimento a contento de equipamentos de atenção básica, tratamentos de saúde especializados e fornecimento de insumos.

Com relação ao segmento populacional idoso, o direito amplo e irrestrito à saúde significa ter acesso a atendimento geriátrico e gerontológico, seja em regime ambulatorial ou em unidades de referência, com pessoal especializado na área do envelhecimento, além de atendimento domiciliar ou nas entidades de atendimento (art. 15).

Nesse diapasão, a medida em análise será aplicada seja em caso de ausência de tratamento adequado ante a falha do Estado na prestação de

serviço, como também na hipótese em que existe omissão ou negligência familiar no que tange a cuidados no acompanhamento de saúde de seu familiar idoso.

Em ambos os casos, deve-se observar o art. 17 da Lei 10.741/2003, em que é assegurado ao idoso que esteja no domínio de suas faculdades mentais o direito de optar pelo tratamento de saúde que lhe for resultado mais favorável. Deve-se igualmente, sempre que possível, instruir a medida com documento firmado por profissional médico que indique o tratamento proposto.

Contudo, em situações que envolvam risco à própria vida da pessoa idosa, a medida também deve ser aplicada, nesse caso fazendo-se uso das requisições necessárias ao Poder Judiciário, inclusive com requerimento de mandado de busca e apreensão para tratamento de saúde, fazendo-se valer do art. 43, III, do Estatuto do Idoso.

Nesse contexto, em razão da pandemia causada pelo SarsCov-2, medidas protetivas podem se fazer necessárias para salvaguardar a saúde de pessoa idosa infectada, devido a alta letalidade da enfermidade em pessoas acima de sessenta anos.

Igualmente quando constatada a falha do Estado na prestação do serviço, ao não fornecer tratamento especializado ou internação hospitalar, ainda que com recomendação médica, cabe a intervenção do Poder Judiciário para a garantia plena dos direitos consagrados no Estatuto.

Em seguida, julgado em que se obteve, via medida de proteção, a contratação de cuidador para fins de cuidados domiciliares, assim como fosse tratamento médico em residência de idoso sem referência familiar, evitando-se, assim, o acolhimento institucional:

> Estatuto do idoso. Envelhecimento saudável é personalíssimo. Tutela da dignidade humana. Medida protetiva. Cuidador especial. Idoso que não possui parentes e está em situação de risco, amparado por vizinhos. Cuida-se de agravo de instrumento no qual o Município do

Rio de Janeiro requer a revogação da tutela antecipada concedida, determinando a contratação de cuidador para a idosa em regime de plantão bem como a prestação de serviço médico domiciliar para avaliação psiquiátrica. A tutela especial ao idoso, amparada especialmente na Lei 10.741/2003 tem como fundamento a proteção de pessoas com idade superior a 60 anos. A norma não faz distinção quanto a sua aplicação em idosos que porventura apresentem hipossuficiência econômica. Cuida-se de norma de ordem pública, com a finalidade de tutelar grupo vulnerável da sociedade. Nesse contexto, o art. 230 da CRFB/1988 dispõe que é dever da família, da sociedade e do Estado amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. Demais, o art. 3º do Estatuto do Idoso estabelece a obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. *In casu*, objetiva-se a preservação da vida de pessoa idosa com 86 anos. Em diligência realizada pelo juízo concluiu-se que a idosa não possui vínculos familiares, vive em local insalubre e não tem condições de gerenciar a própria vida, necessitando tratamento médico. É manipulada por pessoas estranhas com possível interesse econômico, que não possuem qualificação para a prestação de cuidados. A Portaria Interministerial 5.153/1999 prevê a disponibilização de cuidador domiciliar, para assegurar a pessoa idosa um envelhecimento saudável e digno, sendo tal medida aplicável quando houver hipótese de idoso em situação de risco, como é o caso que ora se apresenta. Manutenção da decisão proferida pelo juízo a quo. Recurso que se nega seguimento *ex vi* art. 557 do CPC. (TJRJ – Agravo de Instrumento 0056597-33.2013.8.19.000 – Rel. Des. Roberto de Abreu e Silva – julgamento: 20.08.2014).

> Ação Civil Pública para tutela individual da idosa – Direito Constitucional – Direito Administrativo – Medida protetiva em favor de idosa – Agravo de Instrumento alvejando Decisão que deferiu a antecipação de tutela consistente em compelir a Edilidade a contratar cuidador e a proceder à avaliação clínica e psiquiátrica de anciã e a retirar o lixo que infesta a sua residência. Pleitos que encontram eco na norma do art. 230 da Constituição Federal – Proteção integral ao idoso – Lei 8.842/1994 – Responsabilidade prevista na Lei 10.741/2003 – Direito à vida e à saúde que preferem a qualquer outro. Impossibilidade de relativização de direito indisponível – Interferência obrigatória do Poder Judiciário, visando recambiar a atuação do ente público para o trilho da legalidade, que não configura ofensa ao princípio da separação dos poderes. Omissão do Poder Público que comporta acerto judicial – Conjunto probatório que permite vislumbrar ofensa a direito indisponível. Preenchimentos dos requisitos autorizadores para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, na forma do art. 83, parágrafo 1º do Estatuto do Idoso – Manutenção do decisum – Desprovimento do agravo de instrumento (TJRJ – Agravo de Instrumento 0001254-18.2014.8.19.0000. Rel. Des. Camilo Ribeiro Ruliere – Julgamento 11.11.2004. Primeira Câmara Cível).

Segue, também, julgado em que o Ministério Público, em razão de risco de vida da pessoa idosa, aplicou medida de proteção para sua transferência para unidade hospitalar de tratamento intensivo:

> Ação Civil Pública. Pretensão do Ministério Público objetivando compelir o Estado a transferir pessoa idosa e enferma para leito de Unidade de Terapia Intensiva (UTI) – Procedência do pedido decretada corretamente em primeiro grau – Legitimidade ativa ad causam do Ministério Público delineada na espécie – Incidência do disposto nos arts. 127, parte final e 129 CF e 74 da Lei10.741/2003 (Estatuto do Idoso) – Administração integral àqueles que não ostentam

> condições econômicas para suportar o custeio respectivo – Incidência, no particular, do disposto nos arts. 196 a 198 II da CF – Reexame necessário não provido (TJSP – Reexame Necessário 1007230-83.2016.8.26.0271 – rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti – julgado em 7 de março de 2018).

Possível também se faz, em caso comprovado de extrema situação de risco, a internação compulsória de pessoa idosa, para fins de tratamento de saúde mental:

> Reexame necessário. Internação compulsória de pessoa idosa, diagnosticada com transtorno mental, às expensas da Municipalidade e do Estado. Possibilidade. Inteligência das Leis Federais 10.216/2001 e 10.741/2003. Proteção ao Idoso e direito à vida. Dever constitucional do Estado. Art. 196 da Constituição Federal. Solidariedade dos entes federativos. Responsabilidade do próprio Estado, por inteiro. Reexame necessário improvido (TJSP – Reexame necessário 1003357-25.2016.8.26.0417 – rel. Des. Maria Laura Tavares – julgado em 5 de abril de 2018).

Inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a usuários dependentes de drogas ilícitas, ao próprio idoso ou à pessoa de sua convivência que lhe cause perturbação:

É notória a constatação de que problemas com álcool e drogas ilícitas tomaram proporção de questão de saúde pública no Brasil e no globo. Segundo a Organização Mundial de Saúde, aproximadamente 10% das populações dos centros urbanos do mundo consomem, de forma abusiva, substâncias psicoativas.[73]

A Lei 10.216/2001 garantiu àqueles que consomem abusivamente álcool e drogas ilícitas o devido atendimento na rede do Sistema Único de Saúde, ao passo que a Política Nacional para atenção integral a usuários de álcool e outras drogas, vislumbrou a necessidade de mais atuação do Poder Público,

articulando-se a estrutura da saúde com programas da assistência, para que a comunidade seja parte do processo de reabilitação e reinserção social dos usuários.[74]

Muitas vezes as equipes técnicas se deparam com situações conflituosas de famílias, cujos vínculos se encontram extremamente fragilizados ou até rompidos, em virtude de um de seus membros ser dependente de álcool ou drogas ilícitas, o que pode causar perturbação na convivência entre os membros.

Sempre na esteira de tutelar o direito a convívio familiar saudável e harmônico ao idoso, vem a medida de proteção insculpida no art. 45, IV, garanti-lo ao prever a possibilidade de inclusão do agente perturbador do núcleo. Ressalte-se que o dispositivo faz alusão à "pessoa de convivência" do idoso, ou seja, prescindindo-se da existência ou comprovação de grau de parentesco, bastando-se que o sujeito faça parte do cotidiano do idoso e cujo comportamento seja causa de perturbação ao mesmo.

Frise-se, ainda, que a própria pessoa idosa pode ser aquela que desestabilize a família, aplicando-se a medida no intuito de salvaguardar seu próprio direito à saúde, devendo o mesmo aquiescer com o encaminhamento ao tratamento, nos termos do art. 17 do Estatuto do Idoso.

De igual sorte, a inclusão de pessoa de convivência do idoso depende de seu consentimento, o que pode ocorrer após o acompanhamento do núcleo familiar para a devida conscientização de que um tratamento acarretará melhoras para o ambiente familiar e para o sujeito em si.

Providência não tipificada como medida de proteção ao idoso, mas comumente utilizada consiste na internação compulsória[75] de familiar de pessoa idosa que, em estado de surto em decorrência de transtorno mental ou uso abusivo de substância psicoativa coloque o idoso em grave sofrimento. Em decorrência do caráter de extrema excepcionalidade, deve restar

comprovada a situação de extremo risco vivenciada pelo idoso, bem como calcada em documento médico que indique a necessidade da medida.

Abrigo em entidade:

A prioridade dos cuidados ao idoso em sua residência, pela própria família é mandamento constitucional (art. 230, § 1º). Ademais, é uma das diretrizes da Política Nacional do Idoso, na forma do art. 4º, III, da Lei 8.842/1994 a garantia de permanecer em sua residência, evitando-se, assim o acolhimento.

Em sendo a convivência familiar e comunitária e a manutenção de laços familiares estreitos fundamentais para um envelhecimento ativo, digno e saudável, a retirada do idoso de seu lar em virtude de situação de risco, com a colocação em entidade de acolhimento consiste na medida mais grave entre as tipificadas no Estatuto.

A medida de proteção prevista no art. 45, V, deve ser aplicada quando esgotados e frustrados todos os meios de manter o ambiente familiar saudável de fazer cessar a negligência, abandono ou violência em que o idoso esteja envolvido, com o intuito de salvaguardar seus direitos fundamentais, como dignidade, saúde, até o direito à própria vida.

Deve-se sempre que possível, respeitar a vontade do idoso quando da aplicação da medida; resguardando-se o princípio do melhor interesse da pessoa idosa[76], como consectário da proteção integral que lhe é garantida. Contudo, repise-se, em caso de a permanência no âmbito familiar implicar em grave risco, deve-se lançar mão da medida de abrigo de forma compulsória. Para tanto, a medida deve ser dirigida ao Poder Judiciário:

Também se lança mão de aplicação da medida pela via Judicial, quando, ainda que determinado o acolhimento pelo Ministério Público, alega o Poder Público não possuir vagas no sistema para a institucionalização. Dessa sorte, a medida se presta para corrigir falha do Estado na prestação do serviço e, por tal razão, se requereu o sequestro de verba pública para o pagamento de instituição privada:

> Agravo de instrumento. Obrigação de fazer. Fase de execução. Abrigamento de idoso. Descumprimento. Decisão determinando o sequestro de verba pública. Medida adequada a efetivação do princípio da dignidade humana. Inexistência de qualquer irregularidade ou abusividade na decisão impugnada. Manutenção. Incontroversa omissão do Município no cumprimento da obrigação de abrigamento do idoso. Descumprimento contumaz da medida destinada a tutela de direito fundamental e à garantia integral à saúde do idoso. Sequestro de verbas. Medida destinada a dar efetividade às decisões judiciais destinadas à proteção dos direitos fundamentais, sendo que a previsão orçamentária e a impenhorabilidade dos recursos públicos não podem ser utilizadas como desculpa genérica para o descumprimento do comando judicial, devendo ser sopesados os princípios constitucionais em jogo, como já decidido pelo E. STJ e por este Tribunal em situação análoga. Desprovimento do recurso (TJRJ – Agravo de Instrumento 0053608-15.2017.8.19.0000 – rel. Des. Lúcio Durante. Julgamento: 17.04.2018).

Aplicada medida de abrigo pelo Ministério Público, entendendo que os cuidados familiares eram insuficientes, assim entendeu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

> Apelação. Ação de obrigação de fazer para aplicação de medida protetiva. Ministério Público. Idosa em situação de abandono que necessita de cuidado integral. Auxílio familiar insuficiente. Dever do Município de prover asilo. Estatuto do Idoso. Sentença de procedência mantida. Recurso oficial e de apelação desprovidos (Apelação 1010918-36.2015.8.19.0482. rel. Des. Marcelo Semer – julgamento em 20.03.2017).

O acolhimento institucional, como serviço de proteção social especial de alta complexidade,[77] deve ser organizado e prestado pelo Município, através de construção de instituições de longa permanência para idosos e contratação de

convênios com entidades privadas ou filantrópicas, cabendo igualmente à municipalidade elaborar a respectiva estrutura de regulação das vagas de acolhimento.

Em assim sendo, não cabe ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário a tarefa de regular vagas no sistema de acolhimento do Município, cabendo aos mesmos a aplicação da medida de abrigo, não para contornar falhas na prestação do serviço de assistência municipal, mas para garantir ao idoso a efetiva tutela de direito individual indisponível à vida, à saúde e à dignidade.

Diante do advento da pandemia do novo Coronavírus, observou-se um aumento de pedidos de aplicação de medida protetiva dessa modalidade, mormente em favor de idosos vítimas de violência intrafamiliar ou internados em estabelecimento hospitalar que, após alta, não reuniam condições de retorno a residência.

Vale ressaltar que, nesse panorama, em caso de acolhimento de pessoas idosas, devem as instituições atentar a medidas específicas para evitar contágio dos demais residentes, tais como isolamento das pessoas recém acolhidas e testes apropriados para a constatação ou não de Covid-19. [78]

Abrigo temporário:

Nesse caso, o acolhimento institucional do idoso será por tempo determinado, até que se resolva situação pendente no seio familiar, por exemplo, o familiar cuidador estar submetido a tratamento antidrogas, execução de obras para garantia de melhores condições de habitabilidade na residência do idoso ou limpeza de residência em caso de acúmulo patológico de lixo.

Contornadas as situações adversas que deram azo à aplicação da medida, pode-se proceder à reinserção familiar do idoso, devendo-se proceder ao acompanhamento da família após o retorno do idoso à sua residência, nos termos do inciso II. No caso de reinserção, comunitária, o acompanhamento

se dará ao idoso e às pessoas que compõem seu grupo de suporte na comunidade em que o mesmo fizer parte.

---

1. SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. p. 288-289.↩

2. THOMSON, Judith Jarvis. The Realm of Rights, p. 55. ↩

3. Art. 6º, § 1º, da Lei 8.485/1994. ↩

4. Art. 2º do Estatuto do Idoso. ↩

5. O Benefício de Prestação Continuada foi instituído pela Lei Orgânica de Assistência Social (Lei 8.742/1993, artigos 20 e parágrafos) e consiste em garantia de um salário mínimo mensal a pessoa com deficiência incapacitada para o trabalho, bem como a idoso com idade superior a 65 anos, desde que a renda familiar *per capita* seja de inferior a ¼ do salário mínimo. ↩

6. Criado pela Lei 10.836/2004. Na forma do parágrafo único do art. 1º, tem por finalidade a unificação dos procedimentos de gestão e execução das ações de transferência de renda do Governo Federal, tais como a Bolsa Escola e a Bolsa Alimentação.↩

7. ADI 3568-4 DF. Rel. Min. Carmen Lúcia. DJ 26.10.2007. ↩

8. Por meio do Decreto Municipal 16.146, de 30 de abril de 2020, em seu art, 4º, I, determinou-se a suspensão do passe livre para idosos no Município de Volta Redonda/RJ, sendo certo que o mencionado diploma foi declarado inconstitucional por via da Representação de Inconstitucionalidade 0032930.2020.8,19.0000. TJ/RJ. Rel. Des. Otávio Rodrigues. DJ 07/12/2020. ↩

9. A Prefeitura do Município do Rio de Janeiro/RJ editou o Decreto 47.297/2020, em que limitou a quatro o número de viagens gratuita para idosos. Por meio de concessão de liminar concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade 0032933-26.2020.8.19.0000, suspendeu-se a eficácia do aludido diploma. (TJ/RJ. Rel. Des. Antonio Eduardo Ferreira Duarte. DJ 27/07/2020. ↩

10. *Perímetro Urbano*. In: Dicionário Michaelis da Língua Portuguesa. Disponível em: <www.michaelis.uol.com.br>. Acesso em: 4 abr. 2018. ↩

11. BORGES, Rodrigo Cesar Neiva. *Nota Técnica*: Definição de Transporte Coletivo Urbano. Câmara dos Deputados, Brasília, DF, Mar. 2006. ↩

12. Na forma do item 4.1.1 do Anexo I da Resolução 445/2013 do Conselho Nacional de Trânsito (Contran), veículo urbano é aquele destinado ao transporte público coletivo de passageiros em centros urbanos, com assentos para passageiros e provisão para passageiros em pé, conforme o tipo de serviço. ↩

13. Item 4.1.2, Anexo I da Resolução 445/2013 do Conselho Nacional de Trânsito (Contran). ↩

14. Art. 12, item 11, do Decreto 3.893/1981, que regula o transporte rodoviário intermunicipal de passageiros no estado do Rio de Janeiro.↩

15. Art. 12, item 14, Decreto 3.893/1981.↩

16. ADI 3096 DF. Rel. Min. Carmen Lúcia. DJe 164. Julgado em 16.06.2010. Publicação: 03.09.2010. ↩

17. ADI 3768-4 DF. Rel. Min. Carmen Lúcia. DJ 26.10.2007. ↩

18. Conforme lição de José Afonso da Silva, as normas de eficácia plena dispõem de aplicabilidade direita, imediata e integral, eis que não carecem de regulamentação para tornarem-se aplicáveis., produzindo seus efeitos desde logo (Op. cit. p. 260).↩

19. ADI 3768-4 DF. Rel. Min. Cármen Lúcia. DJU 26.10.2007.↩

20. Art. 4º, inciso VIII.↩

21. Art. 3º da Lei 10.048/2000.↩

22. Art. 2º, II, do Decreto 5.934/2006. ↩

23. É o serviço prestado com veículos de características básicas, em linhas regulares, na forma da Resolução 4.770/2015 da ANTT. ↩

24. Art. 3º do Decreto 5.934/2006.↩

25. Art. 3º, § 2º, do Decreto 5.934/2006.↩

26. Art. 4º do Decreto 5.934/2006.↩

27. Art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto 5.934/2006.↩

28. Art. 6º No ato da solicitação do "Bilhete Viagem do Idoso" ou do desconto do valor da passagem, o interessado deverá apresentar documento pessoal que faça prova de sua idade e da renda igual ou inferior a dois salários mínimos.
§ 1º A prova de idade do idoso far-se-á mediante apresentação do original de qualquer documento pessoal de identidade, com fé pública, que contenha foto.
§ 2º A comprovação de renda será feita mediante a apresentação dos seguintes documentos:
I – Carteira de Trabalho e Previdência Social com anotações atualizadas;
II – Contracheque de pagamento ou documento expedido pelo empregador;
III – carnê de contribuição para o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS;
IV – extrato de pagamento de benefício ou declaração fornecida pelo INSS ou outro regime de previdência social público ou privado;
V – documento ou carteira emitida pelas Secretarias Estaduais ou Municipais de Assistência Social ou congêneres.↩

29. Vide também art. 4º e parágrafos respectivos da Resolução 1692, de 25.10.2006, de obra da Diretoria da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT). ↩

30. Art. 3º, § 6º, do Decreto 5.934/2006.↩

31. Art. 1º, parágrafo único, do Decreto 5.934/2006.↩

32. [http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/noticias-sp/mpf-quer-que-uniao-e-antt-garantam-o-beneficio-201cbilhete-do-idoso201d-em-linhas-de-onibus-interestaduais-nao-convencionais].↩

33. Art. 47, *caput* e § 1º, da Lei 13.146/2015. ↩

34. Art. 1º, I, da Lei Municipal RJ 5.712/2004.↩

35. Art. 47, 3º, da Lei 13.146/2015.↩

36. Dispõe o art. 181, inciso XVII, da Lei 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro) que estacionar em desacordo com as condições regulamentadas especificamente pela sinalização se trata de infração grave, com aplicação de multa e remoção do veículo. ↩

37. Lei Municipal RJ 5.477/2012. ↩

38. *Segurança*. In: Dicionário Michaelis da Língua Portuguesa. Disponível em: <www.michaelis.uol.br>. Acesso em: 6 abr. 2018.↩

39. BRASIL. *Manual de enfrentamento à violência contra a pessoa idosa. É possível prevenir. É necessário superar*. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Texto de Maia Cecília de Souza Minayo – Brasília, DF, 2014, p. 54.↩

40. BRASIL. Secretaria de Promoção Defesa dos Direitos Humanos. *Dados sobre o envelhecimento no Brasil*. Disponível em: <http://www.mdh.gov.br/assuntos/pessoa-idosa/dados-estatisticos/DadossobreoenvelhecimentonoBrasil.pdf>. Acesso: 24 abr. 2018.↩

41. FELIX, Jorgemar Soares. *Economia da Longevidade: uma revisão da bibliografia brasileira sobre o envelhecimento populacional*. São Paulo, PUC/SP. p. 3.↩

42. GALDO, Rafael. Brasil enfrenta risco de superenvelhecimento. *O Globo*. Rio de Janeiro. 14 out 2010. Caderno O País. p. 16. ↩

43. MELEIRO, Maricelma Rita. *A fiscalização das instituições de longa permanência e o aumento da expectativa de vida da população idosa.* In BRASIL, Conselho Nacional do Ministério Público. Tendências em Direitos Fundamentais, Possibilidades de atuação do Ministério Público. Vol. 1. Brasília. 2016. p. 87.↩

44. Art. 1º da Lei 8.842/1994.↩

45. MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 10 ed. São Paulo. Atlas. p.221. ↩

46. BRASIL. Secretaria de Promoção Defesa dos Direitos Humanos. *Dados sobre o envelhecimento no Brasil*. Disponível em: <http://www.mdh.gov.br/assuntos/pessoa-idosa/dados-estatisticos/DadossobreoenvelhecimentonoBrasil.pdf>. Acesso: 24 abr. 2018.↩

47. BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. *Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos. Relatório 2019*. Disponível em https://www.gov.br/mdh/pt-

br/assuntos/noticias/2020-2/junho/balanco-anual-disque-100-atendeu-2-7-milhoes-de-ligacoes-em-2019/copy_of_Relatorio_Disque_100_final.pdf> Acesso: 30 dez 2020↩

48. LUDER, Amanda. *Cresce 59% o número de denúncias de violência contra o idoso no Brasil durante a pandemia da Covid-19*. G1, 2020. Disponível em < Cresce 59% o número de denúncias de violência contra o idoso no Brasil durante a pandemia da Covid-19 | Coronavírus | G1 (globo.com)> Acesso em 2 jan 2021.↩

49. PROTEÇÃO. In: Dicionário Michaelis da Língua Portuguesa. Disponível em <http://www.michaelis.uol.com.br>. Acesso: 6 abr. 2018.↩

50. Sem grifo no original.↩

51. MONTEIRO, Simone da Rocha Pires. *O marco conceitual da vulnerabilidade social*. Disponível em: [http://www.rle.ucpel.tche.br/index.php/rsd/article/view/695]. Acesso 23 abr. 2018.↩

52. RINCO, M., LOPES, A., DOMINGUES, M.A. *Envelhecimento e Vulnerabilidade Social: discussão conceitual à luz das políticas públicas e suporte social*. Revista Temática Kairós Gerontologia, 15 (6) Vulnerabilidade/Envelhecimento e Velhice: Aspectos Biopsicossociais. São Paulo, FACHS/NEPE? PEPGG, PUC-SP. p. 79-95. ↩

53. ALVES, J., ALVES, J.M. *Vulnerabilidade social, abordagem territorial e proteção na política de assistência social*. Londrina. Revista de Serviço Social. v.16, n. 1, Jul/dez. 2013. p. 143-166.↩

54. JANCZURA, Rosane. *Risco ou Vulnerabilidade Social?* Disponível em: [http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/viewFile/12173/8639Risco%20ou%20vulr Acesso: 23 abr. 2018. ↩

55. BRASIL. Ministério do Desenvolvimento *Política Nacional de Assistência Social e ao combate à fome. (PNAS) 2004*. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Normativas/PNAS2004.pdf>. Acesso: 23 abr 2018.↩

56. BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e ao Combate à Fome. *Tipificação Nacional dos Serviços Socioassistenciais*. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Normativas/tipificacao.pdf>.Acesso 23 abr 2018.↩

57. ALVES, J. ALVES, J.M. *Vulnerabilidade social, abordagem territorial e proteção na política de assistência social*. Londrina. Revista de Serviço Social. v.16, n. 1, Jul/dez. 2013. p. 143-166. ↩

58. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ). Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça. Conselho Superior do Ministério Público. *Código de Organização de Atribuições das Promotorias de Justiça. Enunciados dos Centros de Apoio Operacional*. Rio de Janeiro. 9 jul 2010. Enunciado n. 06 do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Cíveis (enunciados referentes às Promotorias de Justiça com Atribuição para a Tutela dos Idosos, Promoção e Acompanhamento de Interdições). p. 261. ↩

59. *Falta*. In: Dicionário Michalis da Língua Portuguesa. Disponível em: <http://www.michaelis.uol.com.br> Acesso: 30 abr. 2018. ↩

60. *Omissão*. In: Dicionário Michaelis da Língua Portuguesa. Disponível em: <http://www.michaelis.uol.com.br> Acesso: 30 abr. 2018. ↩

61. *Abuso*. In: Dicionário Michaelis da Língua Portuguesa. Disponível em: <http://www.michaelis.uol.com.br> Acesso: 30 abr. 2018. ↩

62. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ). Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça. Conselho Superior do Ministério Público. *Código de Organização de Atribuições das Promotorias de Justiça. Enunciados dos Centros de Apoio Operacional*. Rio de Janeiro. 9 jul. 2010. Enunciado 05 do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Cíveis (enunciados referentes às Promotorias de Justiça com Atribuição para a Tutela dos Idosos, Promoção e Acompanhamento de Interdições) p. 261.↩

63. O Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos em Lei (art. 131 do Estatuto da Criança e do Adolescente), cabendo ao órgão a aplicação direta das medidas protetivas elencadas no art. 101, incisos I a VII, na forma do art. 136, I, ambos do ECA.↩

64. GODINHO, Robson Renault. *A proteção processual dos direitos dos idosos*. Ministério Público, Tutela de Direitos Individuais e Coletivos e Acesso à Justiça. p. 137.↩

65. Segundo PINHEIRO (2006), em caso omissão do Ministério Público na aplicação da medida de proteção, ou entender pela não aplicação, discordando do Magistrado, cabe a este aplicar o art. 28 do Código de Processo Penal, ainda que se trate de matéria cível. ↩

66. Artigos 1.781 e 1.782 do Código Civil.↩

67. Conhecida por Lei Maria da Penha.↩

68. Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da ou Lei, o juiz poderá, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:
(...)
II – afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida. ↩

69. A Lei 12.403, de 2011 alterou a redação do Código de Processo Penal, para incluir outros grupos vulneráveis, ampliando a salvaguarda de direitos fundamentais destes, no âmbito penal. Assim sendo, o art. 313, II, do Código de Processo Penal passou a ter a seguinte redação:
Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:
(...)
III – se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. (sem grifo no original) ↩

70. COSTA FILHO, Waldir Macieira da. *Medida Protetivas a Pessoa Idosa*. 5 dez 2017. Disponível em: <https://www.portaldoenvelhecimento.com.br/medidas-protetivas-pessoa-idosa/> Acesso: 6 abr 2018. ↩

71. Os serviços socioassistenciais foram tipificados e padronizados em nível nacional pela Resolução 105, de 11 de novembro de 2009 do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS). Destacam-se, para fins de cumprimento da medida do art. 45, II, do Estatuto do Idoso, o Serviço de Proteção e Atendimento Especializado a Famílias e Indivíduos (PAEFI) e o Serviço de Proteção Especial para Pessoas com Deficiência, Idosas e suas famílias.↩

72. Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS) é uma unidade de política pública de Assistência Social onde são atendidas famílias e pessoas que estão em situação de risco social.↩

73. BRASIL, Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. Coordenação Nacional de DST/Aids. *A Política do Ministério da Saúde para atenção integral a usuários de álcool e outras drogas* / Ministério da Saúde, Secretaria Executiva, Coordenação Nacional de DST e Aids. – Brasília: Ministério da Saúde, 2003.↩

74. Para normatizar a atenção a usuários de álcool e drogas foram editadas pelo Ministério da Saúde, portarias para estruturação da rede de atenção para esse público. A Portaria GM/336, de 19 de fevereiro de 2001 definiu diretrizes e normas para organização dos Centros de Atenção Psicossocial (Caps). Foram aqui igualmente organizadas as estruturas dos Caps ad, os Centros de Atenção específicos para usuários de álcool e drogas. Com o fim de regulamentar a mencionada portaria, foi editada a Portaria SAS/189, de 20 de março de 2002, que criou os serviços de atenção psicossocial para o desenvolvimento de atividades em saúde mental para pacientes com transtornos decorrentes do uso prejudicial e/ou dependência de álcool e outras drogas. Foi também instituído no âmbito do SUS o Programa Nacional de atenção Comunitária Integrada aos Usuários de Álcool e outras drogas, pela Portaria GM/816, de 30 de abril de 2002. (item 63, p. 25-26).↩

75. É prevista no art. 6º, parágrafo único, inciso III, da Lei 10.216/2001, conhecida como Lei Antimanicomial, que deve ser determinada pelo Poder Judiciário, desde que esgotados todos os meios de tratamento possíveis. ↩

76. BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse da pessoa idosa: efetividade e desafios. In: BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Org.). A tutela jurídica da pessoa idosa: 15 anos do Estatuto do Idoso: melhor interesse, autonomia e vulnerabilidade e relações de consumo. Indaiatuba/SP: Editora Foco, p. 3-20, 2020, p. 20.↩

77. Art. 1º, III, alínea "a" da Resolução 109/2009, do Conselho Nacional de Assistência. ↩

78. Nota técnica da Anvisa (GVIMS/GGTES/ANVISA n.º 05/2020), a Resolução da SES (Resolução n.º 2002, de 16/03/2020), a Nota Técnica SVS/SES – RJ nº 12/2020 e a nota pública do Ministério da Cidadania e da Mulher, Família e Direitos Humanos (Processo n.º 71000.018129/2020-74) que trazem medidas de prevenção ao CORONAVÍRUS nas Unidades de Acolhimento Institucional.↩

TÍTULO IV
DA POLÍTICA DE ATENDIMENTO AO IDOSO

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Rafael Luiz Lemos de Sousa

Promotor de Justiça (MPRJ). Pós-Graduado em Direito Civil pela UERJ. Mestre em Direito Público pela UNESA.

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.)

A Constituição Federal de 1988 tirou a invisibilidade do envelhecimento como fenômeno social e natural e deu as condições de possibilidade para que políticas públicas específicas para atendimento aos idosos surgissem a partir da década de 90. O presente artigo retoma o contido na Lei 8.842/1994 que dispôs sobre a Política Nacional do Idoso (PNI) envolvendo todos os níveis federativos, fixando diretrizes fundamentais para a atuação do Estado e determinando que as instâncias administrativas traçassem planos para operacionalizar suas ações nas áreas importantes, como educação, saúde e assistência social, sendo regulamentada atualmente pelo Decreto federal 9.921/19.

A política de atendimento ao idoso é o conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais dos entes federativos com foco na estruturação e no fomento da rede de serviços de atendimento a pessoa idosa, sendo a articulação entre as ações ideia de fácil apreensão intelectiva, mas de difícil operacionalização no dia a dia das instâncias públicas onde grassam

atividades isoladas, desarticuladas das demais perspectivas e sem coordenação. A articulação muitas vezes tem dimensão normativa com o conjunto de tarefas de cada órgão previsto na legislação, como por exemplo, cite-se o contido no artigo 10 da Lei 8.842/1994, porém, a inexistência de detalhamento não isenta os órgãos de se organizarem para atender o escopo legislativo conforme a necessidade e o perfil da população.

É fundamental que no processo de planejamento de políticas públicas sejam associadas a formulação e a implementação adotando-se mecanismos de monitoramento, auditorias e reuniões técnicas de acompanhamento, compreendendo-se a implementação de qualquer política pública como um processo, e não um produto.[1]

O artigo determina que a política de atendimento ao idoso seja feita por meio de conjunto articulado de ações governamentais devendo passar também pelas Entidades de Atendimento ao Idoso com a elaboração de fluxos definidos de trabalho que conectem serviços prestados, órgãos, equipamentos, e instituições prestadoras de serviços.

Não é demais lembrar que as instituições privadas deverão manter relação com o serviço público de saúde acessando campanhas de vacinação e realizando notificações compulsórias previstas em lei, e também com os serviços prestados pelos equipamentos da rede de assistência social local, buscando, ainda, a articulação com outras políticas públicas relevantes como a de cultura e a de habitação.

É fundamental que os equipamentos, órgãos e instituições que compõem, por exemplo, a rede de saúde e a rede de assistência, atendam a contento as demandas que lhes forem referenciadas, identificando eventuais motivos de não atendimento, tais como problemas no fluxo estabelecido ou insuficiência do serviço oferecido pela rede pública em cirurgias, dificuldades de acesso a medicamentos ou fraldas geriátricas, dificuldades na emissão do registro civil tardio, dentre outras questões relevantes.

Por fim, vale dizer que a identificação reflexa das carências da rede de serviços de atendimento ao idoso muito auxiliará no aperfeiçoamento da articulação entre os Entes federativos, qualificando os serviços ofertados à população em geral.

> **Art. 47.** São linhas de ação da política de atendimento:)
>
> I – políticas sociais básicas, previstas na Lei 8.842, de 4 de janeiro de 1994;)
>
> II – políticas e programas de assistência social, em caráter supletivo, para aqueles que necessitarem;)
>
> III – serviços especiais de prevenção e atendimento às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão;)
>
> IV – serviço de identificação e localização de parentes ou responsáveis por idosos abandonados em hospitais e instituições de longa permanência;)
>
> V – proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos dos idosos;)
>
> VI – mobilização da opinião pública no sentido da participação dos diversos segmentos da sociedade no atendimento do idoso.)

A lei da PNI determina que as instâncias administrativas tracem planos para operacionalizar suas ações em áreas importantes, como educação, saúde, habitação e assistência social, sendo regulamentada pelo Decreto 9.921/19 que consolidou os atos normativos editados pelo Poder Executivo federal que dispõem sobre a temática da pessoa idosa.

É na área da saúde onde pode-se sentir a transição demográfica pela qual passa o Brasil com aumento da incidência de doenças crônicas cujo

tratamento muitas vezes é complexo e oneroso. O direito à saúde é implementado fundamentalmente pelo SUS na atenção primária, na atenção secundária e na atenção terciária, respectivamente por meio da Estratégia da Saúde da Família, e pelas clínicas e hospitais públicos. O financiamento é feito via transferências automáticas,[2] sendo certo que a hospitalização de idosos correspondem em média a 30% do total dos custos com internações no SUS.[3]-[4]

Na assistência social, as ações governamentais e não governamentais deverão estruturar a rede de serviços para idosos em situação de risco ou vulnerabilidade social,[5] sendo a política de atendimento ao idoso, dentro da PNI, coordenada pelo órgão gestor da Assistência Social. Os idosos sempre foram público relevante para a assistência social, em que pese as ações assistenciais para atender as necessidades da população terem sido historicamente executadas pelas instituições privadas sem fins lucrativos, sobretudo confessionais, sem articulação com o Poder público.[6]

A organização do SUAS se dá pela PNAS com seu modelo de gestão descentralizado e participativo, organizado dentro da lógica territorial, estruturado nos níveis da proteção social básica e da proteção social especial, tendo como foco a família, e cofinanciamento da União, dos estados e dos municípios mediante repasse fundo a fundo. Não é demais lembrar que o SUAS pretende efetivar a assistência social como direito do cidadão e dever do Estado, prevendo a continuidade da oferta de serviços, estruturação da matriz de responsabilidades dos envolvidos, e predomínio da responsabilidade do Estado na condução da política.

Em 2016 foi aprovado pela Resolução CNAS 07/2016, o II Plano Decenal da Assistência Social (2016-2026), instituindo a Política Nacional de Atenção às Pessoas em Situação de Dependência como prioridade de gestão no âmbito do SUAS, detalhando que nos próximos dez anos os gestores deverão incrementar alternativas de cuidados às pessoas dependentes, inclusive idosas, com fomento dos serviços de proteção básica e especial de cuidado no

domicílio, e Centro Dia, destacando a proteção social às pessoas idosas e com deficiência como estratégia de apoio às famílias.[7]

Cabe aos municípios conduzir a operacionalização das ações de assistência estimulando a autonomia do indivíduo e a sua inserção social, ofertando serviços e benefícios de assistência social para atender as necessidades da população, não podendo o poder público transferir este dever jurídico para ações de natureza filantrópica prestadas por particulares. Historicamente junto à parcela da população idosa, infelizmente, não houve o desenvolvimento de políticas públicas consistentes na temática da assistência social conforme previsto no art. 10, I, da lei da PNI, para além do incremento do Benefício Assistencial de Prestação Continuada – BPC.[8]

Obrigatória ainda a criação de serviços especiais de prevenção e atendimento às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, e serviços de identificação e localização de parentes ou responsáveis por idosos abandonados em hospitais e instituições de longa permanência.

Por fim, é preciso dizer que impacta cotidianamente o pouco estímulo dado pelos entes federativos à criação de alternativas ao atendimento do idoso, como centros de convivência, centros de cuidado diurno e casas-lares, bem como a inexistência de serviços especiais de prevenção e atendimento às vítimas de negligência, maus-tratos, cuja ausência repercute em outras políticas públicas fundamentais como saúde, além de servir indiretamente como estímulo à propagação das instituições de longa permanência para idosos (ILPI).

Como o quantitativo percentual e absoluto de idosos não é igual nos estados da federação, possuindo o Rio de Janeiro, por exemplo, quantitativo de idosos bem maior que outros estados, a demanda pela organização da política pública associada ao envelhecimento do SUAS é mais premente em uns estados que em outros.[9]-[10]

CAPÍTULO II
DAS ENTIDADES DE ATENDIMENTO AO IDOSO

Art. 48. As entidades de atendimento são responsáveis pela manutenção das próprias unidades, observadas as normas de planejamento e execução emanadas do órgão competente da Política Nacional do Idoso, conforme a Lei 8.842, de 1994.)

Parágrafo único. As entidades governamentais e não governamentais de assistência ao idoso ficam sujeitas à inscrição de seus programas, junto ao órgão competente da Vigilância Sanitária e Conselho Municipal da Pessoa Idosa, e em sua falta, junto ao Conselho Estadual ou Nacional da Pessoa Idosa, especificando os regimes de atendimento, observados os seguintes requisitos:)

I – oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança;)

II – apresentar objetivos estatutários e plano de trabalho compatíveis com os princípios desta Lei;)

III – estar regularmente constituída;)

IV – demonstrar a idoneidade de seus dirigentes.)

Após o censo de 2010, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) divulgou uma série de projeções populacionais indicando o rápido crescimento da faixa populacional acima de 65 anos no Brasil, que em 2060 representará 26,7% da população, praticamente quadruplicando o percentual de 7,4% do começo dos anos 2000. Se no início da década de 1990 éramos cerca de 10,7 milhões de brasileiros maiores de 60 anos, no início da década de 2010 contabilizávamos 23,5 milhões de pessoas. Em 2021 o Brasil tem cerca de 28 milhões de idosos, número que representa 13% da população,

sendo o estado do Rio de Janeiro proporcionalmente o mais envelhecido do país, possuindo 14,9 % de idosos dentro da população total, a frente de São Paulo, onde o percentual de idosos é de 12,9%.[11]

O § 1º do art. 230 da CRFB/1988 determina que os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente nos seus lares, elegendo a Constituição a família como local ideal para os cuidados dos idosos. Porém, tal dispositivo não retira a importância social da organização de conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais por parte dos entes federativos.

Esse capítulo pretende estabelecer parâmetros para as Entidades de Atendimento ao Idoso que existam no cenário jurídico brasileiro, não sendo normativa voltada exclusivamente para ILPIs. Como foi dito acima, o número de centros-dia, centros de convivência, centros de cuidados diurnos, casa-lares, é absolutamente insignificante grassando as ILPIs pelo Brasil, mas, independente dessa realidade fática, a moldura normativa para todas estas entidades está disciplinada a partir do art. 48 do EI.

A Tipificação Nacional dos Serviços Socioassistenciais do SUAS (Resolução CNAS 109/2009), prevê como possibilidade de serem ofertados os serviços de acolhimento institucional nas modalidades de (i) *acolhimento em República*, destinado a pessoas idosas em situação de vulnerabilidade e risco pessoal e social, mas que tenham condições de desenvolver de forma independente as atividades da vida diária mesmo que requeiram o uso de equipamentos de autoajuda, incentivando a independência e autonomia dos residentes ao funcionar em modelo que permite-lhes tomarem decisões com relação ao funcionamento da unidade; (ii) *casa-lar*, onde o atendimento se dará em unidade residencial com a presença de profissionais habilitados, treinados e supervisionados por equipe técnica capacitada para auxiliar nas atividades da vida diária, sendo a natureza do acolhimento provisória e, excepcionalmente, de longa permanência; (iii) *instituição de longa permanência para idosos (ILPI)*, onde o atendimento ocorrerá em unidade

institucional com característica domiciliar voltada para pessoas com diferentes necessidades e graus de dependência, com vínculos familiares rompidos ou fragilizados, garantindo a convivência com familiares, amigos, bem como o acesso às atividades culturais, educativas e de lazer na comunidade; (iv) *casa de passagem*, destinada a receber o máximo de 50 (cinquenta) pessoas, caracterizando-se pela oferta de acolhimento imediato e emergencial e distinguindo-se pelo fluxo mais rápido, com pessoas em trânsito por no máximo de 90 dias, após o qual ocorrerá a saída definitiva ou o encaminhamento para unidade mais apropriada.[12]

Todos esses equipamentos devem oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança, nos termos da legislação em especial quanto ao disciplinado pela ANVISA, sendo certo que o espaço físico deverá atender também às normas previstas no SUAS,[13] quando houver, e, ainda, garantir o atendimento aos parâmetros de acessibilidade arquitetônica previstos nas Convenção sobe os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pelo Decreto 186/2008, e nas Leis 10.098/2000 e 13.146/2015.

Os objetivos estatutários e o plano de trabalho deverão ser compatíveis com os princípios do EI, devendo a pessoa jurídica estar regularmente constituída no RCPJ quando for o caso, e provar a idoneidade de seus dirigentes. As Entidades de Atendimento ao Idoso deverão inscrever seus programas junto ao órgão competente da Vigilância Sanitária e Conselho Municipal da Pessoa Idosa, e em sua falta, junto ao Conselho Estadual ou Nacional da Pessoa Idosa, especificando os regimes de atendimento nos termos dos artigos 16 a 20 do Decreto 9.921/19 que regulamenta a PNI.

Parte importante desse artigo refere-se às questões formais, sendo imprescindível que a Entidade de Atendimento ao Idoso tenha (a) nome de fantasia de unidade de atendimento (art. 48, parágrafo único, II e III); (b) razão social (art. 48, parágrafo único, II e III) e CNPJ; (c) definição de capacidade máxima de atendimento e característica do público alvo, como

grau de dependência, gênero ou demais especificidades, caso existam (art. 48, parágrafo único, II); (d) identificação externa visível (art. 37, § 2º, do EI).

É importante identificar a natureza jurídica da entidade, que poderá ser pública, caso a instituição integre a estrutura do Estado, ou privada, caso a instituição não integre a estrutura do Estado, podendo, neste caso, ser uma sociedade empresária,[14] ou uma sociedade simples que poderá usar ou não os tipos previstos nos arts. 1.039 a 1.092 do Código Civil, c/c art. 983 do Código Civil – exceto a de sociedades por ações –, podendo ser uma Ltda, por exemplo,[15] ou ainda ser pessoa jurídica de direito privado com natureza fundacional ou associativa.[16]

Caso a instituição seja pública, via de regra existirá um ato legislativo de criação, ao passo que se for privada, ganhará existência legal com a inscrição de seus atos constitutivos no respectivo registro, Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins – o registro efetivo se dá nas Juntas Comerciais –, caso seja uma sociedade empresária, ou Registro Civil de Pessoas Jurídicas (RCPJ) caso seja uma sociedade simples[17] (pura ou com tipo de sociedade empresária) ou possua forma associativa ou fundacional. Diga-se que ato constitutivo é um gênero cujas espécies mais comuns são, grosso modo, o contrato social, para as sociedades empresárias; o estatuto ou 'estatuto social' para as associações; e a escritura pública ou testamento, para as fundações.[18] Por fim, deve ser salientado que apesar das associações e fundações se destinarem a finalidades não econômicas, mas sim religiosas, morais, culturais ou de assistência, ambas poderão ter serviços remunerados para conseguir renda para o atendimento de suas finalidades, cujo excedente financeiro poderá gerar parcela de reinvestimento.

> **Art. 49.** As entidades que desenvolvam programas de institucionalização de longa permanência adotarão os seguintes princípios:)
>
> I – preservação dos vínculos familiares;)

II – atendimento personalizado e em pequenos grupos;)

III – manutenção do idoso na mesma instituição, salvo em caso de força maior;)

IV – participação do idoso nas atividades comunitárias, de caráter interno e externo;)

V – observância dos direitos e garantias dos idosos;)

VI – preservação da identidade do idoso e oferecimento de ambiente de respeito e dignidade.)

Parágrafo único. O dirigente de instituição prestadora de atendimento ao idoso responderá civil e criminalmente pelos atos que praticar em detrimento do idoso, sem prejuízo das sanções administrativas.)

Como já foi citado, o § 1º do art. 230 da CRFB/1988 determina que os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente nos seus lares, elegendo a Constituição a família como local ideal para o cuidado dos idosos. Tal dispositivo não retira a importância da existência de conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais por parte dos entes federativos, nem a grande relevância social das entidades que desenvolvem programas de institucionalização.[19]

O artigo em questão normatiza princípios para as entidades que desenvolvam programas de institucionalização de longa permanência, determinando que as ILPIs conheçam e mantenham registros da história de vida e das características pessoais dos idosos, utilizando-se dessas informações para planejar estratégias individualizadas de atendimento, adaptando a oferta de cuidados ao perfil de cada idoso, segundo a faixa etária, escolaridade, gênero, perfil socioeconômico, dentre outras características.

As ações derivadas do dever jurídico de atendimento personalizado deverão ser identificadas no estudo social e anamneses de cada caso, e

organizadas nos Plano de Atenção Integral à saúde e Plano de Atendimento Individualizado, que funcionarão como instrumentos para apontar e historiar as estratégias de atendimento e as necessidades específicas de cada residente.

A oferta genérica de atividades é indicativa da inexistência de atendimento personalizado, assim como o é a adoção de uniformes para os idosos, a padronização rígida dos cuidados, a vedação de usar objetos próprios ou de decorar o quarto, a identificação de todos por números ou por nomes genéricos como *vovó*, ou *vôzinho*.[20]

As regras contidas nos incisos V e VI garantem o uso de espaços e objetos privativos, manutenção de registros que resguardem a identidade e individualidade de cada um, sempre visando evitar a *coisificação* do idoso e a destruição gradual de sua personalidade/individualidade, sendo fundamental que os recursos humanos existentes e toda a estrutura da ILPI globalmente considerada permitam oferecer atendimento personalizado ao quantitativo de idosos acolhidos na instituição.[21]

Segundo o contido nos incisos I e IV, para além das relações estritamente consanguíneas, é necessário no tocante ao convívio comunitário, que a ILPI promova oportunidades, internas e externas, de vivência intergeracional, de utilização dos espaços públicos disponíveis na região, de participação dos idosos em eventos, de convivência mista entre os idosos residentes de diferentes graus de dependência, dentre outras atividades que possibilitem o relacionamento com outras pessoas, instituições e grupos de interesses comuns.

Destaque-se que todas as ações voltadas para estimular à convivência familiar e comunitária devem respeitar os desejos e possibilidades dos interessados, além de considerar as avaliações realizadas pela equipe técnica. Caso não haja interesse do idoso ou a equipe técnica da instituição considerar que a manutenção dos vínculos familiares é nociva ao residente, o registro individual deverá apontar conclusão técnica específica nesse sentido.

Na linha do comentado acima, o momento da admissão é fundamental para o início da estruturação dos projetos de manutenção (e construção) dos vínculos do novo residente, cabendo à equipe técnica local identificar e qualificar os familiares do idoso, seus laços afetivos, sua origem, seu perfil socioeconômico e todos os detalhes necessários para adequado planejamento de manutenção de vínculos, que deverá ser atualizado pela equipe técnica de forma periódica.

É preciso lembrar que as ILPI são voltadas para idosos com diferentes necessidades e graus de dependência, com vínculos familiares rompidos ou fragilizados, tendo característica domiciliar, e devendo garantir a convivência com familiares e amigos de forma contínua, bem como o acesso às atividades culturais, educativas, e de lazer na comunidade, o que explica o contido no inciso III do art. 49.

Não é demais citar que o dirigente de instituição prestadora de atendimento ao idoso responderá civil e criminalmente pelos atos que praticar em detrimento do idoso, sem prejuízo das sanções administrativas.

> **Art. 50.** Constituem obrigações das entidades de atendimento:)
>
> I – celebrar contrato escrito de prestação de serviço com o idoso, especificando o tipo de atendimento, as obrigações da entidade e prestações decorrentes do contrato, com os respectivos preços, se for o caso;)
>
> II – observar os direitos e as garantias de que são titulares os idosos;)
>
> III – fornecer vestuário adequado, se for pública, e alimentação suficiente;)
>
> IV – oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade;)

V – oferecer atendimento personalizado;)

VI – diligenciar no sentido da preservação dos vínculos familiares;)

VII – oferecer acomodações apropriadas para recebimento de visitas;)

VIII – proporcionar cuidados à saúde, conforme a necessidade do idoso;)

IX – promover atividades educacionais, esportivas, culturais e de lazer;)

X – propiciar assistência religiosa àqueles que desejarem, de acordo com suas crenças;)

XI – proceder a estudo social e pessoal de cada caso;)

XII – comunicar à autoridade competente de saúde toda ocorrência de idoso portador de doenças infectocontagiosas;)

XIII – providenciar ou solicitar que o Ministério Público requisite os documentos necessários ao exercício da cidadania àqueles que não os tiverem, na forma da lei;)

XIV – fornecer comprovante de depósito dos bens móveis que receberem dos idosos;)

XV – manter arquivo de anotações onde constem data e circunstâncias do atendimento, nome do idoso, responsável, parentes, endereços, cidade, relação de seus pertences, bem como o valor de contribuições, e suas alterações, se houver, e demais dados que possibilitem sua identificação e a individualização do atendimento;)

> XVI – comunicar ao Ministério Público, para as providências cabíveis, a situação de abandono moral ou material por parte dos familiares;)
>
> XVII – manter no quadro de pessoal profissionais com formação específica.)

As regras acima citadas destinam-se a todas as entidades que prestem atendimento ao idoso, mas considerando o grande número de ILPIs existentes somado ao insignificante número de equipamentos que prestam serviços de natureza diversa de acolhimento, acabam servindo basicamente para disciplinar o acolhimento institucional de longa permanência. Combinando o crescimento do percentual de envelhecimento da população com os números de equipamentos não institucionalizantes, avista-se uma provável expansão dos serviços prestados por instituições de longa permanência seguido da sua paulatina interiorização nos diversos estados da federação, de maneira a equacionar a natural curva de envelhecimento da população.

Outrossim, nesse recorte temático ainda prevalece o desconhecimento, pela maior parte da sociedade, da legislação federal (e estaduais) de referência, bem como das normativas técnicas correspondentes que balizam o serviço prestado.

Analisando o capítulo II do Título IV do EI, consegue-se perceber uma trilogia de temas fundamentais quais sejam (i) os itens de natureza formal de constituição da unidade e de prestação do serviço em si, como a necessidade de elaboração de contrato escrito de prestação de serviços e a constituição regular das pessoas jurídicas observando requisitos peculiares das ILPIs, e outros deveres contidos nos incisos II, III e IV do art. 48, e incisos I, XII, XIII, XIV, XV e XVI do art. 50; (ii) as regras sobre os recursos humanos específicos das Entidades de Atendimento ao Idoso com a adequação da equipe para o serviço prestado, como as contidas nos incisos IV do art. 48 e incisos VIII, XI, XVII do art. 50; (iii) as características próprias do serviço de acolhimento

prestado dispostas nos incisos I, II, IV, V, VI do art. 49 e incisos II, III, IV, V, VI, VII, IX, e X do art. 50.

Evidente que tal divisão não é estanque nem pretende ser exclusivista, podendo um inciso ser facilmente classificado em duas ou até três categorias dependendo do ponto de vista, servindo a divisão citada apenas para organização rudimentar dos deveres jurídicos estatuídos pelo EI.

As regras sobre os recursos humanos ou que derivam da estruturação da equipe técnica do equipamento estão postas nos incisos VIII, XI, XVII do art. 50 do EI.

Inicialmente deve ser dito que podem existir leis estaduais, municipais e diplomas normativos de menor densidade criando outros deveres para as ILPIs no que tange aos recursos humanos, devendo o quadro legislativo ser analisado com respeito a hierarquia de leis e aos métodos de solução de antinomias. Nunca é demais lembrar que as normas jurídicas possuem uma hierarquia devendo, grosso modo, aquelas de nível inferior estarem de acordo com aquelas de nível superior dentro do plano do ente federativo respectivo, sob pena de ilegalidade ou inconstitucionalidade, existindo, ainda, uma divisão de atribuições legislativas entre os três entes federativos, União, estados e municípios,[22] sem que exista de antemão uma hierarquia entre eles.

No plano federal a Constituição Federal e suas Emendas Constitucionais estão no ápice da hierarquia jurídica, seguida das leis complementares e leis ordinárias federais, possuindo estas últimas, via de regra, decretos regulamentadores expedidos pelo Poder executivo para detalhar – sem alterar – o conteúdo das leis. No plano estadual temos basicamente a mesma hierarquia normativa com Constituição Estadual e suas Emendas Constitucionais no ápice da hierarquia jurídica, seguida das leis complementares estaduais e leis ordinárias estaduais, possuindo estas duas últimas, via de regra, decretos regulamentadores expedidos pelo Poder executivo estadual para detalhar – sem alterar – o conteúdo das leis. Os municípios editam leis de acordo com o interesse local, publicando os

respectivos decretos regulamentadores sem que exista uma "Constituição municipal".[23],

Todos os diplomas legislativos devem fidelidade ao contido na Constituição Federal e respeitam a hierarquia citada acima, mas entre uma lei ordinária federal e uma lei ordinária estadual, por exemplo, não existe, *a priori,* hierarquia, devendo ser observado o contido nos §§ 1º a 4º do art. 24 da CRFB/1988, que estabeleceu regras interpretativas.[24]

Já as normas jurídicas de hierarquia inferior como as portarias, resoluções, RDC, regimentos etc., possuem natureza preponderantemente administrativa e não podem violar as leis em sentido estrito – salvo quando estas leis foram reconhecidas como inconstitucionais pelo Tribunal competente – sob pena de ilegalidade.

Alguns desses diplomas de hierarquia inferior objetivam disciplinar área de atuação governamental detalhando o funcionamento de serviço ou de órgão, como por exemplo as portarias e resoluções da rede SUAS, outros objetivam estabelecer critérios predominantemente técnicos para o oferecimento de serviços relevantes prestados ao consumidor final, como por exemplo as RDCs expedidas pelas agências reguladoras e outras autarquias como a ANVISA, ANATEL, ANP etc. Em quaisquer dos casos os diplomas expedidos devem fidelidade à lei que autorizou sua publicação – via de regra é a lei que criou a agência reguladora ou autarquia, por exemplo – e possuem objeto circunscrito ao campo de matérias técnicas respectivas, sob pena de ilegalidade ou inconstitucionalidade conforme o caso.[25]

É fundamental analisar se o equipamento possui equipe técnica apta a desempenhar os deveres jurídicos constantes dos incisos citados, analisando conjuntamente a legislação estadual e/ou municipal local e o contido nos itens 4.5.3, 4.6 da Resolução ANVISA/RDC 283/2005. A análise aqui é de adequação dos recursos humanos existente no local para o serviço efetivamente prestado na instituição, levando-se em conta aspectos do contexto institucional que influenciem diretamente sobre o quantitativo e o

perfil da equipe necessária, como por exemplo, as especificidades da ILPI, o número de pessoas acolhidas, os graus de dependência dos residentes, as características do imóvel, a oferta de atividades que exijam profissionais com qualificação específica, dentre outros detalhes do serviço de acolhimento ofertado, esperando-se que exista uma justa proporção entre as demandas existentes na instituição e os recursos humanos disponíveis.

É de se notar que a Resolução ANVISA/RDC 283/2005 também regulou o quantitativo da equipe técnica obrigatória nas instituições de longa permanência para idosos conforme item 4.6, sendo os conflitos aparentes entre as disposições da RDC e das leis estaduais e municipais resolvidos em favor destas últimas que possuem posição superior na hierarquia jurídica. Contudo, sempre que possível, os textos deverão ser interpretados buscando-se compatibilizar as regras extraíveis de suas disposições, tendo como diretiva maior a concretização do dever geral de amparo e defesa da dignidade dos idosos, estatuído no *caput* do art. 230 da CRFB/1988 e também o princípio do melhor interesse do idoso.[26]

Um outro ponto relevante a ser observado são as atribuições e quantitativo dos membros da equipe de apoio que não raro participam dos processos de cuidado e amparo dentro das ILPIs, sendo certo que há previsão no item 4.6.1.2 da ANVISA/RDC 238/2005 de quantitativos mínimos de pessoal para os serviços de limpeza, alimentação e lavanderia, respectivamente, 1 (um) profissional para cada 100 m^2, 1 (um) profissional para cada 20 idosos, garantindo a cobertura de dois turnos de 8 horas, 1 (um) profissional para cada 30 idosos, ou fração, diariamente.

Por fim, parece estratégico observar se a ILPI promove, realiza ou apoia atividades de capacitação de sua equipe técnica e recursos humanos em geral, nas diversas áreas do conhecimento relacionadas ao envelhecimento, observando como se dá o processo de qualificação de pessoal dentro da rotina administrativa da instituição.[27] A contínua capacitação sofistica o serviço de acolhimento prestado no local, qualificando os diversos aspectos do cuidado

no trato com os residentes e a compreensão das características do envelhecimento como processo natural. Não é demais citar o contido no art. 10, III, 'b' e 'c' da lei da PNI (Lei 8842/1994), que determina a inclusão da gerontologia e da geriatria como disciplinas curriculares nos cursos superiores e também a inclusão de conteúdos voltados para o processo de envelhecimento, produzindo conhecimento sobre o assunto e eliminando preconceitos.

As regras que tratam de aspectos formais de constituição da entidade e de prestação do serviço em si estão dispostas nos incisos I, XII, XIII, XIV, XV e XVI do art. 50 do EI.

As observações sobre os incisos do art. 48 já foram desenvolvidas no local apropriado, cabendo aqui tecer algumas considerações sobre o contido nos incisos do art. 50 citados acima.

O serviço prestado pela Entidade de Atendimento ao Idoso deve ser formalizado por meio de contratos escritos individuais de prestação de serviço, com as especificações do art. 35 e art. 50, I, do EI, fornecendo-se, ainda, comprovante de depósito dos bens móveis que receberem dos contratantes, conforme inciso XIV.

É fundamental que a instituição elabore instrumento contratual com o idoso, indicando no contrato o preço a ser pago pelo serviço prestado, as características desse serviço e eventuais exclusões de cobertura.[28] Quando se aplicar o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 35 do EI, e o idoso participar do custeio da entidade o contrato deverá conter também a forma dessa participação que não poderá exceder a 70% (setenta por cento) de qualquer benefício previdenciário ou de assistência social percebido pelo idoso. Havendo bens móveis entregues em depósito, aplicar-se-ão as regras dos contratos de depósito voluntário previstas a partir do art. 626 do Código Civil, especialmente o contido nos artigos 628, 632 e 646 do Código Civil e inciso XIV do art. 50 do EI.

Outro aspecto relevante é a assinatura do contrato de prestação de serviço de acolhimento institucional, visto que em princípio caberá a pessoa idosa e ao representante legal da pessoa jurídica figurarem como partes do contrato, podendo algum familiar assinar conjuntamente caso preste alguma informação ou se apresente como responsável pelo pagamento. Caso a pessoa idosa seja incapaz para os atos da vida civil, deve-se exigir a apresentação do instrumento da curatela, podendo o curador, neste caso, assinar o contrato de prestação de serviço no lugar do idoso (art. 35, § 3º, do EI).

É importante ser esclarecido que a obrigatoriedade do contrato escrito tem por escopo profissionalizar o atendimento prestado, incidindo todas as garantias previstas no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) diante da vulnerabilidade manifesta do idoso, aplicando-se este dever jurídico sobretudo às entidades de longa permanência e casa(s)-lar(es).[29] Como se sabe, a principal diferença entre ambas está no tipo de serviço oferecido, sendo a casa lar, nos termos do art. 17, III, do Decreto federal 9.921/2019, que regulamentou a Lei federal 8.842/1994, a "*residência, em sistema participativo, cedida por órgãos ou entidades da administração pública, ou por entidades privadas, destinada às pessoas idosas detentoras de renda insuficiente para a sua manutenção e sem família",* destinada ao atendimento do idoso independente ou parcialmente dependente, em modelo não asilar. Já a entidade de longa permanência oferece um atendimento integral e possui diversas nomenclaturas, tais como "asilo", "clínicas geriátricas", "internato", "casas de repouso", sendo serviço prestado excepcionalmente, diante da prioridade do atendimento no seio familiar,[30] e conceituado pelo art. 16 do Decreto federal 9.921/19 como o "*atendimento, em regime de internato, à pessoa idosa sem vínculo familiar ou sem condições de prover própria subsistência, de modo a satisfazer as suas necessidades de moradia, alimentação, de saúde e de convivência social*".

Por fim, devem ser citadas três situações especiais (i) a institucionalização em ILPIs públicas, (ii) a institucionalização por ordem judicial, (iii) a institucionalização determinada pelo membro do Ministério Público por força

do art. 45, V, do EI. Nas ILPIs públicas não existirá pagamento de qualquer tipo nem elaboração de contrato escrito, visto que prestam serviços públicos oferecidos indistintamente à população, aplicando-se o mesmo raciocínio dos serviços do SUS prestados nas unidades de saúde, ou dos serviços da rede SUAS prestados nos equipamentos da rede de assistência social.

Caso a institucionalização seja determinada pelo Poder Judiciário em ILPI pública, aplicar-se-á o mesmo raciocínio citado acima, sendo desnecessário a elaboração de qualquer contrato, se, entretanto, a determinação do Poder Judiciário for pela institucionalização em unidade privada à custa de terceiros, que poderá ser inclusive o próprio Estado ou município, deverá ocorrer elaboração de contrato entre o idoso ou seu curador e o representante legal da instituição, devendo esse instrumento contratual conter o preço a ser pago pelo serviço de acolhimento institucional, as características desse serviço e eventuais exclusões de cobertura, remetendo cópia da avença aos autos judiciais para que o terceiro responsável pelo pagamento saiba exatamente o valor a ser pago.

Caso a institucionalização seja determinada pelo membro do Ministério Público em ILPI pública, aplicar-se-á o mesmo raciocínio citado acima, sendo desnecessário a elaboração de qualquer contrato, não parecendo possível a determinação do membro do Ministério Público pela institucionalização em unidade privada à custa de terceiros particulares, ou à custa do Estado ou município, parecendo existir no caso a chamada reserva de jurisdição.[31]-[32]

Os incisos XIII e XVI tratam das comunicações obrigatórias que a Entidade de Atendimento ao Idoso deverá fazer para viabilizar o exercício de direitos fundamentais pelo idoso. A atuação do Ministério Público nos casos envolvendo pessoas idosas é sempre excepcional, conforme art. 45 do EI, só se justificando se houver situação de risco nas hipóteses previstas no art. 43 do EI. Pode-se dizer que o contido nos incisos XIII e XVI são espécies destas situações de risco tipificadas na legislação.

No exercício dessas atribuições, caberá ao Promotor de Justiça oficiante instaurar procedimento administrativo, se entender cabível, podendo requisitar diligências, documentos, exames, bem como expedir notificações, recomendações e aplicar medidas protetivas, sempre objetivando a efetivação dos direitos individuais indisponíveis e a maximização dos direitos fundamentais da pessoa envolvida, superando a situação de risco existente, abandono material ou moral por parte dos familiares ou falta dos documentos necessários ao exercício da cidadania, propondo, se for o caso, qualquer medida ou ação judicial apta para atingir este escopo constitucional.

O contido nos incisos XII e XV do art. 50 cria deveres jurídicos próprios de organização operacional interna, obrigando a criação de rotinas técnicas de trabalho. Cabe a Entidade de Atendimento ao Idoso estabelecer organização gerencial zelosa com as questões administrativas, mantendo organizados, atualizados e em local de fácil acesso os documentos e arquivos relativos ao serviço prestado. As informações contidas no inciso XV viabilizam o planejamento e a atuação da equipe técnica da entidade de atendimento e são importante substrato informacional sobre a família do idoso.

Os procedimentos operacionais padrões (POPs) de cada área técnica deverão ser postos em prática considerando que a rotina cotidiana de preparação das refeições, limpeza, lavagem de roupas e cuidado com os idosos possuem rotinas técnicas específicas elaboradas e supervisionadas por profissionais habilitados, devendo ser registradas por escrito e fixadas em local visível. O contido no inciso XII é de fácil apreensão e justificativa teórica, visando preservar ditames de saúde pública que interessam a toda a população, porém, é relevante pontuar que o equipamento deve organizar instrumentos específicos que viabilizem anotações das ocorrências cotidianas,[33] permitindo o monitoramento e a avaliação da qualidade do serviço e a comunicação entre os profissionais da equipe técnica. Os prontuários que apontem as ocorrências de saúde relevantes devem concentrar as informações de interesse multiprofissional sobre o idoso, resguardadas eventuais necessidades de sigilo, de modo que elas possam ser

acessadas e discutidas pela equipe técnica, viabilizando, inclusive, o dever jurídico contido no inciso XII.

Por fim, as regras sobre a qualidade e o conteúdo do serviço prestado pela Entidade de Atendimento ao Idoso estão previstas nos incisos II, III, IV, V, VI, VII, IX, e X do art. 50.

O ponto nevrálgico da normativa do art. 50 são os deveres jurídicos que buscam garantir conteúdo mínimo de qualidade ao serviço efetivamente prestado pela Entidade de Atendimento ao Idoso. A abertura semântica das expressões contidas no EI, aliado à futura ampliação da rede de serviços, permitirá constante construção e reconstrução dos conteúdos dos incisos contidos na legislação temática, podendo-se, entretanto, amadurecer algumas características dos serviços prestados pelas entidades citadas.

Inicialmente o serviço deve ser prestado em ambiente de respeito e dignidade, conforme previsto nos incisos II, III, IV e V do art. 50 e nos artigos 10 e 49, VI. Estes quatro incisos do art. 50 exigem qualidade do ambiente globalmente considerado, onde o serviço de atendimento e os eventuais serviços anexos são prestados, abrangendo as instalações e o tratamento dispensado às pessoas idosas, institucionalizadas ou não, conforme a natureza do serviço prestado.

A previsão normativa acima determina que os serviços e os cuidados prestados aos residentes, este último em caso de acolhimento institucional, mantenha ambiente geral de respeito, sendo induvidoso que o *cuidado* possui campo multidisciplinar e impactos na dimensão física, emocional e mental, sendo verdadeiro instrumento para alcançar a dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB/1988).

Não é incomum que o espaço do serviço de atendimento ao idoso seja também *locus* para exercício do cuidado visto que, por exemplo, a ILPI funciona, com frequência, como residência do idoso e para muitos representa a última chance de conseguir afeto e solidariedade humana em derradeira

tentativa de encontrar e construir novos laços afetivos. Como vetor amplo, o cuidado é desenvolvido de acordo com a necessidade dos residentes, sem despersonalizá-los, infantilizá-los ou desumanizá-los, não sendo mero repertório de boas intenções, mas sim serviço prestado com qualidade, humanidade, carinho e respeito.

É importante, a partir da hermenêutica extraída dos incisos II, III, IV e V do art. 50, que as provisões oferecidas satisfaçam adequadamente as necessidades básicas das pessoas idosas, garantindo-lhes a efetivação dos direitos humanos fundamentais, tais como o fornecimento de alimentação suficiente e, no caso de ILPIs públicas, também de vestuário, medicamentos e itens de higiene pessoal, adequados às particularidades dos beneficiários do serviço em questão.

O EI promove, em âmbito legislativo, uma verdadeira revolução profissionalizante nos serviços prestados pelas Entidades de Atendimento ao Idoso, cabendo aos equipamentos obterem mobília e insumos necessários aos serviços prestados, exigindo, ainda, boas condições gerais de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança das acomodações e áreas comuns, nos termos dos artigos 48, I e 50, IV, do EI, garantindo a respeito e a dignidade dos residentes.

Outro aspecto fundamental é que o serviço prestado pela Entidade de Atendimento ao Idoso respeite à identidade, à individualidade e a privacidade, esta última não apenas no momento da higiene e asseio pessoal, mas também pela existência, tanto quanto possível, nas instituições de acolhimento, de lugar individualizado para guardar objetos, receber visita, de não ter expostas informações pessoais, conforme disposição dos incisos II, V e VII do art. 50.[34]

Também são deveres jurídicos extraíveis dos incisos II, V e X do art. 50, o uso do nome e sobrenome, civil ou social, do idoso no trato pessoal, o respeito aos gostos na alimentação, a separação por gênero nos quartos e dormitórios, para os casos de acolhimento institucional, a liberdade para o uso ou não uso de símbolos religiosos, a individualização dos itens de uso

pessoal, a possibilidade de escolher a própria roupa, bem como gerir o uso de seus aportes financeiros, todos detalhes que qualificam e dignificam o ambiente e o serviço prestado, e dão conteúdo à ideia de *atendimento personalizado em ambiente de respeito*, observando os direitos e garantias de que são titulares os idosos.

Os serviços devem, ainda, ser prestados de forma a garantir a convivência familiar e comunitária, preservando o máximo possível os vínculos familiares, nos termos dos incisos VI e VII do art. 50 do EI. A hermenêutica extraível destes dois incisos aponta para a necessidade da Entidade de Atendimento ao Idoso empenhar esforços para a manutenção – e criação – dos vínculos afetivos e sociais, familiares e comunitários, prevenindo o isolamento e a invisibilidade social.

É importante que o equipamento adote medidas de estímulo à socialização e à convivência familiar e comunitária, verificando a existência de registro atualizado que identifique familiares, amigos próximos e histórico das relações familiares do idoso. Mais que preservar os vínculos existentes, a interpretação sistemática evidencia a necessidade de se estimular novos vínculos sociais, afetivos e comunitários mesmo no caso dos idosos que não possuam referências familiares conhecidas. Tal dever jurídico pode ser atendido por meio de projetos de convivência familiar e comunitária, programações de atividades com a participação das famílias, horários de visitação adaptados às possibilidades dos familiares, dentre outras ações cujo conteúdo evidencie zelo com a manutenção dos vínculos.

O Estatuto do Idoso é ousado e progressista, buscando a maximização da dignidade humana, sendo insuficiente para atendimento do citado artigo a mera existência de horário de visita e a realização de esporádicos contatos telefônicos com os familiares, desvinculados de iniciativas permanentes e tecnicamente planejadas. É obrigação legal do equipamento empenhar-se na sensibilização dos familiares de todas as gerações e analisar tecnicamente as possíveis causas do afastamento.

Como já dito acima, o momento da admissão é fundamental para o início da estruturação dos projetos de manutenção (e construção) dos vínculos do novo beneficiário do serviço prestado, sendo recomendável a participação da equipe técnica local na dinâmica de ingresso e admissão do idoso no equipamento, de acolhimento institucional ou não, propiciando, inclusive, melhores condições para a individualização do serviço a ser prestado.

Por fim, as Entidades de Atendimento ao Idoso, sobretudo aquelas que promovem serviços de acolhimento institucional, devem desenvolver atividades que proporcionem um cotidiano ativo para os idosos, de acordo com suas possibilidades e interesses, respeitando as diferenças de grau de dependência. Os incisos IX e X determinam que sejam promovidas atividades educacionais, esportivas, culturais e de lazer e também assistência religiosa àqueles que desejarem, de acordo com suas crenças. O acesso às atividades citadas pode ser viabilizado por meio da articulação com equipamentos públicos e comunitários, ampliando as opções e favorecendo a integração comunitária.

Essas atividades devem ser ofertadas de forma regular e planejada, associando-as, tanto quanto possível, com aquelas previstas no plano de trabalho institucional,[35] onde constará a descrição dos objetivos, a frequência e o público de cada atividade. É fundamental a existência de instalações e recursos adequados para a realização das atividades propostas, integrando-as, tanto quanto possível, à comunidade local e aos familiares.

> **Art. 51.** As instituições filantrópicas ou sem fins lucrativos prestadoras de serviço ao idoso terão direito à assistência judiciária gratuita.)

Como já foi esclarecido, a Entidade de Atendimento ao Idoso poderá ser pública, caso a instituição integre a estrutura do Estado, ou privada caso a instituição não a integre, podendo, neste último caso, ser uma sociedade empresária, ou uma sociedade simples que poderá usar ou não os tipos previstos nos 1.039 a 1.092 do Código Civil c/c art. 983 do Código Civil –

exceto a de sociedades por ações –, podendo ser uma Ltda, por exemplo, ou ainda ser pessoa jurídica de direito privado com natureza fundacional ou associativa.[36]

Caso a instituição seja pública, via de regra, existirá um ato legislativo de criação, ao passo que se for privada ganhará existência legal com a inscrição de seus atos constitutivos no respectivo registro, Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins (o registro efetivo se dá nas Juntas Comerciais), caso seja uma sociedade empresária; ou Registro Civil de Pessoas Jurídicas (RCPJ) caso seja uma sociedade simples (pura ou com tipo de sociedade empresária) ou possua forma associativa ou fundacional. Diga-se que ato constitutivo é um gênero cujas espécies mais comuns são, grosso modo, o contrato social, para as sociedades empresárias; o estatuto ou 'estatuto social' para as associações; e a escritura pública ou testamento para as fundações.

Apesar das associações e fundações se destinarem a finalidades não econômicas, mas sim religiosas, morais, culturais ou de assistência, ambas poderão ter serviços remunerados para conseguir renda para o atendimento de suas finalidades, cujo excedente financeiro poderá gerar parcela de reinvestimento.

É importante não confundir os requisitos comuns de constituição da pessoa jurídica, com os eventuais requisitos legais para que pessoas jurídicas regulares e legalmente constituídas sejam consideradas ou obtenham o certificado de 'entidade beneficente' ou 'de fim filantrópico'[37]-[38]para fins de prestação de serviços, ou ser qualificada como 'organização social' ou 'OSCIP', respectivamente nos termos das Leis federais 9.637/1998 e 9.790/1999,[39] ou mesmo para firmar um dos instrumentos de parceria entre a administração pública e as organizações da sociedade civil previstos nos incisos VII, VIII e VIII-A do art. 2º da Lei 13.019/2014.

Para as ILPIs são necessários os seguintes documentos ou ao menos a existência de comprovantes do protocolo no órgão específico (i) estatuto

registrado caso seja associação ou escritura pública/testamento caso seja fundação ou contrato social caso seja sociedade empresária (artigos 45, 985 e 1.150 do Código Civil e arts. 114 a 121 da Lei federal 6.015/1973); (ii) Alvará de Localização e Funcionamento (ao menos provisório) fornecido pelo município onde está situada a ILPI; (iii) Laudo do Corpo de Bombeiros (CB) retirado após avaliação do quartel do CB próximo à instituição, conforme item 4.7.5 da Resolução ANVISA/RDC 283/2005; (iv) Licença ou Alvará Sanitário concedido pela Vigilância Sanitária (VISA) municipal (art. 48, parágrafo único, do EI e Resolução ANVISA/RDC 283/2005, item 4.5.1); (v) inscrição de seus programas junto ao Conselho Municipal da Pessoa Idosa (CMDI ou CMI, conforme o município art. 48, parágrafo único, do EI e Resolução ANVISA/RDC 283/2005, item 4.5.1); (vi) caso seja entidade de assistência social deverá estar inscrita no Conselho Municipal de Assistência social, nos termos da Lei federal 8.742/1993; (vii) e os seguintes documentos operacionais: (a) plano individual de atendimento (art. 50, V, EI), (b) plano de atenção integral à saúde do idoso, (item 5.2.1 à 5.2.3 da Resolução ANVISA/RDC 283/2005), (c) contrato com a prestadora de serviço e cópia do alvará sanitário da empresa contratada, quando os serviços de remoção dos idosos, alimentação, limpeza e/ou lavanderia forem terceirizados (item 4.5.6 da Resolução ANVISA/RDC 283/2005), (e) POPs e rotinas de boas práticas para os serviços de alimentação (nos termos da Resolução ANVISA/RDC 216/2004), limpeza de ambientes e processamento de roupas (itens 5.5.2 e 5.4.1 da Resolução ANVISA/RDC 283/2005), (f) contrato de serviço terceirizado de remoção de resíduos (Resolução ANVISA/RDC 283/2005), (g) lista de eventos sentinelas (item 7.4 da Resolução ANVISA/RDC 283/2005), (h) listagem com o levantamento dos graus de dependência dos idosos, (i) existência de contratos escritos com os idosos, salvo se tratar-se de instituição pública (art. 35 c.c art. 45, V, do EI).

Apesar da aparente confusão conceitual do artigo em comento, parece ser mais recomendável a interpretação que amplie o acesso à justiça, compreendendo como possíveis beneficiárias de assistência judiciária gratuita

todas as pessoas jurídicas que se destinarem a finalidades não econômicas, mas sim religiosas, morais, culturais ou de assistência, independente da forma que assumirem, nos termos do art. 44 do Código Civil.

---

1. Sobre o tema vale citar PUPPIM DE OLIVEIRA, José Antônio. *Repensando políticas públicas: porque frequentemente falhamos no planejamento? In* Estado e gestão pública: visões do Brasil contemporâneo. Org. Paulo Emílio Matos Martins, Octávio Penna Pieranti. – 2. Ed., Rio de Janeiro: ed. FGV, 2006. p. 189-204.↩

2. Até 2017 a transferência era feita em 6 (seis) blocos temáticos, sendo certo que *a partir de janeiro de 2018, o* Ministério da Saúde passou a adotar novo formato de transferência de verbas federais, com proposta que unifica os recursos de Saúde com repasses em duas categorias: custeio de ação e serviços públicos de saúde e o bloco de investimento. Sobre o tema vale conferir o texto da Portaria n. 3.992/17 (artigos 3 º a 6 º).↩

3. Em 2011 R$ 3,3 bilhões foram destinados a hospitalizações de idosos correspondendo a 1/10 da população, mas representando 1/3 dos gastos – CAMARANO, Ana Amélia (organizadora). *Política Nacional do Idoso: velhas e novas questões.* Rio de Janeiro: Ipea, 2016, p. 155. ↩

4. Sobre o tema vale citar o artigo *Envelhecimento populacional e gastos com saúde no Brasil*, que faz correlação entre o aumento dos custos com saúde e o envelhecimento da população em CAMARANO, Maria Amélia (organizadora). Novo regime demográfico: uma nova relação entre população e desenvolvimento? – Rio de Janeiro: Ipea, 2014. P. 511 e seguintes. ↩

5. Os diplomas fundamentais de regência do Sistema Único de Assistência Social são a Lei Orgânica da Assistência Social, Lei 8.742/1993, a Resolução CNAS 33/2012 – Norma Operacional Básica do SUAS e a Resolução CNAS 109/2009 que tipifica os Serviços Socioassistenciais.↩

6. Sobre a maturação do debate público sobre o envelhecimento confira-se: RODRIGUES, N. C. *Política Nacional do idoso – retrospectiva histórica*. Revista do Núcleo de Estudos Interdisciplinares sobre Envelhecimento, Porto Alegre, v. 3, p. 149-158, 2001. ↩

7. Confira-se o sítio do MDS no endereço [https://www.mds.gov.br%2Fcnas%2Flegislacao%2Fresolucoes%2Farquivos-2016%2Fresolucao-cnas-n-73.pdf%2Fdownload&usg=AOvVaw2Wdv9dRo7pE9Ss1MMqp_h1] Consulta em 10.01.21 às 22:25h.↩

8. A transferência direta de renda proporcionada pelo BPC tem significativo impacto na melhoria das condições de vida de idosos extremamente pobres. O BPC beneficia atualmente a 02 milhões de idosos no Brasil, quase 200 mil só no Estado do Rio de Janeiro. A observação crítica e os dados estão em CAMARANO, Ana Amélia (organizadora). Política Nacional do Idoso: velhas e novas questões. Rio de Janeiro: IPEA, 2016. p. 122.↩

9. Sobre os dados estatísticos do envelhecimento confira-se [https://ww2.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/]. ↩

10. O número de centros-dia, centros de convivência e congêneres é insignificante como se observa na pesquisa do IBGE – municípios total e com existência de centro de múltiplo por tipo de unidade, segundo as grandes regiões e as unidades da federação Rio de Janeiro. [https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/pnsb2008/defaulttabpdf_man_res ↩

11. Os dados citados constam da página eletrônica do IBGE [http://www.ibge.gov.br/home/mapa_site/mapa_site.php#populacao] (consultado em 03 de janeiro de 2021, às :00). ↩

12. Sobre o tema, confira-se o sítio do MDS [http://mds.gov.br/assuntos/assistencia-social/unidades-de-atendimento/unidades-de-acolhimento/servico-de-acolhimento-para-adultos-e-familias] (consulta realizada em 05 de janeiro de 2021, às 22:00).↩

13. Confira-se a RDC 283/2005 da ANVISA e as regras contidas no anexo da Resolução CNAS 109/2009.↩

14. Segundo o art. 982 do Código Civil, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro. Segundo o art. 966 do Código Civil, considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. As sociedades empresárias devem se constituir segundo os tipos previstos no art. 1.039 a 1.092 do Código Civil (confira-se ainda o art. 983 do Código Civil). ↩

15. Caso tenha estrutura societária a definição da ILPI como "sociedade empresária" ou "sociedade simples" (constituída com um dos tipos das sociedades empresárias ou não), será feita de acordo com o caso concreto e a presença ou não dos requisitos da sociedade empresária – "profissionalismo", "exercício de atividade econômica", "organização" e "escopo de produção ou circulação de bens ou serviços" – ou das sociedades simples (puras ou com tipo jurídico de sociedade empresária) que seriam todas aquelas "não empresárias", nos termos do art. 982 c/c com o parágrafo único do art. 966, *a contrario sensu*, ambos do Código civil. Sobre os requisitos citados e as técnicas para identificar a natureza das sociedades confira-se: WALD, Arnoldo. *Comentários ao novo código civil, v. XIV: livro II, do direito de empresa.* Coordenador: Sálvio de Figueiredo Teixeira. – Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 40 a 45 (sobre os requisitos) e p. 80-81 (sobre a identificação das sociedades simples). ↩

16. As fundações somente poderão ser constituídas para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência. Já as associações se constituem pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos de qualquer espécie. Confira-se, respectivamente, o parágrafo único do art. 62 e o *caput* do art. 53 do Código Civil. ↩

17. Art. 1.150 do Código civil. Confira-se ainda: WALD, Arnoldo. *Comentários ao novo c digo civil, v. XIV: livro II, do direito de empresa*. Coordenador: Sálvio de Figueiredo Teixeira. – Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 81, item 225, e p. 765. ↩

18. Confira-se os artigos 45, 985 e 1.150 do Código Civil, e os artigos 114 a 121 da Lei federal 6.015/1973. ↩

19. A título de exemplo, para ilustrar a importância das chamadas ILPIs, vale citar os dados colhidos pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, onde existiriam cerca de 380 (trezentos e oitenta) instituições de longa permanência para idosos, 260 (duzentos e sessenta) delas – 70% – situadas no município do Rio de Janeiro. Apenas para efeito de comparação, diga-se que o MCA – Módulo da Criança e do Adolescente – do Ministério Público do Rio de Janeiro contabiliza no Estado do Rio de Janeiro 183 (cento e oitenta e três) instituições para acolhimento institucional de crianças e adolescentes em situação de risco, sendo certo que na área da infância e juventude ainda existem programas municipais que cadastram famílias acolhedoras interessadas em acolher temporariamente crianças e adolescentes em situação de risco, programas inexistentes para a faixa etária acima dos 60 anos. O envio e o preenchimento no MCA das informações referentes as crianças e adolescentes afastadas do convívio familiar é obrigatório em todo o Estado do Rio de Janeiro por força da Lei estadual 6.937/2014. ↩

20. Sobre o tema da fragilização da identidade a partir do asilamento, citando inclusive extenso estudo gerontológico confira-se: RITT, Caroline Fockink. *O estatuto do idoso: aspectos sociais, criminológicos e penais*. Caroline Fockink Ritt e Eduardo Ritt. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 131, verbis: *"A partir de então, deixa de ser reconhecido como sempre foi, para então ser somente mais um "vovô do asilo tal", perdendo sua identidade que nada mais que um processo de construção histórico de sua vida e cidadania, sua trajetória de vida, a partir de sua inserção num grupo social"*.↩

21. Caso a ILPI seja pública deverá obedecer aos parâmetros da Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais consolidados na Resolução 109/2009 elaborada pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), no uso da competência conferida pelo artigo 18 da Lei federal 8.742/1993, onde consta como modalidade do 'serviço de acolhimento institucional' o atendimento de idosos em unidades institucionais com características domiciliares, cuja capacidade de atendimento deverá seguir as normas da Vigilância Sanitária, devendo ser assegurado o atendimento de qualidade, personalizado, com até quatro idosos por quarto. O texto integral é o seguinte, *verbis, "O serviço de acolhimento institucional para idosos pode ser desenvolvido nas seguintes modalidades: 2. Atendimento em unidade institucional com característica domiciliar que acolhe idosos com diferentes necessidades e graus de dependência. Deve assegurar a convivência com familiares, amigos e pessoas de referência de forma contínua, bem como o acesso s atividades culturais, educativas, lúdicas e de lazer na comunidade. A capacidade de atendimento das unidades deve seguir as normas da Vigilância Sanitária, devendo ser assegurado o atendimento de qualidade, personalizado, com até quatro idosos por quarto"*. [http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/protecaobasica/servicos/protecao-e-atendimento-integral-a-familia-paif/arquivos/tipi cacao-nacional.pdf/download]. ↩

22. A temática do idoso não foi mencionada expressamente nos artigos 22 e 24 da CRFB/1988, mas parece possível defender a competência legislativa concorrente diante do dever geral de amparo e defesa da dignidade estatuído no art. 230 da CRFB/1988, excetuando-se as matérias cuja competência seja privativa da União conforme taxativamente fixado no art. 22 citado. ↩

23. Nos municípios existem as Leis Orgânicas municipais que não são expressões do Poder Constituinte, não possuindo natureza jurídica de "Constituição", mas sim de lei ordinária municipal, estruturante do município e corolário de sua autonomia federativa constitucionalmente prevista no art. 29 da CRFB/1988. Sobre o tema confira-se MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 8. Ed. São Paulo: Malheiros, 1996 e SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. ↩

24. Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.
§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.
§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.
§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário. ↩

25. A doutrina jurídica sobre o tema é vasta e não uniforme quanto aos limites normativos das agências reguladoras e das autarquias em geral, mas cite-se, por todos, o capítulo XII do livro *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. ARAGÃO, Alexandre Santos de. Rio de Janeiro: Forense, 2002. ↩

26. O princípio do melhor interesse do idoso é desenvolvido por BARBOZA, H. H., In OLIVEIRA, G; SILVA PEREIRA, T. *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 57 e ss. ↩

27. Também há previsão sobre o tema na RDC 283/2005, *verbis*: 4.6.3 – *A Instituição deve realizar atividades de educação permanente na área de gerontologia, com objetivo de aprimorar tecnicamente os recursos humanos envolvidos na prestação de serviços aos idosos.* ↩

28. A Resolução 12/2008, elaborada pelo Conselho Nacional dos Direitos do Idoso, vinculado a então Secretaria especial dos Direitos Humanos, trouxe um modelo de contrato e algumas disposições copiadas do Estatuto do Idoso. É difícil precisar se esta Resolução ainda está em vigor, visto que seu texto não consta no arquivo da Política Nacional do Idoso elaborado pelo MDS (Ministério do Desenvolvimento Social), como se verifica no link [http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/secretaria-nacional-de-assistencia-socialsnas/cadernos/politica-nacional-do-idoso/Politica%20Nacional%20do%20Idoso.pdf/download]. Porém, ainda que revogada o modelo de contrato poderia ser usado sem maiores problemas para os contratos privados, visto que foi defendido neste trabalho ser desnecessária a elaboração de contrato escrito para as instituições públicas. Confira-se o texto em [http://www.ampid.org.br/ampid/Docs_ID/Resolucao12_CNDI.php]↩

29. Sobre o dever jurídico de assinar contrato como instrumento da profissionalização do atendimento, e a aplicação da Lei federal 8.078/1990 como norma protetiva, confira-se PINHEIRO, Naide Maria. *Estatuto do idoso comentado*. Campinas, SP: Servanda Editora, 2012, p. 283. ↩

30. Maria Celina Bodin de Moraes e Ana Carolina Brochado Teixeira comentando o art. 230 da CRFB/1988 apontam que "*A garantia de participação na vida comunitária foi reforçada no § 1º, ao se estabelecer, expressamente que os programas de amparo aos idosos devem ser, preferencialmente, executados em seus lares, sem lhes retirar, portanto, do ambiente familiar a que estão acostumados e que lhes proporciona segurança. A norma tem ainda outra utilidade. Ao dar preferência aos próprios lares, não se favorece a construção de asilos, instituições de assistência, e estabelecimentos congêneres para o abrigo de idosos; não retirando da família o* ônus de cuidar de seus membros mais necessitados, ônus este que corresponde à regra na cultura brasileira"; MORAES, Maria Celina Bodin e TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Comentário ao art. 230*. In CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coords.). *Comentários Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p.229-230. ↩

31. Sendo a livre iniciativa um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV, da CRFB/1988) e também a base de toda a ordem econômica (art. 170 da CRFB/1988), parece inconstitucional admitir que por ordem de membro do Ministério Público alguma pessoa jurídica privada seja obrigada a prestar serviços de acolhimento gratuitos ou sem que se aponte ou garanta o responsável pelo pagamento, parecendo ser o caso da chamada "reserva de jurisdição" cabendo ao Poder Judiciário – provocado pelo Ministério Público ou por outro autor legítimo – decidir sobre a excepcional situação. O tema da "reserva de jurisdição" ainda é incomum e usualmente vem sendo desenvolvido no âmbito do processo penal no tema das cautelares de natureza pessoal, e no âmbito do direito constitucional na definição dos limites e poderes das comissões parlamentares de inquérito previstas no art. 58, § 3º, da CRFB/1988. Em doutrina confira-se, por todos, LIMA, Marcellus Polastri. *Tutela Cautelar no Processo Penal*. Ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2. ed. 2009; e BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral das comissões parlamentares: comissões parlamentares de inquérito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. Já a jurisprudência tem considerado a "reserva de jurisdição" como princípio constitucional, aplicando-o de forma elástica fora dos temas citados, o que permitiria dar alguma validade e racionalidade ao raciocínio defendido neste trabalho. Confira-se TRF-3 – Apelação Criminal ACR 955 SP 0000955-78.2009.4.03.6181 (TRF-3); TJ-RJ – Apelação APL 00433788120128190001 RJ 0043378-81.2012.8.19.0001 (TJ-RJ); STF – Mandado de Segurança MS 23639 DF (STF). ↩

32. Parece possível, em tese, que o membro do Ministério Público determine que os familiares promovam a institucionalização do idoso em situação de risco, mas, mesmo assim, a hipótese merece bastante cuidado e reservas diante dos complexos dramas familiares que precedem ou se seguem à institucionalização de idosos. Nesta hipótese, deverá ser elaborado contrato entre o idoso ou seu curador e os representantes legais da ILPI. ↩

33. Livros de visitas, livros de ocorrências diárias, fichas para evoluções técnicas, listagens de graus de dependência, arquivo para registro da ocorrência de eventos sentinelas e outros agravos de saúde. ↩

34. Vale citar o contido na RDC 283/2005 da ANVISA que recomenda analisar se o espaço onde o serviço de acolhimento é prestado favorece a preservação dos valores, crenças, imagem, e se as acomodações são para no máximo 04 pessoas, nos termos do item 4.7.7.1 da ANVISA/RDC 283/2005 e se há espaços individualizados para a guarda dos objetos pessoais dos residentes. O texto legal

citado possui outras disposições importantes, *in verbis*: 4.7.7.1 – *"Dormitórios separados por sexos, para no máximo 4 pessoas, dotados de banheiro: a) Os dormitórios de 01 pessoa devem possuir área mínima de 7,50 m*^{2}*, incluindo área para guarda de roupas e pertences do residente; b) Os dormitórios de 02 a 04 pessoas devem possuir área mínima de 5,50m*^{2} *por cama, incluindo área para guarda de roupas e pertences dos residentes; c) Devem ser dotados de luz de vigília e campainha de alarme; d) Deve ser prevista uma distância mínima de 0,80 m entre duas camas e 0,50m entre a lateral da cama e a parede paralela; e) O banheiro deve possuir área mínima de 3,60 m*^{2}*, com 1 bacia, 1 lavatório e 1 chuveiro, não sendo permitido qualquer desnível em forma de degrau para conter a água, nem o uso de revestimentos que produzam brilhos e reflexos."* ↩

35. O Plano de Trabalho é um documento institucional que sintetiza a rotina da ILPI, descrevendo de modo organizado o que a instituição faz cotidianamente, porque e como faz, servindo de orientador para os profissionais e de referência para os órgãos de controle e fiscalização. Ele deve descrever todas as atividades desenvolvidas pela ILPI, demonstrando de que forma a instituição pretende efetivar os princípios e premissas que norteiam a atenção ao idoso, conforme prevê o artigo 48, inciso II, do Estatuto do idoso e o item 5.1.1 da ANVISA/RDC 283/2005. ↩

36. Vale repetir que segundo o art. 982 do Código Civil considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro. Segundo o art. 966 do Código Civil, considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. As sociedades empresárias devem se constituir segundo os tipos previstos no art. 1.039 a 1.092 do Código Civil (confira-se ainda o art. 983 do Código Civil). Caso tenha estrutura societária, a definição da ILPI como "sociedade empresária" ou "sociedade simples" (constituída com um dos tipos das sociedades empresárias ou não) será feita de acordo com o caso concreto e a presença ou não dos requisitos da sociedade empresária – "profissionalismo", "exercício de atividade econômica", "organização" e "escopo de produção ou circulação de bens ou serviços" – ou das sociedades simples (puras ou com tipo jurídico de sociedade empresária) que seriam todas aquelas "não empresárias", nos termos do art. 982 c/c com o parágrafo único do art. 966, *a contrario sensu*, ambos do Código civil. Sobre os requisitos citados e as técnicas para identificar a natureza das sociedades confira-se: WALD, Arnoldo. *Comentários ao novo c digo civil, v. XIV: livro II, do direito de empresa.* Coordenador: Sálvio de Figueiredo Teixeira. – Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 40 a 45 (sobre os requisitos) e p. 80-81 (sobre a identificação das sociedades simples). As fundações somente poderão ser constituídas para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência. Já as associações se constituem pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos de qualquer espécie. Confira-se, respectivamente, o parágrafo único do art. 62 e o *caput* do art. 53 do Código Civil. ↩

37. Os conceitos de filantropia, entidade beneficente, entidade filantrópica são bastantes escorregadios e fogem ao escopo deste trabalho, mas por todos confira-se PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações, associações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis, trabalhistas e tributários*. – 6. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo Código Civil Brasileiro. – Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 644 a 646.↩

38. Existem ainda diversos conceitos na Lei federal 13.019/2014, com a redação da Lei federal 13.204/15, e também na Lei federal n. 13.800/19.↩

39. Sobre o tema confira-se CARVALHO, José dos Santos Filho. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 8. Ed. 2001, p. 269-275.↩

CAPÍTULO III
DA FISCALIZAÇÃO DAS ENTIDADES DE ATENDIMENTO

Alexandre de Oliveira Alcântara

Promotor de Justiça da 15ª Promotoria de Justiça Cível da Comarca de Fortaleza, Estado do Ceará (Núcleo do Idoso e da Pessoa com Deficiência). Professor da Escola Superior do Ministério Público do Estado do Ceará. Associado à International Association of Prosecutors – IAP. Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais no Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito na Universidade Federal Fluminense – UFF. Mestre em Direito pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Mestre em Filosofia pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Especialista em Gerontologia pela Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia – SBGG. Compõe o Conselho Técnico Científico da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público de Defesa dos Idosos e Pessoas com Deficiência (AMPID, gestão 2019-2021), tendo representado esta entidade no Conselho Nacional dos Direitos do Idoso (CNDI), gestões 2012-2014. Ex-Integrante do Grupo de Trabalho Direitos da Pessoa Idosa (GT-VI) da Comissão de Direitos Fundamentais do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)

> **Art. 52.** As entidades governamentais e não governamentais de atendimento ao idoso serão fiscalizadas pelos Conselhos do Idoso, Ministério Público, Vigilância Sanitária e outros previstos em lei.)

O elenco das tristes e chocantes situações mostradas diuturnamente pela imprensa é um indício das precárias condições das entidades de atendimentos as pessoas idosas em todas as regiões do país, demonstrando ainda que muito pouco se fez para a implantação de uma efetiva política pública de cuidado para idosos no país, principalmente uma política de longa duração para idosos dependentes . Desde o paradigmático caso da *Clínica Santa Genoveva*[1] ainda na década de 90 do século passado, continuamos a assistir o descaso para com a questão do envelhecimento no país.

Portanto, ao se falar de fiscalização dessas entidades de atendimento, se faz necessário fazermos duas advertências preliminares: a primeira: caso não seja efetivada no país uma séria e competente política nacional de cuidados, a fiscalização pouco poderá fazer, pois o crescimento da demanda e o vazio dessa política impõem às famílias a solução do mercado: dessa forma, quem precisar de uma instituição e puder pagar uma pequena fortuna mensal por uma instituição de longa permanência segura e confortável, por exemplo, ótimo; quem não dispuser de recursos financeiros poderá se deparar com uma instituição semelhante à *Clínica Santa Genoveva*

Para ilustramos essa perversa realidade, vejamos mais alguns desses casos noticiados pela imprensa nacional decorrentes da ausência dessa política nacional de cuidados para idosos:

> *Polícia investiga indícios de maus tratos em asilo de idosos de* Cuiabá. *Creas e MP encontraram 27 idosos em abrigo clandestino na capital. Polícia deve abrir inquérito para apurar denúncia de maus tratos no abrigo. A Polícia Civil vai investigar indícios de maus tratos cometidos contra idosos que estavam abrigados num asilo clandestino interditado na última quinta-feira (6) em* **Cuiabá** *após inspeção do Ministério Público (MP) e do Centro de Referência Especializado de Assistência Social (Creas)*. 07.03.2014, G[2].
>
> *Morreu neste sábado (4) mais uma vítima do* incêndio na casa de repouso em Jaú. *Inês Polonio, de 85 anos, estava internada no Hospital Padre Albino, em Catanduva, mas não resistiu aos ferimentos. O velório está sendo realizado no velório municipal de Jaú e o enterro será às 16 horas*. 05.07.2015. G1 Bauru e Marília[3].
>
> Idosos sofrem maus-tratos em clínica psiquiátrica conveniada ao SUS; "Aqui eles aguardam a morte". Amarras nos leitos, alimentação ruim, falta de remédios para dor, roupas de cama molhadas e colchões rasgados. Esse é o cenário onde pacientes idosos estão internados em uma clínica psiquiátrica conveniada ao SUS (Sistema Único de Saúde)

no Jardim América, zona norte do *Rio*. Em imagens feitas por uma funcionária da clínica, é possível ver as más condições. Segundo ela, muitos pacientes morrem. *16.12.2015 R7*[4]*Incêndio em asilo mata duas idosas na Serra Gaúcha. Moradores foram encaminhados para abrigo provisório em centro de treinamento de motoristas de Vacaria, no Rio Grande do Sul.*

PORTO ALEGRE - Duas idosas morreram em um incêndio ocorrido no Asilo Santa Isabel, no município de Vacaria, no Rio Grande do Sul. *O fogo começou logo após o meio-dia de quinta-feira, 1º, e destruiu cerca de 70% do prédio, de dois andares e que abrigava 47 idosos, muito deles portadores de doenças mentais. As vítimas fatais foram identificadas como Silvonia Borre, de 64 anos, e Alzira Melo dos Santos, de 76 anos.*

De acordo com os Bombeiros, os corpos foram encontrados no segundo piso do imóvel. Uma das vítimas estava no banheiro no momento do incêndio. A Polícia Civil instaurou um inquérito para apurar as causas do incidente. (Luciano Nagel, especial para o Estado, O Estado de São Paulo 02 Junho 2017[5]).

Abrigo clandestino em Santíssimo mantinha idosos em situação degradante.

Idosos viviam sem luz, água e vigilância no local. Responsáveis pelo asilo foram presos. *Técnicos da Secretaria Municipal de Assistência Social encontraram, na madrugada de domingo (17), um abrigo clandestino em Santíssimo, na Zona Oeste, onde idosos eram mantidos em situação degradante.*

Nessa unidade não cadastrada na Prefeitura, a equipe da Secretaria encontrou um homem de aproximadamente 50 anos e oito idosos em estado deplorável sem comida, água, luz e literalmente abandonados. Não havia nenhum responsável no local.

A secretaria localizou as famílias de três idosos. Na delegacia de

Santíssimo, esses parentes contaram que pagavam mensalidades ao asilo e não sabiam dos maus-tratos. Esses idosos foram levados para casa. Outros cinco estão em abrigos da Prefeitura e um deles precisou ser internado em um hospital. Jussara Caetano dos Santos e Sérgio Antunes de Siqueira, responsáveis pelo asilo, foram presos. Por G1 - RJTV. 19/12/2017 20h09 *Atualizado 19/12/2017 20h09*[6]

Idoso de 72 anos morre, e asilo clandestino é fechado em Santos Dumont.

Vítima chegou ao hospital em péssimas condições de higiene e saúde, sofreu uma parada cardiorrespiratória e morreu na unidade.

ALINE DINIZ. Vítima de maus-tratos, um idoso de 72 anos morreu após dar entrada no hospital municipal de Santos Dumont, nessa quinta-feira (18), na Zona da Mata do Estado. Augusto Moreira da Silva *morava em um asilo clandestino da cidade, que foi fechado pela polícia. A dona do estabelecimento, Vanilda Ribeiro de Medeiros, de 70 anos, e uma adolescente de 15 foram levadas para a delegacia*.

Segundo a Polícia Militar (PM), assistentes sociais pediram auxílio da corporação para verificar a existência de uma casa de repouso sem registro, na rua Antônio de Carvalho, no bairro da Glória.

Lá, as autoridades encontraram Silva em péssimas condições de saúde e higiene. Ele foi encaminhado para o hospital da cidade, onde recebeu atendimento. Os agentes chegaram até o local depois de receberem uma denúncia anônima.

O médico que atendeu o paciente no hospital da cidade informou que ele tinha fezes pelo corpo, estava desorientado e desidratado. Os enfermeiros deram banho no paciente, e os procedimentos, como hidratação e realização de exames, foram iniciados. Entretanto, por volta das 13h30, ele sofreu uma parada cardiorrespiratória e morreu.

Ainda conforme Silva, além do idoso que morreu, havia mais internados no local. A família buscou um dos idosos, e os outros dois foram encaminhados para o hospital. A assistência social da prefeitura vai providenciar um local adequado para que eles fiquem.

Profissionais do Centro de Referência Especializado de Assistência Social (Creas) estiveram no asilo e comprovaram que o local estava sujo e não apresentava condições para a permanência dos moradores. Cartão do INSS como pagamento.

O delegado Cléber Faria da Silva, que está à frente do caso, relatou que Vanilda contou que realmente não tinha alvará da prefeitura, nem qualquer outro documento que permitisse o funcionamento do estabelecimento. Segundo o depoimento da mulher, ela pegava os cartões que os pacientes usavam para receber o benefício do INSS para custear as despesas do local e, algumas vezes, precisava até inteirar a quantia. "Ela foi autuada, em flagrante, por desrespeitar o Estatuto do Idoso, já que a situação em que os idosos vivam apresentava riscos a eles", explicou. Se condenada, ela pode ficar entre quatro e 12 anos na cadeia. O delegado ainda vai investigar há quanto tempo Vanilda mantinha o estabelecimento e se ela tinha algum lucro com o asilo. Ele espera os laudos, como o da necropsia do corpo de Augusto Moreira da Silva, além de depoimentos, para finalizar a investigação. Belo Horizonte, PUBLICADO EM 19/12/13[7].

Dona de abrigo clandestino no Recife é presa por maus-tratos e apropriação de benefício de idosos e local é fechado pela polícia por G1 PE

30/11/2020 18h03

Um abrigo clandestino foi interditado e a gestora do local foi presa no bairro da Mangabeira, na Zona Norte do Recife, nesta segunda-feira (30), por causa de maus-tratos e apropriação indevida de benefício

(**veja vídeo acima**). De acordo com a Polícia Civil, havia 13 idosos no local, incluindo pessoas com deficiência[8].

Dessa forma, todas essas situações de precariedade no cuidado e da falta de estruturas adequadas para o amparo de idosos, principalmente, aqueles em estado de vulnerabilidade social, têm que ser analisadas no contexto de precariedade das políticas sociais de nosso país para esse segmento populacional. Como muito bem adverte Lemos (p.58:2006):

> *"Se, por um lado, ao criminalizar a negligência e o abandono, o objetivo primeiro é o de proteger a dignidade de um de seus membros, no caso o idoso, por outro lado, quando não se oferece uma estrutura de apoio para que se possa enfrentar o desafio da velhice dependente, o próprio poder público promove o abandono ainda maior: o da família que realmente não tem como lidar com tal dependência"* (grifei).

Para a formulação da segunda advertência, e nessa mesma linha de raciocínio, nos apoiamos em Minayo (2005) para quem os casos como a da *Clínica Santa Genoveva* e dos demais, diariamente, mostrados pela imprensa configuram o que podemos denominar de casos de violência institucional, pois decorrem da precariedade ou mesmo da omissão na gestão das políticas sociais e ineficiências das instituições de assistência. Formuladas essas duas advertências preliminares para uma hermenêutica mais ampla e sistemática do Estatuto do Idoso, a partir do pressuposto da necessidade de uma efetiva política nacional de cuidados para pessoas idosas, continuemos à nossa análise.

Postas essas duas advertências, um questionamento se impõe: o que devemos entender por entidades governamentais e não governamentais de atendimento ao idoso? Qualquer entidade pública ou privada que preste atendimento ao idoso: instituições de longa permanência para idosos (ILPIs), centros de convivência, centros de cuidados diurnos (centros dias), casas-lares, oficinas abrigadas de trabalho, hospitais ou serviços geriátricos;

Certamente, as entidades que demandam um cuidado todo especial pelos órgãos de fiscalização são as entidades que oferecem cuidados de longa duração às pessoas idosas. Essas entidades de atendimento têm como característica o cuidado por longa duração de pessoas idosas, principalmente, pessoas idosas dependentes. A lei coloca como pressuposto para o oferecimento desses serviços: prédios com estrutura física adequada, pessoal qualificado, segurança sanitária, prevenção contra sinistros etc. Não oferecer qualidade nesses serviços deverá resultar na repetição de tristes tragédias anunciadas como as narradas acima todas, situações que afrontam à dignidade humana.

Ressalte-se que a atividade fiscalizadora é conferida aos Conselhos do Idoso, ao Ministério Público,[9] Vigilância Sanitária[10] e *outros previstos em lei*. Assim, tal elenco é exemplificativo e não taxativo, devendo a atividade fiscalizadora ser realizada por várias instituições. Os casos de incêndios já ocorridos em Instituições de Longa Permanência para Idosos apontam a extrema importância do Corpo de Bombeiros na fiscalização dessas entidades.

Dessa forma, essa atividade fiscalizadora é realizada de forma autônoma e independente por cada uma dessas instituições. O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editou a Resolução 154, de 13 de dezembro de 2016, que dispõe sobre a atuação dos membros do Ministério Público na defesa dos direitos fundamentais das pessoas idosas residentes em *instituições de longa permanência.*[11]

A Resolução do CNMP regulamenta e explicita as atribuições do Ministério Público previstas nos artigos 52 e 74, VIII, do Estatuto do Idoso. Segundo o artigo 1º da Resolução 154, CNMP, o membro do Ministério Público em defesa dos direitos da pessoa idosa deve inspecionar com *periodicidade mínima anual*, ressalvada a necessidade de comparecimento em período inferior, às instituições que prestem serviços de longa permanência a idosos.

Em razão da complexidade da atividade fiscalizadora e da necessidade de um olhar mais amplo e abalizado sobre essas instituições, o promotor de Justiça deve ser acompanhado nas inspeções por uma *equipe técnica mínima* a ser garantida pelas diversas unidades do Ministério Público. Segundo o artigo 2º da Resolução 154, CNMP, essa equipe técnica deverá ser composta ao menos por um assistente social, um psicólogo e um arquiteto e/ou engenheiro, podendo, a instituição ministerial realizar convênios com entidades habilitadas para tal atividade.

O ideal é a constituição dessa equipe, que aqui nomeamos de *equipe técnica mínima*, pois como já dito, a fiscalização dessas entidades de atendimento à pessoa idosa não é uma tarefa simples e requer um olhar interdisciplinar a fim de aferir a real qualidade dos serviços por elas prestados. Mas ressalte-se que a impossibilidade de constituição da equipe interdisciplinar acima referida não exime os membros do Ministério Público com atribuição do dever de realizar as inspeções (§ 1º do artigo 2º da Resolução 154, CNMP).

O Ministério Público de São Paulo, já no ano de 2015, mapeou e reuniu informações sobre o expressivo número de 1.423 entidades de idosos em todo o Estado de São Paulo. [12]O membro do Ministério Público poderá, de forma justificada, determinar que a equipe interdisciplinar realize a inspeção de algumas delas e envie o relatório preliminar respectivo para a sua apreciação. Nessa hipótese, deverá ser elaborado um plano de execução de fiscalização com calendário de visitas àquelas unidades às quais o membro do Ministério Público não pôde comparecer, a fim de fazê-lo. (§§ 2º e 3º do artigo 2º da Resolução 154 do CNMP).

Na verdade, pela dicção dessa norma, o membro do Ministério Público deverá comparecer pessoalmente a todas as entidades de atendimento aos idosos existentes no município ou em sua área de atuação, mesmo que em um primeiro momento, haja a inspeção tão somente pela equipe interdisciplinar. A fim de subsidiar essa complexa atividade por parte do *Parquet,* ainda no ano

de 2016, o Conselho Nacional do Ministério Público lançou o Manual de Atuação Funcional: O Ministério Público na Fiscalização das Instituições de Longa Permanência para Idosos.[13]

Em Fortaleza, capital do Estado do Ceará, a 15ªª Promotoria- de Justiça Cível (Núcleo do Idoso e da Pessoa com Deficiência) tem a atribuição[14] para inspecionar as entidades de atendimento as pessoas idosas. O Ministério Público do Ceará tem disponibilizado em sua página na *internet* Relatórios de suas atividades, e no último período de inspeções que se deram de modo virtual em decorrência da pandemia da Covid-19, foram fiscalizadas 22 (vinte e duas) Instituições de Longa Permanência para Idosos da cidade de Fortaleza[15]. Entre os links disponibilizados na página do MPCE há um que acessa uma Tabela de Regularidade das ILPIs de Fortaleza[16]

A disponibilização desses dados é uma importante ferramenta de transparência para o público em geral que precisa desse serviço, e também, aponta para um indicador de qualidade. Por outro lado, as instituições que apresentam alguma irregularidade são orientadas a assinar um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) com o Ministério Público onde se acorda prazos para a remoção das mesmas. Superandas as irregularidades, ganham o idoso, suas famílias, bem como, as instituições que passam a funcionar legalmente e de modo mais seguro.

As inspeções realizadas pelo Ministério Público do Ceará contam com o relevante apoio do Corpo de Bombeiros Militar do Ceará, através do Comando de Engenharia de Prevenção de Incêndio – CEPI/CBMCE[17], e da Agência de Fiscalização de Fortaleza (Agefis[18]), representada pelos fiscais da vigilância sanitária. Esse trabalho tem como fundamento a compreensão comum da necessidade de urgência e prioridade no avanço da qualidade dos serviços dessas entidades de atendimento, a fim de garantir os direitos da população institucionalizada. A fim de aprimorar esse trabalho conjunto, a 15ª Promotoria de Justiça Cível (Núcleo do Idoso e da Pessoa com Deficiência) vem realizando sistemáticas reuniões de trabalho com os representantes do

Corpo de Bombeiros e Vigilância Sanitária, bem como, com os dirigentes das Instituições de Longa Permanência para idosos.[19] Em termos práticos, em cada inspeção comparecem, simultaneamente, o Ministério Público, o Corpo de Bombeiros e a Vigilância Sanitária[20].

Após a realização da inspeção, e ainda na instituição, o Promotor de Justiça ouve os integrantes de sua equipe técnica, os agentes da Vigilância Sanitária e do Corpo de Bombeiros, que expõem de forma sucinta o que foi observado na instituição, principalmente as irregularidades verificadas e a urgência ou não em sua superação. Tudo é informado ao dirigente da Instituição que já é intimado para comparecer ao Ministério Público em data posterior para possível assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) a fim de sanar as irregularidades verificadas, inclusive com apoio nos Relatórios Técnicos que serão enviados posteriormente à Promotoria de Justiça pelo Corpo de Bombeiros, Vigilância Sanitária e pelo Núcleo de Apoio Técnico do MPCE.

O Núcleo de Apoio Técnico do Ministério Público do Estado do Ceará (NATEC/MPCE[21]) tem sido um importante aliado nas visitas às entidades de atendimento aos idosos e vem prestando uma inestimável colaboração para do êxito nas inspeções.

Essa atividade de fiscalização tem gerado significativa melhoria na qualidade dos serviços prestados pelas Instituições de Longa Permanência para idosos (ILPIs) em Fortaleza, fato reconhecido nos Relatórios acima referidos, inclusive, hoje como já declinado, consta no *site* do Ministério Público do Ceará um quadro da situação geral das Instituições de Longa Permanência para idosos (IPLIs) de Fortaleza.

O Estatuto do Idoso, ao colocar o Ministério Público como uma das instituições do sistema de garantias de direitos da pessoa idosa, procurou garantir os direitos fundamentais da pessoa idosa, em especial aquelas que estejam em situação de vulnerabilidade social, como muitos idosos que vivem em algumas instituições de longa permanência para idosos (ILPIs) que,

infelizmente, não oferecem a mínima qualidade nos serviços oferecidos. A Resolução 154 do CNMP reforça o Estatuto do idoso quando exige um bom grau de qualidade nos serviços prestados por essas instituições de cuidado da pessoa idosa. Nesse sentido, o trabalho do Ministério Público Brasileiro junto às entidades de atendimento ao idoso, entre as quais se destacam as instituições de longa permanência para idoso tem como finalidade: a) zelar pela efetividade e qualidade do serviço prestado; b) zelar pela observância, nos equipamentos disponibilizados, das normas relativas à política de assistência à pessoa idosa e c) identificar eventuais situações de violação dos direitos humanos dos usuários (artigo 3º da Resolução 154 do CNMP).

Cada órgão do Ministério Público que tenha como atribuição a fiscalização das entidades de atendimento à pessoa idosa deverá apresentar um detalhado relatório à Corregedoria-Geral da respectiva unidade até o dia 15 (quinze) do mês subsequente da realização da inspeção, no qual serão registradas as providências administrativas ou judiciais adotadas (artigo 4º da Resolução 154 do CNMP).

A norma do CNMP enumera o conteúdo mínimo que deverá constar nesse Relatório a ser enviado à Corregedoria da instituição ministerial: I – classificação, regularização formal, instalações físicas, recursos humanos, capacidade e ocupação da unidade inspecionada; II – regularização dos serviços das entidades de atendimento, com os necessários registros e inscrições perante os Conselho Municipal de Assistencial Social (CMAS) e Conselho Municipal dos Direitos da Pessoa Idosa (CMDPI); III – cumprimento, pela unidade, das normativas e orientações estabelecidas pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome[22]; IV – a existência de violações a direitos humanos dos usuários; V – considerações gerais e outros dados reputados relevantes (Parágrafo único, do artigo 4º da Resolução 154 do CNMP).

Por fim, fechando as reflexões quanto à Resolução 154 do CNMP, não poderíamos deixar de expressar a importância da norma ao ratificar o Estatuto

do idoso quanto à urgente missão do Ministério Público Brasileiro de adotar todas as medidas administrativas e judiciais necessárias à efetivação das Políticas Nacional, Estadual, Distrital e Municipal para a pessoa idosa, especialmente quanto aos serviços, programas destinados a esse segmento etário da sociedade brasileira (artigo 5º da Resolução 154 do CNMP). A esse propósito, apresentei no XXII Congresso Nacional do Ministério Público a tese "A urgente e necessária atuação garantista do Ministério Público Brasileiro para a efetivação de políticas públicas de cuidados para a pessoa idosa dependente",[23] que foi aprovada por unanimidade, demonstrando o reconhecimento e a sensibilidade para essa grave questão por parte do Ministério Público Brasileiro. Por menor que seja o município, se faz necessário que possua uma política pública que proporcione vida digna para as pessoas idosas, em especial aquelas que em situação de vulnerabilidade social, como idosos institucionalizados e com rompimento de laços familiares.

A pandemia de Covid-19[24] que até o dia 02 de janeiro de 2021 havia causado o óbito de 1.831.857 pessoas no planeta e de 195.411 pessoas no Brasil [25], trouxe graves reflexos para o cotidiano das Instituições de Longa Permanência para Idosos (ILPIs), seus residentes, equipes de trabalho e familiares. A Ciência constata que os idosos estão entre os indivíduos com maior risco de desenvolvimento de formas graves e óbitos por conta do vírus *Sars-Cov-2*[26]. Assim, quando a pandemia fez 100.000 vítimas no Brasil, a Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia (SBGG) divulgou uma nota onde afirma que 75% desses óbitos foram de pessoas idosas, confirmando a vulnerabilidade desse grupo etário[27].

Portando, os residenciais de idosos merecem uma atenção especial de todas as autoridades. Para ilustrar essa maior incidência da doença entre idosos, cumpre registrar que estimativas da Organização Mundial de Saúde (OMS)[28] apontam que quase metade das mortes causadas pelo novo coronavírus na Europa foi registrada em asilos ou residenciais de idosos, as nossas ILPIs. Essa alta mortalidade em residenciais de idosos se repete nos Estados Unidos e no Canadá.[29]

Em razão desta alta taxa de letalidade entre os idosos, vale lembrar que tão logo o imunizante contra a Covid-19 seja disponibilizado, esse segmento etário terá prioridade no processo de vacinação da população, conforme especificado no Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a COVID-19[30]. A Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia (SBGG) emitiu uma Recomendação defendendo a vacinação prioritária contra COVID-19 para Residentes e Funcionários de Instituições de Longa Permanência para Idosos[31]

Apesar de não temos um levantamento sistemático do número total[32] de idosos vítimas da Covid-19 nos residenciais brasileiros, há notícias de óbitos em todas as regiões do país[33]. Sem o número preciso do número de vítimas, a pandemia do coronavírus descortinou o dia a dia das Instituições de Longa Permanência para Idosos (IPLIs), mostrando para os brasileiros, suas carências, a falta ou deficiência de estruturas físicas e de recursos humanos, os orçamentos precários, e a total apatia do poder pública para enfrentar o envelhecimento da população com políticas públicas eficientes. A pandemia mostrou ainda que o poder público desconhece até mesmo o número exato de ILPIs existentes no país[34]. No Estado do Ceará, o Ministério Público Estadual como já dito antes, suspendeu as fiscalizações presencias e realizou inspeções virtuais, e o mais importante, atuou de modo articulado com o Governo do Estado (Secretaria de Saúde), com o Conselho Estadual dos Direitos dos Idosos (CEDI), com as Promotorias de Justiça do Interior do Estado, com os gestores das ILPIs e com a Frente Nacional de Fortalecimento às ILPIs[35] e outras organizações da sociedade civil. Tal trabalho articulado procurou garantir condições de segurança sanitária aos residenciais durante a pandemia, o monitoramento das ILPIs, promovendo o fornecimento de equipamentos de proteção (EPIs), testagem, garantindo o distanciamento social dos idosos, e ainda, produzindo informações de qualidade e treinamento para o enfrentamento da pandemia a partir de uma perspectiva científica.

A criação da aba 'ILPIs e COVID-19[36] na página da *WEB* do MPCE demonstra esse trabalho articulado entre diversas instituições governamentais

e da sociedade civil, cabendo destacar as seguintes ações:

1. A elaboração pelo Ministério Público em parceria com o Conselho Estadual dos Direitos do Idosos (CEDI) de dois importante formulários virtuais de acompanhamento das medidas necessárias para a prevenção e combate à COVID-19, a serem preenchidos pelas ILPIs existentes no Estado do Ceará. O primeiro formulário dizia respeito aos dados semanais da ILPIs e o segundo destinado ao acompanhamento individual de idosos e/ou funcionários suspeitos ou confirmados de contaminação pela Covid-19.

2. A disponibilização dos seguintes materiais técnicos de apoio: a) Relatório da Frente Nacional de Fortalecimento às ILPIs; b) Plano de Contingência para a Covid-19 do Governo do Estado do Ceará; c) Nota Técnica 05/2020 da GVIMS-GGTES-ANVISA e d) Nota Técnica da Secretaria de Saúde do Estado do Ceará sobre ILPIs; e) Um *check-list* de inspeção virtual para orientar os Promotores de Justiça de todo o Estado; f) Portaria 1240/novembro/2020 da Secretaria de Saúde do Estado do Ceará que estabelece o Protocolo de visitas e novas admissões de idosos em ILPIs.

3. A realização e/ou apoio de videoconferências sobre a temática da pandemia e de seu reflexo na gestão e no dia a dia das ILPIs, cabendo destacar as seguintes: a) Treinamento virtual: Manejo Clínico e Controle da Covid-19 em ILPI- Dia a Dia dos Casos suspeitos e confirmados[37]; b) O Rateio do recurso da Lei nº 14.018/2020 entre as ILPIs[38]; c) A Criação de um cadastro nacional de ILPIs: pressupostos, possibilidades e urgência[39] e d) Normatização de Visitas e Admissão de Novos Idosos em Instituições de Longa Permanência para Idosos[40]

Art. 53. O art. 7º da Lei 8.842, de 1994, passa a vigorar com a seguinte redação:)

"Art. 7º Compete aos Conselhos de que trata o art. 6º desta Lei a supervisão, o acompanhamento, a fiscalização e a

avaliação da política nacional do idoso, no âmbito das respectivas instâncias político-administrativas.”)

A Constituição de 1988 (CF/1988), por meio de diversos artigos, definiu a participação social como necessária em algumas políticas específicas, e abriu espaço para a democratização do exercício do poder nas mais diferentes áreas.[41]

Os conselhos de políticas públicas são espaços públicos vinculados a órgãos do Poder Executivo, tendo por finalidade permitir a participação da sociedade na definição de prioridades para a agenda política, bem como na formulação, no acompanhamento e no controle das políticas públicas.

Logo no art. 7º, o Estatuto determina que os Conselhos Nacional, Estaduais, do Distrito Federal e Municipais previstos na Lei 8.842/1994 *zelarão pelo cumprimento dos direitos do idoso*. Afora essa atribuição, o art. 53 do Estatuto deu nova redação ao art. 7º da Lei 8.842/1994 (Política Nacional do Idoso) e fixou a competência dos Conselhos para *a supervisão, o acompanhamento, e a fiscalização* da Política Nacional do Idoso, no âmbito das respectivas instâncias político-administrativas.

Essa mudança demonstra o interesse do legislador em atribuir aos *conselhos uma função fiscalizadora e de controle social das políticas públicas voltadas para os idosos*. Parece mais correto, ou seja, a formulação das políticas públicas cabe ao Estado (órgãos gestores), por meio dos ministérios e secretarias responsáveis nas diferentes esferas da Federação (União, estados, Distrito Federal e municípios), sempre em coparticipação com a sociedade civil. Daí a importância das *conferências* municipais, estaduais e nacionais para a formulação e avaliação das políticas públicas para os mais diversos setores da sociedade: crianças, mulheres, índios, idosos etc.

Pereira (2005, p.10) ressalta a importância política dos conselhos gestores no Brasil e os caracteriza como instrumentos da democracia direta:

Com base na Constituição da República vigente, promulgada em 5 de outubro de 1988, tal forma de organização colegiada vem procurando, desde então, realizar a combinação entre democracia direta e democracia representativa, preceituadas no art. 1º, Parágrafo único, da referida Constituição, nos seguintes termos: Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente.

Os artigos. 11 a 18 da Política Nacional do Idoso (Lei 8.842/1994), que criavam o Conselho Nacional do Idoso, foram vetados pelo Presidente da República, o que inviabilizou sua instalação, fato que ocorreu somente oito anos depois, quando o Decreto Federal 4.227, de 13 de maio de 2002, criou o Conselho Nacional dos Direitos do Idoso – CNDI, na estrutura do Ministério da Justiça, sendo órgão consultivo, competindo a ele supervisionar e avaliar a Política Nacional do Idoso. Posteriormente, o Decreto Federal 5.109, de 17 de junho de 2004, dispôs sobre a sua composição. No âmbito do Estatuto do Idoso, é ainda atribuição dos conselhos:

a) receber dos profissionais de saúde denúncias de suspeitas ou confirmação de maus-tratos contra idoso (art. 19, III, IV e V). Competência dos Três Conselhos;

b) estabelecer a forma de participação do idoso no custeio de entidades filantrópicas ou casa-lar (art. 35, § 2º). Conselho Municipal;

c) receber a inscrição dos programas de assistência ao idoso de entidades governamentais e não governamentais (Parágrafo único do art. 48). Em regra, Conselho Municipal, e em sua falta, Conselho Estadual ou Nacional.

d) fiscalizar as entidades governamentais e não governamentais de atendimento ao idoso (art. 52). Competência dos três Conselhos.

Além do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa (CNDI), hoje vinculado ao Ministério da Mulher, Família e dos Direitos Humanos

(MFMDH),[42] o Brasil conta com Conselhos ativos nos 26 Estados, no Distrito Federal, não se sabendo, entretanto, em quantos municípios brasileiros foram instalados. Porém, nos três níveis de governo, o poder de atuação desse órgão colegiado ainda se mostra muito inferior ao estabelecido na norma. A fim de fazer um contraponto a esse contexto negativo, o Ministério Público do Ceará em parceria com outras instituições instituiu o Projeto Caminhos para um Envelhecimento Cidadão no Ceará[43]", cujos objetivos principais são a criação e o efetivo funcionamento de Conselhos Municipais e Fundos Municipais do Idoso no Estado.

A nossa falta de tradição democrática, o desprezo pelo cumprimento das leis, inclusive por parte do próprio Estado brasileiro e o baixo teor da nossa cidadania são fatores que impedem um funcionamento mais efetivo desse importante instrumento da democracia direta. Ademais, para que os conselhos exerçam o seu papel, deve haver um caminho de mão dupla da representação política, fundamental para a vitalidade e democratização desses espaços de participação. No caso da ausência ou fragilidade da representação do governo ou da sociedade civil, todo o colegiado se enfraquece, falhando no controle social e na crítica das políticas públicas. Portanto, quase duas décadas de vigência do Estatuto do Idoso ainda se faz de fundamental importância buscar o fortalecimento dos conselhos, isso nos três níveis de governo, pois é a partir deles que poderemos ter políticas públicas de melhor qualidade e eficiência. Eis um desafio, porque implica o amadurecimento da cidadania brasileira.

Nos anos de 2010 a 2012, tive a honra de representar a *Associação Nacional dos Membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência – AMPID*[44] no Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa (CNDI) e pude perceber toda uma série de dificuldades para o efetivo funcionamento do Conselho Nacional, fartamente documentadas no Relatório de Gestão do CNDI -2010-2012.[45] Como fruto dessa experiência de atuação no CNDI escrevi com a Dra. Karla Cristina Giacomin, ex-Presidente do CNDI, o artigo " Fundo Nacional do Idoso: Um instrumento de

Fortalecimento dos Conselhos e de Garantia de Direitos da Pessoa Idosa[46]", publicado na Revista Kairós da PUC de São Paulo.

A atual conjuntura política em termos federais não é propícia ao modelo constitucional de participação social, e tem arrastado o país para um retrocesso político de grandes proporções. O ataque ao modelo constitucional participativo veio logo no começo do governo, já no primeiro semestre de 2019 por um pacote de iniciativas monocráticas e autoritárias do presidente da república, através dos seguintes decretos: o Decreto nº 9.759, de 11 de abril de 2019[47], o Decreto nº 9.784, de 7 de maio de 2019[48], o Decreto nº 9.806, de 28 de maio de 2019[49], nº9.893, de 27 de junho de 2019[50] o Decreto nº 9.926, de 19 de julho de 2019[51] e o Decreto nº10.177, de 16 de dezembro de 2019[52]. O primeiro ato monocrático extinguiu 650 colegiados, restando a possibilidade de recriação de alguns, mas podados de suas características de órgãos de controle social das políticas públicas. Essas medidas autoritárias e supressoras de colegiados, além de padecerem da ausência de qualquer consulta à sociedade civil, também suprimiu assentos reservados a membros da sociedade civil, feriu de morte a paridade, anulando o controle social, inviabilizando a formação democrática dos processos deliberativos e enterrando de vez, a autonomia desses órgãos.

Este pacote de medidas encerrou um ciclo de participação da AMPID[53] e de outras organizações da sociedade civil no Conselho Nacional dos Direitos dos Idosos (CNDI), que "recriado", teve o mandato da Diretoria eleita para o biênio 2018-2020 cassado, dando-se a redução do número de conselheiros de 28 (vinte e oito) para somente 06 (seis), sendo que na representação governamental, todos são ligados a uma única pasta ministerial, no caso, ao Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos- MMFDH, excluindo a participação de outros ministérios relevantes para a construção intersetorial das políticas públicas para as pessoas idosas. Agora a sociedade civil é representada somente por 03 (três) instituições, e não mais poderá assumir a presidência do conselho, já que esta, em total afronta ao princípio da paridade e da igualdade, caberá exclusivamente ao Secretário Nacional de

Promoção dos Direitos da Pessoa Idosa. No Estado do Ceará, o Conselho Estadual do Idoso foi criado pelo Decreto 26.963, de 20 de março de 2003 (D.O.E, de 24.03.2003), e alterado pelo Decreto 29.305, de 03.06.2008, publicado em DOE de 05.06.2008, e posteriormente revogados pela lei Estadual nº15.851, de 14.09.15, publicada do DOE de 21.09.2015 que recriou o Conselho, estando hoje sendo vinculado à Secretaria do Trabalho e Desenvolvimento Social- STDS,[54] Secretaria de Proteção Social, Justiça, Cidadania, Mulheres e Direitos Humanos (SPS) com uma série de atribuições, entre elas a de aprovar a Política Estadual do Idoso bem como as ações de interesse da população idosa (art. 1º, I) a de aprovar a política estadual do idoso, a partir de estudos e pesquisas que levem em conta fundamentalmente a inter-relação da causa do idoso com o sistema social vigente (art.1º, I)

O Conselho Estadual é composto de 40 (quarenta) meros, 20 (vinte) titulares e 20(vinte) suplentes, em caráter paritário, indicados pelos Secretários das Pastas Estaduais, e por representantes da sociedade civil, entidades, organizações de atendimento à pessoa idosa, trabalhadores da área e usuários, nomeados e empossados pelo Governador do Estado. (art.2º) membros tisentantes do Estado são indicados pelas seguintes Secretarias: I- Secretaria do Planejamento e Gestão-SEPLAG, II- Secretaria do Trabalho e Desenvolvimento Social - STDS; **VI -** Secretaria da Justiça e Cidadania - SEJUS; **VII -** Secretaria da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior – SECITECE;**VIII –** Controladoria e Ouvidoria Geral do Estado - CGE;**IX –** Secretaria de Segurança Pública e Defesa Social – SSPDS;**X –** Gabinete do Governador – GABGOV. Do Trabalho e Desenvolvimento Social, Saúde, Educação, Planejamento e Gestão, Justiça e Cidadania, Cultura, Segurança Pública.

As entidades e organizações de atendimento à pessoa idosa, trabalhadores da área e usuários serão eleitos em Fórum próprio, conforme disposto no Regimento do CEDI-CE, observando-se a representação deste segmento e a regionalização, para um mandato de 2 (dois) anos, permitida uma única recondução. e atualmente (Gestão 2020-2022) compõem o CEDI-CE:

Associação Brasileira de Alzheimer –ABRAZ, Regional do Ceará; Associação Beneficente Social Passo a Passo para Idosos –ABSPI; Associação Cearense Pró-Idosos – ACEPI, Associação para o Desenvolvimento dos Municípios do Estado do Ceará – APDMCE, Associação dos Funcionários Aposentados do Banco do Estado do Ceará – AFABEC, Associação Regional da Caridade São Vicente de Paulo do Ceará / ARCSVPCE, Lar Torre de Melo – LTM, Ordem dos Advogados do Brasil-OAB/CE, Serviço Social do Comércio- SESC/CE e Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia – SBGG[55]

O Estado do Ceará andou bem ao refundar o seu Conselho Estadual através de Lei, pois segundo lição de Pereira (2005), com a qual concordamos, o instrumento adequado para a criação dos conselhos é a lei ordinária, no caso, de iniciativa do Poder Executivo, diante do entendimento de que os conselhos são órgãos colegiados vinculados à Administração Pública e, por isso, devem integrar a estrutura de uma Secretaria. Como se viu, no Ceará, o Conselho inicialmente foi criado por um Decreto, situação corrigida com a sanção da Lei 15.851, em 14 de setembro de 2015.

> **Art. 54.** Será dada publicidade das prestações de contas dos recursos públicos e privados recebidos pelas entidades de atendimento.)

Para uma melhor compreensão do alcance desse artigo, o primeiro passo será definir com precisão a natureza jurídica da entidade de atendimento. Como muito bem esclarece o *Roteiro de atuação: O Ministério Público e a fiscalização do serviço de acolhimento institucional de longa permanência para idosos* do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro:

> *A natureza jurídica, que poderá ser pública, caso a instituição integre a estrutura do Estado, ou privada caso a instituição NÃO integre a estrutura do Estado, podendo, neste caso, ser uma sociedade empresária, ou uma sociedade simples que poderá usar ou não os tipos previstos nos 1.039 a 1.092 do Código Civil c/c art. 983 do Código Civil – exceto a de sociedades por ações –, podendo ser uma*

Ltda, por exemplo , ou ainda ser pessoa jurídica de direito privado com natureza fundacional ou associativa.

Mesmo as entidades de atendimento que adotarem a natureza jurídica de *sociedade empresária, ou uma sociedade simples* deverão dar publicidade das prestações de contas dos recursos privados (mensalidades) que receberem do idoso ou de seus familiares. Algumas dessas instituições cobram mensalidades de valores bem elevados, sendo razoável que o idoso residente ou seus familiares tenham acesso a uma planilha de custos da entidade, a fim de que justifique inclusive, quando for o caso, os reajustes dessas mensalidades. A publicidade das prestações de contas dessas entidades permitirá aferir a razoabilidade dos custos e benefícios dos valores das mensalidades cobradas.

A lei é categórica em determinar que as entidades governamentais e não governamentais de atendimento ao idoso são obrigadas a dar publicidade das prestações de contas dos recursos públicos e privados recebidos. No caso das instituições de longa permanência para idosos (ILPIs), temos instituições públicas e privadas, e entre essas últimas, algumas *instituições são filantrópicas*. Essas últimas com frequência recebem recursos de três fontes: a) do poder público; b) do próprio idoso institucionalizado (os §§ 2º e 3º do artigo 35 do Estatuto do Idoso permitem, no caso das entidades filantrópicas ou casa-lar, a cobrança de participação do idoso no custeio da entidade, que não poderá exceder a 70% (setenta por cento) de qualquer benefício previdenciário ou de assistência social percebido pelo idoso) e c) de doações da comunidade. Assim, a instituição filantrópica deverá prestar contas dos recursos dessas três fontes de recursos, inclusive as doações recebidas da comunidade, bem como, dos idosos residentes, muitos deles sem vínculos de laços familiares.

Sobre a possibilidade do custeio das instituições de longa permanência para idosos (ILPIs) filantrópicas através de benefícios previdenciários dos idosos residentes, e sua diferenciação com as instituições privadas *stricto*

sensu, e as públicas, vale ressaltar as observações de Barbosa e Camarano (p. 505-2016):

> *As instituições brasileiras vivem principalmente do recurso aportado pelos residentes e/ou familiares, mesmo as filantrópicas que recebem financiamento público. Nesse caso, o aporte é chamado contribuição. Embora a Ilpi seja um abrigamento sob a égide da política de assistência social, constitucionalmente não contributiva, o Estatuto do Idoso abre uma possibilidade de que até 70% do valor do benefício do idoso seja incluído no custeio da sua residência, incluindo o Benefício de Prestação Continuada (BPC). Esta aparente contradição pode ser explicada pela natureza jurídica das instituições. Elas são privadas, mas sem fins lucrativos e por isso, recebem aportes do Estado e, também, da sociedade. Mas não são públicas, onde a cobrança de uma contribuição, em qualquer forma, é proibida. Já as instituições privadas cobram uma mensalidade, cujo valor depende das condições de mercado e de seus custos.*

Portanto, resta claro a necessidade da publicidade da prestação de contas qualquer que seja a natureza jurídica da entidade de atendimento. Importante lembrar que nos casos que a entidade receber e administrar benefícios previdenciários ou outras rendas de idosos residentes, deverá manter uma contabilidade específica para demonstrar a correção dessa gestão. Um exemplo: Uma instituição de longa permanência para idoso filantrópica recebe e administra benefícios previdenciário de 20 (vinte) idosos, retendo 70% (setenta) por cento do benefício de cada um desses idosos residentes. Deverá então manter uma contabilidade específica e individualizada por idoso para demonstrar como investiu os 30% (trinta por cento) restantes.

A transparência na prestação de contas trará legitimidade à instituição e confiança perante a comunidade e à família do idoso institucionalizado. Infelizmente, sabemos que com o crescimento da demanda por instituições de longa permanência para idosos, algumas pessoas inescrupulosas estão criando

instituições visando o fim único de arrecadar recursos das famílias, da comunidade e até mesmo do poder público sem o compromisso com o devido retorno na qualidade dos serviços oferecidos aos idosos.

Sobre a questão da gestão dos recursos das entidades de atendimento a pessoa idosa, em especial as instituições de longa permanência para idosos, importante fazer uma rápida análise da pesquisa "*Calidad de los servicios de largo plazo para personas adultas mayores con dependência*" da Comissão Econômica para América Latina e Caribe (Cepal), Órgão das Nações Unidas publicado em 2014.[56]

O estudo da Cepal analisou a realidade de nove países da região: Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Equador, Nicarágua, Peru e Uruguai. O Estudo parte de uma introdução conceitual, abordando alguns conceitos, como o de *dependência*: "diz respeito à perda da capacidade para o desempenho de atividades imprescindíveis para a vida cotidiana e a consequente necessidade de apoio de outras pessoas para a sobrevivência". *Serviços de longo prazo para pessoas idosas:* Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), "o cuidado de longo prazo é um sistema de atividades realizados por cuidadores informais (família, amigos e/ou vizinhos) e/ou profissionais (sanitários, sociais e outros) para assegurar que uma pessoa que não é plenamente capaz de seu autocuidado possa manter o mais alto nível de qualidade de vida possível, de acordo com suas preferências pessoais, com o maior grau possível de independência, autonomia, participação, realização pessoal e dignidade humana".

O estudo da Cepal ressalta a necessidade de mudanças de paradigmas nos programas para idosos dependentes na América Latina, ressaltando a tradição "familista" dos sistemas de proteção social latino americano: "*...la mayor parte de los Estados entienden que las familias se deben hacer cargo de los costos de la dependencia, sean éstos erogables (contratacion en el mercado) o no erogables (esfuerzo de familiares y amigos)".*

Ressalta o estudo da Cepal, no caso brasileiro, o papel reservado pelo Estatuto do Idoso ao Ministério Público na fiscalização das instituições de longa permanência para idosos, mas critica a ausência de norma que especifique o papel do Estado Brasileiro no financiamento dos serviços para as pessoas idosas dependentes. Por fim, é importante destacar que o estudo aponta propostas para a fixação de paradigmas de qualidade para os serviços de longa duração para pessoas idosas, quais sejam: *A necessidade de organizar os serviços distinguindo-se os níveis de dependência; a transparência na gestão e na avaliação da qualidade dos serviços; a sustentabilidade dos serviços; a necessidade de fixação de indicadores de qualidade das instituições de longa permanência para idosos e dos serviços em domicílio.*

O artigo 54 do Estatuto do Idoso, conjugado com outros dispositivos legais, pode ser um instrumento importante na efetiva transparência da gestão das entidades de atendimento às pessoas idosas no Brasil.

No âmbito dos trabalhos da 15ª Cível de Fortaleza (Núcleo do Idoso e da Pessoa com Deficiência), foi expedida Recomendação às instituições de longa permanência para idosos, reforçando esse dispositivo legal. Em síntese foi recomendado: a) Que seja adotado, imediatamente, sistema de prestação de contas, com registro, em livro próprio, de todos os recursos recebidos, quer sejam públicos ou privados; b) Que, do mesmo modo, sejam registradas, em livro próprio, todas as destinações dadas aos recursos recebidos; c) Que, mensalmente seja extraída prestação de contas dos recursos e sua aplicação no período, com informação do remanescente para o mês seguinte, afixando-a em local de fácil visualização; d) Que seja dada divulgação, anualmente, da prestação de contas dos recursos públicos e privados recebidos pela instituição, e a aplicação desses recursos, em, pelo menos, dois jornais de grande circulação no Estado, a fim de dar ciência ao público.

> **Art. 55.** As entidades de atendimento que descumprirem as determinações desta Lei ficarão sujeitas, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal de seus dirigentes ou

prepostos, às seguintes penalidades, observado o devido processo legal:

I – as entidades governamentais:)

a) advertência;)

b) afastamento provisório de seus dirigentes;)

c) afastamento definitivo de seus dirigentes;)

d) fechamento de unidade ou interdição de programa;)

II – as entidades não-governamentais:)

a) advertência;)

b) multa;)

c) suspensão parcial ou total do repasse de verbas públicas;)

d) interdição de unidade ou suspensão de programa;)

e) proibição de atendimento a idosos a bem do interesse público.)

§ 1º Havendo danos aos idosos abrigados ou qualquer tipo de fraude em relação ao programa, caberá o afastamento provisório dos dirigentes ou a interdição da unidade e a suspensão do programa.)

§ 2º A suspensão parcial ou total do repasse de verbas públicas ocorrerá quando verificada a má aplicação ou desvio de finalidade dos recursos.)

§ 3º Na ocorrência de infração por entidade de atendimento, que coloque em risco os direitos assegurados nesta Lei, será o fato comunicado ao Ministério Público,

para as providências cabíveis, inclusive para promover a suspensão das atividades ou dissolução da entidade, com a proibição de atendimento a idosos a bem do interesse público, sem prejuízo das providências a serem tomadas pela Vigilância Sanitária.)

§ 4º Na aplicação das penalidades, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o idoso, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes da entidade.)

Como visto nos casos noticiados pela imprensa brasileira quando comentamos o art.52 deste Estatutoas atividades das entidades de atendimento se forem malconduzidas ou mal gerenciadas podem trazer sérios riscos ou mesmo danos às pessoas idosas, pessoas que naquele lugar deveriam receber cuidado, atenção, respeito e dignidade. O artigo 55 enumera as penalidades de ordem administrativa que as entidades de atendimento, sejam governamentais ou não governamentais, poderão sofrer no caso de descumprimento das determinações do Estatuto do Idoso, observado o princípio constitucional do devido processo legal, seja no âmbito administrativo ou judicial (artigos 59 a 68 do Estatuto do Idoso), sem o prejuízo da responsabilidade civil e criminal de seus dirigentes.

Os dirigentes das entidades de atendimento têm assim uma tripla possibilidade de responsabilização pelo descumprimento das regras previstas no Estatuto do Idoso, comportamento que, como visto, pode significar a colocação em risco ou mesmo o perecimento de vidas humanas.

O dispositivo enumera as sanções administrativas de acordo com a natureza jurídica da entidade de atendimento em entidades governamentais e entidades não governamentais. Quanto às primeiras, as sanções vão de uma advertência ao fechamento da unidade ou interdição de programa. Quanto às segundas, as sanções vão de uma advertência à proibição de atendimento a pessoas idosas a bem do interesse público.

O poder público realiza repasses de verbas públicas às instituições de atendimento ao idoso, principalmente às instituições de longa permanência para idosos (ILPIs) de natureza filantrópica. O Ministério Público tem que ficar atento a essa situação e fiscalizar a correta aplicação desses recursos. Nesse sentido é que o § 2º do art. 55 do Estatuto do Idoso prevê a possibilidade de suspensão parcial ou total do repasse de verbas públicas quando verificada *a má aplicação ou desvio de finalidade dos recursos*.

Todos os governos brasileiros bradam em alto e bom som que o grande problema do país é a falta de recursos para financiar os programas sociais: bolsa família, minha casa minha vida, entre outros e de infraestrutura básica: saúde, educação, transporte, segurança etc. Entretanto, todos os brasileiros sentem o pesado fardo da tributação e o mais trágico, a péssima qualidade dos serviços públicos oferecidos pelo Estado Brasileiro. Entretanto, segundo dados da Receita Federal, a arrecadação total somente de receitas federais em 2017 atingiu a marca de *R$ 1,34 trilhão*.[57] Fiz esse comentário sobre a questão da famigerada fome tributária dos governos brasileiros para dizer que a alegada escassez de recursos para as políticas públicas tem mais haver com o desperdício do dinheiro público, seja pela má aplicação (má gestão dos recursos), seja pelo desvio de finalidade e o câncer da corrupção do que com a real escassez desses recursos.

Por isso de fundamental importância é a fiscalização do bom e correto uso dos recursos públicos, devendo o Ministério Público com atuação na área do idoso, tomar conhecimento de todos os repasses de verbas públicas para às entidades de atendimento aos idosos existentes no município que atue e então, procurar avaliar a eficiência na sua aplicação.

O Estatuto do Idoso alçou o Ministério Público como um dos principais atores do sistema de garantias de direitos da pessoa idosa, dando-lhe legitimidade para promover a suspensão das atividades e a dissolução das entidades de atendimento, com a proibição de atendimentos a pessoas idosas a bem do interesse público, quando cometerem alguma infração que coloque

em risco os direitos assegurados no estatuto, sem prejuízo da atuação e providências que possam vir a ser tomadas pela Vigilância Sanitária (§ 3º do art. 55).

O § 4º deste artigo traz uma regra de gradação das sanções administrativas, devendo ser considerados a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos causados aos idosos, as circunstâncias agravantes ou atenuantes, assim como os antecedentes da instituição.

A melhor interpretação deste parágrafo demonstra que as sanções administrativas previstas do artigo 55 podem ser aplicadas de forma isolada ou cumulativamente, dependendo da gravidade do caso concreto. A nossa atuação diária no Núcleo do Idoso de Fortaleza (Ceará) nos possibilitou constatar a diversidades de situações, onde as entidades de atendimento ofendem em diversos graus à dignidade da pessoa idosa.

O Estatuto do Idoso, ao contrário do Código Penal, não tipifica quais seriam as circunstâncias agravantes ou atenuantes a ser consideradas quando da aplicação da sanção administrativa, motivo pelo qual o julgador deve agir com redobrada cautela, principalmente ao aplicar circunstância que considere desfavorável à entidade de atendimento ou ao seu dirigente.

Para quem milita na defesa dos direitos da pessoa idosa, e especificamente no trabalho de fiscalização das entidades de atendimento à pessoa idosa, na medida em que os anos passam, e se vai firmando um perfil dessas instituições, restará relativamente fácil aferir seus antecedentes. Por isso que é de suma importância, no âmbito da Promotoria de Defesa do Idoso, a construção de um quadro das entidades de atendimento contendo o maior número possível de informações, como fizemos em Fortaleza.[58]

Por fim, ressalte-se que o Estatuto do Idoso quando normatiza o procedimento judicial de irregularidades em entidades de atendimento (Capítulo VI) expressamente determina que *as penalidades de multa e*

advertência serão impostas ao dirigente da entidade ou ao responsável pelo programa de atendimento (§ 4º do art. 68).

---

1. No dia 30 de maio de 1996, uma denúncia do GLOBO levou à apuração de um escabroso episódio que envolveu mortes e maus tratos de idosos: somente naquele mês, registrara-se o óbito de 52 pacientes da Clínica Santa Genoveva, voltada para o atendimento a pessoas da terceira idade. O dado, absurdo para qualquer padrão de serviço ligado à Saúde, chamou a atenção do jornal. A partir dessa primeira denúncia, uma grande equipe foi destacada para apurar até onde ia a responsabilidade dos donos da instituição e o que teria levado a tão impressionante taxa de falecimentos em tão curto espaço de tempo. O que se descobriu era ainda mais estarrecedor: o total de pacientes mortos em dois meses chegava a 84 (30.05.1996 - Crimes contra idosos - Mortes em série na Clínica Santa Genoveva). Disponível em: http://memoria.oglobo.globo.com/jornalismo/reportagens/crimes-contra-idosos-8836097 acessado em 27.12.2020.↩

2. Disponível em http://g1.globo.com/mato-grosso/noticia/2014/03/policia-investiga-indicios-de-maus-tratos-em-asilo-de-idosos-de-cuiaba.html acessado em 27.12.2020.↩

3. Disponível in: http://g1.globo.com/sp/bauru-marilia/noticia/2015/07/morre-idosa-vitima-de-incendio-em-casa-de-repouso-em-jau.html ;acessado em 27.12.2020.↩

4. Disponível in: https://noticias.r7.com/rio-de-janeiro/idosos-sofrem-maus-tratos-em-clinica-psiquiatrica-conveniada-ao-sus-aqui-eles-aguardam-a-morte-16122015 ; acessado em 27.12.2020.↩

5. Disponível em: http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,incendio-em-asilo-mata-duas-idosas-na-serra-gaucha,70001823502 ; acessado em 27.12.2020.↩

6. Disponível em: https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/abrigo-clandestino-em-santissimo-mantinha-idosos-em-situacao-degradante.ghtml ; acessado em 27.12.2020.↩

7. Disponível em: https://www.otempo.com.br/cidades/idoso-de-72-anos-morre-e-asilo-clandestino-%C3%A9-fechado-em-santos-dumont-1.763064 Acessado em 27.12.2020.↩

8. Disponível em https://g1.globo.com/pe/pernambuco/noticia/2020/11/30/dona-de-abrigo-clandestino-no-recife-e-presa-por-maus-tratos-e-apropriacao-de-beneficio-e-local-e-fechado-pela-policia.ghtml acessado em 27.12,2020.↩

9. O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, de forma pioneira, publicou em 2015 o " Roteiro de atuação: O Ministério Público e a fiscalização do serviço de acolhimento institucional de longa permanência para idosos". Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/542936/Roteiro_de_Atuacao_do_MP_na_fiscalizacao_das Acessado em 2712.2020↩

10. A Resolução de Diretoria-Colegiada RDC 283, de 26 de setembro de 2005, define os critérios mínimos para o funcionamento e avaliação, bem como mecanismos de monitoramento das

instituições de Longa Permanência para idosos. Disponível em: [http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2718376/RDC_283_2005_COMP.pdf/a38f2055-c23a-4eca-94ed-76fa43acb1df]; acessado em 27.12.2020.↩

11. Disponível em [http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-154.pdf], acessado em 27.12.2020. ↩

12. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=14031641&id_grupo=118], acessado em 27.12.2020.↩

13. Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2016/manual-de-atuacao-funcional.pdf acessado em 27.12.2020.↩

14. A Resolução do Colégio de Procuradores de Justiça Nº 053, de 27 de março de 2019 dispôs sobre a atuação dos órgãos de execução do Ministério Público do Estado do Ceará, na comarca de Fortaleza, no âmbito da defesa da cidadania; defesa da educação; defesa do idoso e da pessoa com deficiência; defesa do patrimônio público e tutela de fundações e entidades de interesse social. Disponível em http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2018/10/053-OECPJ-REPUBLICA%C3%87%C3%83O-DiarioOficialMPCE-2019-03-28-1.pdf acessado em 27.12.2020↩

15. Relação das ILPIs fiscalizadas disponível em http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2020/10/Listagem-das-Institui%C3%A7%C3%B5es-de-Longa-Perman%C3%AAncia-para-Idosos-de-Fortaleza.pdf acessado em 27.12,2020.↩

16. Disponível em http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2020/10/tabela-de-regularidade-das-ILPIs-de-Fortaleza.pdf acessado em 27.12.2020.↩

17. Disponível em https://www.cepi.cb.ce.gov.br/servicos/ acessado em 27.12.2020.↩

18. Disponível em https://www.fortaleza.ce.gov.br/institucional/a-secretaria-344 acessado em 27.12.2020.↩

19. Disponível em http://www.mpce.mp.br/2017/03/27/mpce-reune-se-com-abrigos-para-idosos-e-apresenta-novo-manual-de-fiscalizacao/ acessado em 27.12.2020↩

20. Durante o período de pandemia da Covid-19, via de regra, em Fortaleza, somente os fiscais da Agefis estão comparecendo às ILPIs, as demais instituições de fiscalização estão trabalhando de forma virtual. ↩

21. Disponível em http://www.mpce.mp.br/institucional/nucleos-de-apoio/natec/ acessado em 27.12.2020.↩

22. Hoje Ministério da Cidadania. Disponível em https://www.gov.br/cidadania/pt-br/noticias-e-conteudos/desenvolvimento-social acessado em 02.01.2021.↩

23. Disponível em [https://congressonacional2017.ammp.org.br/index/teses], acessado em 02.01.2021.↩

24. A Lei nº 13.979, DE 6 de fevereiro de 2020 dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm acessado em 02.01.2021↩

25. Disponível em https://coronavirus.jhu.edu/map.html acessado em 02.01.2021.↩

26. Disponível em https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19-risks-and-safety-for-older-people acessado em 02.01.2021↩

27. Disponível em https://sbgg.org.br/brasil-ultrapassa-100-mil-obitos-por-covid-19-idosos-sao-75-das-vitimas/ acessado em 02.01.2021.↩

28. Disponível em https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2020/04/23/quase-metade-das-mortes-por-covid-19-na-europa-aconteceu-em-asilos-diz-oms.htm?cmpid=copiaecola acessado em 02.01.2021.↩

29. Disponível em https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/mundo/2020/04/19/interna_mundo,846062/a-face-mais-cruel-da-pandemia-abandono-de-idosos-choca-o-mundo.shtml acessado em 02.01.2021.↩

30. Optou-se pela seguinte ordem de priorização: preservação do funcionamento dos serviços de saúde, proteção dos indivíduos com maior risco de desenvolvimento de formas graves e óbitos, seguido da preservação do funcionamento dos serviços essenciais e proteção dos indivíduos com maior risco de infecção. Desta forma foram elencadas as seguintes populações como grupos prioritários para vacinação: trabalhadores da área da saúde (incluindo profissionais da saúde, profissionais de apoio, cuidadores de idosos, entre outros), pessoas de 60 anos ou mais institucionalizadas, população idosa (60 anos ou mais), indígena aldeado em terras demarcadas aldeados, comunidades tradicionais ribeirinhas e quilombolas, população em situação de rua, morbidades (Diabetes mellitus; hipertensão arterial grave (difícil controle ou com lesão de órgão alvo); doença pulmonar obstrutiva crônica; doença renal; doenças cardiovasculares e cerebrovasculares; indivíduos transplantados de órgão sólido; anemia falciforme; câncer; obesidade grau III), trabalhadores da educação, pessoas com deficiência permanente severa, membros das forças de segurança e salvamento, funcionários do sistema de privação de liberdade, trabalhadores do transporte coletivo, transportadores rodoviários de carga, população privada de liberdade. Disponível em https://www.gov.br/saude/pt-br/media/pdf/2020/dezembro/16/plano_vacinacao_versao_eletronica-1.pdf acessado em 02.01.2021.↩

31. Disponível em https://sbgg.org.br/wp-content/uploads/2021/01/Posicionamento-SBGG-sobre-vacina%C3%A7%C3%A3o-da-COVID-19-em-ILPI-2.pdf acessado em 09.01.2021.↩

32. A Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia (SBGG) a partir de dados de seis Ministérios Públicos Estaduais considerou que no Brasil a taxa de mortalidade pela COVID-19 em residentes de ILPI é de 19,4% (até outubro de 2020 total de 846 óbitos). Disponível em https://sbgg.org.br/wp-

content/uploads/2021/01/Posicionamento-SBGG-sobre-vacina%C3%A7%C3%A3o-da-COVID-19-em-ILPI-2.pdf acessado em 09.01.2021↩

33. Estudo da Fiocruz aponta o crescimento de óbitos de pessoas idosas negras em suas residências no município do Rio de Janeiro em decorrência da pandemia de Covid-19: " O excesso de óbitos de idosos no município do Rio de Janeiro analisado segundo o local de ocorrência". Disponível em https://portal.fiocruz.br/sites/portal.fiocruz.br/files/documentos/nota_idoso_equipe_gise_14.09.2020.p acessado em 02.01.2021↩

34. Em março de 2020 o Governo Federal se viu obrigado a criar um cadastro das ILPIs do país a fim de prestar assistência aos idosos residentes nesses residenciais. Disponível em https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/marco/ministerio-inicia-cadastro-de-abrigos-de-idosos-para-levantamento-de-acoes-de-combate-ao-coronavirus acessado em 02.01.2021.↩

35. Disponível em https://www.frentenacionalilpi.com.br/ acessado em 02.01.2021.↩

36. Disponível em http://www.mpce.mp.br/caocidadania/areas-de-atuacao-3/pessoa-idosa/projetos/ilpis/ilpis-e-covid-19/ acessado em 02.01.2021.↩

37. Treinamento realizado pela Frente Nacional de Fortalecimento às ILPIs com o apoio do MPCE. Disponível em https://www.youtube.com/watch?v=WUSZRYOQ588 acessado em 04.01.2021.↩

38. Videoconferência realizada pela Frente Nacional de Fortalecimento às ILPIs com o apoio do MPCE. Disponível em https://www.facebook.com/watch/live/?v=301060831217267&ref=watch_permalink acessado em 04.01.2021↩

39. Videoconferência realizada em parceria entre o MPCE, a Associação Nacional do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência – AMPID, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada –IPEA e a Frente Nacional de Fortalecimento às ILPIs. Disponível em http://www.mpce.mp.br/2020/08/19/videoconferencia-debate-criacao-de-cadastro-nacional-de-instituicoes-de-longa-permanencia-para-idosos/ acessado em 04.01.2021↩

40. Videoconferência realizada em parceria entre o MPCE a Secretaria de Saúde do Estado do Ceará, a Associação Nacional do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência – AMPID e a Frente Nacional de Fortalecimento às ILPIs. Disponível em http://www.mpce.mp.br/2020/12/10/mpce-promove-videoconferencia-sobre-normatizacao-de-visitas-e-admissao-de-idosos-em-instituicoes-de-longa-permanencia/ acessado em 04.01.2021.↩

41. Ao menos trinta artigos do texto constitucional expressaram preceitos que incentivaram experiências de gestão pública participativa. No que se refere à arquitetura da participação, a Constituição Federal de 1988 (CF/1988) traçou princípios e diretrizes, tais como, a cidadania como fundamento do Estado democrático (Artigos 1º, 5º, 8º, 15 e 17), os deveres sociais em questões coletivas (Artigos 205, 216, 225, 227 e 230) e o exercício da soberania popular (Artigos 14, 27, 29, 58 e 61), e também tratou da participação social como forma de gestão pública (Artigos 10, 18, 37, 74, 173, 187 e 231). Na institucionalização de mecanismos de participação nas políticas públicas, impulsionada pela CF/1988, destaca-se como elemento da arquitetura da participação a

descentralização administrativa com gestão participativa, em particular na seguridade social (Artigo 194), na saúde (Artigo 198), na assistência social (Artigo 203) e na educação (Artigo 206).↩

42. Disponível em https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/pessoa-idosa/acesso-a-informacao/participacao-social/conselho-nacional-dos-direitos-da-pessoa-idosa-cndi/CNDI acessado em 27.12.2020.↩

43. Disponível em http://www.mpce.mp.br/caocidadania/areas-de-atuacao-3/pessoa-idosa/projetos/caminhos-para-um-envelhecimento-cidadao-no-ceara/ acessado em 27.12.2020.↩

44. Disponível em: [http://www.ampid.org.br/v1/]. Acessado em 27.12.2020. ↩

45. Disponível em: [http://www.mpgo.mp.br/portalweb/hp/41/docs/conselho_nacional_do_idoso_-_relatorio_de_gestao_2010-2012.pdf], acessado em 27.12.2020.↩

46. Disponível em https://revistas.pucsp.br/kairos/article/view/19779/14671 acessado em 27.12.2020.↩

47. Extingue e estabelece diretrizes, regras e limitações para colegiados da administração pública federal. Disponível em http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/71137350/do1e-2019-04-11-decreto-n-9-759-de-11-de-abril-de-2019-71137335 acessado em 27.12.2020.↩

48. Declara a revogação, para fins do disposto no art. 16 da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, e no art. 9º do Decreto nº 9.759, de 11 de abril de 2019, de decretos normativos. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9784.htm acessado em 27.12.2020↩

49. Altera o Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, para dispor sobre a composição e o funcionamento do Conselho Nacional do Meio Ambiente - Conama. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9806.htm acessado em 22.12.2020.↩

50. Dispõe sobre o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9893.htm acessado em 27.12.2020↩

51. Dispõe sobre o Conselho Nacional de Políticas sobre Drogas. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9926.htm acessado em 27.12.2020.↩

52. Dispõe sobre o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10177.htm acessado em 27.12.2020.↩

53. A AMPID emitiu uma NOTA DE REPÚDIO para declarar sua perplexidade com a edição do Decreto n. 9.893, de 27 de junho de 2019, que fere flagrantemente a Constituição Federal e a legislação Infraconstitucional, aniquilando, por via transversa, a atuação de um CONSELHO DE

DIREITO E DE POLÍTICAS PÚBLICAS, órgão de CONTROLE E PARTICIPAÇÃO SOCIAL, representativo da democracia participativa, uma vez que referido ato normativo atinge diretamente a estrutura e atribuições do CNDI, ao reduzir drasticamente o número de conselheiros, a duração e periodicidade das reuniões, além de prever outras medidas que constituem grave violação ao Estado Democrático de Direito. Disponível em https://ampid.org.br/site2020/nota-de-repudio-contra-decreto-no-9-893-de-27-de-junho-de-2019/ acessado em 27.12.2020.↩

54. Disponível in: [http://www.portalinclusivo.ce.gov.br/index.php/cedi-conselho-estadual-dos-direitos-do-idoso], acessado em 01.03.2018.↩

55. Disponível em https://belt.al.ce.gov.br/index.php/legislacao-do-ceara/organizacao-tematica/direitos-humanos-e-cidadania/item/3851-lei-n-15-851-de-14-09-15-d-o-21-09-15 acessado em 27.12.2020.↩

56. Disponível em [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/36948/1/S1420237_es.pdf], acessado em 27.12.2020. ↩

57. Disponível em: [http://idg.receita.fazenda.gov.br/noticias/ascom/2018/janeiro/receita-arrecadou-r-1-34-trilhao-em-2017]; acessado em 27.12.2020. ↩

58. Disponível em http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2020/10/tabela-de-regularidade-das-ILPIs-de-Fortaleza.pdf acessado em 27.12.2020.↩

CAPÍTULO IV
DAS INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS

Rafael Luiz Lemos de Sousa

Promotor de Justiça (MPRJ). Pós-Graduado em Direito Civil pela UERJ. Mestre em Direito Público pela UNESA.

Art. 56. Deixar a entidade de atendimento de cumprir as determinações do art. 50 desta Lei:)

Pena – multa de R$ 500,00 (quinhentos reais) a R$ 3.000,00 (três mil reais), se o fato não for caracterizado como crime, podendo haver a interdição do estabelecimento até que sejam cumpridas as exigências legais.)

Parágrafo único. No caso de interdição do estabelecimento de longa permanência, os idosos abrigados serão transferidos para outra instituição, a expensas do estabelecimento interditado, enquanto durar a interdição.)

Art. 57. 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.)

Art. 58. Deixar de cumprir as determinações desta Lei sobre a prioridade no atendimento ao idoso:)

> Pena: multa de R$ 500,00 (quinhentos reais) a R$ 1.000,00 (um mil reais) e multa civil a ser estipulada pelo juiz, conforme o dano sofrido pelo idoso.)

Os artigos 48, 49 e 50 objetivam ampliar o respeito aos direitos fundamentais dos idosos, institucionalizados ou não, ao contribuir para a transição do modelo de serviço prestado pelas Entidades de Atendimento ao Idoso, impulsionando a qualificação dos espaços de institucionalização de longa permanência e dos demais serviços prestados pelas entidades citadas. Portanto, nada mais natural que após a normativa listada nos três artigos citados, venham estipuladas as penalidades pelo descumprimento das regras que a lei compreendeu como graves.

Os artigos 56, 57 e 58 tratam das infrações administrativas pelo descumprimento (i) das determinações do art. 50, (ii) da obrigação de comunicação à autoridade competente nos casos de crime contra idoso de que tenha conhecimento o profissional de saúde ou o responsável por estabelecimento de saúde ou instituição de longa permanência, (iii) do dever de prioridade no atendimento.

São todas infrações administrativas com sanção de multa, cabendo a interdição do estabelecimento de longa permanência no caso do parágrafo único do art. 56, sendo o procedimento iniciado por requisição do Ministério Público ou auto de infração elaborado por servidor efetivo, assinado, se possível, por duas testemunhas, e rito previsto nos artigos 59 a 63 do EI. Em quaisquer dos casos a multa vai ser depositada no Fundo do Idoso, onde houver, ou na falta deste, no Fundo Municipal de Assistência Social. Mais importante que o Fundo em si, é a previsão de que os valores sejam vinculados ao atendimento ao idoso, nos termos do art. 84 do EI.

Diverge a doutrina quanto a autoridade pública competente para a aplicação das sanções previstas nos artigos 56 a 58, sustentando alguns que as infrações administrativas devem ser apuradas por meio de procedimento administrativo no município onde ocorreu a infração, a partir da requisição

do Ministério Público ou auto de infração elaborado,[1] e outros que a aplicação das sanções caberia ao Poder Judiciário por meio de processo judicial,[2] havendo ainda doutrina defendendo a aplicação das sanções por meio de procedimento administrativo instaurado pelos Conselhos Municipais do Idoso.[3]

Parece mais acertada a doutrina que defende que as infrações administrativas deverão ser apuradas por meio de procedimento administrativo perante a autoridade administrativa responsável no município onde ocorreu a infração, a partir da requisição do Ministério Público ou auto de infração lavrado, uma vez que (i) o EI separou em capítulos diferentes as regras para a *apuração administrativa de infração às normas de proteção ao idoso*, nos artigos 59 a 63, e as regras para a *apuração judicial de irregularidades em entidade de atendimento,* nos artigos 64 a 68; (ii) os artigos 64 a 68 usam o jargão próprio dos processos judiciais, consignando a possibilidade de decretação de liminares e o poder geral de cautela para evitar lesão aos direitos do idoso (art. 66), a necessidade de citação (art. 67), a designação de audiência de instrução e julgamento, além de colocar o juiz como personagem fundamental do rito previsto no art. 68, ao passo que os artigos 59 a 63 mencionam como personagem fundamental a *autoridade competente* (art. 62), mencionando, ainda, procedimentos iniciados por auto de infração (art. 60, *caput*), e apresentação de defesa no instrumento de autuação, quando for lavrado na presença do infrator (art. 61, I).

Apenas para a aplicação da pena de *multa civil*, conforme o dano sofrido pelo idoso, é que parece fundamental o ajuizamento de ação judicial pelo interessado com vistas a obter o valor indenizatório (art. 58 do EI).

Quando da fixação da pena de multa pela autoridade administrativa, parece aplicável o contido no art. § 4º do art. 55 do EI, levando-se em conta a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para os idosos, as circunstâncias agravantes ou atenuantes, e os *antecedentes* da Entidade de Atendimento ao Idoso.

O art. 56 aplica-se a todas as Entidades de Atendimento ao Idoso independente do tipo de serviço prestado, sendo certo que o citado artigo não será aplicável se o descumprimento às determinações do art. 50 caracterizarem-se como crimes.

O parágrafo único do artigo ressalvou a sanção de interdição aos estabelecimentos de longa permanência, pontuando que os idosos abrigados serão transferidos para outra instituição às expensas do estabelecimento interditado, o que faz parecer que o contido na parte final do artigo refere-se apenas às entidades privadas com ou sem fins lucrativos.

A aplicação da penalidade prevista no art. 56 será feita sem prejuízo das responsabilidades de seus dirigentes, o que reforça ainda mais a atenção que se deve ter ao punir estabelecimentos de longa permanência que, se fechados, exigirão a transferência de todos os idosos para outro local com eventual prejuízo aos próprios residentes e à próxima instituição que receberá novos moradores. Além da própria dificuldade operacional dessa remoção, muitas vezes a instituição, seus quartos, funcionários e espaço são parte importante da vida daqueles residentes, tanto que o EI determina como princípio a manutenção do idoso na mesma instituição, salvo caso de força maior (art. 49, III).

O art. 57 está relacionado com as regras dos artigos 6º e 19, sendo infração administrativa própria dos profissionais de saúde e dos responsáveis pelos estabelecimentos de saúde ou instituições de longa permanência que venham a ter conhecimento, no exercício de seu mister, de crimes contra idosos e não os noticie à autoridade competente, que poderá ser o Ministério Público, autoridade policial, ou mesmo órgão jurisdicional. O EI não especificou os crimes, nem restringiu a hipótese normativa aos crimes disciplinados no seu próprio texto, aplicando-se a regra do artigo em comento em caso de omissão na comunicação de qualquer crime praticado contra idosos.

O art. 58 prevê sanções para o descumprimento de regras de atendimento prioritário previstas no corpo do próprio EI,[4] sendo necessário refletir sobre o

campo de incidência desse artigo. Parece indubitável sua incidência quando do descumprimento das regras de atendimento prioritário por entidades ou estabelecimentos privados nos casos de violação à garantia de (i) atendimento preferencial imediato e individualizado, prevista fundamentalmente no art. 3º, parágrafo único, I, do EI; (ii) embarque prioritário prevista no art. 42. Parece inaplicável, entretanto, a multa aos casos de descumprimento da garantia de tramitação prioritária prevista no art. 71, visto que não parece admissível a aplicação de multa do Poder Executivo ao Poder Judiciário e nos casos do contido no art. 3º, parágrafo único, I, apenas no que tange ao atendimento prestado em órgãos públicos, II e IX, em todos os casos porque não parece razoável que o ente federativo aplique multa em si mesmo ou nos demais entes.

Em apoio ao entendimento acima esposado vale citar o contido no art. 55, incisos I e II, onde foi prevista a penalidade de multa apenas para as entidades não governamentais, expressão que, no contexto da lei, quer dizer entidades privadas fora da estrutura do estado.

---

1. Por todos, vale citar FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. *Direitos e garantias do idoso: doutrina, jurisprudência e legislação*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2015. ↩

2. JESUS, Damásio E. de. (Coord.). *Estatuto do idoso anotado – Lei 10.741/2003, aspectos civis e administrativo*. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005. ↩

3. RAMAYANA, Marcos. *Estatuto do Idoso comentado*. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004. ↩

4. Em sentido contrário, parecendo defender a aplicação da sanção de multa do art. 58 do EI para as hipóteses de descumprimento de regras de prioridade de atendimento previstas na Lei federal 10.048/2000, confira-se PINHEIRO, Naide Maria. *Estatuto do idoso comentado*. Campinas, SP: Servanda Editora, 2012, p. 399. ↩

CAPÍTULO V
DA APURAÇÃO ADMINISTRATIVA DE INFRAÇÃO ÀS NORMAS DE PROTEÇÃO AO IDOSO

Alexandre de Oliveira Alcântara

Promotor de Justiça da 15ª Promotoria de Justiça Cível da Comarca de Fortaleza, Estado do Ceará (Núcleo do Idoso e da Pessoa com Deficiência). Professor da Escola Superior do Ministério Público do Estado do Ceará. Associado à International Association of Prosecutors – IAP. Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais no Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito na Universidade Federal Fluminense – UFF. Mestre em Direito pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Mestre em Filosofia pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Especialista em Gerontologia pela Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia – SBGG. Compõe o Conselho Técnico Científico da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público de Defesa dos Idosos e Pessoas com Deficiência (AMPID, gestão 2019-2021), tendo representado esta entidade no Conselho Nacional dos Direitos do Idoso (CNDI), gestões 2012-2014. Ex-Integrante do Grupo de Trabalho Direitos da Pessoa Idosa (GT-VI) da Comissão de Direitos Fundamentais do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)

Art. 59. Os valores monetários expressos no Capítulo IV serão atualizados anualmente, na forma da lei.)

Esse artigo prescreve que os valores das multas previstas para as infrações administrativas previstas nos artigos 56 a 58 (Capítulo IV) deverão ser corrigidos anualmente, nos moldes firmados por lei posterior. Entretanto, decorridos quinze anos da edição do Estatuto do Idoso, verifica-se que os valores das multas permanecem inalterados e consequentemente defasados. Os valores das multas variam de R$ 500,00 (quinhentos reais) a R$ 3.000,00 (três mil reais), havendo a possibilidade de aplicação dos valores em dobro (art. 57), mas que certamente já não têm o poder de intimidatório de comportamentos infracionais.

Para uma maior eficiência no uso da sistemática de multas para a coibição das infrações administrativas tipificadas no Estatuto do Idoso, a lei que ainda não foi editada, ou o próprio Estatuto do Idoso deveria ter previsto quais critérios norteadores de tal atualização, fixando indexadores (Índice de Preços ao Consumidor Amplo-IPCA, Taxa Selic...), e buscando uma maior agilidade, deferindo competência à autoridade administrativa para realizar os reajustes por portaria. A título de ilustração dessa possibilidade, podemos apontar a prerrogativa deferida ao presidente do Tribunal de Contas da União (TCU) para reajustar os valores da multa a que se refere o art. 58 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992.[1]

Enquanto não acontece essa melhor regulamentação, os órgãos de fiscalização pouco têm aplicado às sanções previstas nos artigos 56 a 58 (Capítulo IV), mesmo porque órgãos como a Vigilância Sanitária e o Corpo de Bombeiros, por exemplo, dispõem de uma legislação própria que preveem uma série de infrações administrativas e as consequentes sanções.

> **Art. 60.** O procedimento para a imposição de penalidade administrativa por infração às normas de proteção ao idoso terá início com requisição do Ministério Público ou auto de infração elaborado por servidor efetivo e assinado, se possível, por duas testemunhas.)
>
> § 1º No procedimento iniciado com o auto de infração poderão ser usadas fórmulas impressas, especificando-se a natureza e as circunstâncias da infração.)
>
> § 2º Sempre que possível, à verificação da infração seguir-se-á a lavratura do auto, ou este será lavrado dentro de 24 (vinte e quatro) horas, por motivo justificado.)

O presente artigo e seus parágrafos indicam o modo, e por quem deve ser iniciado o procedimento, que tem como fim a apuração, no âmbito administrativo, das condutas violadoras das normas de proteção à pessoa

idosa, aplicando aos responsáveis as sanções administrativas previstas nos artigos 56 a 58 do Estatuto do idoso.

Questão interessante levantada por Fernandes (2006, p. 326) é a discussão oriunda do direito administrativo, se tecnicamente, é mais correto falarmos em "processo administrativo" ao invés de "procedimento administrativo". Segundo uma perspectiva clássica, o termo procedimento estaria mais adequado, pois a expressão "processo" seria instrumento da função jurisdicional. O autor conclui que apesar de ser uma questão não pacificada no direito administrativo, defende a melhor técnica do termo "processo administrativo" em razão até mesmo da opção do legislador constituinte originário de 1988 (artigos 5º, LV e LXXII, "b" e LXXVIII; 37, XXI; 41, § 1º, II).

Nessa perspectiva, o legislador ordinário andou bem quando antes da edição do Estatuto do Idoso regulamentou o "processo administrativo" no âmbito da Administração Pública Federal,[2] (Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999) acolhendo a opção constitucional. Nessa senda, iremos também adotar a expressão processo administrativo.

Assim, o *caput* do artigo determina que o processo administrativo para a apuração de infração ao Estatuto do idoso poderá ser iniciado por *requisição* do Ministério Público, ou por auto de infração lavrado por servidor *efetivo,* assinado este, se possível, por duas testemunhas.

Na atuação da 15ª Promotoria de Justiça Cível em Fortaleza, por diversas vezes requisitamos abertura de processos administrativos à Vigilância Sanitária ou ao Corpo de Bombeiros, a fim de averiguar possíveis infrações administrativas por parte das entidades de atendimento à pessoa idosa. A requisição tem a força de uma ordem, de uma determinação, revestindo-se de uma natureza de obrigatoriedade para quem a recebe.

Desta feita, recebida pela Vigilância Sanitária uma requisição ministerial para apurar e se for o caso, impor uma penalidade administrativa a uma

instituição de longa permanência para idosos que não cumpre normas de segurança sanitária, colocando em risco a vida de idosos, não cabe ao servidor do órgão sanitário analisar a conveniência de iniciar ou não o processo. Deverá fazê-lo sob pena de incorrer em responsabilidade. Não há a possibilidade de um juízo de conveniência por parte de quem recebe a requisição ministerial.

A outra modalidade de instauração do processo administrativo ocorre por meio do auto de infração que somente poderá ser realizado ou aplicado por servidor público *efetivo*. A lei procura cercar essa autuação de garantias mínimas de legitimidade e segurança jurídica, colocando como condição jurídica para a autuação a exigência de efetividade do servidor/fiscal autuante. Dessa forma, a lei afasta dessa possibilidade de iniciar o processo administrativo, os servidores temporários, servidores ocupantes de cargo em comissão e qualquer outro que não seja "efetivo" no serviço público, ou seja, que não tenha ingressado no serviço público por concurso de provas ou de provas e títulos.

Outra garantia que a lei oferece à legitimidade do auto de infração, é que o mesmo, caso possível, seja assinado por duas testemunhas. Essas testemunhas, inclusive serão importantes quando da instrução e do julgamento do processo administrativo, convalidando ou não o auto de infração, sendo uma garantia tanto para o servidor público como para o próprio autuado-infrator.

O artigo em seu § 1º permite que no processo iniciado por meio do auto de infração possam ser usadas fórmulas impressas, especificando-se a natureza e circunstâncias da infração. Diante dessa possibilidade, é preciso lembrar que os órgãos públicos responsáveis por atuação em processos administrativos devem estar atentos ao novo Código de Processo Civil. Prescreve o artigo 15 do NCPC:

> Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas

supletiva e subsidiariamente.

Portanto, os órgãos praticantes de atos administrativos capazes de deflagrar um processo administrativo devem se amoldar ao NCPC. Vejamos o caso do uso fórmulas impressas previstas no § 1º do art. 60 do Estatuto do Idoso. Essas fórmulas "genéricas" podem prejudicar o direito de defesa, especialmente se socorrem de fórmulas simplistas, de uso de "cláusulas abertas" ou "conceitos indeterminados". Imagine um auto de infração lavrado contra uma instituição de longa permanência para idosos com o fundamento ao estilo "feriu o interesse público", "deixou de cumprir determinação legal", não identificando claramente qual o interesse violado e como se deu tal violação *in concreto*; Assim, mesmo com a permissão legal do uso de fórmulas impressas nos autos de infração, esses deverão descrever e tipificar com clareza qual a infração cometida pela entidade de atendimento, por seu responsável legal, profissional de saúde ou qualquer outra pessoa que deixe de cumprir as determinações sobre a prioridade no atendimento a pessoa idosa.

Disso decorre que as decisões nos processos administrativos devem estar muito bem fundamentadas e seus prolatores devem ter muito cuidado quando do exame de autos de infração que se socorrem dessas formulas genéricas e que nada dizem sobre a infração. Mais uma vez, lembramos que de acordo com o NCPC *(Art. 489, § 1º do CPC)*, uma decisão judicial e da mesma forma, uma decisão administrativa para estar fundamentada não pode:

> "I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
>
> II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
>
> III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento."

Por fim, o § 2º do art. 60 enumera mais uma garantia à confecção de um auto de infração legítimo e apto a gerar segurança jurídica tanto para o servidor público/fiscal autuante, bem como, para a entidade ou cidadão autuado, ou seja, a exigência de que o auto de infração seja lavrado imediatamente à ocorrência da infração. Entretanto, no caso de impossibilidade dessa lavratura imediata, deverá o agente público lavrá-lo em 24 (vinte e quatro) horas, expondo os motivos do retardamento. Imagine uma autuação por descumprimento de normas sanitárias por parte de uma instituição de longa permanência para idosos com grande área física, muitos idosos abrigados, muitas normas sanitárias infringidas etc. Nesse caso, certamente, a confecção do auto de infração poderá demandar tempo superior a 24 (vinte e quatro) horas, tendo o agente público elementos para justificar a demora.

Art. 61. O autuado terá prazo de 10 (dez) dias para a apresentação da defesa, contado da data da intimação, que será feita:)

I – pelo autuante, no instrumento de autuação, quando for lavrado na presença do infrator;)

II – por via postal, com aviso de recebimento.)

Nos artigos 61 a 63 o Estatuto do idoso traz normas procedimentais, ou seja, sobre a forma e a dinâmica que o processo administrativo deverá se

desenvolver, o rito que deverá tomar. A leitura atenta desses artigos aponta uma incompletude do Estatuto do idoso ao regulamentar o rito do processo de apuração administrativa das infrações tipificadas em seus artigos 56 a 58.

Nesse ponto, mais uma vez nos reportamos a Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, acima mencionada e que regulamentou o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Entendemos que essa Lei realmente deve ser aplicada subsidiariamente ao processo administrativo previsto no Estatuto do Idoso, que até diz isso, mas no capítulo seguinte (VI), quando regulamenta *o processo de apuração judicial de irregularidade em entidade de atendimento* (art. 64). Apesar do "erro topográfico", o Estatuto do Idoso necessita dos elementos procedimentais previstos na Lei 9.784, de 28 de janeiro de 1999, para uma melhor explicitação de seu processo de apuração administrativa das infrações tipificadas em seus artigos 56 a 58, inclusive para atender aos princípios constitucionais previstos nos artigos 5º, LV e LXXVIII da Carta de 1988 e as normas do NCPC.

Analisando a estrutura da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, vislumbramos que em nenhum momento se verifica alguma regra específica que possa conflitar com os princípios constitucionais e as regras gerais novo CPC. Há o dever de motivação (art. 2º, *caput*); a exigência de referência dos elementos probatórios na motivação (art. 38, § 1º); a exigência de motivação (art. 50); devendo ser explícita, clara e congruente (art. 50, § 1º); e podem ser usadas reproduções de fundamentos em casos reiterados, desde que não se prejudique direito ou garantias das partes (art. 5º, § 2º). Por outro lado, não podemos dizer o mesmo em relação ao procedimento previsto no Capítulo V do Estatuto do Idoso, impondo assim, a necessária aplicação subsidiária da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999 ao Estatuto do Idoso.

Feita essa fundamental observação, vamos à análise do procedimento do Estatuto do Idoso, considerando-se essa aplicação subsidiária da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999. O art. 61, *caput*, determina que a pessoa física ou jurídica autuada terá o prazo de 10 (dez) dias para a apresentação de defesa,

contando da data da *intimação*. O legislador mais uma vez comete um descuido técnico ao nominar o ato que se chama alguém ao processo para que apresente defesa da acusação que lhe é imposta de *intimação* e não *citação*.

Ressalte-se que a "citação" do autuado (entidade de atendimento, responsável legal por estabelecimento de saúde ou instituição, qualquer pessoa que deixe de cumprir as determinações sobre a prioridade) poderá ser feita pessoalmente pelo autuante no próprio instrumento de autuação, quando lavrado na presença do infrator (inciso I do art. 61). A outra modalidade de citação prevista na Lei é a por via postal, com aviso de recebimento (inciso II do art. 61).

O *caput* do art. 61 apresenta uma particularidade procedimental, frente à sistemática adotada pela lei processual, quando fixou que o início da contagem do prazo para apresentação da defesa ocorrerá na data da *intimação*, e não da respectiva juntada do instrumento de autuação aos autos do processo administrativo, quando procedida pessoalmente, ou no momento de apensamento ao processo da carta registrada, com aviso de recebimento efetivamente subscrito pelo infrator/destinatário. A Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, também utiliza o termo "intimação" e diz que *devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.* (art. 28).

A Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, tem todo um capítulo regulando os prazos das intimações, perfeitamente aplicável ao processo administrativo do Estatuto do Idoso. O art. 66 da Lei diz que *os prazos começam a correr a partir da data da cientificação oficial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.*

A lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal prescreve que *o desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado* (art. 27). Deve ser ressaltado que essa lei também estabelece um conteúdo

mínimo para a "intimação" (citação): I – identificação do intimado e nome do órgão ou entidade administrativa; II – finalidade da intimação; III – data, hora e local em que deve comparecer; IV – se o intimado deve comparecer pessoalmente, ou fazer-se representar; V – informação da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento; VI – indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes. (art. 26, § 1º).

O § 3º do art. 26 da lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal favorece a hermenêutica do art. 61 do Estatuto do Idoso. Prescreve o primeiro dispositivo que a intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, *por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado*. (grifei). Percebam a preocupação do legislador com a necessidade de certeza da ciência do interessado ou autor de fato que contra ele foi instaurado e move-se um processo administrativo. Já no caso dos interessando indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial (art. 26, § 4º). Por fim, a lei prevê a causa de nulidade das intimações quando estas forem feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre essa irregularidade (art. 26, § 5º).

> **Art. 62.** Havendo risco para a vida ou à saúde do idoso, a autoridade competente aplicará à entidade de atendimento as sanções regulamentares, sem prejuízo da iniciativa e das providências que vierem a ser adotadas pelo Ministério Público ou pelas demais instituições legitimadas para a fiscalização.)

Quando analisamos a fiscalização das entidades de atendimentos à pessoa idosa, e as consequentes penalidades administrativas que podem sofrer por descumprimento às normas previstas no Estatuto do Idoso, vimos que essa atividade de fiscalização pode e deve ser realizada de forma independente e autônoma, por um elenco variado e exemplificativo de instituições: *Conselhos*

do Idoso, Ministério Público, Vigilância Sanitária, bem como, outras previstos em lei.

Então, o dispositivo somente realça essa independência e autonomia de ação entre as instituições de fiscalização. Podemos supor o seguinte exemplo: Após inspeção a uma instituição de longa permanência para idosos, instituição essa de caráter não governamental, a equipe da Vigilância Sanitária resolve conceder-lhe prazo para remoção de irregularidades sanitárias que podem causar riscos à saúde dos idosos institucionalizados. Ao mesmo tempo, o Promotor de Justiça atuando na fiscalização das entidades de atendimento requer, no âmbito administrativo à secretaria de ação social municipal administrativamente, a imediata suspensão parcial de repasses de verbas públicas (art. 55, II, "c"). Ainda no mesmo caso, o Corpo de Bombeiros local resolve instaurar procedimento para apurar a ausência de certificado de conformidade (prevenção de incêndios) por parte da entidade de atendimento à pessoa idosa.

Questão interessante nesse dispositivo é quem poderá aferir se naquela situação concreta há efetivamente *risco para a vida ou à saúde do idoso*. É claro que a princípio, quando nos deparamos com essa disposição legal, logo pensamos nos profissionais de saúde, principalmente médicos para afirmar ou não a existência desses riscos. Mas o dia a dia na Promotoria de Justiça nos leva a crer que essa constatação pode ser realizada por diversos profissionais, inclusive por equipes multidisciplinares. Imagine a situação de uma instituição de longa permanência para idosos onde a equipe da Vigilância Sanitária constatou em sua cozinha uma infestação de baratas e ratos. Essa equipe, hipoteticamente formada por um nutricionista, um farmacêutico e uma bióloga, com certeza tem perfeitamente condições legais de dizer que aquela situação traz risco para saúde ou mesmo à vida dos idosos residentes.

> **Art. 63.** Nos casos em que não houver risco para a vida ou a saúde da pessoa idosa abrigada, a autoridade competente aplicará à entidade de atendimento as sanções

regulamentares, sem prejuízo da iniciativa e das providências que vierem a ser adotadas pelo Ministério Público ou pelas demais instituições legitimadas para a fiscalização.)

As condutas infracionais contra as normas previstas no Estatuto do Idoso têm uma gradação de gravidade e podem trazer ou não *risco para a vida ou a saúde da pessoa idosa abrigada.* O artigo refere-se à segunda hipótese, repetindo-se toda a argumentação produzida no comentário do artigo 62, quanto à autonomia e independência das instituições de fiscalização para proceder no sentido de remover as irregularidades encontradas nas entidades de atendimento, mesmo que de menor potencial ofensivo e não coloque em risco a vida ou à saúde da pessoa idosa abrigada.

CAPÍTULO VI
DA APURAÇÃO JUDICIAL DE IRREGULARIDADES EM ENTIDADE DE ATENDIMENTO)

Art. 64. Aplicam-se, subsidiariamente, ao procedimento administrativo de que trata este Capítulo as disposições das Leis 6.437, de 20 de agosto de 1977, e 9.784, de 29 de janeiro de 1999.)

Apesar do deslize legislativo quanto ao lugar ou momento da previsão da aplicação subsidiaria das Leis 6.437, de 20 de agosto de 1977 e 9.784, de 29 de janeiro de 1999 ao procedimento (processo) administrativo de apuração das infrações às normas de proteção do idoso previstas nos artigos 56 a 58 do Estatuto do Idoso, ou seja, no capítulo referente à “apuração judicial”, tal previsão é perfeitamente razoável e diria até mesmo necessária, mormente no que

se refere às normas previstas na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999.)

A Lei 6.437, de 20 de agosto de 1977[3], estatui as infrações à legislação sanitária Federal, estabelece sanções e disciplina o processo administrativo próprio de apuração de tais infrações, e a Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Nos comentários ao Capítulo V que trata da apuração administrativa de infração às normas de proteção ao idoso (artigos 59 a 63) já expusemos as razões da necessidade dessa previsão e resumindo tudo o que já foi escrito poderia se dizer: Ora, em cinco artigos é possível prevê e regular todo o rito do processo de apuração das infrações administrativas contra as normas de proteção à pessoa idosa? Uma simples leitura dos cinco artigos (artigos 59 a 63) do Estatuto do Idoso de pronto demonstra a insuficiente normatização da matéria, fazendo-se assim necessária a técnica da aplicação subsidiária prevista no artigo 64.)

É preciso afirmar que talvez o processo administrativo seja o que mais necessite de avanços democráticos no país, consolidando-se as garantias constitucionais previstas nos artigos 5º, LV e LXXVIII, da Constituição Federal, assegurando-se ao cidadão o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes, bem como, uma razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nesse sentido, não somente as normas previstas no artigo 64 são aplicáveis subsidiariamente ao Estatuto do Idoso, bem como o Novo Código de Processo Civil (NCPC) por determinação expressa do seu artigo 15.

Art. 65. O procedimento de apuração de irregularidade em entidade governamental e não governamental de atendimento ao idoso terá início mediante petição

> fundamentada de pessoa interessada ou iniciativa do Ministério Público.)

Um dos grandes avanços legislativos do Estatuto do Idoso em relação à Política Nacional do Idoso (Lei 8.842, de 4 de janeiro de 1994[4]) em nossa interpretação foi a formulação de um sistema de garantia de direitos integrado por diversas instituições públicas do sistema de justiça e pela sociedade civil: Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública; do Poder Executivo: SUS/SUAS, Polícia Civil e da Sociedade Civil: Conselhos Nacional, Distrital, Estaduais e Municipais de Direitos da Pessoa Idosa e famílias.

Dessa forma, há uma responsabilidade solidária entre as famílias, a comunidade, a sociedade e o Estado na efetivação dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana idosa, tais como do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. (art. 3º do Estatuto do Idoso). No centro desse sistema de garantias, temos a instituição do Ministério Público Brasileiro como um dos principais atores, que tem a difícil missão de contribuir para a preservação da saúde física e mental da pessoa idosa, seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade (art. 2º do Estatuto do Idoso).

Entre os idosos, o grupo de pessoas que por uma série de fatores mais irá precisar dessa atuação garantista do Ministério Público será o grupo das pessoas que vivem ou precisam das entidades governamentais e não governamentais de atendimento à pessoa idosa, pois muitas são pessoas dependentes de cuidados integrais e contínuos. Nesse sentido pondera Maio (2016, p. 96):

> A atuação do MP orienta-se não apenas em garantir os direitos da pessoa idosa de modo individual, quando em situação de risco, mas também combater a violência institucional que pode significar a ausência de políticas públicas ou *a insuficiência* das ações

> governamentais voltadas à garantia de direitos das pessoas idosas, ou seja, quando o Estado se omite em oferecer, na prática, aquilo que já está determinado previamente nas políticas públicas...

Como exemplo de iniciativa (art. 65) por parte do Ministério Público em decorrência da *insuficiência* de política pública de cuidados de pessoas idosas dependentes, podemos citar a proposição, no dia 06 de agosto de 2015, de uma *ação de execução com obrigação de fazer, consubstanciada em título executivo extrajudicial com pedido de liminar de interdição da unidade de Abrigo Público de Idosos da STDS/Ceará (única instituição pública de longa permanência para idosas)* que ajuizamos) contra o Estado do Ceará.[5]

O Juízo da 9ª Vara da Fazenda Pública mandou citar o Estado do Ceará para cumprir o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) celebrado. Posteriormente, o Núcleo da Tutela Coletiva do Idoso realizou nova Inspeção Ordinária na referida Instituição no dia 20 de agosto de 2015, constatando a permanência das irregularidades, apesar de a instituição de longa permanência para idosos estadual ter comprovado o requerimento de registro sanitário e a aprovação de projeto contra incêndio, sendo a última providência posterior à inspeção do órgão Ministerial.

Após conseguir obter o registro e alvará sanitário emitido pela Vigilância Sanitária e certificado de conformidade do Corpo de Bombeiros, inclusive com formação de brigada de incêndio, o que denotou à época imensos avanços estruturais e funcionais realizados pelo Estado do Ceará na única instituição pública de longa permanência para idosos existente nessa unidade federativa. Hoje a instituição volta a apresentar problemas por falta de manutenção em sua estrutura e dificuldades em renovar as certificações legais[6]. Além de contarmos com um único e escasso equipamento de ILPI público no Estado do Ceará, mantê-lo em condições razoáveis e legais de funcionamento tem sido uma difícil batalha nos âmbitos dos processos administrativo e judicial, ressaltando o imprescindível apoio social recebido pelo Ministério Público. Quando ingressamos com essa ação judicial (petição)

em favor das pessoas idosas abrigados no Abrigo “Olavo Bilac” recebemos) o apoio formal através de notas escritas do Conselho Estadual do Idoso (CEDI) e da Associação Cearense Pró-Idosos (ACEPI).

A lei não deferiu a exclusividade dessa iniciativa de petição em favor da regularidade das entidades de atendimento governamental e não governamental ao idoso ao Ministério Público, podendo qualquer “pessoa interessada” peticionar ao Judiciário. Assim, poderão tomar a iniciativa de ação, um amigo ou vizinho do idoso, o curador da pessoa idosa abrigada etc.

> **Art. 66.** Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar liminarmente o afastamento provisório do dirigente da entidade ou outras medidas que julgar adequadas, para evitar lesão aos direitos do idoso, mediante decisão fundamentada.)

O funcionamento precário de entidades de atendimento às pessoas idosas, especialmente das instituições de longa permanência para idosos (ILPIs), conhecidas popularmente como “asilos”, “abrigos”, “lares para idoso”, “residenciais geriátricos” etc. tem sido uma das principais causas de imposição de sanções no âmbito do judiciário.

Na fiscalização dessas entidades já nos deparamos com situações caóticas: prédios com estrutura física totalmente inadequada à residência de idosos, com precárias condições de habitabilidade e péssima higiene, ausência de cuidadores e de equipe multiprofissional, violência física e psicológica, rompimento de laços familiares, subnutrição dos idosos residentes. Verdadeiros infernos dantescos.

Vejamos alguns julgados que demonstram as precárias condições de funcionamentos de instituições de longa permanência para idosos (ILPIs) que configuraram motivação grave a ensejar o afastamento liminar de seus dirigentes, a remoção dos idosos e a interdição das entidades. Tal cenário é

comum a todas as regiões do país, o que nos permite concluir pela ausência ou a total deficiência de uma política de cuidados de longa permanência para pessoas idosas no Brasil.

Nesse primeiro Acórdão, proveniente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, temos um caso de interdição de um abrigo (entidade não governamental) por desrespeito às normas estatutárias. Observem que o responsável pelo abrigo alega que sua entidade não possuiu natureza jurídica de abrigo ou instituição de longa permanência para idosos (ILPI), exatamente para fugir da normatização prevista no Estatuto do Idoso e demais legislações correlatas, como a legislação sanitária e de prevenção de sinistros (Corpo de Bombeiros). Esse falacioso argumento é muito comum entre os responsáveis pelas instituições em desacordo com a legislação. Estamos diante de uma das muitas entidades de atendimento às pessoas idosas clandestinas espalhadas por esse Brasil afora. Notem que *o julgado realça o risco provocado pela entidade à saúde e integridade de pessoas vulneráveis. Nesse caso, ainda havia a agravante da entidade reunir pessoas idosas e pessoas com transtornos mentais.*

> *49715885 – Agravo de instrumento. Interdição de estabelecimento. Vigilância sanitária. Risco à saúde e integridade de pessoas vulneráveis. Recurso conhecido e improvido*. 1. Em que pese a agravante argumente não ser abrigo ou instituição similar, as provas carreadas aos autos atestam que agia como tal, de maneira precária, sem qualquer estrutura, *colocando em risco a saúde e a segurança de inúmeros idosos e deficientes mentais, violando as diretrizes estabelecidas pelos arts. 37, 48, inciso I, 50, incisos I, II, XVII, todos da* Lei 10.741*/2003, Resolução 810/GM/MS e Lei 10.216/2001, que dispõe sobre o funcionamento de instituições destinadas ao atendimento de idosos, e proteção e direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais*. 2. O abrigo em análise não se trata de uma instituição e sim de uma residência comum, sem registro no CNPJ, portanto sem alvará sanitário, o que legitima as medidas implementadas pelo provimento combatido, porquanto a manutenção

das atividades de estabelecimento de assistência a idosos em desacordo com as normas sanitárias vigentes gera grande risco à saúde e integridade física de pessoas com alto grau de vulnerabilidade. 3. A agravante busca exercer a prestação de um serviço público, sem qualquer respaldo legal ou prestação de contas na forma pública, não havendo garantias do uso devido das LOAS e aposentadorias de 15 (quinze) abrigados. 4. Recurso improvido. (TJES; AI 0002983-11.2016.8.08.0002; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Ewerton Schwab Pinto Junior; Julg. 14.02.2017; DJES 22.02.2017).

No julgado abaixo, proveniente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, temos mais um caso de ação civil pública proposta pelo Ministério Público e que decorreu na interdição da entidade de atendimento (não governamental), uma "casa de repouso" com o encaminhamento dos idosos residentes para outras instituições reconhecidas pela Secretaria Municipal de Assistência Social. O acórdão ressalta que no caso se deu o afastamento provisório dos dirigentes da entidade, conforme previsto no artigo 66.

57999079 – Agravo de instrumento. Ação civil pública para interdição de casa de repouso e remoção dos idosos. Decisão interlocutória que determinou o afastamento liminar e provisório dos dirigentes da entidade requerida, bem como determinou o encaminhamento dos idosos a seus familiares ou aos abrigos relacionados pela própria secretaria municipal de assistência social, com orientação, apoio e acompanhamento temporário da assistência social, além de tratamento de sua saúde, caso necessário. preliminares de ausência de fundamentação e decisão ultra petita *afastadas. Irreversibilidade dos efeitos da decisão. Tese não aceita. Precariedade das instalações e dos serviços, indicando* Agravo de instrumento 1.553.517-8 a violação dos direitos assegurados no estatuto do idoso. Inobservância do Artigo 12 Do Código De Processo Civil que não acarreta nulidade. Recurso desprovido. (TJPR; Ag Instr 1553517-8; Curitiba; Quarta Câmara Cível;

Rel. Des. Abraham Lincoln Calixto; Julg. 21.11.2017; DJPR 14.12.2017; Pág. 80).

O artigo 66 é claro ao prever que a autoridade judiciária poderá, ouvido o Ministério Público, quando o próprio órgão não for o autor do pedido, decretar o *afastamento provisório do dirigente da entidade ou outras medidas que julgar adequadas,* a fim de evitar lesão aos direitos das pessoas idosas, mediante decisão fundamentada.

A fim de ilustrar a aplicação concreta do artigo 66 do Estatuto do Idoso, cabe relatar o caso ocorrido em Fortaleza e muito semelhante aos descritos pelos Acórdãos dos Tribunais de Justiça acima referidos. Trata-se da situação caótica da Casa de Idosos Caminhos de Emaús, organização privada, fundada no ano 2005, que atuava no bairro Parque Araxá, atendendo à população feminina de baixa renda, a grande maioria, com laços familiares rompidos. Na inspeção realizada no dia 19 de fevereiro de 2015, nos deparamos com uma situação alarmante em que viviam as idosas na mencionada casa,[7] sendo que desde 2009, após a instauração do procedimento administrativo 13/2009, o Ministério Público do Estado do Ceará vinha acompanhando o caso. Em 2011, uma Recomendação foi expedida para a instituição, recomendando, dentre outras medidas, uma proposta de adequação para o funcionamento regular do abrigo. No entanto, vistorias realizadas pela Vigilância Sanitária, pelo Conselho Municipal dos Direitos da Pessoa Idosa (CMDPI), pelo Centro de Referência Especializado de Assistência Social (Creas) e pelo Núcleo de Apoio Técnico do MPCE (NATEC/MP-CE) atestaram que a unidade permanecia em uma situação insustentável de funcionamento.

Dessa forma, apesar das reiteradas tentativas de solução extrajudicial para adequação do equipamento às normas de vigilância sanitária, prevenção e combate a incêndio, dentre outras exigíveis para o bom funcionamento do equipamento, não houve outra solução senão o ajuizamento de ação civil pública pleiteando a interdição da unidade, em atenção, notadamente, ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Verificamos, *in loco*, na data da sobredita inspeção, a existência de situação de risco para as idosas institucionalizadas na aludida casa, haja vista a precariedade da assistência oferecida, consubstanciada, dentre outras coisas, na presença de baratas em alguns cômodos do local, inclusive ocasionando odores fortes; bem como sujidades diversas, animais domésticos, desorganização e entulhamento de objetos nas dependências da casa, além da existência de alimentos estragados. Ademais, as próprias idosas nos relataram estar com fome e sede, observando-se certo receio nas suas falas, o que denotava alguma forma de intimidação sofrida para não repassarem mais informações. Dentre outras irregularidades encontradas no abrigo, constavam: pendências documentais (alvará de funcionamento, alvará de autorização sanitária, registro no Conselho de Direitos da Pessoa Idosa, Certificado de Conformidade do Corpo de Bombeiros etc.); existência de apenas quatro funcionários, sem especialidades e contratados sem anotação na CTPS para serviços gerais e cuidados com os idosos, indistintamente; ausência de atividades ocupacionais; ausência de local adaptado para atendimento de saúde; mobiliário em excesso e com higienização precária; condições gerais de edificação insatisfatórias; reduzido espaço para banho de sol; ausência de um nutricionista para orientar o cardápio, inclusive com a constatação de poucos alimentos em estoque na despensa, alguns deles com prazo de validade vencido; cozinha não higienizada; automedicação indevida e ausência de acompanhamento médico.

Diante de tal situação, o Ministério Público do Estado do Ceará *pleiteou liminar na ação civil pública 0881709-91.2014.8.06.0001*[8] *contra o Município de Fortaleza, o Governo do Estado e a Casa de Idosos Caminho de Emaús para a interdição da unidade*. A petição foi protocolada no dia 20 de fevereiro de 2015. Com a medida, as 24 (vinte e quatro) idosas residentes no local foram transferidas para outras unidades de acolhimento da Capital. Por conta do que foi exposto, o Juízo da 14ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza concedeu a liminar pretendida, determinando, ainda em 20 de fevereiro de 2015: a

interdição da unidade (art. 55, II, "d" do Estatuto do Idoso) e, portanto, a proibição da admissão de mais idosos (art. 55, II, "e" do Estatuto do Idoso).

A magistrada determinou ainda que o Município de Fortaleza e o Governo do Estado do Ceará transferissem imediatamente todas as idosas para um estabelecimento com estrutura e atendimento compatíveis com a dignidade humana, e que a Prefeitura de Fortaleza e o Governo submetessem todas as longevas a exames médicos, providenciando a internação hospitalar daquelas que estivessem em situação mais grave. Portanto, nesse caso podemos apontar a perfeita e necessária aplicação do artigo 66 do Estatuto do idoso, inclusive com a aplicação da medida de imediata transferência das idosas residentes, impondo tal encargo ao poder público (Município de Fortaleza e ao Estado do Ceará) em razão da total incapacidade da dirigente da entidade, que inclusive, negava que houvesse maus-tratos às idosas.

Como se seu deu nesse caso em Fortaleza, muitas entidades, apesar da total falta de condições técnicas de funcionamento, insistem em continuar funcionando, não reconhecendo suas precariedades e fugindo de obrigações, inclusive, nesses casos extremos, da responsabilidade de transferir as pessoas idosas residentes. Trazemos como ilustração dessa situação mais uma decisão, dessa vez do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que confirma a interdição de uma "Casa de repouso" (entidade não governamental) por falta de licença para funcionamento, inclusive com a remoção dos idosos para uma entidade regular. Vejam que o Acórdão deixa transparecer a irresponsabilidade do dirigente do abrigo em não providenciar a remoção dos idosos residentes, transferindo essa obrigação para o poder público. Segundo o Parágrafo único do artigo 56 do Estatuto do Idoso as despesas de remoção dos idosos cabem ao estabelecimento irregular.

> *6394756 – Interdição administrativa. Casa de repouso. Falta de licença para funcionamento. Remoção dos abrigados*. Não pode a apelante transferir para o Município uma responsabilidade que é sua, qual seja, de desativar o abrigo para idosos, que mantém em local não permitido

por Lei e sem licença municipal. Evidente, no entanto, que o Município, no exercício do seu poder de polícia, deverá mobilizar os seus órgãos de assistência social para, em comum acordo com as famílias, que pagam pela estadia dos idosos, acompanhar a transferência de cada um deles, de acordo com as necessidades e conveniências de cada um, também adotando medidas para que outros idosos não sejam acolhidos nesse mesmo local. *E dado que a autora foi notificada para encerrar as suas atividades em 27.02.2008, com ajuizamento desta ação em 10.04.2008, o prazo de quarenta e oito meses que postulava para mudança do imóvel questionado há muito já decorreu e não há base legal para que algum outro prazo seja concedido*. Demanda improcedente. Recurso não provido (TJSP; APL 0112967-48.2008.8.26.0053; Ac. 9068579; São Paulo; Décima Segunda Câmara de Direito Público; Rel. Des. Edson Ferreira da Silva; Julg. 14.12.2015; DJESP 27.01.2016).

> **Art. 67.** O dirigente da entidade será citado para, no prazo de 10 (dez) dias, oferecer resposta escrita, podendo juntar documentos e indicar as provas a produzir.)

O artigo prescreve que o dirigente da entidade será citado para oferecer resposta escrita no prazo de 10 (dez) dias. A melhor hermenêutica das regras estatutárias que visam garantir os direitos fundamentais da pessoa idosa, manda que nesse caso se aplique subsidiariamente o artigo 334 do NCPC: Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará *audiência de conciliação ou de mediação com antecedência* mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. (grifei).

Essa possibilidade de uma audiência preliminar de conciliação ou mediação entre as partes é muito mais inteligente, inclusive se coaduna melhor com outro dispositivo do rito processual do Estatuto do Idoso (§ 3º do artigo 68) que expressamente determina: *Antes de aplicar qualquer das*

medidas, a autoridade judiciária poderá fixar prazo para a remoção das irregularidades verificadas. Satisfeitas as exigências, o processo será extinto, sem julgamento do mérito.

Nessa audiência de conciliação ou mediação, o Juiz com as partes (Ministério Público ou pessoa interessada e o (s) dirigente (s) da entidade de atendimento a pessoa idosa) poderão chegar a um acordo sobre a remoção das irregularidades, estabelecendo-se um cronograma e prazos para remoção das mesmas.

Importante lembrar nesse momento que, segundo o Estatuto do Idoso, as instituições filantrópicas ou sem fins lucrativos prestadoras de serviço ao idoso terão direito à assistência judiciária gratuita. (art. 51). A Defensoria Pública tem um importante papel em assistir juridicamente essas entidades, agindo, inclusive, preventivamente, assessorando-as para que exerçam regularmente suas atividades.

É de fundamental importância que todas as entidades de atendimento observem as normas de funcionamento, sempre portando as devidas licenças e alvarás (licença de localização e funcionamento, alvará sanitário, certificação do Corpo de Bombeiros, responsável técnico, equipe profissional multidisciplinar, plano individual de atendimento etc.). Assim, caso sejam acionadas pelo Ministério Público ou pessoa interessada (art. 65) deverão apresentar documentos que demonstrem esse regular funcionamento, podendo para esse fim requerer todos os meios de provas admitidos em direito, como perícias, inspeção judicial das entidades etc.

> **Art. 68.** Apresentada a defesa, o juiz procederá na conformidade do art. 69 ou, se necessário, designará audiência de instrução e julgamento, deliberando sobre a necessidade de produção de outras provas.)
>
> § 1º Salvo manifestação em audiência, as partes e o Ministério Público terão 5 (cinco) dias para oferecer

alegações finais, decidindo a autoridade judiciária em igual prazo.)

§ 2º Em se tratando de afastamento provisório ou definitivo de dirigente de entidade governamental, a autoridade judiciária oficiará a autoridade administrativa imediatamente superior ao afastado, fixando-lhe prazo de 24 (vinte e quatro) horas para proceder à substituição.)

§ 3º Antes de aplicar qualquer das medidas, a autoridade judiciária poderá fixar prazo para a remoção das irregularidades verificadas. Satisfeitas as exigências, o processo será extinto, sem julgamento do mérito.)

§ 4º A multa e a advertência serão impostas ao dirigente da entidade ou ao responsável pelo programa de atendimento.)

O presente artigo completa a normatização do rito do processo de apuração judicial de irregularidades em entidades de atendimento às pessoas idosas, que poderá ter início mediante petição fundamentada de pessoa interessada ou iniciativa do Ministério Público (art. 65). Desse modo, apresentada a defesa pela entidade de atendimento, o Juiz *procederá na conformidade do art. 69 ou, se necessário, designará audiência de instrução e julgamento, deliberando sobre a necessidade de produção de outras provas.*

Ressalte-se que a expressa menção à aplicação do art. 69 aponta para a aplicação subsidiária do *procedimento sumário* previsto no revogado Código de Processo Civil. Essa disposição é explicada pela preocupação do legislador em dotar de celeridade ao rito processual dos feitos que tratam de direitos subjetivos de pessoas idosas.

Entretanto, é preciso esclarecer que o Novo Código de Processo Civil no parágrafo único do art. 1.049 prescreveu que na hipótese de a lei remeter ao procedimento sumário, será observado *o procedimento comum* previsto neste

Código, com as modificações previstas na própria lei especial, se houver. Assim, o Juiz deverá aplicar o procedimento especial previsto no Estatuto do Idoso, e subsidiariamente, o procedimento comum do NCPC.

Nessa perspectiva de aplicação subsidiária do NCPC ao Estatuto do Idoso, se faz necessário lembrar que há um verdadeiro sistema no NCPC de estímulo à autocomposição: a) capítulo destinado a regular a mediação e a conciliação (arts. 165 a 175); b) previsão de audiência de conciliação e de mediação antes do oferecimento de defesa pelo réu (art. 334); c) possibilidade de homologação judicial de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza (art. 515, III c/c o art. 725, VIII); d) possibilidade de, por meio da autocomposição, ampliar tanto objetivamente quanto subjetivamente o processo originário (art. 515, § 2º).

Desse modo, a *contrario sensu* dos artigos 67 e 69 do Estatuto do Idoso, interpretamos que o Juiz ao receber a petição formulada pela pessoa interessada ou pelo Ministério Público deverá designar audiência de conciliação ou de mediação nos moldes do art. 334 do NCPC. Como já falamos ao comentar o artigo 67, na audiência de conciliação ou mediação, o Juiz com as partes (Ministério Público ou pessoa interessada e o (s) dirigente (s) da entidade de atendimento a pessoa idosa) poderão chegar a um acordo sobre a remoção das irregularidades, estabelecendo-se um cronograma e prazos para remoção das mesmas. Tal proceder coaduna-se melhor com o escopo do Estatuto do Idoso em colocar como prioridade o afastamento das irregularidades das entidades de atendimento às pessoas idosas.

Como também já ressaltamos, o § 3º do art. 68, é muito claro ao determinar que *antes de aplicar qualquer das medidas, a autoridade judiciária poderá fixar prazo para a remoção das irregularidades verificadas. Satisfeitas as exigências, o processo será extinto, sem julgamento do mérito.*

Essa norma deixa transparecer que a intenção do legislador não é criar um clima de terror e sair fechando, Brasil afora, entidades de atendimento às pessoas idosas. O que o legislador pretende é que essas entidades ofereçam

um serviço seguro e com qualidade, respeitando à dignidade humana da pessoa idosa. Assim, a autoridade judicial poderá construir uma solução negociada com as partes na audiência de conciliação ou mediação, chegando-se um acordo sobre um prazo para que o dirigente da entidade efetive a regularização da instituição, adequando-a as exigências legais. É preciso dizer que até o Ministério Público ou a pessoa interessada ter batido às portas do Judiciário, certamente as irregularidades apontadas na petição inicial já devem ter sido objeto de discussão e de concessão de prazos no âmbito de um processo administrativo.

Vejamos mais algumas decisões judiciais que demonstram a imposição da penalidade de interdição como a *ultima ratio* para a remoção das irregularidades em entidades de atendimento. No Acórdão de lavra do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, temos um caso de uma instituição de longa permanência para idosos (*entidade não governamental*) situada no município de Hortolândia (SP) que teve confirmada as sanções de *multa e interdição da unidade*, conforme prescrição do art. 55, II, "b" e "d" do Estatuto do Idoso.

> *87360273 – Apelação cível. Ação civil pública. Interdição de instituição privada destinada ao abrigo de idosos. Admissibilidade.* Pretensão deduzida pelo Ministério Público à interdição de instituição não governamental destinada ao abrigo de idosos, no Município de Hortolândia, bem como à declaração de inidoneidade de seu representante legal, para este tipo de atividade, e aplicação das penas previstas no art. 55, II, do Estatuto do Idoso. Deferida a inclusão da Municipalidade no polo ativo da ação. Sentença de parcial procedência para interditar o estabelecimento, até a sua completa regularização, declarar inidôneo seu proprietário ao exercício de atividades relacionadas, pelo prazo de dois anos, e aplicar multa de R$ 60.000,00, revertida ao Fundo Municipal do Idoso. Elementos probatórios coligidos aos autos suficientes para demonstrar a existência das irregularidades apontadas na inicial e o despreparo da

instituição e de seu representante para prestar o atendimento aos idosos. Violação do art. 1º, III, e 230, da Constituição Federal. A legislação infraconstitucional consigna também que o idoso deve ser tratado de forma digna, sendo-lhe garantido o direito à vida e à saúde. Inteligência dos arts. 3º, 48 e 55, II, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Valor da multa diminuído para R$ 20.000,00, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Honorários advocatícios arbitrados em valor muito elevado. Redução determinada para R$ 3.000,00 (três mil reais), com a observação de que se destinam somente aos patronos do Município, mas não ao Ministério Público. Descabida, em ação civil pública, a condenação do vencido ao pagamento de verba honorária ao Ministério Público. Precedentes do STJ e do STF. Sentença de procedência parcialmente reformada. Recurso provido em parte, com observação. (TJSP; APL 0005146-29.2014.8.26.0229; Ac. 10359755; Hortolândia; Décima Terceira Câmara de Direito Público; Rel. Des. Djalma Lofrano Filho; Julg. 19.04.2017; DJESP 31.05.2017; Pág. 2446).

Em outro caso, temos uma decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul onde fica evidente que a instituição de longa permanência para idosos (*entidade não governamental*) não reunia as condições formais (alvará da Vigilância Sanitária, Inscrição no Conselho municipal do Idoso) e nem matérias (precárias condições estruturais ou físicas do prédio) não conseguindo removê-las, resultando na *interdição da unidade.* (sanção prevista no artigo 55, II, "d", do Estatuto do Idoso).

*76618120 – Apelação cível. Direito público não especificado. Ação Civil Pública. Interdição de instituição de longa Permanência de idoso. Entidade não governamental. Estrutura precária. Estatuto do Idoso (*Lei 10.741/2003*). Descumprimento dos critérios técnicos de organização e exigências de infraestrutura estabelecidos na resolução RDC 283, da Anvisa.* As instituições de longa permanência para idosos, tais como asilos, casas de repouso e entidades de internação, sujeitam-se aos

princípios e obrigações elencados nos arts. 49 e 50 do estatuto do idoso (Lei 10.741/2003). O conjunto probatório produzido no feito revela que *o abrigo ou instituição asilar mantido pela ré não tem condições de prestar cuidados e assistência adequada à pessoa idosa, porquanto não atende aos aspectos formais de funcionamento e estrutura física definidos pela Anvisa, não dispondo de inscrição no conselho do idoso e tampouco de alvará da vigilância sanitária. Adequada a interdição do estabelecimento determinada pela sentença. Apelo desprovido.* (TJRS; AC 0032812-61.2018.8.21.7000; Osório; Vigésima Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Miguel Ângelo da Silva; Julg. 22.03,2018; DJERS 29.03.2018).

Vejamos alguns Acórdãos dos Tribunais Estaduais que confirmaram decisões de Juízes de primeiro grau ou de autoridades administrativas que interditaram Instituições de Longa Permanência para Idosos (ILPIs):

53513615 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA INTERDIÇÃO DE INSTITUIÇÃO DE LONGA PERMANÊNCIA PARA IDOSOS AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA O NORMAL FUNCIONAMENTO TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Presentes os requisitos do artigo 300, do CPC/2015, impõe-se a manutenção da decisão de primeiro grau que concedeu a tutela de urgência para interdição de instituição de longa permanência para idoso, a qual, além não possuir registro no Conselho Municipal, não possui instalações físicas adequadas, ou funcionários qualificados, para garantir o bem-estar e a saúde dos que ali são acolhidos. Decisão mantida. *(TJMS; AI 1408436-89.2019.8.12.0000; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Eduardo Machado Rocha; DJMS 14/10/2019; Pág. 91);*

76896129 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERDIÇÃO PARCIAL DE

INSTITUIÇÃO DE LONGA PERMANÊNCIA PARA IDOSOS ILPI. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE INTERNOS. DESCUMPRIMENTO REITERADO. INCONTROVERSA A INOBSERVÂNCIA DA CAPACIDADE DE OPERAÇÃO. EVIDENCIADA A PROBABILIDADE DO DIREITO DO RECORRIDO E O PERIGO DE DANO OU RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO – ART. 300 DO CPC DE 2015. I. Em que pese a solicitação da licença para a construção/adequação dos banheiros e dos dormitórios da Instituição de Longa Permanência para Idosos – Residencial Geriátrico Santa Helena Ltda (ME) -, no ano de 2017, incontroversa a inobservância da capacidade de operação para 12 leitos, prevista no Alvará Sanitário, pelo menos desde 15.07.2015, consoante o Termo de Ajustamento de Conduta – TAC – firmado com o agravado. II – De igual forma, a reiteração do descumprimento das normas específicas incidentes sobre as ILPI, conforme se depreende do julgamento do AI nº 70063774467, bem como dos procedimentos de apuração de irregularidade em entidade de atendimento ao idoso nº 017/1.14.0007052-4 e 017/1.14.0007053-2. III – Assim, ao menos por ora, nada a reparar na decisão hostilizada, no sentido da limitação provisória para a internação de idosos, em conformidade com os alvarás, com vistas à adequação da capacidade. Agravo de instrumento desprovido. *(TJRS; AI 338424-04.2018.8.21.7000; Lajeado; Terceira Câmara Cível; Rel. Des. Eduardo Delgado; Julg. 28/03/2019; DJERS 05/04/2019)*.

88937255 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. Pretensão do impetrante voltada à concessão de liminar para que sejam suspensos os efeitos do Auto de Imposição de Penalidade nº 3126, que determinou a interdição cautelar do estabelecimento. Indeferimento da liminar em primeiro grau. Pretensão de reforma. Inadmissibilidade, vez que não evidenciada na hipótese a prova inequívoca da verossimilhança do direito deduzido

em Juízo (*fumus boni iuris*), nos termos do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009. Não apresentação, por parte da empresa, de todos os documentos exigidos para o exercício regular de atividade como Instituição de Longa Permanência do Idoso (ILPI), notadamente licença de funcionamento, auto de vistoria do Corpo de Bombeiros, autorização prévia do Conselho Municipal do Idoso. Presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo até o momento não infirmadas. Decisão agravada mantida. Recurso da autora não provido. *(TJSP; AI 2134430-88.2019.8.26.0000; Ac. 12678742; Catanduva; Quarta Câmara de Direito Público; Rel. Des. Paulo Barcellos Gatti; Julg. 15/07/2019; DJESP 19/07/2019; Pág. 2166)*.

62328485 – AÇÃO DE APURAÇÃO JUDICIAL DE IRREGULARIDADES EM ENTIDADE DE ATENDIMENTO A IDOSOS PROMOVIDA PELO PARQUET. PRETENSÃO DE APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES VERIFICADAS NAS DEPENDÊNCIAS DO PENSIONATO RÉU. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. Inconformismo da entidade Ré. Entendimento desta Relatora quanto à confirmação da sentença objurgada. No respeitante à alegada perda superveniente de objeto da ação em virtude do encerramento das atividades do pensionato Apelante após a prolação da sentença, deve-se concluir que a mesma não ocorreu, visto que, conforme bem restou salientado pela Ilustre Procuradora de Justiça, a desativação da entidade de acolhimento Apelante representa mero cumprimento do comando contido no *decisum*, no qual foi determinada a interdição do estabelecimento. Portanto, não há que se falar em perda superveniente de objeto da presente demanda. De outro lado, quanto ao argumento de que o pensionato Apelante teria cumprido e atendido as disposições contidas no Estatuto do Idoso e observado os direitos e garantias de que os idosos são titulares, a procedência do pedido de interdição e de condenação da unidade Apelante ao pagamento de multa pecuniária naturalmente se impôs. Isso porque

> restou incontroverso que a entidade Apelante manteve uma instituição de longa permanência para idosos, em desconformidade com as legislações pertinentes, violando direitos fundamentais das pessoas idosas, ao arrepio da Lei durante anos, com inobservância de normas sanitárias aplicadas às instituições asilares. Escorreita, portanto, a sentença combatida, que decretou a interdição da unidade Apelante, proibindo-a de promover o atendimento a idosos e condenando-a ao pagamento de multa no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), na forma dos Artigos 56 e 68, § 4º, do Estatuto do Idoso. CONHECIMENTO DO RECURSO e DESPROVIMENTO DO APELO. *(TJRJ; APL 0324611-24.2009.8.19.0001; Rio de Janeiro; Vigésima Câmara Cível; Relª Desª Conceição Aparecida Mousnier Teixeira de Guimãraes Pena; DORJ 16/02/2018; Pág. 513)*.

Prosseguindo com a explicitação do rito, passa-se a fase de apresentação de contestação. Caso não logrado sucesso nessa audiência de conciliação, o dirigente poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data: I – da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição; II – do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de conciliação ou de mediação apresentado pelo réu, quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4º, inciso I; III – prevista no art. 231, de acordo com o modo como foi feita a citação, nos demais casos. (art. 335 do NCPC).

Apresentada a defesa (contestação), caso seja necessário, o Juiz designará a audiência de instrução e julgamento, deliberando sobre a necessidade de produção de outras provas (art. 68 do Estatuto do Idoso). Em seguida, ainda nessa audiência, ou no prazo de 5 (cinco) dias as partes (a pessoa interessada ou Ministério Público e a entidade de atendimento) oferecerão suas alegações finais, tendo a autoridade judiciária igual prazo para prolatar sua decisão (§ 1º do art. 68 do Estatuto do Idoso). Observe-se que caso a parte interessada não seja o Ministério Público, o órgão ministerial oficiante no Juízo deverá ser

intimado para manifestar-se como fiscal da Lei. (art. 178, I e II, do NCPC), pois há um claro interesse social no regular funcionamento das entidades de atendimento às pessoas idosas, como uma das diretrizes de uma política nacional de cuidados de pessoas idosas, mormente, se entre essas pessoas, tivermos incapazes, como por exemplo, pessoas idosas demenciadas e residentes em uma instituição de longa permanência para idosos.

No caso de afastamento provisório ou definitivo do dirigente da entidade de atendimento, o Estatuto do Idoso prevê expressamente como se dará a substituição no caso das entidades públicas, devendo a autoridade judiciária oficiar à autoridade administrativa imediatamente superior ao afastado, fixando-lhe um prazo de 24 (vinte e quatro) horas para proceder à substituição (§ 2º do art. 68).

Em relação às entidades de atendimento não governamentais, entendemos que a substituição do dirigente poderá ocorrer de duas maneiras: primeiro, pela autoridade judiciária que deverá nomear um dirigente com perfil técnico para dirigir a entidade até que suas irregularidades sejam sanadas, isso em decisão liminar ou de mérito. Segundo, entendemos que a própria entidade de atendimento poderá indicar à autoridade judiciária um novo dirigente, como na situação em que a entidade possua um conselho administrativo que reconheça e aceite superar as irregularidades apontadas pelos órgãos de fiscalização. Segue Acordão em Agravo de Instrumento proferido pela Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), que confirma a substituição de dirigente da ILPI-ré pelo Juízo de primeiro grau e a consequente nomeação de um dirigente pela mesma autoridade judicial:

> 76875496 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. Direito público não especificado. Ação civil pública. Demanda proposta pelo ministério público contra instituição de longa permanência para idosos (ilpi) localizada no município de rio grande. Alegação de precariedade dos serviços, com idosos submetidos a condições degradantes. Tutela

antecipatória de urgência visando à imediata interdição da ilpi ré. Deslinde da questão que deve ter em conta situação que melhor se ajuste ao interesse dos idosos. Ausência de prova da existência de número suficiente de vagas em outras entidades similares em condições de abrigar todos os asilados cuja realocação se postula em juízo. Impossibilidade da prestação de auxílio financeiro aos residentes se transferidos a novas instituições expressamente informada pelo município de rio grande, que alega insuficiência de recursos públicos para essa finalidade. Interesse dos anciões e/ou dos seus familiares em permanecer residindo na casa asilar ré comprovado pela documentação inclusa nos autos. Aplicação do art. 3º do estatuto do idoso. Destituição da atual administradora da ilpi deferida pelo juízo *a quo*, com nomeação de gestor judicial para administrá-la na pendência da lide. Razoabilidade da providência. Solução compatível com o estágio atual de tramitação do feito e que visa preservar os direitos assegurados aos idosos pela Lei nº 10.741/03. Decisão interlocutória mantida. Recurso desprovido. *(TJRS; AI 189779-37.2018.8.21.7000; Rio Grande; Vigésima Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Miguel Ângelo da Silva; Julg. 13/12/2018; DJERS 20/03/2019)*

Por fim, o § 4º do art. 68 determina que *as penalidades de multa e advertência serão impostas ao dirigente da entidade ou ao responsável pelo programa de atendimento*. Tal dispositivo ficaria mais bem localizado no capítulo III que normatizou a fiscalização das entidades de atendimento, mais precisamente figurando como um dos parágrafos do art. 55 que enumera as possibilidades de penalidades.

---

1. Lei 8.443, de 16 de julho de 1992 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm; acessado em 05.01.2021. A Portaria TCU PORTARIA-TCU Nº 44, DE 16 DE JANEIRO DE 2019 encontra-se disponível em [

https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A81881F681500A601686142235B4A4E&inline=1 acessado em 05.01.2021. ↩

2. Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm]; acessado em 15.03.2018.↩

3. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6437.htm acessado em 05.01.2021↩

4. Para uma melhor análise dessa questão, conferir o capítulo "Da Política Nacional do Idoso ao Estatuto do Idoso: A Difícil Construção de um Sistema de Garantias de Direitos da Pessoa Idosa, *in:* Política nacional do idoso : velhas e novas questões, Alexandre de Oliveira Alcântara, Ana Amélia Camarano, Karla Cristina Giacomin (Organizadores), IPEA, 2016. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/161006_livro_politica_nacional_idoso acessado em 05.01.2021↩

5. Para um detalhamento do caso veja Relatório de Inspeções nas Instituições de Longa Permanência para Idosos de Fortaleza-Triênio 2015-2017 (Ministério Público do Ceará). Disponível em], http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2017/06/Apresenta%C3%A7%C3%A3o-Relatorio-das-Inspe%C3%A7%C3%B5es-das-ILPIs.pdf acessado em 05.01.2021.. ↩

6. No dia 17.12.2020 o MPCE realizou audiência para discutir adequação às normas sanitárias no Abrigo Estadual Olavo Bilac. Matéria Disponível em http://www.mpce.mp.br/2020/12/18/mpce-realiza-audiencia-para-discutir-adequacao-as-normas-sanitarias-no-abrigo-estadual-olavo-bilac/ acessado em 05,01.2021.↩

7. A imprensa de Fortaleza divulgou amplamente esse caso. Disponível em: []. https://www20.opovo.com.br/app/fortaleza/2015/02/19/noticiafortaleza,3395188/promotor-denuncia-situacao-calamitosa-em-abrigo-de-idosos.shtml Acessado em 05.01.2021
Disponível em [https://www20.opovo.com.br/app/fortaleza/2015/02/23/noticiafortaleza,3396955/idosas-do-emaus-sao-transferidas-nesta-segunda-feira.shtml]. Acessado em 05.01.2021 ↩

8. Disponível em [http://esaj.tjce.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=01000A3XU0000&processo.foro=1&uuidCaptcha=sajcaptcha_bf4c3ca089f64f35bf87 acessado em 05.01.2021.↩

TÍTULO V
DO ACESSO À JUSTIÇA

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Rosana Rodrigues de Alves Pereira

Formada em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Titular da Promotoria de Justiça de Proteção ao Idoso e à Pessoa com Deficiência do Núcleo Nova Iguaçu de 2005 a 2017. Subcoordenadora do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Cíveis do MPRJ de 2011 a 2012. Titular da 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva do Núcleo Nova Iguaçu.

Art. 69. Aplica-se, subsidiariamente, às disposições deste Capítulo, o procedimento sumário previsto no Código de Processo Civil, naquilo que não contrarie os prazos previstos nesta Lei.)

O presente dispositivo inaugura o primeiro capítulo do título destinado ao regramento dos mecanismos e instrumentos colocados à disposição do operador do direito para a defesa dos direitos da pessoa idosa, em respeito à garantia constitucional de Acesso à Justiça, pois de nada valeria o regime de proteção integral consagrado pelo Estatuto se não fossem articulados meios mais rápidos e eficazes para a preservação de seus direitos.

Na trilha desse raciocínio, o legislador estabeleceu no Art. 69 a regra do procedimento sumário, previsto do CPC de 1973,[1] de tramitação mais célere, para os feitos envolvendo os direitos da pessoa idosa, quando não houvesse prazos específicos previstos na lei especial. Mostrou-se nítida a preocupação com uma prestação jurisdicional rápida e eficaz, que atendesse aos anseios de

efetividade do Princípio da Dignidade, mola mestra de toda a rede de proteção da pessoa idosa.

O fato é que com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, tal dispositivo perdeu sua aplicabilidade, já que o procedimento de rito sumário foi abolido da nova sistemática processual civil, conforme disposto no artigo Art. 1.049 da Lei 13.105/2015, que reza que "sempre que a lei remeter a procedimento previsto na lei processual sem especificá-lo, será observado o procedimento comum previsto neste Código", sendo certo que "na hipótese de a lei remeter ao procedimento sumário, será observado o procedimento comum, com as modificações previstas na própria lei especial, se houver".

Tendo em vista que o Estatuto da Pessoa Idosa carece de regras específicas para alterar ou modificar o curso do rito comum, forçoso reconhecer que o Novo CPC retirou a especificidade estabelecida pelo legislador de 2003, exigindo do operador do direito atuante maior atenção quanto ao manejo das medidas de urgência, a fim de evitar o sacrifício do interesse legítimo do idoso em razão da demora procedimental.

Vale lembrar, ainda, a regra estabelecida pelo Artigo 1.046, § 1º, do novo CPC,[2] por meio do qual restou expressamente assegurado o rito sumário para as ações iniciadas antes da nova lei processual, mas ainda não sentenciadas.

> **Art. 70.** O Poder Público poderá criar varas especializadas e exclusivas do idoso)

Mais uma vez, pensando em conferir à pessoa idosa uma prestação jurisdicional ágil, além de justa e adequada, o legislador alvitrou ao Poder Público, vale dizer, aos diversos Tribunais, a criação de varas especializadas e exclusivas do idoso.

Trata-se, verdadeiramente, de mera sugestão, uma vez que incumbe ao Poder Judiciário promover sua própria organização, sendo de sua iniciativa o

encaminhamento ao Poder Legislativo das propostas que ordenem seus serviços.

A recomendação, por não fazer referência à esfera de competência, dirige-se indiscriminadamente a todos os ramos da atividade judicante. Mas é perante a Justiça Estadual, onde circula o maior volume de questões atinentes à violação dos direitos da pessoa idosa, que se observa a maior pertinência.

Infelizmente, ainda são escassas as varas especializadas para atendimento de pessoas idosas pelo Brasil afora. Considerando que a organização judiciária estadual é prerrogativa de cada Ente da Federação, as situações encontradas são as mais variadas, ora especializando-se a partir das situações de natureza cível, ora em função das questões criminais, ou até mesmo aglutinando as searas em um mesmo juízo, como ocorre na cidade de Belém, onde se encontram as Varas do Juizado Especial Cível e Criminal do Idoso.

Outros exemplos podem ser citados como a cidade de Manaus, que possui vara especializada para crimes contra pessoas idosas, adolescentes e crianças; Santos e Diadema, no Estado de São Paulo, que também possuem Vara da Infância, Juventude e Idoso.

No Estado do Rio de Janeiro, a especialização ocorreu em âmbito não criminal, existindo, nas comarcas de maior densidade, varas especializadas para a tramitação dos feitos de pessoas idosas em situação de risco, vale dizer, aquelas que, em situação de vulnerabilidade, necessitam da aplicação de medida protetiva, nos termos dos artigos 43 a 45 do Estatuto.

Com efeito, em que pese representar um avanço frente a outros tribunais, não se tratou de medida plenamente satisfatória para a garantia de prioridade consagrada pelo Estatuto. Assim porque tais varas são também responsáveis pela resolução dos conflitos decorrentes das situações elencadas pelo ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/1990), sendo, pois, Varas da Infância, Juventude e do Idoso, com excessiva demanda, que embaraça o atendimento prioritário devido à pessoa maior de 60 (sessenta) anos.

A Lei Estadual 6.956/2015 do ERJ,[3] ao alterar a organização e divisão judiciárias então vigentes, evoluiu no sentido de separar as competências afetas à infância e juventude da do idoso, tratando-as em artigos distintos (artigos 51 e 52). No entanto, o aperfeiçoamento não se concretizou, pois não houve, por parte do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a inauguração da primeira vara exclusiva da pessoa idosa na capital fluminense, mantendo-se, assim, a sistemática das Varas da Infância, Juventude e Idoso.

Em âmbito federal, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região foi pioneiro em criar a primeira vara especializada para processos ajuizados por pessoas idosas, inaugurando a Vara Federal do Idoso e do Sistema Financeiro da Habitação, por transformação da 3ª Vara da Subseção de Maringá (Resolução n. 24 de 7 março de 2005). Contudo, no ano seguinte, o órgão transformou-se em 2ª Vara do Juizado Especial Federal Cível de Maringá, sendo na atualidade a 2ª Vara do Juizado Especial Federal Previdenciário de Maringá.

Fato é que a escassez de juízos especializados tem gerado em muitos parlamentares a ânsia por uma alteração legislativa que torne obrigatória a especialização, surgindo, assim, alguns projetos de lei tendentes a modificar o dispositivo em comento para afastar a sugestão e impor o dever de criação das varas dedicadas às causas da população idosa. Trata-se, porém, de questão delicada, de constitucionalidade questionável, já que capaz de interferir na esfera de autonomia e no poder de auto-organização dos tribunais, o qual é consectário do princípio constitucional da Separação dos Poderes, consagrado no artigo 2º da Carta Magna.

> **Art. 71.** É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância.)

Antes que a Constituição da República estabelecesse, por meio da alteração promovida pela EC 45/2004, em seu Art. 5º, LXXVIII, que “a todos,

no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", o legislador ordinário de 2003 já havia se preocupado com a morosidade dos processos e procedimentos capaz de comprometer a proteção integral tão preconizada.

Mais uma vez, nota-se como pano de fundo o compromisso com o Princípio da Dignidade Humana associado à aplicação do Princípio da Igualdade. Não que a pessoa idosa seja mais digna que os demais indivíduos, mas sim que se faz necessário reconhecer suas peculiaridades e necessidades especiais por força do transcurso do tempo, a fim de assegurar a igualdade de oportunidades e a preservação de sua dignidade.

O Art. 71 consagrou o direito da pessoa idosa a usufruir de prioridade na tramitação processual, bem como na execução de atos e diligências judiciais. Perceba-se que não apenas a marcha processual deve ser prioritária, mas também a digitação, o cumprimento de mandados, as perícias e todos os demais atos praticados nos autos devem obedecer a essa garantia.

Trata-se de um direito igualmente reproduzido no novo código CPC,[4] antes também previsto no Código de 1973 por inclusão da Lei 12.008/2009.[5]

Trata-se nada mais do que a garantia de prioridade prevista no Art. 3º, *caput* e Parágrafo Único, do diploma de 2003, aplicada à realidade do Poder Judiciário, a fim de conferir celeridade e efetividade na salvaguarda dos direitos da população idosa.

Importante prioridade foi ainda concedida pela Constituição Federal, que determinou no Artigo 100, § 2º, que:

> "os débitos de natureza alimentícia cujos titulares, originários ou por sucessão hereditária, tenham 60 (sessenta) anos de idade, ou sejam portadores de doença grave, ou pessoas com deficiência, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo fixado em lei para os fins do disposto no § 3º

> deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório.

Em meio a um excessivo volume de processos, principalmente nas grandes cidades, imenso desafio enfrenta o Poder Judiciário na concretização desta prioridade. Verdade é que muitas das vezes não se mostram muito claros quais mecanismos estão sendo utilizados para garantir a tramitação prioritária, cabendo ao interessado colocar-se vigilante para que a norma não redunde em letra morta.

Para fazer jus ao benefício, a pessoa idosa deverá figurar como parte ou interveniente, em qualquer instância processual. O advogado que porventura seja pessoa idosa, e não atue em causa própria, não poderá requerer a prioridade, uma vez que não é parte no processo, apenas representante dos interesses de seu cliente.

Nas situações litisconsorciais, embora existam posicionamentos no sentido de que não se aplica o benefício quando o litisconsórcio for facultativo e não sejam todos os demandantes maiores de 60 anos,[6] tem prevalecido o entendimento contrário,[7] uma vez que, sendo inviável a concessão do benefício exclusivamente à pessoa idosa, o mesmo se estende aos demais com idade inferior, com vistas a evitar prejuízo ao titular do direito à proteção. Segundo essa diretriz, "a existência de litisconsortes com menos de 60 anos não importa em renúncia ao benefício da prioridade na tramitação do feito, nem impõe o desmembramento da ação para a concessão do benefício",[8] não havendo previsão legal para a restrição.[9]

No entanto, quando o idoso possuir interesse no processo ou procedimento por figurar como sócio de pessoa jurídica, o entendimento prevalente é o de que não se aplica a prioridade, afinal, além de não ser parte ou interveniente no processo, ampliar demasiadamente o entendimento favorável à prioridade pode vir a abalar o propósito da norma, que é garantir

rapidez na prestação jurisdicional nos casos em que a pessoa idosa é, diretamente, interessada. [9]

Intrigante questão exsurge da aplicação do benefício quando for o Ministério Público o autor da ação na qualidade de substituto processual. Relevante tal questionamento notadamente nas localidades em que não há vara especializada para atender a demanda da pessoa idosa em situação de risco, vale dizer, onde, fatalmente, o processo cairá na vala comum, não figurando o idoso, tecnicamente, como parte ou interveniente na relação processual.

Com efeito, a interpretação que melhor atende ao espírito da lei e aos princípios constitucionais é a de que se aplica a prioridade quando o Ministério Público postulá-la na qualidade de substituto processual da pessoa idosa em situação de risco, pois não seria coerente com o espectro de proteção assegurar prioridade ao indivíduo que não se encontra em situação de risco, e por isso recorre ao Judiciário em nome próprio para reivindicar um direito, deixando desprotegido aquele que se encontra em situação de maior vulnerabilidade e, portanto, necessita da intervenção ministerial. Ademais, se é garantida a prioridade para o interveniente que é terceiro interessado, com mais razão deve-se admitir o benefício para o terceiro que representa mais que mero interessado, aquele que é o próprio titular do direito vindicado.

Mesmo questionamento seria pertinente nas ações de natureza coletiva. Nestes casos, no entanto, entendemos que, em princípio, a regra seria a não aplicação da prioridade, em razão dos motivos pelos quais esta é negada quando a pessoa idosa figura como sócia de pessoa jurídica.

Todavia, como ressaltado por Rosmar Rodrigues Alencar, na obra coletiva *Estatuto do Idoso Comentado*:

> o apego literal aos enunciados legais, em verdade, não é a melhor forma de resolver os problemas sociais. O deferimento da prioridade de tramitação, em determinadas situações concretas coletivas ou

> difusas atinentes à pessoa idosa, pode se revelar necessário. Esse fato, entretanto, não poderá implicar prejuízo a outros interesses também relevantes e o magistrado deverá compreender bem a singularidade processual, sem olvidar outras necessidades de igual valor.[10]

> § 1º O interessado na obtenção da prioridade a que alude este artigo, fazendo prova de sua idade, requererá o benefício à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará as providências a serem cumpridas, anotando-se essa circunstância em local visível nos autos do processo.)

Para que seja concedido o benefício pela autoridade judiciária, imprescindível o requerimento por parte da pessoa idosa, ou do Ministério Público – nas circunstâncias anteriormente comentadas – com prova documental acerca do preenchimento do requisito etário.

A exigência de requerimento encontra justificativa no fato de que, por se tratar de vantagem concedida à pessoa idosa, cabe a esta e ao seu representante a análise acerca da adequação da prioridade no caso concreto. Assim porque nem sempre a tramitação processual lhe favorece, como no caso de figurar no polo passivo da demanda.

Deferindo a prioridade de tramitação, determinará o juiz as medidas necessárias para a sua efetividade, lançando-se do meio adequado para identificar o processo como prioritário. A anotação de que fala o dispositivo em comento vem perdendo cada vez mais aplicabilidade, na medida em que os processos físicos vêm cedendo lugar aos eletrônicos.

> § 2º A prioridade não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite, companheiro ou companheira, com união estável, maior de 60 (sessenta) anos.)

A preocupação do legislador não se restringiu apenas à pessoa idosa demandante, estendendo-se também ao seu cônjuge, companheiro ou companheira, desde que maior de 60 (sessenta) anos.

Tal disposição prevaleceu nas proposições legislativas subsequentes, de modo que a proteção foi ampliada pela Lei 12.008/2009, que inseriu, no CPC de 1973, o Art. 1211-C,[11] o qual não exigia o cumprimento do requisito etário para o cônjuge, companheiro ou companheira.

Da mesma forma o Novo CPC, cujo Art. 1.048 estabelece que "terão prioridade de tramitação, em qualquer juízo ou tribunal, os procedimentos judiciais em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos". Em seu § 3º estatui que "concedida a prioridade, essa não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite ou do companheiro em união estável".

> § 3º A prioridade se estende aos processos e procedimentos na Administração Pública, empresas prestadoras de serviços públicos e instituições financeiras, ao atendimento preferencial junto à Defensoria Pública da União, dos Estados e do Distrito Federal em relação aos Serviços de Assistência Judiciária.)

Pareceria fugir à melhor técnica a prioridade prevista nesse dispositivo na medida em que os processos e procedimentos da Administração Pública, empresas prestadoras de serviços públicos, instituições financeiras e da Defensoria Pública não se inserem na esfera de competência judicial.

Contudo, digna de aplausos é a prioridade aqui preconizada para o alcance da proteção integral determinada pelo Estatuto, que tem a preservação da Dignidade da Pessoa Idosa e a preocupação com a efetividade de seus direitos como cânones fundamentais.

Tais instrumentos de âmbito extrajudicial podem se apresentar extremamente eficazes na satisfação dos interesses da pessoa idosa, ou mesmo

se colocarem como antecedentes necessários para a demonstração da violação de direitos que se pretende ver afastada. Com efeito, de nada adiantaria assegurar a celeridade em âmbito judicial se, para obter o atendimento junto à Defensoria, ou conseguir uma documentação perante uma instituição bancária, ou órgão público, tivesse o cidadão idoso que suportar a espera na tramitação, concorrendo em pé de igualdade com usuários não idosos.

Portanto, a prioridade nas diversas tramitações de cunho extrajudicial e administrativo apresenta-se como garantia crucial para a efetividade das normas de proteção à pessoa idosa, sendo, de fato, o arremate da garantia de prioridade prevista no Art. 3º, § 1º, I, que impõe o "atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população". Do início ao fim, conferiu o legislador a necessária proteção.

Registre-se que embora não exista menção expressa ao Ministério Público, dúvida não há de que este se insere na regra geral, devendo garantir tanto o atendimento quanto a tramitação prioritária nos procedimentos que por ali circularem. Aliás, o respeito a essa garantia tem sido a motivação para a especialização dos diversos órgãos ministeriais, com a criação de procuradorias e promotorias especialmente dedicadas à proteção dos direitos da pessoa idosa.

Por fim, resta consignar que a garantia de prioridade já havia sido desenhada pela Lei 10.048/2000, em seu Art. 1º, cuja redação foi aprimorada pela Lei 13.146/2015, para estatuir que "as pessoas com deficiência, os idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, as gestantes, as lactantes, as pessoas com crianças de colo e os obesos terão atendimento prioritário".

> § 4º Para o atendimento prioritário será garantido ao idoso o fácil acesso aos assentos e caixas, identificados com a destinação a idoso em local visível e caracteres legíveis.)

O § 4º é a prova cabal de que a preocupação do legislador com o bem-estar e dignidade da pessoa idosa transcende aos anseios por uma boa técnica. Em meio ao capítulo que trata das disposições gerais de Acesso à Justiça, insere o legislador verdadeira norma de boa educação direcionada aos ambientes públicos, especialmente bancários, ciente de que são constantes o desrespeito e a indiferença para com as pessoas idosas, que certamente enfrentariam situações capazes de expor a risco sua saúde e integridade física se não pudessem dispor da regra de amparo ora comentada. Mais uma vez, o Estatuto revela-se protetor da dignidade da população idosa.

Nos exatos termos da lição de Lauro Luiz Gomes Ribeiro, na obra coletiva *Comentários ao Estatuto do Idoso*:

> essas garantias de atendimento prioritário não significam mero assistencialismo ou comiseração, mas sim respeito à condição da pessoa humana idosa, e isso requer exercício diário permanente de cidadania, o que muitas vezes não se percebe, em especial nos assentos preferenciais reservados no transporte público.[12]

Quanto aos assentos relacionados ao transporte público, já determinava a Lei 10.048/2000, em seu Art. 3º, que "as empresas públicas de transporte e as concessionárias de transporte coletivo reservarão assentos, devidamente identificados, aos idosos" e outros usuários por ela mencionados.

Perceba-se que o § 4º em análise não distingue quanto aos assentos, de modo que, a rigor e por lógica, estão abrangidos todos os espaços de espera existentes nas repartições referidas no parágrafo anterior.

> § 5º Dentre os processos de idosos, dar-se-á prioridade especial aos maiores de oitenta anos.)

Tal dispositivo foi incluído pela Lei 13.466/2017 e inaugura o que se pode chamar de prioridade da prioridade, afinal, as pessoas idosas com mais de 80 anos passarão a ter prioridade sobre as demais na tramitação de seus processos.

A população idosa vem crescendo, sendo certo que o Brasil já não é um país de jovens. Não surpreende a necessidade de se conferir proteção ainda maior àqueles com idade mais avançada. No entanto, se por um lado a prioridade especial atende aos anseios da população idosa mais vulnerável em razão da idade, demonstrando a preocupação da sociedade com a garantia de dignidade e efetividade de seus direitos, por outro representa o fracasso de um sistema processual cuja morosidade inviabiliza a ampla garantia de direitos, tornando necessária a criação de mais e mais regras de prioridade, que desestabilizam o sistema e prejudicam o todo.

Em que pese a utilização exclusiva do termo "processos", que juridicamente são os instrumentos por meio dos quais se realiza a atividade judicante, vale dizer, nos quais o Estado-Juiz presta a tutela jurisdicional, seria absolutamente adequada a aplicação de uma interpretação sistemática para compreender que o espírito da norma foi abranger todas as situações tratadas pelo Artigo 71.

O método de interpretação sistemática busca o sentido das normas jurídicas consideradas em conjunto, partindo da premissa de que o ordenamento é uno, sem incompatibilidades, ou seja, eventuais contradições com normas superiores, ou mesmo integrantes do mesmo diploma, devem ser afastadas em prol da unidade.

Desse modo, encontra acolhida a tese de que o legislador empregou o referido termo em sua acepção mais ampla, que vem do latim *procedere,* representando a ação de avançar, ir para frente, como um conjunto de ações tomadas para se chegar a determinado objetivo. Portanto, no escopo antes comentado de conferir a proteção integral, preservando a dignidade e assegurando a efetividade do início ao fim da trajetória de recomposição da ordem jurídica afetada, estariam também cobertos pela garantia de prioridade especial os denominados processos administrativos.

CAPÍTULO II

DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Art. 72. (Vetado))

Art. 73. As funções do Ministério Público, previstas nesta Lei, serão exercidas nos termos da respectiva Lei Orgânica.)

A Constituição da República de 1988 inaugurou uma nova era para o Ministério Público Brasileiro, traçando-lhe um novo perfil. Com efeito, despindo-o do velho rótulo de defensor da Lei e do Poder do Estado, elevou a Instituição à honrada posição de defensora da sociedade, assegurando-lhe, para o desenvolvimento de seu mister, independência e autonomia.

O constituinte de 1988 promoveu o fortalecimento das funções ministeriais, conforme Art. 129 da Carta Magna,[13] estatuindo no célebre Art. 127 que "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Ensinou o professor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, que:

> esta macroatribuição do Ministério Público se operacionaliza, do ponto de vista do exercício da atividade processual, nos vários ramos do direito, ora atuando como parte da relação jurídico-processual (órgão agente), ora atuando como fiscal da lei (órgão interveniente). O exercício das chamadas funções atípicas como substituto processual ou representante legal da parte (advogado) deixou de integrar o rol de atribuições do Ministério Público, em face da expressa vedação contida no art. 129, IX, da Constituição de 1988.[14]

Como se verá mais adiante, a legitimidade conferida ao Ministério Público para defender em nome próprio os interesses de pessoa idosa em situação de risco, na qualidade de substituto processual, coaduna-se perfeitamente com o

novo perfil constitucional e com a vedação acima expressa, diante da indisponibilidade do direito individual envolvido.

Com a Constituição democrática de 1988, o Ministério Público possui a nobre e essencial missão de agir em defesa da dignidade da pessoa humana, valor supremo, do qual não se pode dispor, e que se revela um dos fundamentos desta República.

O Art. 73 em comento veicula norma de conteúdo genérico, buscando harmonizar as funções ministeriais previstas no artigo subsequente com a Lei Orgânica vigente.

A referência à Lei Orgânica pode ser compreendida como alusão à Lei 8.625/1993, que trata das normas gerais para organização dos Ministérios Públicos dos Estados; à Lei Complementar 75/1993, onde o Ministério Público da União encontra o seu regramento; e à Lei Orgânica do Ministério Público de cada unidade federativa, cuja iniciativa cabe ao Procurador-Geral de Justiça, e onde serão estabelecidas normas específicas de organização e atribuições.

A Lei 8.625/1993 já dispunha sobre a função ministerial de fiscalizar os estabelecimentos que abriguem idosos.[15]

A LC 75/1993,[16] por seu turno, ressaltava ser função institucional do Ministério Público da União a defesa dos interesses coletivos do idoso, competindo-lhe promover o inquérito e a ação civil pública para este fim.

> **Art. 74.** Compete ao Ministério Público:)
>
> I – instaurar o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos do idoso;)

O inquérito civil e a ação civil pública são, sem sombra de dúvida, os instrumentos mais importantes colocados à disposição do Ministério Público

para a defesa dos interesses e direitos da pessoa idosa, assim como de muitos outros que se revelem coletivos e revestidos de dimensão social.

A Lei 7.347/1985[17] já havia delineado de que forma poderiam ser deduzidas em juízo as demandas coletivas que versassem sobre todo e qualquer interesse difuso ou coletivo, prevendo também a figura do inquérito civil.[18]

O Estatuto do Idoso simplesmente encampou os mesmos instrumentos, trazendo-os para o universo de defesa dos direitos das pessoas idosas. Repetiu as disposições legislativas já existentes, inovando apenas no que tange à referência aos interesses individuais indisponíveis.

O inquérito civil foi criado em 1985, com a edição da Lei 7.347/1985, mas hoje exibe *status* constitucional, eis que consagrado no Art. 129, III, da Constituição Federal de 1988.

Pode-se conceituar o inquérito civil como o procedimento administrativo investigatório, de caráter inquisitivo, instaurado e presidido pelo Ministério Público, para colher elementos de convicção quanto à violação de interesses metaindividuais, com vistas à adoção de medidas judiciais ou extrajudiciais para a salvaguarda de tais direitos.

Tamanha a importância deste instrumento de investigação, que também se encontra enaltecido no Art. 92, que será adiante comentado, o qual reproduz o disposto no Art. 8, § 1º, da Lei 7.347/1985.

É no bojo do inquérito civil que são coligidos os elementos necessários para a formação da convicção do membro do Ministério Público acerca da medida a ser adotada em determinada situação, culminando ou não com a propositura de uma ação civil pública. A partir do conjunto de dados obtidos por meio de requisições, notificações, inspeções e estudos, o órgão ministerial concluirá pela medida mais adequada a ser executada.

Não significa dizer com isso que o inquérito civil represente condição de procedibilidade para as demandas judiciais, isto é, que seja procedimento antecedente indispensável à propositura de ação civil pública. Definitivamente, não é.

Na verdade, seu manejo afigura-se obrigatório quando houver a necessidade de realização de diligências para apuração dos fatos, vale dizer, quando por meio de requisições, inspeções e oitivas, necessitar o membro do Ministério Público investigar a situação para formar sua *opinio*. Se, no entanto, existirem elementos suficientes para a caracterização da violação de direitos, antes mesmo da instauração de inquérito civil, este se mostrará prescindível, sendo possível, desde logo, a deflagração da ação ou a assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta.

Fato é que raramente as notícias desembocam no Ministério Público dotadas do embasamento necessário que dispense a instauração de inquérito civil, o que torna este procedimento quase sempre presente na instrução das ações coletivas ministeriais, ou na fundamentação de termos de ajustamento de conduta.

Trata-se de procedimento que pode ser instaurado de ofício ou mediante provocação. Ostenta natureza inquisitória, não se exigindo, pois, a aplicação do contraditório, pois não há restrição de direitos ou liberdades, apenas apuração de fatos. Recomendável, no entanto, que se ouça o investigado sempre que possível, para uma adequada e justa formação de *opinio*.

Por força do princípio da publicidade que norteia os procedimentos administrativos, registre-se que, via de regra, os inquéritos encontram-se acessíveis a qualquer pessoa que deseje consultá-los, podendo, inclusive, extrair cópias. Ressalvam-se, no entanto, as hipóteses de imposição do sigilo, para garantia da ordem jurídica, da investigação e em prol do interesse da sociedade, decisão que deve restar devidamente fundamentada, sob pena de caracterização de abuso a desafiar a impetração de mandado de segurança.

A tramitação do inquérito civil vem disciplinada pelo próprio Ministério Público, por meio de resoluções e atos normativos internos.

Objetivando a uniformização e maior controle da atuação ministerial, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução 23/2007, que, após as alterações promovidas pelas Resoluções 35/2009 e 59/2010, resultou em um regulamento completo para as diversas fases do procedimento investigatório, determinando, em seu Art. 16,[19] que cada Ministério Público promovesse adequações em seus atos normativos referentes a inquérito civil e a procedimento preparatório de investigação cível para o fim de compatibilizá-los aos termos da Resolução.

Encerrada a apuração por meio de inquérito civil, incumbe ao membro do Ministério Público com atribuição a análise acerca da existência de suporte probatório mínimo para a deflagração da ação ou da pertinência de se celebrar um termo de ajustamento de conduta.

Não havendo outras diligências a serem encetadas, e convencendo-se de que não há esteio para a propositura de qualquer medida, promoverá o agente ministerial o arquivamento, que será submetido ao órgão de revisão superior, vale dizer, Conselho Superior do Ministério Público, na esfera estadual, ou Câmara de Coordenação e Revisão, na esfera federal. A tais órgãos compete homologar ou não a promoção de arquivamento.

Ressalte-se que o Termo de Ajustamento de Conduta não vem expresso no dispositivo em comento, mas é, por óbvio, de plena aceitação, diante da aplicação subsidiária da Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985) garantida pelo Art. 93 do Estatuto. Trata-se do instrumento por meio do qual o responsável pela lesão ao direito assume determinadas obrigações, a fim de restabelecer a ordem jurídica abalada, ajustando sua conduta aos ditames da lei.

Uma vez firmado, o Termo de Ajustamento de Conduta se torna título executivo extrajudicial, nos termos do Art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/1985.[20] No

entanto, se for celebrado no bojo de ação coletiva, após homologado pelo Juízo, ostentará a natureza de título executivo judicial.

Buscando uma uniformização de atos e procedimentos, o Conselho Nacional do Ministério Público disciplinou a tomada do compromisso de ajustamento de conduta por parte de promotores e procuradores editando a Resolução 179 de 26 de julho de 2017.

Em matéria de atuação ministerial por meio do inquérito civil, não há como olvidar de um importante movimento que vem ganhando corpo no ordenamento brasileiro que defende a primazia de um Ministério Público resolutivo, empenhado e comprometido na adoção de medidas extrajudiciais para a solução dos conflitos e recomposição dos danos, com vistas à defesa da efetividade das garantias, sempre tão ameaçada diante de uma realidade de varas sobrecarregadas e entraves processuais.

Cada vez mais, prega-se a utilização de mecanismos para a mediação e solução dos conflitos, com a priorização das tentativas para celebração de compromissos de ajustamento de conduta no lugar de uma atuação eminentemente demandista.

A orientação para uma atuação resolutiva inspirou a edição da Recomendação 54 do CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público), por meio da qual se estabelece a seguinte diretriz:

> Art. 1º Sem prejuízo da respectiva autonomia administrativa, cada ramo do Ministério Público adotará medidas normativas e administrativas destinadas a estimular a atuação resolutiva dos respectivos membros e a cultura institucional orientada para a entrega à sociedade de resultados socialmente relevantes observando, dentre outros, os parâmetros desta recomendação.
>
> § 1º Para os fins desta recomendação, entende-se por atuação resolutiva aquela por meio da qual o membro, no âmbito de suas atribuições, contribui decisivamente para prevenir ou solucionar, de

modo efetivo, o conflito, problema ou a controvérsia envolvendo a concretização de direitos ou interesses para cuja defesa e proteção é legitimado o Ministério Público, bem como para prevenir, inibir ou reparar adequadamente a lesão ou ameaça a esses direitos ou interesses e efetivar as sanções aplicadas judicialmente em face dos correspondentes ilícitos, assegurando-lhes a máxima efetividade possível por meio do uso regular dos instrumentos jurídicos que lhe são disponibilizados para a resolução extrajudicial ou judicial dessas situações.

§ 2º Sempre que possível e observadas as peculiaridades do caso concreto, será priorizada a resolução extrajudicial do conflito, controvérsia ou situação de lesão ou ameaça, especialmente quando essa via se mostrar capaz de viabilizar uma solução mais célere, econômica, implementável e capaz de satisfazer adequadamente as legítimas expectativas dos titulares dos direitos envolvidos, contribuindo para diminuir a litigiosidade.

Trata-se de um salutar direcionamento a ser seguido em matéria de pessoa idosa, onde a prioridade do atendimento e da defesa de direitos afigura-se indissociável do próprio conceito de dignidade.

Seguindo essa diretriz, na busca da celeridade e efetividade na resolução de conflitos, o membro do Ministério Público deve se esforçar para diversificar sua atuação, utilizando-se de todos os meios existentes para provocar a adequação.

A Recomendação, por exemplo, representa importante instrumento colocado à disposição do Ministério Público para orientar os diversos órgãos públicos e privados para a correta aplicação das normas de proteção da pessoa idosa, constituindo em mora o agente responsável pela violação.

Podemos citar a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – LC Estadual 106/2003[21] – que atribui expressamente ao Ministério

Público, além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual e em outras leis, a possibilidade de expedição de Recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover.

Quanto ao conceito de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, colaciona-se didática jurisprudência, na qual o STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário 631.111/GO, sob a relatoria do saudoso Ministro Teori Zavascki, proferiu verdadeira aula sobre o tema:

> Constitucional e processual civil. Ação civil coletiva. Direitos transindividuais (difusos e coletivos) e direitos individuais homogêneos. Distinções. Legitimação do ministério público. Arts. 127 e 129, III, da CF. Lesão a direitos individuais de dimensão ampliada. Comprometimento de interesses sociais qualificados. Seguro DPVAT. Afirmação da legitimidade ativa. 1. Os *direitos difusos e coletivos* são transindividuais, indivisíveis e sem titular determinado, sendo, por isso mesmo, tutelados em juízo invariavelmente em regime de substituição processual, por iniciativa dos órgãos e entidades indicados pelo sistema normativo, entre os quais o Ministério Público, que tem, nessa legitimação ativa, uma de suas relevantes funções institucionais (CF art. 129, III). 2. Já os *direitos individuais homogêneos* pertencem à categoria dos direitos subjetivos, são divisíveis, tem titular determinado ou determinável e em geral são de natureza disponível. Sua tutela jurisdicional pode se dar (a) por iniciativa do próprio titular, em regime processual comum, ou (b) pelo procedimento especial da ação civil coletiva, em regime de substituição processual, por iniciativa de qualquer dos órgãos ou entidades para tanto legitimados pelo sistema normativo. 3. Segundo o procedimento estabelecido nos artigos 91 a 100 da Lei 8.078/1990, aplicável subsidiariamente aos direitos individuais homogêneos de um modo geral, a tutela coletiva desses direitos se dá em duas distintas fases: uma, a da ação coletiva propriamente dita, destinada a obter sentença genérica a respeito dos

elementos que compõem o núcleo de homogeneidade dos direitos tutelados (*an debeatur, quid debeatur e quis debeat*); e outra, caso procedente o pedido na primeira fase, a da ação de cumprimento da sentença genérica, destinada (a) a complementar a atividade cognitiva mediante juízo específico sobre as situações individuais de cada um dos lesados (= a margem de heterogeneidade dos direitos homogêneos, que compreende o *cui debeatur e o quantum debeatur*), bem como (b) a efetivar os correspondentes atos executórios. 4. O art. 127 da Constituição Federal atribui ao *Ministério Público*, entre outras, a incumbência de defender "*interesses sociais*". Não se pode estabelecer sinonímia entre interesses sociais e interesses de entidades públicas, já que em relação a estes há vedação expressa de patrocínio pelos agentes ministeriais (CF, art. 129, IX). Também não se pode estabelecer sinonímia entre interesse social e interesse coletivo de particulares, ainda que decorrentes de lesão coletiva de direitos homogêneos. *Direitos individuais disponíveis*, ainda que homogêneos, estão, em princípio, excluídos do âmbito da tutela pelo Ministério Público (CF, art. 127). 5. No entanto, há certos interesses individuais que, quando visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, têm a força de transcender a esfera de interesses puramente particulares, passando a representar, mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, verdadeiros *interesses da comunidade*. Nessa perspectiva, a lesão desses interesses individuais acaba não apenas atingindo a esfera jurídica dos titulares do direito individualmente considerados, mas também comprometendo bens, institutos ou valores jurídicos superiores, cuja preservação é cara a uma comunidade maior de pessoas. Em casos tais, a tutela jurisdicional desses direitos se reveste de *interesse social qualificado, o que legitima a propositura da ação pelo Ministério Público com base no art. 127 da Constituição Federal*. Mesmo nessa hipótese, todavia, a legitimação ativa do Ministério Público se limita à ação civil coletiva destinada a obter sentença genérica sobre o núcleo de homogeneidade dos direitos

> individuais homogêneos. 6. Cumpre ao Ministério Público, no exercício de suas funções institucionais, identificar situações em que a ofensa a direitos individuais homogêneos compromete também interesses sociais qualificados, sem prejuízo do posterior controle jurisdicional a respeito. Cabe ao Judiciário, com efeito, a palavra final sobre a adequada legitimação para a causa, sendo que, por se tratar de matéria de ordem pública, dela pode o juiz conhecer até mesmo de ofício (CPC, art. 267, VI e § 3º, e art. 301, VIII e § 4º). 7. Considerada a natureza e a finalidade do seguro obrigatório DPVAT – Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre (Lei 6.194/1974, alterada pela Lei 8.441/1992, Lei 11.482/2007 e Lei 11.945/2009) –, há interesse social qualificado na tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos dos seus titulares, alegadamente lesados de forma semelhante pela Seguradora no pagamento das correspondentes indenizações. A hipótese guarda semelhança com outros direitos individuais homogêneos em relação aos quais – e não obstante sua natureza de direitos divisíveis, disponíveis e com titular determinado ou determinável –, o Supremo Tribunal Federal considerou que sua tutela se revestia de interesse social qualificado, autorizando, por isso mesmo, a iniciativa do Ministério Público de, com base no art. 127 da Constituição, defendê-los em juízo mediante ação coletiva (RE 163.231/S P, AI 637.853 AgR/SP, AI 606.235 AgR/D F, RE 475.010 AgR/RS, RE 328.910 AgR/S P e RE 514.023 AgR/RJ). 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento. (grifos nossos)

Questão interessante a ser abordada refere-se à inovadora menção do Art. 74, I, do Estatuto, aos direitos individuais indisponíveis, vale dizer, aqueles aos quais não se pode renunciar, ensejando uma interpretação de que seria cabível a instauração de inquérito civil ou a deflagração de ação civil pública para a defesa de direito individual, desde que indisponível.

A doutrina se debate quanto às indagações decorrentes da redação utilizada pelo inciso I do art. 74.

Apenas uma interpretação sistemática se mostra capaz de organizar o pensamento e concluir de forma coerente quanto ao desejo e objetivo do legislador infraconstitucional, em consonância com a Lei Maior.

O inquérito civil e a ação civil pública, disciplinados como acima exposto, são, genuinamente, instrumentos adequados para a defesa de interesses na esfera coletiva, seguindo-se os ditames da Lei 7.347/1985. Dessa forma, em princípio, não seria de se admitir a utilização desses institutos no âmbito de interesse meramente individual.

Marcus Aurélio de Freitas Barros, em seus comentários na obra coletiva *Estatuto do Idoso Comentado* defende mesmo que "por hipótese alguma se pode imaginar que uma tutela de direitos de um só idoso, por mais indisponível que seja o direito em debate, possa permitir o ajuizamento de uma tutela diferenciada, nos moldes da ação civil pública (Lei 7.347/1985)."[22]

É que sob este viés a ação civil pública seria o mesmo que ação coletiva, com disciplina alicerçada na referida lei específica e não no Código de Processo Civil, de modo que toda e qualquer demanda para proteção de interesse individual, ainda que indisponível, deveria ser intitulada conforme o pedido, afastando-se da nomenclatura afeta às demandas coletivas. Na esteira desse raciocínio, seria forçosa a conclusão de que a redação foi infeliz, uma vez que o manejo do inquérito civil e da ação civil pública não se coaduna ao direito individual, ainda que indisponível.

No entanto, prosseguindo-se na guerra terminológica, não é difícil encontrar jurisprudência onde se aceita a utilização de ação civil pública para a defesa de direito individual indisponível, muito mais apegada, na verdade, à análise da legitimidade do MP para propositura de ações para defesa de direito individual indisponível do que propriamente com a nomenclatura utilizada para identificar o instrumento de ação.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que o Ministério Público tem legitimidade para a defesa de interesses

individuais indisponíveis, revelados com acentuada frequência em ações que buscam a salvaguarda do direito à vida e à saúde. Nesse sentido:

> Legitimidade – Ministério Público – Ação Civil Pública – Fornecimento de remédio pelo estado. O Ministério Público é parte legítima para ingressar em juízo com ação civil pública visando a compelir o Estado a fornecer medicamento indispensável à *saúde de pessoa individualizada*. (RE 407.902, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 28.8.2009 – grifos nossos).
>
> Agravo regimental no recurso extraordinário. Fornecimento de medicamentos. Ministério público. Legitimidade ativa. Defesa de direitos sociais e individuais indisponíveis. Precedentes. 1. A Constituição do Brasil, em seu artigo 127, confere expressamente ao Ministério Público poderes para agir em defesa de interesses sociais e *individuais indisponíveis*, como no caso de garantir o fornecimento de medicamentos a hipossuficiente. 2. *Não há que se falar em usurpação de competência da defensoria pública ou da advocacia privada*. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.088-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 20.6.2008 – grifos nossos).

Sob tal enfoque, a discussão não se assenta no nome dado à ação, mas na legitimidade do Ministério Público para deflagrá-la, partindo da lição de Hugo Nigro Mazzili no sentido de que toda ação promovida pelo Ministério Público em sua missão constitucional é ação civil pública.

De todo modo, se restar adstrita à nomenclatura, a celeuma não se mostra relevante, como ensina o renomado professor:

> Se ela estiver sendo movida pelo Ministério Público, o mais correto, sob o prisma doutrinário, será chamá-la de *ação civil pública*. Mas se tiver sido proposta por associações civis, o mais correto será denominá-la *ação coletiva*. Sob o enfoque puramente legal, será ação civil pública qualquer ação movida com base na Lei 7.347/1985, para

> a defesa de interesses transindividuais, ainda que seu autor seja uma associação civil, um ente estatal, o Ministério Público, ou qualquer outro colegitimado; será ação coletiva qualquer ação fundada nos arts. 81 e s. do CDC, que verse a defesa de interesses transindividuais. De qualquer forma, porém, nenhuma ação de objeto coletivo poderá ser rejeitada apenas porque o autor a chamou de *coletiva* em vez de *civil pública*, ou vice-versa...A nomenclatura é irrelevante.[23]

De tudo se conclui, em prol da unidade e coerência do sistema, que a referência a interesses individuais indisponíveis no inciso I do Art. 74 pode ser compreendida como a possibilidade de utilização dos instrumentos ali mencionados quando presente a dimensão coletiva dos direitos individuais indisponíveis, tal como ocorre com os direitos individuais homogêneos, que via de regra são disponíveis, mas dotados de relevância social. Vale dizer, o dispositivo se incumbe apenas do aspecto coletivo de proteção, ressaltando a legitimidade do Ministério Público para a defesa de interesses desta magnitude.

De outro giro, se, no caso concreto, a hipótese se referir à perturbação de determinado interesse individual indisponível, não será pertinente a aplicação da Lei 7.347/1985 e, portanto, dos instrumentos por ela consagrados – o inquérito civil e a ação civil pública. Entretanto, e por óbvio, não estaria vedada a utilização da nomenclatura *ação civil pública* para qualificar as ações em que o Ministério Público se colocasse a serviço da defesa de direito individual indisponível, nos termos da lição de Hugo Nigro Mazzili já rememorada. Apenas não será, nesta última situação, aplicável o regramento pertinente às ações coletivas e sim individuais.

Registre-se, por derradeiro, quanto à atuação na esfera de proteção individual de direitos, que se faz necessário harmonizar a legitimidade do Ministério Público com sua missão constitucional, e com os incisos II, III e IV, a seguir comentados.

> II – promover e acompanhar as ações de alimentos, de interdição total ou parcial, de designação de curador especial, em circunstâncias que justifiquem a medida e oficiar em todos os feitos em que se discutam os direitos de idosos em condições de risco;)
>
> III – atuar como substituto processual do idoso em situação de risco, conforme o disposto no art. 43 desta Lei;)
>
> IV – promover a revogação de instrumento procuratório do idoso, nas hipóteses previstas no art. 43 desta Lei, quando necessário ou o interesse público justificar;)

Para melhor compreensão, e considerando que se entrelaçam, apresentando o mesmo pano de fundo, optou-se por comentar estes três dispositivos conjuntamente.

Enquanto no inciso I o foco posicionou-se na tutela coletiva do Ministério Público, nestes três dispositivos lançam-se as luzes sobre a atuação na esfera individual, exigindo do intérprete especial atenção para o estabelecimento das balizas de tal atuação, evitando-se o indesejável afastamento das regras constitucionais que desenham a vocação ministerial.

Primeiramente, é de se ressaltar que, além do requisito etário do titular do direito, a configuração da situação de risco ergue-se como condição *sine qua non*, citada nos três dispositivos, para que se legitime a atuação do *Parquet,* tanto na qualidade de substituto processual quanto na qualidade de *custos legis* (fiscal da ordem jurídica).

A situação de risco vem disciplinada no Art. 43 do Estatuto do Idoso,[24] que estabelece um leque bastante abrangente de hipóteses, exigindo do aplicador do direito o necessário discernimento para que no caso concreto o Ministério Público não se afaste do interesse público que o orienta, passando a mero defensor de direitos individuais cujos titulares se mostram plenamente capazes de pleiteá-los por si mesmos.

A existência de situação de risco faz presumir de forma absoluta o interesse público que justifica a intervenção ministerial, tornando a função compatível com os preceitos do Art. 127 da Carta magna.

O inciso III estabelece a regra genérica no sentido de ser função do Ministério Público atuar como substituto processual da pessoa idosa sempre que configurada situação de risco, nos termos do Art. 43. Trata-se de legitimação extraordinária por meio da qual se permite que um terceiro reivindique em nome próprio direito alheio.

Trata-se de legitimidade conferida ao Ministério Público no esforço constante do legislador de garantir a proteção integral, tão necessária à dignidade da pessoa idosa. Sempre que configurada situação de vulnerabilidade nos termos do Art. 43 do Estatuto, caberá ao membro do Ministério Público com atribuição a análise acerca da medida mais adequada para a recomposição da ordem jurídica atingida, promovendo-a em juízo na qualidade de substituto processual.

Tratando-se, pois, de norma que visa conferir maiores possibilidades de proteção ao indivíduo idoso em condições de risco, não pode ser interpretada como legitimidade ativa exclusiva, nos exatos termos da jurisprudência a seguir colacionada, e refletida no § 2º adiante comentado.

> Direito processual civil. Estatuto do idoso. Pretensão do autor, idoso, de aplicação de medida protetiva contra seu filho que com ele reside, afirmando estar em situação de risco. Ilegitimidade ativa não configurada. Atuação do ministério público como substituto processual do idoso, sem que se cogite falar em legitimidade ativa exclusiva do *parquet*. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional consagrado no inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República. Considera-se incompatível com a Constituição da República qualquer atribuição de legitimidade extraordinária exclusiva, ressalvados apenas os casos em que o legitimado ativo não tem capacidade de ser parte. Legitimidade extraordinária ativa que se

> reconhece. Possível situação de risco sofrida pelo idoso a justificar a aplicação do Estatuto do Idoso e a competência do Juízo da Vara da Infância, da Juventude e do Idoso para apreciar o caso. Sentença de improcedência proferida na audiência de justificação sem apreciar os requerimentos de produção de prova. Requerimento de produção de prova oral pelo autor, consistente no depoimento de sua filha, que teria presenciado as agressões verbais, que não foi apreciada. Evidente prejuízo causado ao autor. Prova oral que se considera necessária para o julgamento. *Error in procedendo*. Necessidade de produção de oral e, também de estudos social e psicológico, a fim de se constatar a possível situação de risco alegada pelo idoso. Anulação da sentença. Recurso provido (Apelação Cível. 0263781-82.2015.8.19.001. TJRJ. Segunda câmara cível. Des. Alexandre Antônio Franco Freitas Câmara – Julgamento: 13.04.2016).

O inciso II especifica, em um rol não taxativo, algumas modalidades de ação em que está legitimada a atuação do *Parquet*. São ações citadas pelo legislador por considerá-las de maior ocorrência e importância, por afetarem diretamente a dignidade da pessoa idosa, que, em situação de desamparo, desorientação, ou mesmo em uma atitude passiva diante de um sofrimento exacerbado, não apresenta condições de lutar por seus direitos. E por força da natureza dos bens jurídicos envolvidos, tendo em conta a configuração da situação de risco, exige o legislador que, se não for o autor da ação, o Ministério Público deverá intervir na qualidade de *custos legis*, sob pena de nulidade, nos termos do Art. 77, adiante comentado.

Se verificada situação de risco e as circunstâncias indicarem a pertinência, poderá o *Parquet* promover ação de alimentos em favor da pessoa idosa, nos termos dos artigos 11 e 12 do Estatuto. Como resume a jurisprudência a seguir colacionada.

> Ação de alimentos intentada contra irmãos. Estatuto do idoso. Legitimidade ativa do ministério público. Exegese do art. 127 da

> constituição federal e do art. 74, III, do Estatuto do Idoso. I – O Ministério Público possui legitimidade ativa para substituir pessoa idosa em situação de risco, nos termos do art. 127 da Constituição Federal e art. 74, inc. III da Lei 10.741/2003, Estatuto do Idoso. II – Da redação do art. 12 da Lei 10.741/2003, denota-se a intenção do legislador de fortalecer a obrigação alimentar devida pelos familiares ao parente idoso. III – Incontroversa a necessidade de assistência pelos irmãos à idosa, percebendo esta benefício previdenciário de 2 salários mínimos nacionais, desnecessário o pensionamento fixado, porque elevado. Agravo provido liminarmente (Agravo de instrumento 70048127765 TJRS – 7ª Câmara Cível – Rel. Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julg. 30.03.2012, DJ 04.04.2012).

O inciso cita, ainda, as medidas pertinentes à pessoa idosa que não se encontra em pleno gozo de suas faculdades mentais, e necessita da medida de interdição, parcial ou total, ou mesmo da designação de curador especial.

Quanto ao instituto da interdição, inevitável a remissão à Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) e ao Novo Código de Processo Civil, que importantes mudanças promoveram em prol da dignidade da pessoa idosa que apresente algum grau de comprometimento de ordem psíquica. Com o advento da Lei 13.146/2015, um novo regime legal das incapacidades teve início no sistema jurídico brasileiro.

Perceba-se que a redação do inciso II inclui a expressão interdição *total*. É que em 2003 vigorava a sistemática em que existiam duas modalidades possíveis de interdição, a total ou a parcial, para as pessoas maiores de idade com comprometimento mental.

No entanto, a nova e revolucionária sistemática trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) aboliu a figura da interdição total para os maiores de 16 anos ao alterar a redação do art. 3º da Lei 10.406/2002, que passou a dispor taxativamente que "são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos".

Considerando que a Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) ostenta a natureza de norma especial, e que a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) não revogou expressamente o dispositivo ora em comento (o que ocorreu em relação a diversos outros diplomas legais), seria de se questionar se em relação à pessoa idosa ainda haveria a possibilidade de interdição total.

A questão afigura-se tormentosa diante de tantos dispositivos legais que se mostram aparentemente contraditórios, ensejando as mais diversas ilações. Buscaremos compatibilizar os dispositivos a fim de harmonizar as alterações trazidas pela nova sistemática com o propósito protetivo do Estatuto do Idoso.

Com efeito, no sistema atual do ordenamento jurídico brasileiro, acreditamos que de fato não seja mais pertinente falar em interdição total associada a uma incapacidade civil absoluta, pois cabe à lei geral trazida pelo novo Código Civil estabelecer as regras sobre o estado da pessoa, ou seja, determinar quais indivíduos são considerados incapazes e estarão sujeitos ao regime da curatela. O Novo Código Civil foi taxativo quanto ao afastamento da modalidade de incapacidade civil absoluta.

Outrossim, a previsão contida no Estatuto quanto à possibilidade de ajuizamento de ação de interdição total não desincumbe o demandante, seja Ministério Público ou não, da tarefa de demonstrar que estão presentes os requisitos que autorizam a medida, pressupostos estes trazidos pelo Código Civil, que estabelece no Art. 1767,[25] após as alterações da Lei 13.146/2015, que estão sujeitos à curatela aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; os ébrios habituais, viciados em tóxico e os pródigos.

Afirma-se, sem medo de errar, que o rótulo da pessoa *absolutamente incapaz* foi abolido, a fim de que fossem igualmente eliminadas da prática forense todas aquelas decisões genéricas de interdição total, em que os curatelados acabavam integralmente substituídos por seus representantes, ainda que lhes restasse alguma condição de autodeterminação. Ao curador era

conferido um poder ilimitado, praticamente soberano, sobre todos os aspectos da vida da pessoa curatelada.

Atento às distorções e buscando preservar a Dignidade Humana, pretendeu o legislador lançar os seus holofotes para o aspecto dos limites da curatela, que deverão ser maiores ou menores conforme o caso concreto exigir para proteger o interditando, sem, no entanto, aniquilá-lo enquanto pessoa dotada de vontades.

Neste ponto, quando pertinente trazer à baila a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) ao Art. 1.772 do Código Civil, não se pode deixar de comentar o entendimento, a nosso sentir equivocado, adotado pelos compiladores de normas quanto à vigência do referido dispositivo, registrando-o como revogado nas diversas fontes de pesquisa.

Tal circunstância decorre do fato de que a Lei 13.146 de 06.07.2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), que determinou a nova redação do referido artigo, entrou em vigor antes da Lei 13.105/2015 de 16.03.2015 (Novo Código de Processo Civil), que revogava o texto original, estando, porém, com eficácia suspensa por força de uma *vacatio legis* de um ano. Quando finalmente entrou em vigor, o Novo CPC acabou por fulminar não a primeira redação, mas a segunda, estabelecida pelo EPD, e que se mostrava harmônica com os novos preceitos. O resultado foi, em tese, redação alguma.

Com efeito, ousamos discordar do posicionamento simplista que conclui pela revogação do texto trazido pela norma especial de proteção, com fulcro nos ensinamentos básicos de introdução ao estudo do direito e nos princípios que devem reger a atividade de interpretação da lei em todos os seus aspectos e momentos, a fim de alcançar a tão desejada integração do sistema jurídico. Vários são os argumentos capazes de socorrer o intérprete para considerar vigente o Art. 1.772 do Código Civil[26].

Na lição do renomado professor Caio Mário da Silva Pereira, "neste tempo intermédio, que se denomina *vacatio legis*, já existe a lei, perfeita e completa,

mas não está em vigor ainda, não obriga, não pode ser aplicada, não pode ser invocada, não cria direito e nem impõe deveres"[27]. Vale dizer, apenas a eficácia encontra-se suspensa, a lei em si já é autêntica e perfeita para ser interpretada de modo a reconhecer que sua intenção era revogar, precisamente, a redação original do dispositivo em testilha, e não o texto posterior que sequer existia, não sendo, pois, do conhecimento do legislador.

Tal intepretação, que busca integrar o sistema normativo, deve ser realizada no momento em que a lei surge no mundo jurídico, o que ocorre com a promulgação e publicação. E deve ser mantida quando da vigência, após o período de *vacatio legis*, sob pena de ocorrerem situações como a que ora se observa, em que a razoabilidade e o espírito da lei são colocados em segundo plano.

Relembre-se que a Lei 13.146/2015 (EPD) veio para estabelecer um novo regime para as incapacidades, conferindo uma nova redação ao Art. 1.772 do CC a fim de compatibilizá-lo com outros dispositivos e com a nova sistemática. No entanto, uma leitura desavisada e descontextualizada do sistema conclui por sua mutilação, através da retirada de um artigo cuja redação nunca se quis eliminar, condizente com o Princípio da Dignidade Humana.

Ademais, considerando a mesma noção de que a lei promulgada apresenta-se perfeita e completa, existindo no mundo jurídico, ainda que seus efeitos estejam postergados, mostra-se pertinente admitir que uma lei posterior possa revogá-la tacitamente, mesmo estando no período de *vacatio legis*. Dessa forma, harmoniza-se o sistema.

Esta foi, aliás, a conclusão alcançada pelo Supremo Tribunal Federal, que, ao analisar a aplicabilidade de uma norma na esfera penal, asseverou a possibilidade jurídica de revogação, ainda que tácita, de lei que se acha em período de *vacatio legis*.[28]

Para robustecer a tese, seria possível afirmar, ainda, que a desconsideração da força normativa do Art. 114 da Lei 13.146/2015 (EPD) representa violação ao princípio da continuidade da norma, segundo o qual "não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue"[29].

Considerando que a promulgação é o momento que torna a lei perfeita e acabada, ainda que seja postergada a sua eficácia, seria necessário que um diploma promulgado em data posterior determinasse a revogação do estabelecido pelo EPD, o que não ocorreu. Como mencionado acima, a lei apontada como revogatória foi promulgada antes, intencionando revogação diversa, não aquela que ora se vê estampada nas fontes de consulta. Enfim, há que se respeitar o critério cronológico de elaboração das leis, tal como invocado na lição deveras pertinente e ainda atual do professor Dias Marques:

A lei revogatória deve ser posterior à lei revogada, determinando-se a posteridade pela data da promulgação e não pela entrada em vigor. Por isso, de duas leis, uma das quais foi promulgada primeiro e entra em vigor depois, e a outra que foi promulgada depois e entre em vigor primeiro será esta que, em caso de contradição, deve prevalecer sobre aquela.[30]

Encerra-se a discussão trazendo à lume a inteligente produção de Joyceane Bezerra de Menezes, que, mesmo reconhecendo a revogação, contorna seus efeitos, chegando à conclusão semelhante e adequada ao Princípio da Dignidade Humana.

Estranha-se que o art. 114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência resgatou os artigos 1.768 a 1.773, revogados pelo art. 1.072 do Novo Código de Processo Civil, sem sequer mencionar esse diploma legal processual. Como a vigência do novo CPC se iniciará somente após o início da vigência do Estatuto, as mudanças operadas por este nos artigos 1.768 a 1.773 sofrerão a revogação expressa pelo artigo 1.072 do novo diploma processual. A observar, porém, o teor da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e o status de norma constitucional que passou a ostentar, no Brasil, entende-se

que as alterações promovidas pela Lei nº 13.105/2015 poderão ser contornadas pela aplicação sistemática do direito.

(...) Se, pelo aspecto formal, houve a revogação dos dispositivos, a construção jurisprudencial deverá se ajustar à sistemática proposta pelos valores fundamentais assentados no documento internacional e na Constituição Federal, com o que, seguirá, solução análoga à proposta pela lei em exame.[31]

Partindo, então, da redação do Art. 1772 do CC, torna-se geral a regra da interdição parcial, na medida em que se faz referência ao Art. 1782 do CC,[32] o qual estabelece os limites da curatela do pródigo, que são restritos à questão patrimonial.

O Novo CPC, por seu turno, ao regulamentar os aspectos processuais da ação de interdição, trouxe dispositivos que tornam possível a ampliação destes limites, o que certamente se faz necessário em determinadas hipóteses para proteger a pessoa.

O Art. 753, §2º, do Novo CPC reza que "o laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela". Portanto, se a perícia, realizada por equipe qualificada e multidisciplinar, concluir que se faz necessária a ampliação dos limites para além daqueles previstos no Art. 1782 do CC, esta será viável para a salvaguarda dos interesses do interditando, devendo a sentença que decretar a interdição fixar "os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito", nos termos do Art. 755, I, do Novo CPC.

Trazendo todo este arcabouço de normas para o âmbito de interesse das pessoas idosas, especialmente a menção ao instituto no inciso II da Art. 74 do EI, conclui-se que, estando presentes os requisitos previstos no Código Civil que autorizam a medida de interdição, e existindo situação de risco, poderá o Ministério Público ajuizar a ação pertinente, no bojo da qual serão fixados os limites, consoante os termos dos Artigos 1.772 e 1782 do Código Civil,

combinados com os Artigos 753 e 755 do Novo CPC. Limites estes que deverão ter como baliza fundamental o melhor interesse do idoso, tornando a curatela verdadeira medida protetiva. E, ainda que o Ministério Público não figure como autor, deverá intervir necessariamente como fiscal da ordem jurídica, não só pelo que dispõe o inciso II do art. 74, mas também em função do que determinam os Artigos 82, II e 752, §1º, do Novo CPC.

Quanto à legitimidade de agir do Ministério Público em matéria de interdição da pessoa idosa, em que pese o disposto no Art. 748 do Novo CPC, que estabelece que "o Ministério Público só promoverá interdição em caso de doença mental grave", e ainda, "I – se as pessoas designadas nos incisos I, II e III do art. 747 não existirem ou não promoverem a interdição; II – se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas nos incisos I e II do art. 747", fugiria completamente ao intuito protetivo do diploma especial a imposição de tais condições ao *Parquet* quando caracterizada a situação de risco.

Desse modo, sempre que "*as circunstâncias que justifiquem a medida*" estiverem presentes, como reza o inciso em painel, e configurada situação de risco, nos termos do Art. 43 do Estatuto do Idoso, estará o órgão ministerial autorizado a agir, nos termos do Art. 74, II, da Lei 10.741/2003.

Quanto às ações de designação de curador especial, leiam-se as ações em que se faz aplicável o Art. 72 do Novo CPC,[33] vale dizer, em que se faz necessária a designação de curador especial para a restauração da paridade e equilíbrio da relação processual diante da presença de interesses conflitantes. A curadoria especial constitui múnus público instituído para atender aos princípios da igualdade, ampla defesa e contraditório.

Nesse diapasão, importante consignar o entendimento consolidado pelo STJ no sentido de ser dispensável a curadoria especial exercida pela Defensoria Pública quando o Ministério Público não figurar como parte na ação, mas atuar na qualidade de *custos legis*. Veja-se recente julgado, em

decisão monocrática da lavra do Ministro Ricardo Villas Boas, onde a situação é ventilada, demonstrando-se a sedimentação desta tese.

> Recurso Especial 1.620.348 – SP (2016/0215290-5). Decisão. Trata-se de recurso especial interposto por Ministério Público do Estado de São Paulo, fundamentado no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado: "Agravo Interno. Provimento do recurso de agravo de instrumento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Jurisprudência consolidada nesta e em Corte Superior. Decisão mantida. Recurso desprovido" (fl. 127 e-STJ). Nas razões do especial, além de dissídio jurisprudencial, o recorrente aponta violação dos arts. 3º, *caput*, da Lei 8.906/1994, e 4º, XVI, da Lei Complementar 80/1994. Sustenta, em síntese, que o exercício da curadoria não é múnus do órgão ministerial e que a não nomeação de curador à lide, em quadro externo ao Ministério Público, poderá acarretar manifesto prejuízo ao interditando. Não foram apresentadas contrarrazões. O Ministério Público manifestou-se pelo não conhecimento do recurso especial. É o relatório. DECIDO. Ultrapassados os requisitos de admissibilidade do agravo, passa-se ao exame do recurso especial. A irresignação não merece prosperar. Cinge-se a controvérsia em saber se a atuação do Curador, no presente caso, é dispensável, visto que não existe conflito de interesses, sendo suficiente a intervenção do Ministério Público. O Tribunal estadual, ao dirimir a controvérsia, declarou a competência do Ministério Púbico para o exercício da função de curador especial, com a consequente desnecessidade de intervenção da Defensoria Pública, ao adotar entendimento desta Corte (REsp 1099458/PR). Eis o excerto: Como anotado nas excelentes razões de recurso, recentíssima decisão do C. Superior Tribunal de Justiça encampou a tese sustentada pela Defensoria Pública: "Procedimento de interdição. Ministério público. Curador especial. Nomeação. Conflito de interesses.

Ausência. Interesses do interditando. Garantia. Representação. Função institucional do ministério público. Decisão singular do relator (CPC, art. 557). Nulidade. Julgamento do colegiado. Inexistência. 1. Eventual ofensa ao art. 557 do CPC fica superada pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator. Precedentes. 2. A designação de curador especial tem por pressuposto a presença do conflito de interesses entre o incapaz e seu representante legal. 3. No procedimento de interdição não requerido pelo Ministério Público, quem age em defesa do suposto incapaz é o órgão ministerial e, portanto, resguardados os interesses interditando, não se justifica a nomeação de curador especial. 4. A atuação do Ministério Público como defensor do interditando, nos casos em que não é o autor da ação, decorre da lei (CPC, art. 1182, § 1º e CC/2002, art. 1770) e se dá em defesa de direitos individuais indisponíveis, função compatível com as suas funções institucionais. 5. Recurso especial não provido" (fls. 128/129 e-STJ). No mesmo sentido, importante ressaltar a posição adotada pelo Ministério Público Federal em seu parecer (fls. e-STJ), que tomo como razões de decidir: "(...) O recorrente defende que o v. acórdão hostilizado teria ofendido os aludidos dispositivos legais, ao consignar que a atuação do Parquet limitar-se-ia à intervenção na lide como custos legis, não podendo este acumular a função de defensor do interditando. Inicialmente, importa destacar que a curadoria especial constitui um múnus público, voltado à defesa dos interesses da parte beneficiada e à efetivação dos princípios da igualdade, contraditório e ampla defesa. Na hipótese dos autos, o v. acórdão recorrido bem ponderou que a interdição não fora promovida pelo Ministério Público, no que este Órgão assumiria a defesa do incapaz, considerando a disciplina legal então vigente, fls. (e-STJ) 99/101. Impende considerar que o curador especial desempenha apenas a função processual de representação em juízo do incapaz, nos termos do art. 9º do CPC/1973. Já ao Ministério Público incumbe a tutela de seus interesses, competindo-

lhe zelar pelo efetivo respeito aos seus direitos e garantias individuais. Com efeito, estando os interesses do incapaz resguardados em processo de interdição, que já conta com a participação do Ministério Público, torna-se despicienda a nomeação de curador especial de quadro externo ao Órgão Ministerial. Observa-se que, na espécie, o incapaz sequer encontra-se litigando como parte em juízo, sendo apenas sujeito de proteção estatal e mero destinatário da decisão judicial. Na verdade, a nomeação da Defensoria somente justificar-se-ia se os interesses do interditado colidissem com os de seu representante legal, ainda que eventual, o que não é o caso. Dessa forma, conclui-se ser dispensável a atuação da Defensoria Pública como curadora especial, sobretudo quando o Parquet já tenha providenciado as medidas cabíveis em favor do interditando" (fl. 237 e-STJ). Além disso, o entendimento perfilhado pelo Tribunal estadual encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido da desnecessidade de intervenção do curador especial em demandas nas quais o Ministério Público já atua em defesa do incapaz. A propósito: "Agravo interno. Processual civil. Legitimidade do parquet estadual para interpor recurso em face de decisão de ministro de tribunal superior. Reconhecimento. Intervenção do ministério público em feito de interdição. Designação de curador especial. Tem por pressuposto a presença de conflito de interesses entre o incapaz e seu representante legal. No procedimento de interdição não requerido pelo ministério público, quem age em defesa do suposto incapaz é o órgão ministerial. 1. A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp 1.327.573/RJ, revendo sua jurisprudência, por maioria, redatora do acórdão a Ministra Nancy Andrighi, perfilhou entendimento acerca da possibilidade de atuação, no âmbito do STJ, paralela do MP estadual – que atua, nos feitos oriundos da Justiça estadual, na pessoa do Procurador-Geral, como parte e o MPF como fiscal da lei. 2. A designação de curador especial tem por pressuposto a presença do conflito de interesses entre o

incapaz e seu representante legal. No procedimento de interdição não requerido pelo Ministério Público, quem age em defesa do suposto incapaz é o órgão ministerial e, portanto, resguardados os interesses interditando, não se justifica a nomeação de curador especial. (REsp 1099458/PR, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 02.12.2014, DJe 10.12.2014) 3. No tocante à invocação do art. 3º Lei 8.906/1994 e do art. 4º da Lei Complementar n. 80/1994 – que elenca as funções institucionais da Defensoria – são impertinentes para a solução da controvérsia, pois, como observado na decisão ora agravada, a designação de curador especial – atividade institucional, que pode ser exercida pela Defensoria Pública – tem por pressuposto a presença de conflito de interesses entre o incapaz e seu representante legal. 4. Agravo interno não provido." (AgInt nos EDcl no REsp 1604162/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14.02.2017, DJe 20.02.2017) "Procedimento de interdição. Ministério público. Curador especial. Nomeação. Conflito de interesses. Ausência. Interesses do interditando. Garantia. Representação. Função institucional do ministério público. Decisão singular do relator (CPC, art. 557) nulidade. Julgamento do colegiado. Inexistência. 1. Eventual ofensa ao art. 557 do CPC fica superada pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator. Precedentes. 2. A designação de curador especial tem por pressuposto a presença do conflito de interesses entre o incapaz e seu representante legal. 3. No procedimento de interdição não requerido pelo Ministério Público, quem age em defesa do suposto incapaz é o órgão ministerial e, portanto, resguardados os interesses interditando, não se justifica a nomeação de curador especial. 4. A atuação do Ministério Público como defensor do interditando, nos casos em que não é o autor da ação, decorre da lei (CPC, art. 1182, § 1º e CC/2002, art. 1770) e se dá em defesa de direitos individuais indisponíveis, função compatível com as suas funções institucionais. 5. Recurso especial não provido." (REsp

1099458/PR, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 02.12.2014, DJe 10.12.2014). Registre-se, ainda, no mesmo sentido, outro precedente da relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti (Quarta Turma: 'Procedimento administrativo de acolhimento institucional. Interesse de menor. Defesa. Ministério público. Defensoria pública. Intervenção. Curadora especial. 1. No procedimento de acolhimento institucional quem age em defesa do menor é o Ministério Público – art. 201, incs. II, V, VI e VIII, da Lei 8.069/1990 (ECA) e, portanto, resguardados os interesses da criança e do adolescente, não se justifica a nomeação de curador especial. 2. Não existe previsão legal para a intervenção obrigatória da Defensoria Pública, na condição de curadora especial, nos feitos em que se discutem interesse de menores. Precedentes da 2ª Seção. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1416820/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 18.12.2014, DJe 05.02.2015 – grifou-se). Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 06 de abril de 2017. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Publicado no DJ em 05.05.2107.

Por fim, resta comentar a atribuição conferida ao Ministério Público para promover a revogação do instrumento procuratório assinado por pessoa idosa quando configurada a situação de risco.

Trata-se de mais uma norma instituída em caráter protetivo e baseada em uma triste realidade, onde pessoas idosas outorgam procuração em favor de amigos, parentes ou afins, que ao invés de agirem em favor dos interesses do ancião acabam por exercer o poder que lhes foi outorgado de forma abusiva, buscando satisfazer interesses próprios ou de terceiros, deixando em situação periclitante a pessoa idosa.

A facilidade com que são concedidos créditos mais baratos pelas instituições bancárias por meio dos chamados "empréstimos consignados" aos

aposentados fez crescer acentuadamente a ocorrência da prática abusiva por meio de procuração. Aportam mensalmente nos canais de atendimento do Ministério Público inúmeras notícias envolvendo a situação de idosos que passam a viver em situação de penúria após seus procuradores comprometerem grande parte de seus rendimentos com o pagamento de parcelas de uma dívida que sequer lhes foi proveitosa.

Há, ainda, as alienações de bens realizadas à revelia do idoso, a má utilização dos proventos recebidos por meio de procuração, e muitas outras situações em que o necessário a fazer para estancar a sangria é promover a ação revogatória do instrumento que autoriza formalmente tais abusos.

Para que o Ministério Público promova a invalidação dos efeitos da procuração é pressuposto inafastável que a pessoa idosa se encontre em situação de risco, nos termos do Art. 43 do Estatuto, eis que nesta situação se encontra em jogo interesse de natureza indisponível. Ademais, exige o legislador que a medida seja necessária ou que exista interesse público a embasá-la.

Sobre ser ou não necessária a medida, apenas a análise do membro do Ministério Público no caso concreto, com certas doses de discricionariedade, poderá determinar. Certo é que tal análise sempre buscará o melhor interesse da pessoa idosa, almejando a recomposição da ordem jurídica abalada através da restauração da dignidade.

O dispositivo refere, ainda, o interesse público como justificativa para a desconstituição do instrumento procuratório, eis que a medida pode transcender aos interesses da pessoa idosa, sendo de extrema importância para resguardar terceiros de boa-fé.

A revogação pode ser pleiteada em ação própria, em que se busque tão somente a desconstituição dos efeitos do negócio jurídico nocivo à pessoa idosa, ou em caráter incidental em ação de interdição, como medida preparatória ou cautelar.

Colaciona-se julgado em que a revogação foi incidental.

> Ação de interdição. Revogação de procuração outorgada pela interditanda a seu neto. Deferimento. Manutenção. Inconformismo do Agravante, neto da interditanda, quanto à decisão judicial que revogou a procuração outorgada a ele pela idosa Odetina registrada no Cartório do 2º Ofício de Notas da Comarca de Cachoeira de Macacu. Legitimidade do Ministério Público assegurada no artigo 127 da CRFB/1988, no Estatuto do Idoso e no Estatuto da Pessoa com Deficiência. Indício de má gestão dos bens pertencentes à idosa justificam a revogação do mandato outorgado a seu neto. Ausência de elementos capazes de embasar a reforma da decisão hostilizada. Recurso desprovido. (Agravo de instrumento 0034678-80.2016.8.19-0000. TJRJ. Segunda Câmara Cível. Julgado em 05.10.2016. Desembargadora Elizabete Filizzola Assunção).

> V – instaurar procedimento administrativo e, para instruí-lo:)

Como já registrado alhures, a Carta Magna de 1988 fortaleceu as funções ministeriais, preconizando no Art. 127 que o "Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Para atingir seus objetivos, necessita o Ministério Público de instrumentos de ordem administrativa que propiciem a adequada apuração dos fatos para que, enfim, possa ser vislumbrada de forma responsável a melhor medida a ser adotada no caso concreto.

Quando dos comentários ao inciso I, muito já se falou acerca do Inquérito Civil, que nada mais é do que o procedimento administrativo vocacionado à apuração dos fatos na esfera da tutela coletiva de direitos. Por esta razão, e também por entender ser a vontade do legislador, ora será abordado o

procedimento administrativo dedicado em essência à proteção de interesse individual da pessoa idosa, vale dizer, ao expediente instaurado para apuração da situação de risco e aplicação de medidas de proteção.

Apenas um adendo se faz ainda necessário quanto ao procedimento administrativo na esfera de tutela coletiva, tendo em vista a edição da Resolução CNMP 174/2017, que "disciplina, no âmbito do Ministério Público, a instauração e a tramitação da Notícia de Fato e do Procedimento Administrativo". Mais uma vez, o CNMP exibe a preocupação com a uniformização da atuação ministerial.

Até então, era comum o entendimento de que qualquer que fosse o assunto envolvendo a tutela coletiva seria pertinente a instauração do competente Inquérito Civil para a realização das diligências necessárias à escorreita apuração dos fatos.

Agora, porém, estabelece-se uma nova perspectiva, nos termos do art. 8º da Resolução CNMP 174/2017.[34] Na esfera de defesa de direitos coletivos, avança-se no sentido da aceitação do procedimento administrativo genericamente considerado para o acompanhamento de políticas públicas, de cumprimento de Termo de Ajustamento de Conduta e outras atividades que não estejam sujeitas ao regime do Inquérito Civil.

Na esfera de tutela de direitos individuais, entretanto, é o procedimento administrativo o instrumento adequado para apuração dos fatos visando à formação da *opinio*.

O Art. 129, VI, da Constituição Federal já estatuía ser função institucional do Ministério Público "expedir notificações *nos procedimentos administrativos* de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva". (grifos nossos)

Na esteira do comando superior, as normas infraconstitucionais reproduzem esta crucial atribuição, para que seja possível a reconstrução do quadro fático a ser ajustado para preservação da dignidade da pessoa idosa.

Ainda que sejam outras as nomenclaturas utilizadas para identificar o procedimento administrativo, a ideia será sempre a de que deve haver o registro das ações ministeriais de investigação, as quais devem ser pautadas pelo princípio da legalidade, como toda a administração pública.

> *a)* expedir notificações, colher depoimentos ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado da pessoa notificada, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar;)

Notificações são convocações realizadas no bojo de um procedimento administrativo para que sejam colhidos depoimentos ou esclarecimentos em dia, hora e local designados pelo órgão ministerial.

O dispositivo não menciona qualquer prazo a ser respeitado para que se proceda a convocação. Contudo, considerando a natureza intimatória do ato, mostra-se razoável a aplicação, por analogia, do disposto no Art. 218, § 2º, do CPC, que exige o mínimo de antecedência de 48h.[35]

Para algumas autoridades exige-se determinado protocolo em razão do cargo ocupado, nos termos do art. Art. 8º, § 4º, da Lei 75/1993,[36] que se aplica aos Ministérios Públicos estaduais em caráter subsidiário, consoante Art. 80 da Lei 8.625/1993.[37]

É dever do cidadão comparecer para prestar esclarecimentos a fim de colaborar com a investigação, de modo que o legislador previu a possibilidade da condução coercitiva para o notificado recalcitrante. Só se pode falar em condução coercitiva quando há o descumprimento do chamado, vale dizer, quando o indivíduo regularmente notificado não comparece tampouco se justifica.

Muito se fala sobre o descabimento da medida de condução coercitiva para o comparecimento da pessoa investigada, sob o argumento de que esta não estaria obrigada a comparecer, pois a ninguém pode ser imposta a autoincriminação prevalecendo seu direito ao silêncio.

Com a devida vênia aos que assim entendem, trata-se de um posicionamento intelectualmente comprometido com o interesse individual em detrimento do interesse público. De fato, não estará a pessoa investigada obrigada a responder aquilo que poderá incriminá-la, mas, como todo cidadão, a pessoa investigada tem a obrigação de se apresentar e colaborar naquilo que não disser respeito aos seus próprios atos, o que em matéria de defesa de pessoa idosa, mostra-se de singular importância.

Saber se será ou não inócua a presença da pessoa investigada é fato que não se pode antever para justificar a ausência, simplesmente porque não cabe ao investigado tal análise, a qual deve ser atribuída ao investigador que atua em nome da sociedade – o Ministério Público.

Ademais, e principalmente em procedimentos não criminais, a presença diante da autoridade que apura os fatos não se dá apenas para a oitiva do investigado, mas também para que seja tomada a impressão pessoal, ou para que sejam oferecidas propostas de ajuste. Interesses maiores justificam a condução daquele que se prostra como rei e dono da situação, como se a ele não pudesse ser imposto ao menos o ônus do comparecimento.

A onda de inversão de valores que permeia a sociedade brasileira representa verdadeiro perigo ao sistema de garantias daqueles que sofrem com as violações e se mostram vulneráveis como as pessoas idosas. Não se pode admitir que distorções sejam capazes de excepcionar onde o legislador não excepcionou, colocando em primeiro plano interesse meramente individual.

Quanto aos depoimentos, frise-se que em se tratando de testemunha há o compromisso com a verdade, sob pena de configuração do crime de falso testemunho – Art. 342 do Código Penal.[38]

Por fim, para que incida a regra da coerção, necessário que o não comparecimento seja injustificado. Se o a pessoa notificada comprovar que possuía motivos para a ausência, comprometendo-se a comparecer em outra oportunidade, não há razão para o expediente da condução involuntária.

> *b)* requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades municipais, estaduais e federais, da administração direta e indireta, bem como promover inspeções e diligências investigatórias;)
>
> *c)* requisitar informações e documentos particulares de instituições privadas;)

As letras "b" e "c" se referem ao poder de requisição do Ministério Público, ancorado na Constituição da República (Art. 129, VI), para obtenção de resultados de exames, perícias, informações e documentos em geral, oriundos tanto de órgãos públicos quanto privados. Trata-se de mecanismo lógico, instituído para garantir o sucesso da apuração dos fatos pelo Ministério Público, ao qual incumbe a nobre tarefa de defender o direito indisponível da pessoa idosa. O objetivo é o de que seja possível a reunião do maior número possível de elementos de demonstração e convicção, no escopo de defender os interesses daquele a quem a lei conferiu proteção integral.

Requisitar não é solicitar ou requerer, é ordenar para que os dados sejam fornecidos para o bem da investigação. Na requisição, não cabe ao destinatário do comando questionar a ordem, recusá-la ou retardá-la, compete-lhe simplesmente cumpri-la. O não atendimento à requisição poderá configurar o crime de desobediência previsto no Art. 330 do Código Penal,[39] ou, eventualmente, conforme a situação fática, o crime de prevaricação, tipificado no Art. 319 do estatuto repressivo.[40] Comunga a doutrina do entendimento de que não incide o crime previsto no art. 100, V, do Estatuto, para as requisições emanadas em procedimento administrativo, uma vez que o referido tipo penal exige que a requisição esteja a serviço de uma ação civil pública. De toda sorte, o não atendimento de requisição poderá caracterizar a prática de ato de improbidade – Art. 11, II, da Lei 8.429/1992.[41]

O poder de requisição ministerial sofre restrições tão somente quanto às hipóteses de sigilo imposto pela Constituição Federal, situações que desafiam autorização judicial para a quebra.

O art. 5º, por meio dos incisos X e XII, da Carta Magna,[42] estabelece garantias de inviolabilidade que, por via de consequência, tornam sigilosos os dados bancários, fiscais e telefônicos. Nessas situações, se não existir por parte do interessado, cujos dados estão cobertos pelo sigilo, manifestação favorável à quebra, será necessário deduzir em juízo a pretensão a fim de obtê-la. Se concedida, acarretará o dever de preservação do sigilo por parte do membro do Ministério Público atuante, nos termos do Art. 26, § 2º, Lei 8.625/1993.[43]

Quanto ao sigilo das comunicações telefônicas, considerando que o procedimento administrativo instaurado para apuração das situações individuais é de natureza não criminal, alguns esclarecimentos se fazem pertinentes. As interceptações telefônicas, por meio das quais se gravam conversas, não podem ser utilizadas, pois só serão possíveis em procedimento não criminal, nos exatos termos do inciso XII do Art. 5º da Constituição Federal. No entanto, se a quebra pretender tão somente a revelação dos registros telefônicos, sem imersão nas conversas, não haverá impedimento para o deferimento por parte do Poder Judiciário, que em todo caso deverá ser chamado a apreciar o pedido.

O sigilo das operações de instituições bancárias encontra-se disciplinado na LC 105/2001, autorizando a quebra somente por ordem judicial ou de Comissão Parlamentar de Inquérito, consoante os Artigos 3º e 4º.[44] Importante consignar, no entanto, que se as operações bancárias se referirem ao manejo de contas e verbas públicas, não há que se falar em sigilo a ser quebrado, por força do disposto no Art. 37, *caput*, da Constituição da República, que exige que os atos da administração se alinhem ao princípio da publicidade, do qual a transparência nas movimentações bancárias é consectária. Nessa hipótese, a requisição ministerial se dá diretamente, sem a necessidade de autorização judicial.

De grande importância na esfera de tutela individual da pessoa idosa é a quebra de sigilo fiscal, que vem disciplinada pelo Art. 198 do CTN, com redação conferida pela LC 104/2001. Segundo o referido dispositivo “é vedada

a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades", excetuando-se a requisição de autoridade judiciária, no interesse da justiça, e as solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo. Dessa forma, tratando-se de procedimento administrativo para a tutela de interesse individual, verifica-se que não há espaço para quebra sem a intervenção judicial.

Além do poder de requisição visando à colheita de documentos, exames, perícias e informações em geral, o dispositivo se refere à possibilidade de que o Ministério Público promova inspeções e diligências investigatórias, para instrução do procedimento administrativo por ele instaurado.

As mencionadas inspeções, que representam espécie do gênero diligências investigatórias, são atos de fiscalização e/ou apuração promovidos direta e pessoalmente pelo membro do Ministério Público, com o fim de obter as informações de que necessita para prosseguir com a investigação ou com a deflagração da ação pertinente. Com efeito, são possibilidades implicitamente garantidas a quem a Constituição conferiu o poder de investigar.

> VI – instaurar sindicâncias, requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, para a apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção ao idoso;)

Trata-se de dispositivo pertinente à atuação ministerial no âmbito da apuração criminal, bem como na esfera de investigação quanto à ocorrência de infrações às normas de proteção ao idoso, vale dizer, as denominadas infrações administrativas.

Com efeito, foge ao convencional a utilização da nomenclatura *sindicância* para identificar procedimento que seja estranho à apuração interna acerca do desempenho de funcionário público no exercício de sua função administrativa. Na lição do festejado professor José dos Santos Carvalho Filho, citando Crettela Jr.:

> "Sindicância – Na correta visão de CRETELLA JR., sindicância
>
> "é o meio sumário de que se utiliza a Administração Pública, no Brasil, para, sigilosa ou publicamente, com indiciados ou não, proceder à apuração de ocorrências anômalas no serviço público, as quais, confirmadas, fornecerão elementos concretos para a imediata abertura de processo administrativo contra o funcionário público responsável."
>
> Essa é a clássica e precisa noção de sindicância. Trata-se de denominação usualmente dispensada ao procedimento administrativo que visa a permitir uma apuração preliminar sobre a existência de ilícito funcional. É através da sindicância que se colhem os indícios sobre:
>
> a existência da infração funcional;
>
> a) de sua autoria;
>
> b) do elemento subjetivo com que se conduziu o responsável."[45]

Com efeito, a previsão em um mesmo dispositivo de instrumentos afetos a esferas de responsabilização distintas – penal e administrativa – parece ser resultado de uma inspiração legislativa de afastamento da clássica denominação, agregando ao termo *sindicância* a simples concepção de procedimento administrativo voltado à atividade punitiva estatal em face daqueles que violaram as normas de proteção à pessoa idosa, quer incorrendo na prática de crime, quer praticando uma, ou mais, das infrações administrativas prescritas no Estatuto. Sindicância seria simplesmente a

denominação genérica para o procedimento de natureza inquisitiva e preliminar ao processo de punição.

Contudo, é possível harmonizar os conceitos doutrinários compreendendo que a instauração de sindicâncias refere-se à apuração das infrações administrativas previstas no Estatuto, notadamente a prevista no Art. 58 ("Deixar de cumprir as determinações desta Lei sobre a prioridade no atendimento ao idoso") cujo espectro de incidência é vastíssimo.

Quanto à apuração criminal, não há dúvida de que pode o *Parquet* praticar atos de investigação diretamente, já que os mesmos não são de exclusividade da atividade policial, conforme a consagrada teoria dos poderes implícitos, segundo a qual a Constituição, ao conferir ao Ministério Público a atividade-fim de promover a ação penal, concede-lhe implicitamente todos os meios necessários para a realização dessa atribuição.

Todavia, se, após a análise do órgão ministerial não houver pertinência para a investigação direta, há, conforme registrado pelo dispositivo em comento, a possibilidade de requisição de diligências, ou de instauração de inquérito policial, situação essa em que não há margem para recusa por parte da autoridade receptora do comando.

> VII – zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados ao idoso, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;)

No afã de abraçar toda e qualquer situação em que seja necessária a intervenção do Ministério Público para salvaguardar o interesse da pessoa idosa, o Estatuto reitera, por meio da fórmula genérica do inciso VII, a importância do papel do Ministério Público na proteção e defesa dos direitos do idoso, seguindo o perfil traçado pela Constituição Federal de 1988.

Muito já se comentou sobre as medidas judiciais e extrajudiciais a cargo do Ministério Público, tendo em vista que, paralelamente à legitimidade global trazida por esse inciso, o Estatuto pormenorizou determinadas ações e

instrumentos a serem manejados para a restauração da órbita de direitos da pessoa idosa.

Remetendo o leitor aos comentários sobre os incisos anteriores, releva notar nessa oportunidade, a respeito da legitimidade do MP para agir em situações individuais, como parece ser a preocupação do inciso VII, a necessidade de que exista situação de risco nos moldes do Artigo 43. Embora silente o dispositivo quanto à condição da pessoa idosa, repita-se aqui que a existência de situação de risco faz presumir o interesse público que justifica a intervenção ministerial, tornando a função compatível com os preceitos do Art. 127 da Carta magna. Logo, para que o Ministério Público esteja legitimado a promover, em âmbito individual, as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis, necessária a configuração das circunstâncias de vulnerabilidade que caracterizam a situação de risco.

> VIII – inspecionar as entidades públicas e particulares de atendimento e os programas de que trata esta Lei, adotando de pronto as medidas administrativas ou judiciais necessárias à remoção de irregularidades porventura verificadas;)

A Lei 8.625/1993 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – já dispunha sobre a função ministerial de fiscalizar os estabelecimentos que abriguem idosos, por meio de seu Art. 25, que reza que "além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público: (...) VI – exercer a fiscalização dos estabelecimentos prisionais e dos que abriguem idosos, menores, incapazes ou pessoas portadoras de deficiência".

Trata-se de importantíssima função atribuída ao *Parquet* na preservação do Princípio da Dignidade da Pessoa Idosa, tendo em vista a ocorrência de tristes e lamentáveis episódios de tratamento desumano e degradante dispensado àqueles que necessitam das entidades de atendimento. Admiráveis instituições exercem com maestria a tarefa de bem cuidar do ancião, mas há aquelas,

clandestinas ou irregulares, que, se ausente a vigilância, tornam-se espaços para verdadeiros depósitos de pessoas.

Tal dispositivo está relacionado com os capítulos III a VI do Título IV, para cujos comentários remetemos o leitor.

Registre-se apenas que o ato de inspecionar deve ser desempenhado pessoalmente pelo membro do Ministério Público. Seguindo a diretriz da busca pela uniformização da atuação ministerial, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editou a Resolução 154 de 13 de dezembro de 2016, por meio da qual se exige periodicidade mínima de um ano para a realização da inspeção pessoal.

A fim de evitar qualquer embaraço a esta primordial função ministerial, garantiu o legislador o livre acesso do membro do Ministério Público a toda e qualquer entidade de atendimento à pessoa idosa, nos termos do § 3º, adiante comentado.

> IX – requisitar força policial, bem como a colaboração dos serviços de saúde, educacionais e de assistência social, públicos, para o desempenho de suas atribuições;)

Trata-se de mais uma exemplificação acerca das medidas e instrumentos facultados ao Ministério Público para o desempenho de seu mister constitucional na esfera de proteção e defesa dos direitos da pessoa idosa. Mais uma previsão genérica no escopo de garantir a tão perseguida proteção integral preconizada pelo Estatuto.

Todas as providências aqui relacionadas já se encontravam de certa forma cobertas pelo imenso espectro de possibilidades decorrentes dos incisos anteriores. No entanto, optou o legislador por consignar expressamente a possibilidade de requisição dos serviços públicos que sejam alvitrados como pertinentes pelo membro do Ministério Público a fim de que não paire dúvidas acerca da responsabilidade das unidades policiais, educacionais, de saúde e de assistência no combate à violação de direitos apurada no caso

concreto. Trata-se, portanto, de uma colaboração obrigatória, que não pode ser negada pelo órgão destinatário da requisição.

> X – referendar transações envolvendo interesses e direitos dos idosos previstos nesta Lei.)

Sempre preocupado com a efetivação dos direitos conferidos à pessoa idosa, mais uma vez expressa o Estatuto, de forma ampla, a intenção de que o Ministério Público desempenhe o importante papel de acompanhar, analisar e conduzir as proposições que tenham como foco a pacificação de conflitos envolvendo a pessoa idosa.

Em relação à fixação de alimentos, situação em que mais comumente se observa o referendo, já havia garantido o Estatuto a possibilidade no Artigo 13, com a concessão do efeito de título executivo extrajudicial. O inciso em comento simplesmente estende o referendo aos casos em que estão envolvidos interesses e direitos de outra natureza, sendo certo que o *status* de título executivo extrajudicial decorre do disposto no Art. 784, IV, do Novo CPC.[46]

Pertinente observar que, diante da realidade atual de varas assoberbadas e aumento da população idosa, tal atividade de busca pela solução extrajudicial de conflitos atende à própria dignidade da pessoa idosa, que de forma mais célere poderá obter a satisfação de seus interesses.

Conforme já registrado por ocasião dos comentários ao inciso I do Art. 74, trata-se de dispositivo que vai ao encontro do movimento que vem ganhando força por defender a primazia de um Ministério Público resolutivo, comprometido com a adoção de medidas extrajudiciais para a solução dos conflitos, orientação que inspirou a edição da Recomendação 54 do CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público).

> § 1º A legitimação do Ministério Público para as ações cíveis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo dispuser a lei.)

Tal dispositivo simplesmente estabelece que a legitimação do Ministério Público para as ações cíveis regidas pelo Estatuto não é exclusiva. Na esfera de proteção coletiva, nenhuma novidade, uma vez que a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985) já estatuía quanto aos colegitimados. Na esfera de proteção individual, busca-se com o dispositivo ressaltar que nada obsta que o próprio idoso ou seu curador ajuíze as ações pertinentes. De qualquer forma, não figurando o Ministério Público como autor da ação, necessariamente funcionará na qualidade de *custos legis*, consoante o disposto no Art. 75.

> § 2º As atribuições constantes deste artigo não excluem outras, desde que compatíveis com a finalidade e atribuições do Ministério Público.)

A norma em questão simplesmente reforça o caráter exemplificativo das diversas atribuições conferidas pelo Estatuto do Idoso ao Ministério Público. Repetindo o próprio comando constitucional – Art. 129, IX, da Carta Magna – realça a possibilidade de que novas funções sejam previstas em diplomas futuros desde que compatíveis com sua finalidade institucional.

> § 3º O representante do Ministério Público, no exercício de suas funções, terá livre acesso a toda entidade de atendimento ao idoso.)

Como complementação das prerrogativas asseguradas ao Ministério Público para o exercício de sua função fiscalizatória das entidades de atendimento ao idoso, atribuição contida no inciso VIII do Art. 74, combinado com os Artigos 52 a 68, garante o legislador o livre acesso às instalações das entidades de atendimento por parte do membro do Ministério Público que esteja no exercício de suas funções.

Significa dizer que não há necessidade de aviso prévio ou ordem judicial para a realização da visita institucional, e que os funcionários e responsáveis pela unidade estão obrigados a atender à solicitação para abertura de todas as portas e salas do estabelecimento, sob pena de cometimento do crime previsto

no Art. 109, que tipifica como criminosa a conduta de "impedir ou embaraçar ato do representante do Ministério Público ou de qualquer outro agente fiscalizador".

> **Art. 75**. Nos processos e procedimentos em que não for parte, atuará obrigatoriamente o Ministério Público na defesa dos direitos e interesses de que cuida esta Lei, hipóteses em que terá vista dos autos depois das partes, podendo juntar documentos, requerer diligências e produção de outras provas, usando os recursos cabíveis.)

O Art. 75 trata da atuação do Ministério Público na qualidade de *custos legis*, vale dizer, como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses em que não figurar no polo ativo da demanda.

Uma leitura apressada, com apego à literalidade do dispositivo, poderia conduzir ao entendimento de que a intervenção ministerial seria obrigatória toda vez que se discutisse qualquer interesse de pessoa idosa, já que o Estatuto abrange uma infinidade de direitos e preconiza a integralidade da proteção. Nessa trilha, a intervenção seria incondicional. Todavia, o radicalismo desse posicionamento vai de encontro à norma constitucional – Art. 129, IX – que estabelece que ao Ministério Público incumbe "exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade".

Em suma, o Art. 75 deve ser interpretado conforme a Constituição Federal, e em sintonia com as normas infraconstitucionais que delimitam a órbita de atuação do Ministério Público. Sempre que existir interesse coletivo, social ou individual indisponível, deverá ocorrer a intervenção, seguindo a diretriz constitucional refletida no Art. 127 da Carta Magna. Em se tratando de interesse individual, será obrigatória a intervenção quando presente situação de risco.

Como já registrado alhures, quando dos comentários ao Art. 74, III, a situação de risco foi disciplinada no Art. 43 do Estatuto do Idoso, estabelecendo um rol bastante abrangente de situações, de modo a recomendar especial atenção no caso concreto, para que o Ministério Público não se afaste do interesse público que o orienta.

E de fato tem sido este o norte da jurisprudência, que se mostra maciça quanto à necessidade de configuração da situação de risco para que se exija a atuação do Ministério Público. O STJ já pacificou este entendimento:

> Agravo regimental. Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos materiais e morais. Plano de saúde. Negativa de cobertura. Cirurgia cardíaca com colocação de marca-passo. Violação do art. 535 do CPC. Não ocorrência. Idoso. Intimação do ministério público. Demanda individual. Situação de risco prevista na Lei 10.741/2003. Não verificada. Desnecessidade. Dano moral não comprovado. Revisão. Súmula n. 7/STJ. 1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais. 2. É desnecessária a intimação do Ministério Público na qualidade de *custos legis* em demanda individual ou em que não haja exposição de idoso aos riscos previstos no art. 43 da Lei n. 10.741/2003. 3. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ quando o acolhimento da tese defendida no recurso especial reclamar a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 755993/SC. Agravo regimental no agravo em recurso especial 2015/0189925-0. Rel. Ministro João Otávio De Noronha – STJ – Terceira turma. Data do Julgamento: 15.03.2016. Data da Publicação/Fonte DJe 28.03.2016).
>
> Agravo regimental no recurso especial. Processual civil. Intervenção do ministério público. Desnecessidade. Fundamentação deficiente. Súmula 284/STF. 1. *Esta Corte firmou compreensão no sentido de que*

não é obrigatória a intervenção do Ministério Público nas ações que envolvam interesse de idoso, exceto se comprovada a situação de risco de que cuida o art. 43 da Lei 10.741/2003. 2. É inadmissível o inconformismo por deficiência na sua fundamentação quando o recurso especial deixa de indicar de modo preciso como teria ocorrido a violação legal. Aplicação da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1202107/SP. Agravo regimental no recurso especial 2010/0131128-1. Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva – STJ – Terceira Turma. Data do Julgamento:18.06.2015. Data da Publicação/Fonte: DJe 04.08.2015 – grifos nossos)

Na parte final do dispositivo, esclarece o legislador que, como *custos legis,* o Ministério Público se manifestará após as partes, podendo praticar todos os atos a estas inerentes. Não se trata, pois, de uma novidade, e sim de regra processual já consagrada, antes prevista no CPC de 1973, no Art. 83,[47] e reproduzida atualmente no Novo CPC, em seu Art. 179.[48]

> **Art. 76.** A intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente.)

O Art. 76 veicula uma antiga prerrogativa ministerial, prevista no sistema processual brasileiro, tanto na esfera civil quanto criminal. Também foi reproduzida nas leis orgânicas do Ministério Público – LC 75/1993 (Art. 18, II, h) e Lei 8.625/1993 (Art. 41, IV) – não se revelando, portanto, nenhuma novidade. Sempre que o Ministério Público atuar, como parte ou fiscal, deverá ser intimado, pessoalmente, por meio de seu agente, através da entrega dos autos pelo cartório ou secretaria, não se aplicando a regra de ciência por meio de publicação oficial.

Inovação, porém, tem sido quanto à interpretação dada a essa prerrogativa. Inicialmente, entendia-se conforme a literalidade do dispositivo, no sentido de que, não havendo comprovação de que a intimação pessoal se deu anteriormente, a mesma deveria ser considerada, para fins de contagem

de prazo, a partir do momento em que o membro do Ministério Público apusesse o seu "ciente".

Agora, no entanto, tem prevalecido o entendimento jurisprudencial[49] de que o prazo começa a transcorrer no momento em que os autos ingressam no setor administrativo do Ministério Público, ainda que o agente ministerial receba, pessoalmente, muito tempo depois.

Não se pode deixar de criticar tal entendimento, que se afigura em completo descompasso com a determinação legal, a qual encontra fundamento na ideia de que o Ministério Público em juízo é a própria sociedade, perseguindo o interesse público, sujeita, no entanto, à burocracia da máquina administrativa, com um número cada vez mais expressivo de expedientes. Não pode a sociedade restar sujeita a presunções de ciência capazes de inviabilizar a defesa da coletividade.

Tal como defende Ronaldo Sérgio Chaves Fernandes, na obra coletiva Estatuto do Idoso Comentado:

> Com efeito, o razoável é compreender que somente quando, no caso concreto, for constatado abuso no uso dessa prerrogativa é que se deixaria de contar o prazo na forma acima indicada, passando-se a fluir o prazo da data em que os autos foram encaminhados pelo setor administrativo ao gabinete do membro ministerial, e não quando ele apôs o seu "ciente".[50]

De toda sorte, com o avanço da tecnologia e a implantação do sistema eletrônico de processos, nos termos da Lei 11.419/2006, chegará o dia em que tal discussão não terá mais lugar, uma vez que os autos físicos deixarão de dar entrada no setor administrativo, predominando a intimação pessoal por meio eletrônico, já prevista no Art. 183, § 1º, do Novo CPC.[51]

Por fim, registre-se que conforme os termos do Novo CPC (Art. 178[52]), o Ministério Público será intimado pessoalmente para, no prazo de 30 dias,

manifestar-se acerca de sua intervenção. A existência da intimação é, como se verá a seguir, imprescindível para a decretação da nulidade.

> **Art. 77.** A falta de intervenção do Ministério Público acarreta a nulidade do feito, que será declarada de ofício pelo juiz ou a requerimento de qualquer interessado.)

O presente dispositivo trata das consequências da não intervenção do Ministério Público quando esta for necessária, nos termos do Art. 75 do Estatuto. Em linhas gerais, simplesmente estabelece a nulidade do feito, a ser declarada de ofício ou a requerimento das partes, quando exigida, mas não ocorrida, a intervenção ministerial.

Com efeito, no bojo das diversas ações a serem acompanhadas pelo Ministério Público, estabeleceu-se um consenso entre a doutrina e a jurisprudência no sentido de que não seria propriamente a falta de intervenção a acarretar a nulidade, mas a falta de intimação do membro do Ministério Público para manifestação acerca da existência de interesse público e necessidade da intervenção. Em outras palavras, caberia ao próprio Ministério Público, após a devida intimação, avaliar se seria pertinente a sua participação no processo. Se após ofertada a oportunidade de manifestação restasse essa negativa, não haveria que se falar em nulidade.

Seguindo nessa direção, vieram as prescrições do Novo CPC, o qual, acolhendo o entendimento dominante, determinou que "é nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir" (Art. 279, *caput*, NCPC), acrescentando que "o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado" (Art. 279, § 1º, NCPC).

De outro giro, debatia-se também a jurisprudência quanto à necessidade de demonstração do prejuízo para o reconhecimento da nulidade, havendo quem entendesse que se tratava de nulidade insanável, outros que seria imprescindível a demonstração do prejuízo.

O Novo CPC também inovou neste aspecto determinando que "a nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo" (Art. 279, § 2º, NCPC).

Em que pese a regra segundo a qual norma de conteúdo geral não revoga regramento previsto em lei especial, não há como ignorar tais importantes alterações legislativas, que devem ser cotejadas a fim de evitar entendimentos equivocados, levando a conclusões contrárias aos próprios interesses da pessoa idosa.

Nessa esteira de raciocínio, conclui-se que, em matéria de pessoa idosa, não sendo dada a oportunidade de manifestação pelo Ministério Público, o que equivale à não intervenção, presume-se abstratamente o prejuízo que conduz à nulidade determinada pelo dispositivo, a ser declarada de ofício ou por qualquer das partes.

Contudo, se depois de intimado o Ministério Público, seu membro se convencer da não ocorrência de prejuízo, afastando, portanto, a presunção de dano, ou entender no sentido de que a decretação da nulidade dos atos processuais virá mesmo a contrariar os interesses da pessoa idosa, não há justificativa razoável para se excluir a norma geral. Assim porque, interpretação em sentido diverso colidiria com o caráter eminentemente protetivo do Estatuto do Idoso, seguindo no rumo contrário à tão festejada proteção integral.

---

1. Art. 276. Na petição inicial, o autor apresentará o rol de testemunhas e, se requerer perícia, formulará quesitos, podendo indicar assistente técnico.
Art. 277. O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de trinta dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de dez dias e sob advertência prevista no § 2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro.
§ 1º A conciliação será reduzida a termo e homologada por sentença, podendo o juiz ser auxiliado por conciliador.

§ 2º Deixando injustificadamente o réu de comparecer à audiência, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados na petição inicial (art. 319), salvo se o contrário resultar da prova dos autos, proferindo o juiz, desde logo, a sentença.
§ 3º As partes comparecerão pessoalmente à audiência, podendo fazer-se representar por preposto com poderes para transigir.
§ 4º O juiz, na audiência, decidirá de plano a impugnação ao valor da causa ou a controvérsia sobre a natureza da demanda, determinando, se for o caso, a conversão do procedimento sumário em ordinário.
§ 5º A conversão também ocorrerá quando houver necessidade de prova técnica de maior complexidade.
Art. 278. Não obtida a conciliação, oferecerá o réu, na própria audiência, resposta escrita ou oral, acompanhada de documentos e rol de testemunhas e, se requerer perícia, formulará seus quesitos desde logo, podendo indicar assistente técnico.
§ 1º É lícito ao réu, na contestação, formular pedido em seu favor, desde que fundado nos mesmos fatos referidos na inicial.
§ 2º Havendo necessidade de produção de prova oral e não ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 329 e 330, I e II, será designada audiência de instrução e julgamento para data próxima, não excedente de trinta dias, salvo se houver determinação de perícia.
Art. 279. Os atos probatórios realizados em audiência poderão ser documentados mediante taquigrafia, estenotipia ou outro método hábil de documentação, fazendo-se a respectiva transcrição se a determinar o juiz.
Parágrafo único. Nas comarcas ou varas em que não for possível a taquigrafia, a estenotipia ou outro método de documentação, os depoimentos serão reduzidos a termo, do qual constará apenas o essencial.
Art. 280. No procedimento sumário não são admissíveis a ação declaratória incidental e a intervenção de terceiros, salvo a assistência, o recurso de terceiro prejudicado e a intervenção fundada em contrato de seguro.
Art. 281. Findos a instrução e os debates orais, o juiz proferirá sentença na própria audiência ou no prazo de dez dias.↩

2. Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. § 1º As disposições da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, relativas ao procedimento sumário e aos procedimentos especiais que forem revogadas aplicar-se-ão às ações propostas e não sentenciadas até o início da vigência deste Código.↩

3. Art. 51 Compete aos juízes de direito em matéria da infância e da juventude: I – processar, julgar e praticar todos os atos concernentes aos direitos de crianças e adolescentes, nas situações previstas nas respectivas legislações; II – conceder suprimento de idade para o casamento de adolescentes sob sua jurisdição; III – fiscalizar e orientar instituições, programas, organizações governamentais e não governamentais, bem como quaisquer outras entidades de atendimento à criança ou ao adolescente, com o fim de assegurar-lhes o funcionamento eficiente e coibir irregularidades; IV – conhecer de pedidos de registro civil de nascimento tardio de criança e adolescente sob sua jurisdição, e regularizar seus registros no curso de procedimentos de sua competência; VI – cumprir precatórias

pertinentes à matéria de sua competência; V – orientar e fiscalizar a ação dos colaboradores voluntários da infância e da juventude. Parágrafo único. Os colaboradores voluntários da infância e da juventude serão designados pelo Corregedor-Geral da Justiça, sem ônus ao erário. Art. 52 Compete aos juízes de direito em matéria do idoso: I – processar, julgar e praticar todos os atos concernentes aos direitos dos idosos em situação de risco, na forma da lei; II – fiscalizar e orientar instituições, programas, organizações governamentais e não governamentais, bem como quaisquer outras entidades de atendimento ao idoso, com o fim de assegurar-lhes o funcionamento eficiente e coibir irregularidades; III – conhecer de pedidos de registro civil de nascimento tardio de idoso sob sua jurisdição, e regularizar seus registros no curso de procedimentos de sua competência; IV – orientar e fiscalizar a ação dos colaboradores voluntários do idoso; V – cumprir precatórias pertinentes à matéria de sua competência. Parágrafo único. Os colaboradores voluntários do idoso serão designados pelo Corregedor-Geral da Justiça, sem ônus ao erário.↩

4. Art. 1.048. Terão prioridade de tramitação, em qualquer juízo ou tribunal, os procedimentos judiciais:
I – em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos ou portadora de doença grave, assim compreendida qualquer das enumeradas no art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988.↩

5. Art. 1.211-A. Os procedimentos judiciais em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, ou portadora de doença grave, terão prioridade de tramitação em todas as instâncias. ↩

6. Decisão: Este agravo de instrumento ataca decisão proferida pelo juiz federal Gabriel Menna Barreto Von Gehlen, que indeferiu pedido de tramitação prioritária visto que no caso de litisconsórcio facultativo inviável a concessão do pleito, se todos os autores não preenchem os requisitos à concessão. (...)Tratando-se de litisconsórcio facultativo, inviável a concessão do pleito, se todos os autores não preenchem os requisitos à concessão. Nesse sentido: *Processual cível. Pessoa idosa. Benefício da prioridade de tramitação processual. Litisconsórcio facultativo. Execução de sentença. Prioridade de tramitação. 1. O recurso não prospera porquanto, no caso de litisconsórcio ativo facultativo, não há falar na concessão do benefício de prioridade na tramitação do feito, se não estão todos os autores na condição de gozo do benefício. 2. Não possuindo todos os autores condição de idoso, inviável a concessão do benefício de prioridade de tramitação, nos termos da Lei 10.173/2001. (TRF4 5028617-42.2014.404.0000, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Salise Monteiro Sanchotene, juntado aos autos em 11.12.2014)* Indefiro, portanto, o pedido de tramitação prioritária para a parte exequente, devendo o(S) supracitado(S), caso deseje(M) aproveitar o referido benefício, ajuizar nova ação, pelo que defiro, desde já, o desentranhamento das peças processuais em nome deste(S) autor(S). (...) A parte agravante pede a reforma da decisão, alegando que (a) trata-se, concessa venia, de decisão que afronta diretamente a norma do art. 1.048 do NCPC e, em última instância, o próprio Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003); (b) em nenhum momento a norma condiciona a tramitação prioritária à existência de litisconsórcio formado exclusivamente por pessoas idosas. A decisão agravada, ao indeferir a prioridade de tramitação ao processo, acabou por inviabilizar aos demais 10 litisconsortes garantia processual que lhe é assegurada. Pede a concessão de efeito suspensivo ativo e o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão agravada. Relatei. Decido.

Embora as alegações da parte agravante, entendo deva ser mantida nesse momento a decisão agravada porque não há risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que justificasse o deferimento de efeito suspensivo ou antecipação da tutela recursal. A matéria pode perfeitamente ser resolvida pelo colegiado, no julgamento do mérito do agravo de instrumento. Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal. Intimem-se as partes, inclusive a parte agravada para contrarrazões. Dispenso as informações. Se necessário, comunique-se ao juízo de origem. Após, adotem-se as providências necessárias para julgamento (intimação do MPF e dos interessados; inclusão em pauta etc.) (TRF4, AG 5010933-65.2018.4.04.0000, Quarta Turma, Relator Cândido Alfredo Silva Leal Junior, juntado aos autos em 05.04.2018).↩

7. Prioridade na tramitação do processo. Embora apenas um dos litisconsortes tenha mais de sessenta anos de idade, não pode ser negada a prioridade na tramitação do processo, que beneficiará também os demais em razão da unidade do procedimento. Precedentes. Recurso Provido. (TJ-SP – AI 20723113320158260000 SP 2072311-33.2015.8.26.0000, Rel. Edson Ferreira, Julg. 17.07.2015, 12ª Câmara de Direito Público, Pub. 17.07.2015).↩

8. Agravo de instrumento. Litisconsórcio facultativo. Limitação. Ausência de prejuízo à celeridade no caso em exame. Desnecessidade de desmembramento do processo. Identidade de causa de pedir e pedidos. Necessidade de perícia que não é incompatível com o desenvolvimento regular do processo. Precedentes do superior tribunal de justiça. Presença de apenas alguns autores com mais de 60 anos de idade. Não necessidade de ação exclusiva pelos idosos para a concessão de benefício de prioridade de tramitação. Decisão reformada recurso provido. (1) Não se exige o desmembramento se as dificuldades com a formação do litisconsórcio não superam as vantagens oferecidas pela realização de um só processo. (2) O litisconsórcio facultativo não deve ser admitido apenas quando houver risco efetivo de causar prejuízo ao regular andamento do processo e/ou dificultar a defesa. (3) *A existência de litisconsortes com menos de 60 anos não importa em renúncia ao benefício da prioridade na tramitação do feito, nem impõe o desmembramento da ação para a concessão do benefício.* (Agravo de Instrumento 644212-0, Tribunal de Justiça do Paraná, Rel. Juiz Rui Portugal Bacellar Filho, julgado em 21.10.2010). (grifos nossos)↩

9. Agravo de instrumento. Execução contra a fazenda pública. Litigante idoso. Tramitação preferencial. Observância a determinação legal. Litisconsórcio ativo. Possibilidade 1. Compulsando os autos, verifico que as herdeiras Maria de Fátima dos Santos Lemos (fl. 93) e Ana Valéria Siqueira Alvez (fl. 95) têm mais de sessenta anos de idade, de modo que aplicável o Estatuto do Idoso. Assim, impõe-se o deferimento do pedido de prioridade na tramitação processual, a teor do art. 1.048, I, do CPC e do art. 71 da Lei Federal 10.741/2003. Cabe salientar que a formação de litisconsórcio ativo facultativo de idoso com não idoso obste a tramitação preferencial prevista em lei, *já que não há previsão legal para tal restrição.* 2. Consideram-se incluídos no presente acórdão os elementos suscitados pelas partes, para fins de prequestionamento, nos termos do art. 1.025, do Código de Processo Civil. Agravo de instrumento provido. Unânime. (Agravo de Instrumento 70072066368, Terceira Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Hilbert Maximiliano Akihito Obara, Julgado em 27.02.2018) (grifos nossos)↩

10. ALENCAR, Rosmar Rodrigues et al. *Estatuto do Idoso Comentado*. 4ª Ed., Campinas/SP: Editora Servanda, 2016, p. 575.↩

11. Art. 1.211-C. Concedida a prioridade, essa não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite, companheiro ou companheira, em união estável. ↩

12. RIBEIRO, Lauro Gomes et al. *Comentários ao Estatuto do Idoso*, São Paulo: Saraiva, 2016, p. 212.↩

13. Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
IV – promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
V – defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
VI – expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
VII – exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
VIII – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
IX – exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.
§ 1º A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.
§ 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição.
§ 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação.
§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93.
§ 5º A distribuição de processos no Ministério Público será imediata. ↩

14. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no Processo Civil e Penal*. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 7.↩

15. Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público: VI – exercer a fiscalização dos estabelecimentos prisionais e dos que abriguem idosos, menores, incapazes ou pessoas portadoras de deficiência;↩

16. Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:
(...)

III – a defesa dos seguintes bens e interesses: (...)
e)
Art. 6º Compete ao Ministério Público da União: (...)
VII –promover o inquérito civil e a ação civil pública para: (...)
c)↩

17. Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:
l – ao meio ambiente;
II – ao consumidor;
III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.↩

18. Art. 8º, § 1º. O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.↩

19. Art. 16. Cada Ministério Público deverá adequar seus atos normativos referentes a inquérito civil e a procedimento preparatório de investigação cível aos termos da presente Resolução, no prazo de noventa dias, a contar de sua entrada em vigor.↩

20. Art. 5º, § 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. ↩

21. Art. 34. Além das funções previstas nas Constituições da Federal e Estadual e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público: IX – expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover;↩

22. BARROS, Marcus Aurélio de Freitas et al. *Estatuto do Idoso Comentado*. 4ª Ed., Campinas/SP: Editora Servanda, 2016, p. 589.↩

23. MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 27ª Ed., São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2014, p. 74.↩

24. Art. 43. As medidas de proteção ao idoso são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II – por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento; III – em razão de sua condição pessoal.↩

25. Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela: I – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; II – (Revogado); III – os ébrios habituais e os viciados em tóxico; IV – (Revogado); V – os pródigos.↩

26. Art. 1.772. O juiz determinará, segundo as potencialidades da pessoa, os limites da curatela, circunscritos às restrições constantes do art. 1.782, e indicará curador.↩

27. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil, Volume I*. 27ª Ed, Rio de Janeiro/RJ: Editora Forense, 2014, p. 98.↩

28. Habeas Corpus. Delito de Estupro praticado contra criança de três anos de idade. Crime Hediondo. Alegado erro na dosimetria da pena. Inocorrência. Decisão Fundamentada. Inaplicabilidade do art. 263 do Art. 263 da Lei nº 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Vigência Imediata da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos). Possibilidade jurídica de revogação, ainda que tácita, de lei que se acha em período de "vacatio legis". Doutrina. Jurisprudência. Pedido indeferido. (STF – HC:72435-SP, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 12/09/1995, Primeira Turma)↩

29. Art. 2º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942, com redação dada pela Lei 12.376/2010).↩

30. MARQUES, J. Dias. *Introdução ao Estudo do Direito*. 4ªEd., Lisboa: Centro de Estudos de Direito Civil, 1972, p. 264.↩

31. MENEZES, Joyceane Bezerra de. *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas*. Rio de Janeiro/RJ: Editora Processo, 2016, p. 520/521.↩

32. Art. 1.782. A interdição do pródigo só o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração.↩

33. Art. 72. O juiz nomeará curador especial ao: I – incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade; II – réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado. Parágrafo único. A curatela especial será exercida pela Defensoria Pública, nos termos da lei.↩

34. Art. 8º O procedimento administrativo é o instrumento próprio da atividade-fim destinado a:
I – acompanhar o cumprimento das cláusulas de termo de ajustamento de conduta celebrado;
II – acompanhar e fiscalizar, de forma continuada, políticas públicas ou instituições;
III – apurar fato que enseje a tutela de interesses individuais indisponíveis;
IV – embasar outras atividades não sujeitas a inquérito civil.
Parágrafo único. O procedimento administrativo não tem caráter de investigação cível ou criminal de determinada pessoa, em função de um ilícito específico.↩

35. Art. 218. Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei.
(...)
§ 2º Quando a lei ou o juiz não determinar prazo, as intimações somente obrigarão a comparecimento após decorridas 48 (quarenta e oito) horas.↩

36. § 4º As correspondências, notificações, requisições e intimações do Ministério Público quando tiverem como destinatário o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, membro do

Congresso Nacional, Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ministro de Estado, Ministro de Tribunal Superior, Ministro do Tribunal de Contas da União ou chefe de missão diplomática de caráter permanente serão encaminhadas e levadas a efeito pelo Procurador-Geral da República ou outro órgão do Ministério Público a quem essa atribuição seja delegada, cabendo às autoridades mencionadas fixar data, hora e local em que puderem ser ouvidas, se for o caso.↩

37. Art. 80. Aplicam-se aos Ministérios Públicos dos Estados, subsidiariamente, as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União.↩

38. Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: Pena: reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. ↩

39. Art. 330. Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena: detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.↩

40. Art. 319. Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal: Pena: detenção, de três meses a um ano, e multa.↩

41. Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: (...) II – retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;↩

42. 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: (...) X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...) XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; ↩

43. Art. 26, § 2º O membro do Ministério Público será responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, inclusive nas hipóteses legais de sigilo.↩

44. Art. 3º Serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide. § 1º Dependem de prévia autorização do Poder Judiciário a prestação de informações e o fornecimento de documentos sigilosos solicitados por comissão de inquérito administrativo destinada a apurar responsabilidade de servidor público por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido. § 2º Nas hipóteses do § 1º, o requerimento de quebra de sigilo independe da existência de processo judicial em curso. § 3º Além dos casos previstos neste artigo o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários

fornecerão à Advocacia-Geral da União as informações e os documentos necessários à defesa da União nas ações em que seja parte.
Art. 4º O Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários, nas áreas de suas atribuições, e as instituições financeiras fornecerão ao Poder Legislativo Federal as informações e os documentos sigilosos que, fundamentadamente, se fizerem necessários ao exercício de suas respectivas competências constitucionais e legais. § 1º As comissões parlamentares de inquérito, no exercício de sua competência constitucional e legal de ampla investigação, obterão as informações e documentos sigilosos de que necessitarem, diretamente das instituições financeiras, ou por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários. § 2º As solicitações de que trata este artigo deverão ser previamente aprovadas pelo Plenário da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, ou do plenário de suas respectivas comissões parlamentares de inquérito.↩

45. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 28ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 1024.↩

46. Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: (...) IV – o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal;↩

47. Art. 83. Intervindo como fiscal da lei, o Ministério Público: I – terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo;↩

48. Art. 179. Nos casos de intervenção como fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público: I – terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo; II – poderá produzir provas, requerer as medidas processuais pertinentes e recorrer.↩

49. STF-HC 83.255/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgamento em 5-11-2003 e STJ-CC628.621/DR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.↩

50. FERNANDES, Ronaldo Sérgio Chaves et al. *Estatuto do Idoso Comentado*. 4ª Ed., Campinas/SP: Editora Servanda, 2016, p. 660.↩

51. Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal. § 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.↩

52. Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: I – interesse público ou social; II – interesse de incapaz; III – litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana. Parágrafo único. A participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público.↩

CAPÍTULO III
DA PROTEÇÃO JUDICIAL DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS OU HOMOGÊNEOS

Sidney Rosa da Silva Junior

Doutor em Direito pela Universidad de Burgos (Espanha). Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Pesquisador do Observatório de Políticas Públicas, Direito e Proteção Social do PPGD –UNESA. Promotor de Justiça. Membro da International Association of Prosecutors – IAP.

Generalidades

O sentido da evolução dos sistemas processuais em direção à garantia do mais amplo acesso à Justiça, no qual se poderia vislumbrar até mesmo uma perspectiva processual da fórmula de contingência concebida por LUHMANN,[1] passa necessariamente pela busca de uma efetiva atuação estatal voltada a garantir a integridade das diversas situações jurídicas criadas pelo Direito e, nesse sentido, pelo desenvolvimento de mecanismos de tutela não apenas sob o prisma individual, mas também em uma estética transindividual, de forma a permitir a correção das distorções dos instrumentos tradicionais de atuação sobre o conflito, até então voltados ao protagonismo do indivíduo sobre o grupo.[2]

Com o advento das *class actions* e dos advogados de interesse público do direito estadunidense, diversos sistemas processuais foram influenciados quanto à necessidade de construírem mecanismos voltados a tutelar mais efetivamente situações que, por sua nota coletiva, acabavam obstaculizados em seu caminho até o Poder Judiciário, o que ocorria por inúmeros motivos, como a falta de legitimidade do indivíduo para tutelar integralmente um interesse que não era apenas seu, o desestímulo provocado à iniciativa

individual quando a fragmentariedade do dano causado tornava pouco econômica a busca por sua reparação, ou mesmo a dificuldade de determinados interesses se organizarem em bloco. Além disso, a necessidade de explicar e dar força concreta aos valores incorporados no ordenamento jurídico[3] em contraposição a uma constatação do contínuo descumprimento de determinadas situações previstas na legislação em decorrência de obstáculos ao encaminhamento dessas questões transindividuais a uma autoridade julgadora estatal exigia uma evolução da sistemática processual para uma observação também focada no aspecto coletivo dos conflitos que se formavam na sociedade.

O presente capítulo trata especificamente desses mecanismos de tutela transindividual dos direitos dos idosos. Todavia, como se verá adiante, tais dispositivos devem ser interpretados como integrantes de um microssistema, que envolve todas as normas voltadas à construção de um direito processual coletivo, objetivando-se evitar qualquer concepção hierárquica desses direitos e manter a lógica de funcionamento do ordenamento jurídico processual.

Diferença interesses x direitos

Vale destacar aqui a utilização pelo legislador do termo "interesse" ao se referir ao objeto da proteção almejada com as normas contidas no presente capítulo. Uma análise apriorística dessa preferência, em detrimento da categoria "direito", poderia supor a inclinação do parlamento brasileiro em favor uma visão monista do ordenamento jurídico, na forma da construção tradicional de CARNELLUTTI, segundo a qual a função da jurisdição seria a própria criação de direitos,[4] ou mesmo a adoção de uma concepção kelseniana, negadora da categoria do "direito subjetivo" em prol da formação de situações jurídicas estáticas garantidas pelo ordenamento jurídico.[5] Não obstante tais concepções possam eventualmente estar mais alinhadas a uma visão transindividual desse espectro de proteção, o fato é que em diversos outros diplomas, é possível verificar uma certa fungibilidade na utilização de tais expressões, como ocorre, por exemplo, no art. 1º, inciso IV, da Lei

7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), no art. 81, *caput*, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), assim como nos artigos 8º, inciso III, e 129, V, da Constituição Federal.

Tal imprecisão terminológica merece alguns reparos. Sob o enfoque funcional-sistêmico, é certo que a noção de interesse está muito mais conectada ao âmbito dos sistemas de consciência do que aos sistemas sociais, como o Direito.[6] Se, de um lado, é possível estabelecer uma distinção entre vontade e interesse, no sentido de que este seria um querer qualificado por um elemento teleológico, o fato é que, mesmo quando comunicado determinado interesse, nem sempre ele irá produzir perturbações no âmbito jurídico, só o fazendo quando a generalização das expectativas que o compõem estiverem consolidadas em normas.[7] Ou seja, não será todo interesse coletivo[8] que poderá ser alçado ao espectro de tutela do ordenamento jurídico, mas apenas aqueles que já forem contemplados com alguma espécie de proteção estatal, sendo de se visualizar aqui o conceito de direito subjetivo preconizado por VON JEHRING, no sentido de concebê-lo enquanto um interesse juridicamente protegido.

De outro lado a falta de um centro de observação central na sociedade moderna[9] acaba por dificultar a aplicação à diversos aspectos da tutela coletiva de conceitos criados sob o prisma notadamente privatístico, como o de direito subjetivo e outros voltados a formulações mais individualistas do Direito. Insere-se exatamente nessa dicotomia a opção por tratar dos aspectos coletivos, difusos e individuais homogêneos do idoso como interesses, ainda que o intérprete os compreenda como aqueles que, de alguma forma, já tenham obtido algum tipo de chancela estatal normativa. Diante da contingência natural da vida social e da dificuldade de estabelecer vínculos com o futuro,[10] muito provavelmente o operador do direito se colocará diante de casos onde não será possível identificar os contornos clássicos de um direito subjetivo, mas se vislumbrará a necessidade de observar tais situações em conformidade ou desconformidade com o Direito e, nesse contexto, contemplar alguma espécie de tutela estatal a essas novas situações jurídicas.

Assim, independentemente da utilização da expressão interesse ou direito, o intérprete deverá estar atento à necessidade de se observar interesses do idoso que estejam tutelados pelo ordenamento jurídico, facilitando seu acesso aos mecanismos necessários a sua tutela, sejam estes instrumentos individuais ou coletivos, jurisdicionais ou não jurisdicionais, mas sem descuidar daquelas situações onde, a despeito de não estarem definidos os elementos dos institutos clássicos do direito privado, a comunicação social moderna também exigir alguma proteção por parte do ordenamento.

Direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos

A despeito da discussão sobre a melhor utilização do termo direito ou interesse, utilizaremos ambas as expressões de forma intercambiável, como utilizada na legislação, evitando-se, assim, prejuízo à compreensão sobre as discussões de cada dispositivo.

O ordenamento jurídico trata de três tipos de interesses transindividuais que estariam aptos a serem tutelados pelos mecanismos previstos no presente capítulo: os difusos, os coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos. A doutrina tradicional costuma classificar os dois primeiros em essencialmente coletivos, em razão de sua nota de unitariedade,[11] e os individuais homogêneos em acidentalmente coletivos, estes, pelo fato de a unitariedade não ser inerente ao direito, mas gerada contingencialmente por medida de política legislativa ou judiciária.[12] Referido entendimento acabou positivado no artigo 81 da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), que definiu: i) como direitos ou interesses difusos, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; ii) como direitos ou interesses coletivos, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; e iii) como direitos ou interesses individuais homogêneos, os decorrentes de origem comum.

Maior polêmica recai sobre a categoria dos interesses ou direitos individuais homogêneos, que acabou não sendo solucionada quando da positivação de tais conceitos, diante da timidez da redação legal. De um lado, autores mais tradicionais defendem que se tratariam de direitos individuais, cuja tutela coletiva decorreria de razões de conveniência,[13] de outro, haveria ainda um dado qualitativo nesses direitos, que os fariam integrar uma subespécie de direitos coletivos.[14] Parece ter razão a concepção de direitos individuais homogêneos como direitos de natureza essencialmente coletiva, visto que toda a normativa que os abarca impõe a necessidade de sua tutela não apenas para o indivíduo, mas para atendimento do interesse de toda a coletividade, como se verifica da previsão do artigo 100 da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), com a hipótese de execução em favor do fundo, em nítido aspecto punitivo da conduta lesiva, e mesmo da legitimação extraordinária para sua tutela, evitando a não aplicação do direito nos casos em que, por exemplo, não for economicamente interessante a provocação do Judiciário sob o prisma meramente individual. Com isso, extrai-se nítida dimensão social desses direitos, consubstanciando-se, consoante PINHO, em "um direito que em tese seria difuso ou coletivo, mas que em algum momento passou a ser divisível e, portanto, subordinado a regras próprias".[15]

> **Art. 78.** As manifestações processuais do representante do Ministério Público deverão ser fundamentadas.)

Apesar de constar do capítulo sobre a tutela dos direitos coletivos, trata-se de norma que melhor se adequaria topograficamente ao capítulo anterior, que trata exclusivamente da atuação do Ministério Público. Sua inserção no presente capítulo denota a preponderância da atuação da instituição na tutela da categoria de interesses que é foco do presente capítulo.[16] Nada obstante, apesar da redação concisa e aparentemente clara, o dispositivo impõe grande reflexão ao intérprete sobre a temática do discurso jurídico-processual, especialmente em razão de sua relação com a decisão a ser tomada pelo membro do Ministério Público.

Em primeiro lugar, é preciso entender o objeto dessa observação, ou seja, quando se está tratando de uma fundamentação, qual o espaço que esta irá preencher no âmbito da construção de uma decisão jurídica. Especialmente a partir da guinada linguístico-pragmática da filosofia, a avaliação crítica de determinado tema deixa de se concentrar em um esquema sujeito-objeto para se concentrar na busca pela racionalidade e justificação de determinado modelo descritivo. No âmbito do Direito, não obstante desde KANT já fosse possível compreender que qualquer realidade só existe sob a ótica do sujeito que a observa,[17] a concentração dos estudos filosóficos na semiótica acaba por implicar uma necessidade de compreender não apenas como é possível determinada decisão, mas também por quais critérios e sob quais condições ela pode ser legitimamente aceita.

Se de um lado a fundamentação de determinada manifestação do Ministério Público – e, leia-se, de qualquer dos interlocutores do processo – exige a demonstração de uma certa racionalidade que permita controlar o modelo descritivo de determinada decisão processual, ela serve a preencher um grande vazio na construção de uma manifestação jurídica, como bem retratado por TEUBNER, ao afirmar que entre a estrutura e a decisão haveria sempre um espaço de irracionalidade.[18] Resta bastante claro que uma série de decisões podem gerar invariavelmente diversas expectativas – consolidadas no que costuma se chamar de jurisprudência ou mesmo, em alguns casos, precedentes. Haveria uma relação lógica entre a decisão e a consolidação de expectativas, dando origem ao que se chama de estrutura. Entretanto, uma estrutura não é capaz de determinar a decisão subsequente, havendo apenas uma probabilidade de que esta se verifique nos limites balizados pela expectativa generalizada. Assim, haveria um hiato para a construção de qualquer manifestação processual entre a estrutura, que pode mesmo ser uma norma ou mesmo uma conjugação de decisões, e a decisão a ser tomada. É o preenchimento dessa lacuna, através do qual a comunicação jurídica olha para fora, percebendo detalhes do caso concreto, perturbações produzidas por outros âmbitos comunicativos (religioso, científico, econômico, midiático) e

retorna ao interior do Direito para a construção de uma decisão, que se consubstancia um dos mais importante aspecto da fundamentação processual.

Se para a proposta funcional-sistêmica de TEUBNER a fundamentação das manifestações processuais cumpre preencher esse espaço de total irracionalidade, criando as condições necessárias à construção da decisão, na visão de interpretativistas como DWORKIN,[19] trata-se de um ato de responsabilidade política, justificando o poder coercitivo do Estado sobre seus cidadãos, ou mesmo, segundo ALEXY,[20] uma necessidade de legitimar uma pretensão de correção jurídica da parte autora da manifestação através do procedimento argumentativo. Buscando um discurso jurídico racional, ALEXY chega a propor uma série de regras para a fundamentação das manifestações jurídicas, que podem ser divididas em regras de justificação interna, relativas às premissas utilizadas, e regras de justificação externa, relativas à correção dessas premissas. No primeiro grupo almeja-se dotar a fundamentação de um caráter de coerência lógica, como a necessidade de, utilizada uma determinada norma, dotá-la do mesmo espectro interpretativo em todos os momentos do discurso jurídico. Já no segundo, buscar-se-ia demonstrar a validade de tal norma, por exemplo, seu cotejo com o arcabouço constitucional.

É através do processo de construção dessa fundamentação, portanto, que o Ministério Público – e o mesmo ocorrerá com o juiz – constrói sua decisão e garante a legitimidade de sua inserção no mundo do Direito, sendo inimaginável que cronologicamente a decisão pudesse surgir antes de sua fundamentação.[21]

Âmbito de aplicação

Como já se afirmou, a necessidade de fundamentação é basilar para o discurso jurídico, tendo em nosso ordenamento fundo notadamente constitucional, como se denota do artigo 93, inciso IV e, especialmente, no caso em tela, o artigo 129, inciso VIII, da Constituição Federal. Dessa forma, abrangerá não apenas aquelas hipóteses onde o Ministério Público atua como

órgão interveniente, mas também nas hipóteses em que atua como órgão agente. Além disso, a exigência não estaria restrita ao âmbito da relação jurídica processual. Sendo certo que parcela considerável da atuação do Ministério Público ocorre na seara extrajudicial, tal exigência também se aplica às manifestações realizadas no bojo de procedimentos que têm curso fora do âmbito judiciário.[22]

Relatório

Nada obstante o texto do artigo mencionar apenas a necessidade de fundamentação, deve-se extrair da norma, como sucedâneo lógico de tal exigência, a apresentação de um conteúdo descritivo sobre os aspectos relevantes do processo no bojo da manifestação, comumente denominado de relatório. Assim como ocorre nas decisões judiciais, o relatório tem uma função essencial, ao indicar a forma como o autor da manifestação observou os fatos e o processo, o que inevitavelmente irá moldar toda sua argumentação e decisão. STRECK afirma essa ação descritiva serviria inclusive para fins de controle sobre a metodologia de construção da decisão, criando uma espécie de constrangimento epistemológico para a formação de uma manifestação atenta às peculiaridades do caso concreto.[23]

As limitações da linguagem jurídica

É cediço que a jurisdição possui uma série de limitações, especialmente diante do fato de que nem todo conflito é capaz de ser solucionado na separação entre aqueles que sairão vencedores da demanda e aqueles que sairão perdedores, como os conflitos policêntricos, na nomenclatura criada por FULLER.[24] Ocorre que, não apenas a atividade jurisdicional possui limitações, como também a própria linguagem do Direito implica a restrição de sentido a inúmeras comunicações não jurídicas. Essas limitações da linguagem precisam ser conhecidas tanto pelo juiz quanto pelas partes, de forma que tanto possam chegar ao mais próximo dos seus intentos de dar a conhecer determinada manifestação, quanto para que evitem que a transmutação das relações aduzidas pelas partes ao formato das comunicações

jurídicas gerem o estímulo a novos conflitos ou mesmo a incompreensão sobre o pensamento do autor da manifestação. Nesse contexto, TEUBNER aponta que qualquer comunicação, ao ser levada ao âmbito da linguagem jurídica sofre três compelimentos: i) quanto à decisão; ii) quanto à fundamentação e; iii) quanto à norma. No primeiro caso, ele se refere à necessidade de a comunicação jurídica apontar um lado certo e um lado errado da questão, ignorando casos onde ambas as partes possuem razão, por exemplo. A segunda constrição trata da necessidade de se utilizar a dogmática jurídica, categorias jurídicas, nomenclatura jurídica, para expressar qualquer mensagem, levando à necessidade de enquadramento da mensagem em categorias nem sempre adequadas ao pensamento original. E finalmente, a terceira constrição se refere à exigência de coerência, no sentido de que, qualquer manifestação jurídica produz efeitos prospectivos, no sentido de servir de base para análise de casos semelhantes no futuro.[25]

Equivalentes da ausência de fundamentação

O Código de Processo Civil atual elencou em seu artigo 489, §§ 1º e 2º, uma série de espécies de manifestações que não seriam capazes de suprir a exigência de fundamentação adequada. Tal norma, apesar de incidir diretamente sobre as decisões judiciais, deve ser aplicada de forma análoga a toda manifestação estatal sobre a qual incida a exigência constitucional de fundamentação, devendo, por tanto, ser observada também pelo Ministério Público em suas manifestações processuais. Segundo o referido dispositivo, não se considera fundamentada a decisão que: i) se limita à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; ii) emprega conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; iii) invoca motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; iv) não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada; v) se limita a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob análise se ajusta àqueles fundamentos; vi) deixa de seguir enunciado de

súmula, jurisprudência ou precedente invocado no processo, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento; vii) no caso de colisão entre normas, deixa de justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

Obviamente o Ministério Público não está vinculado aos precedentes judiciais,[26] cujo efeito vinculativo abrange apenas juízes e tribunais, contudo, a arguição ou conhecimento de algum precedente judicial aplicável ao caso merece esclarecimentos sobre sua aplicabilidade ou não ao caso concreto. No mesmo sentido, a relação de ato normativo com o caso concreto, a incidência de princípio ou conceito jurídico indeterminado, bem como os critérios de eventual ponderação devem ser esclarecidos, permitindo-se a autopoiese do discurso jurídico processual e o próprio controle sobre a correção de tais manifestações.

> **Art. 79.** Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados ao idoso, referentes à omissão ou ao oferecimento insatisfatório de:)
>
> I – acesso às ações e serviços de saúde;)
>
> II – atendimento especializado ao idoso portador de deficiência ou com limitação incapacitante;)
>
> III – atendimento especializado ao idoso portador de doença infectocontagiosa;)
>
> IV – serviço de assistência social visando ao amparo do idoso.)
>
> Parágrafo único. As hipóteses previstas neste artigo não excluem da proteção judicial outros interesses difusos,

coletivos, individuais indisponíveis ou homogêneos, próprios do idoso, protegidos em lei.)

O direito a prestações estatais

A noção de "direito à uma prestação estatal" em qualquer estudo referente a direitos subjetivos oponíveis ao Estado é alvo de intenso debate acadêmico.[27] Como já explicitado nos comentários iniciais do capítulo, apesar da existência de autores defendendo que determinadas situações jurídicas não permitiriam sua individualização enquanto direito subjetivo, o fato é que, a definição de determinada obrigação enquanto direito de determinado sujeito ou conjunto de sujeitos, acaba por si só a indicar a necessidade de alguma prestação, seja ela positiva ou negativa.[28]

Ao tratar de omissões ou oferecimento insatisfatório de ações na área de saúde, assistência social ou outros direitos difusos, coletivos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis, o que deve restar claro, entretanto, é que a necessidade de uma ação positiva por parte do Estado não está restrita apenas a uma determinada classe de direitos, como os direitos sociais ou de segunda geração, pois mesmo direitos de primeira geração exigem ações positivas do ente estatal visando garanti-las, como a estruturação de mecanismos capazes de dar efetividade às suas garantias de proteção ou mesmo para garantir que aqueles sem condições econômicas de exercê-la, possam assim usufruí-los. HOLMES e SUNSTEIN modernamente defendem ser inviável a distinção clássica entre direitos prestacionais e não prestacionais, dando como exemplo o caso do direito ao aborto, nos Estados Unidos, típico direito de abstenção estatal, cuja eficácia exige discussões inclusive sobre subsídio público a serviços de aborto não terapêutico para indivíduos que não podem pagar pela realização do procedimento.[29] Não se trata portanto, da identificação de direitos que impliquem prestações positivas e direitos que não prevejam tão contraprestação, mas sim a verificação de qual instrumento será mais adequado a fazer valer a necessidade de uma ação positiva estatal.

Alcance do dispositivo

Alguns autores, para tentar extrair alguma diferenciação entre o texto ora em comento e o texto do artigo 82, preconizam que aquele versaria sobre ações referentes a obrigações de fazer enquanto o presente dispositivo estaria voltado a ações de responsabilização, do Estado ou particular, em face de alguma omissão na proteção dos direitos dos idosos.[30] Ousamos discordar de tal entendimento em razão da disposição contida no parágrafo único, expressando que "as hipóteses previstas no dispositivo não excluem a proteção de outros interesses difusos, coletivos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis". Nesse sentido, vislumbramos que, não obstante serem exemplificativas, todas as hipóteses indicadas no artigo tratam não apenas da responsabilização daqueles que geraram eventual omissão violadora de direitos dos idosos, mas também da própria garantia de tais direitos, sendo, portanto, de espectro amplo, abrangendo também obrigações de fazer e não fazer.

Assim, pensamos que o presente dispositivo, para além de inaugurar as disposições processuais para a proteção de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, traz como nota característica a especialidade do Estatuto do Idoso em relação a outros diplomas legais que se inserem no microssistema de tutela coletiva desses direitos transindividuais. Como exemplo, vejam-se os comentários referentes ao art. 80, que traz regra especial de determinação da competência em relação ao que dispõe, por exemplo, a Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública).

Limites da jurisdição e processos estruturais

A dificuldade de a jurisdição lidar com questões envolvendo a implementação de políticas públicas pelo ente estatal implica a necessidade de se vislumbrar uma certa especialidade nesse tipo de conflito em relação aos demais, o que impõe certas características peculiares também aos mecanismos envolvidos em sua tutela. No final da década de 70, FULLER já destacava como o processo adjudicatório seria incapaz de lidar com determinadas

situações mais complexas, onde a definição de um vencedor da demanda seria incapaz de gerar toda a solução do problema levado ao Poder Judiciário, denominando tais questões como policêntricas, visto que possuiriam mais de um centro de decisão, ensejando um determinado conjunto de repercussões e, em alguns casos, a própria redefinição das partes afetadas pela questão.[31] Veja-se, por exemplo a hipótese do inciso I: qualquer demanda envolvendo a exigência de implementação de serviços de saúde não necessariamente implica a definição completa da questão. A definição de que o autor coletivo como vencedor da demanda judicial exige uma série de outras decisões do Estado-Juiz, como a indicação de quantos equipamentos, a necessidade de realização de concurso público, possíveis contratações temporárias, bem como a forma como a implementação de tais serviços se relacionará com a rede existente. Daí a complexidade inerente aos processos judiciais que envolvem pretensão de implementação de políticas públicas, nas quais o juiz acaba interferindo sensivelmente de construção administrativa desses serviços.

As dificuldades inerentes a esses tipos de conflitos, apesar de melhor adaptados a outros mecanismos de gerenciamento, como a mediação, por exemplo,[32] não os impedem de serem levados ao Poder Judiciário.[33] O próprio Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de não haver qualquer óbice a que demandas envolvendo a inércia da Administração Pública em efetivar políticas públicas seja levado ao mecanismo jurisdicional – ainda que de forma excepcional e na tutela de direitos fundamentais[34] – chegando, inclusive a ser estabelecida tese, em sede de repercussão geral, no sentido de ser lícito ao Poder Judiciário impor à Administração Pública obrigações de fazer, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes.[35] Contudo, apesar desse avanço, acabou não estabelecendo os balizamentos para o funcionamento desse tipo especial de atuação judicial.

Para gerenciar esse problema, alguns autores têm defendido a tese de um processo mais adaptado aos influxos de participação popular, denominado processo estrutural, o que garantiria maior debate e legitimidade sobre as

decisões adotadas. Fazendo uma alusão às denominadas *structural injunctions* do direito estadunidense, autores como ARENHART defendem a utilização no bojo desses processos de instrumentos como a audiência pública e a participação de *amicus curiae*,[36] permitindo que com essa abertura participativa se obtenha, em um ambiente mais democrático, contribuições significativas tanto sobre o dimensionamento do problema a ser examinado, como das alternativas para sua solução.[37]

> **Art. 80.** As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do domicílio do idoso, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas as competências da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais Superiores.)

Competência

O Estatuto prevê regra especial em relação à definição da competência de ações que envolvem interesses de idosos e define como critério o foro do domicílio do idoso, estabelecendo sua natureza como absoluta, o que significa que não pode ser alterada pela vontade das partes, deve ser declarada de ofício, podendo, ainda, ser aduzida em qualquer tempo e grau de jurisdição.[38]

Ao tempo da promulgação do Estatuto, as normas que incidiam sobre a matéria eram basicamente o artigo 100 do Código de Processo Civil de 1973, que não trazia qualquer regra específica para a determinação da competência para ações envolvendo interesses de idosos, e o artigo 2º da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), que previa o local do dano como critério determinante da fixação de competência para a propositura de ações civis públicas, de natureza funcional, ou seja, absoluta. A criação de uma regra própria para a temática do idoso gerou algumas perplexidades, já que o dispositivo integra o título da proteção dos direitos difusos, coletivos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis: de um lado, as propostas de sua ampliação também às ações que tutelavam direitos individuais

disponíveis dos idosos, de forma a facilitar seu acesso à Justiça[39] e, de outro, as discussões sobre os impactos da modificação do critério do local do dano.[40]

No que se refere às demandas envolvendo interesses individuais disponíveis, o novo Código de Processo Civil trouxe modificação voltada a assemelhar sua sistemática à do Estatuto do Idoso. O artigo 53, III, alínea *e*, estabelece o lugar da residência do idoso como critério delimitador de competência. Apesar de o Estatuto ter expressado o critério do domicílio do idoso, a previsão do critério da residência colocou por terra a discussão sobre se a norma do artigo ora em comento se aplicaria também aos direitos individuais disponíveis. A norma mais geral, entretanto, passa a ser compreendida como sendo de natureza relativa,[41] pelo fato de não fazer menção expressa a uma modalidade absoluta de competência territorial, como ocorre com o Estatuto do Idoso, o que resolve, em parte as críticas de YARSHELL, que preconizava a necessidade de que a competência nas demandas individuais disponíveis fosse definida como tendo natureza relativa, sob pena de se gerar dificuldades de acesso à Justiça ao Idoso. Para essa argumentação apresentava como exemplo o caso em que o idoso teria mais interesse em cobrar uma dívida no domicílio do credor, como forma de evitar atrasos processuais decorrentes da necessidade de expedição de cartas precatórias[42].

De outro lado, a fixação do critério do domicílio do idoso nas ações que versam sobre direitos difusos, coletivos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis também é alvo de críticas. Não obstante o fato de que, em muitos casos, o local do dano será também o da residência do idoso, trata-se, de critério mais adequado às demandas individuais. Isso porque, em sede coletiva, não será possível vislumbrar com facilidade o foro do domicílio do idoso, seja em razão de, em alguns casos, as vítimas do ato lesivo estarem espalhadas por um território extenso, seja pela própria impossibilidade de individualizar os titulares dos direitos violados, como no caso de interesses difusos. Além disso, em alguns casos poderia vir a ser mais interessante, do ponto de vista da coleta de provas, a utilização do foro do local do dano.[43]

Melhor, portanto, teria sido se o legislador se abstivesse de definir a natureza do critério de competência como absoluta, permitindo certa flexibilidade nas hipóteses onde o foro do domicílio do idoso não se mostra a opção que melhor atenda aos seus interesses ou quando a identificação do domicílio dos afetados for incapaz de apontar um único juízo competente.[44] De toda sorte, em atendimento ao princípio do acesso à Justiça, entendemos que a ação deva ser proposta no foro onde haja o maior número de idosos beneficiários da tutela pretendida, de forma a facilitar o conhecimento do juízo sobre as situações fáticas a serem observadas sob a ótica jurídica, implicando, da mesma forma, em maior capacidade de instrução probatória.

Competência territorial do órgão prolator da sentença. Limitação dos efeitos da coisa julgada

Considerando essa elasticidade quanto ao local de propositura da ação coletiva, sobreleva-se a questão relacionada à eventual limitação dos efeitos da coisa julgada previstos no artigo 16 da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) com a redação dada pela Lei 9.494/1997. O referido dispositivo estabelece que a sentença faria coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator. Tal regra gerava inúmeros problemas e perplexidades em razão de não se estabelecer uma relação entre a demanda judicial e a extensão do dano ou de seus afetados. Assim, sobre uma prática que lesasse idosos em todo o país, segundo o dispositivo, a demanda deveria ser proposta de forma idêntica em cada um dos Estados da Federação por algum dos legitimados, o que, para além da atividade organizacional necessária para a propositura de tal demanda, ainda viabilizaria uma alta probabilidade de decisões conflitantes. Diante disso, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou precedente em 2011 pela inaplicabilidade do referido dispositivo, afirmando que os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo.[45] A aplicabilidade do referido entendimento a todo e qualquer

direito coletivo, difuso ou individual homogêneo foi confirmada em julgamento de embargos de divergência ocorrido em 2013, onde se entendeu que a tese decorrente do repetitivo de 2011[46] englobaria todas essas categorias jurídicas.[47]

A discussão, entretanto, ganhou novos contornos quando o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o Recurso Extraordinário 1.101.937/SP, originado de ação coletiva proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) contra diversas entidades bancárias, buscando a revisão de contratos de financiamento habitacional celebrados por seus associados, reconheceu repercussão geral do tema, para finalmente decidir sobre a constitucionalidade do art. 16 da Lei 7.347/1985.

> **Art. 81.** Para as ações cíveis fundadas em interesses difusos, coletivos, individuais indisponíveis ou homogêneos, consideram-se legitimados, concorrentemente:)
>
> I – o Ministério Público;)
>
> II – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;)
>
> III – a Ordem dos Advogados do Brasil;)
>
> IV – as associações legalmente constituídas há pelo menos 1 (um) ano e que incluam entre os fins institucionais a defesa dos interesses e direitos da pessoa idosa, dispensada a autorização da assembleia, se houver prévia autorização estatutária.)
>
> § 1º Admitir-se-á litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta Lei.)

§ 2º Em caso de desistência ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado deverá assumir a titularidade ativa.)

Legitimidade ad causam

Aqui o Estatuto insere sua contribuição em um dos temas mais debatidos do processo coletivo, ao definir um rol de legitimados para a propositura de ações cíveis fundadas em interesses difuso, coletivos e individuais homogêneos, em substituição aos seus titulares individuais.

A legitimidade para a causa constitui um dos requisitos a serem verificados pelo juiz em uma análise preliminar como forma de verificar a existência de legítimo exercício do direito de ação. Deve ser logo de plano ressaltado que, sendo o processo um complexo de relações jurídicas que, por metonímia, nos referimos como uma única relação processual, em que as partes, de forma dinâmica, exercem diversas posições no processo, é possível que alguns sujeitos sejam legitimados para a prática de determinados atos e não sejam para outros.[48] Veja-se, por exemplo, o caso do assistente simples, que não terá legitimidade para recorrer no caso de o assistido renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.[49]

Segundo BARBOSA MOREIRA, legitimidade para agir seria uma coincidência entre a situação jurídica de determinado indivíduo e a situação legitimante prevista na lei para a respectiva posição processual,[50] ou seja, a correlação entre os aqueles que figuram como sujeito ativo e sujeito passivo de determinada relação jurídica com suas posições de autor e réu no plano processual. Nas hipóteses de legitimação ordinária, não há alteração nesse contexto, havendo exata correlação entre os papéis das relações de direito material e de direito processual. Entretanto, em alguns casos, o ordenamento jurídico autoriza que outras pessoas possam ir a juízo para, em nome próprio, defender interesse alheio. É o que ocorre nas hipóteses excepcionais de legitimação extraordinária,[51] nas quais o legislador estende a legitimação a quem não é titular do direito material discutido, podendo ser exercida com ou

sem a presença dos destinatários dos efeitos jurisdicionais pretendidos.[52] Quando é exercida sem a participação do titular da relação jurídica material costuma ser denominada substituição processual.[53]

Legitimação extraordinária e legitimação autônoma

O Estatuto do Idoso, na esteira de outros diplomas legislativos que integram o microssistema do processo coletivo, dispõe sobre uma série de pessoas que teriam legitimidade para ir a juízo com o objetivo de defender interesses difusos, coletivos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis dos idosos, o que pode ser encarado, na tradicional classificação de BARBOSA MOREIRA, como clara espécie de legitimidade extraordinária, autônoma e exclusiva. Autônoma por conferir ao respectivo titular "a possibilidade de atuar em juízo com total independência em relação à pessoa que ordinariamente seria legitimada, e em posição análoga a que a esta caberia se ordinário fosse o critério adotado pela lei para definir a situação legitimante", e exclusiva, pelo fato de que somente o legitimado extraordinário pode figurar como parte na relação jurídica processual.[54] Posteriormente, em publicação voltada à análise da tutela jurisdicional dos direitos difusos e coletivos, o mesmo autor aponta dois outros predicados a esta legitimidade extraordinária no que toca à relação entre os cotitulares dessa legitimação: ela seria, nesse enfoque, concorrente e disjuntiva, visto que haveria uma pluralidade de legitimados extraordinários, que poderiam "agir em juízo na defesa do interesse comum, quer isoladamente, quer mediante a formação de um litisconsórcio voluntário".[55]

De outro lado, alguns autores apresentam uma visão crítica a esse entendimento, aduzindo que se estaria buscando alargar para o plano do processo coletivo o espectro de institutos criados para descrever tais fenômenos no processo civil individual. Isso porque, apesar de a legitimação extraordinária ser exceção no processo individual, como afirma ALVIM, em sede de processo coletivo a legitimidade extraordinária seria a forma normal de atuação.[56] Nessa esteira, defendem tratar-se de hipótese autônoma de

legitimação,[57] não se podendo enquadrá-la nas tradicionais categorias ordinária ou extraordinária e desvinculando-a, sensivelmente, da relação de direito material subjacente.

Representatividade adequada

Como se verifica do próprio dispositivo e, especialmente, a teor do artigo 18 do Código de Processo Civil, no ordenamento jurídico brasileiro a representatividade dos titulares de interesses tutelados de forma coletiva[58] é definida de plano pelo legislador, diferindo, sensivelmente, do modelo americano das *class actions*, na qual é o juiz que irá aferir, no caso concreto, se o autor coletivo conjuga as características necessárias a representar adequadamente em juízo todos os titulares do direito material invocado.[59] Diante disso, inúmeros autores afirmam não ser possível qualquer controle jurisdicional sobre a representatividade adequada do autor coletivo, sendo esta, portanto, presumida *iure et de iure*.[60]

Modernamente se verifica um incremento de defensores da tese da sindicabilidade do requisito da representatividade adequada no âmbito da tutela coletiva no Direito pátrio. Considerando que, em inúmeros casos a formação da coisa julgada acaba por impactar sensivelmente os titulares dos direitos tutelados, como no julgamento de improcedência com suficiência de provas, haveria a necessidade de impedir que tais instrumentos processuais mal manejados ou mesmo utilizados de má-fé pudessem vir a prejudicar aqueles que necessitam da tutela coletiva.[61]

Admitindo-se a possibilidade de um controle jurisdicional dessa representatividade, será necessária a identificação de critérios gerais para essa verificação, o que ainda carece de maior debate e construção doutrinária. Entretanto, alguns doutrinadores chegaram a sugerir critérios gerais, como aqueles constantes do Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos para a Íbero-América, que adotou a noção da sindicabilidade judicial da representatividade adequada para as ações coletivas em seu art. 2º, inciso I, prevendo no § 2º do mesmo dispositivo:

Na análise da representatividade adequada o juiz deverá analisar dados como:

a – a credibilidade, capacidade, prestígio e experiência do legitimado;

b – seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos dos membros do grupo, categoria ou classe;

c – sua conduta em outros processos coletivos;

d – a coincidência entre os interesses dos membros do grupo, categoria ou classe e o objeto da demanda;

e – o tempo de instituição da associação e a representatividade desta ou da pessoa física perante o grupo, categoria ou classe.

Parece inevitável a tendência de se intensificar esse controle jurisdicional sobre a adequação da legitimação extraordinária em sede de processo coletivo em oposição à mera identificação do substituto na previsão legislativa de legitimados. O próprio dispositivo em comento já traz alguns critérios aplicáveis às associações privadas, que devem conjugar características mínimas para que possam exercer a titularidade de posições ativas no processo coletivo, como a constituição há mais de um ano e a pertinência temática, consubstanciada na existência, dentre seus fins institucionais, do objetivo de viabilizar a tutela de interesses e direitos da pessoa idosa.

Da mesma forma, no que se refere ao controle sobre a representatividade adequada da Defensoria Pública,[62] outros critérios vêm sendo aplicados pela jurisprudência, como a exigência de que, dentre os titulares dos interesses tutelados, existam sujeitos hipossuficientes, construção decorrente da redação dos artigos 134 da Constituição Federal, 185 do Código de Processo Civil e 4º, inciso VII, da Lei Complementar 80/1994 (Lei Orgânica da Defensoria Pública).

No que toca ao Ministério Público, os tribunais também têm construído alguns critérios para análise da representatividade adequada de sua

legitimação, atribuindo-lhe uma exigência de conexão entre seus fins institucionais e os interesses tutelados. Considerando que a Constituição Federal definiu como função institucional do Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, em alguns julgados tem sido exigida, especialmente no que toca aos direitos individuais homogêneos, a demonstração da repercussão social ou a significativa quantidade de direitos lesados.[63]

O rol de legitimados e o microssistema de tutela coletiva

O dispositivo apresenta rol de legitimados semelhante a aquele previsto no artigo 5º da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), com o acréscimo da Ordem dos Advogados do Brasil e omissões significativas, como a Defensoria Pública, as autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista. Da mesma forma, não menciona a legitimidade dos órgãos despersonalizados da Administração Pública direta ou indireta, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, como fez o Código de Defesa do Consumidor.

Considerando que todos esses diplomas legislativos integram o já mencionado microssistema de processo coletivo, ambas as disposições devem ser combinadas, fazendo-se a interpretação mais ampla possível sobre aqueles que possuem legitimidade para a tutela jurisdicional dos interesses dos idosos.[64]

O Ministério Público e os interesses individuais homogêneos

De grande significância, considerando ser o Ministério Público o legitimado que concentra a maior parte da atuação coletiva em curso no Poder Judiciário, é sua legitimação para a defesa dos direitos individuais homogêneos. Como já afirmamos nos comentários iniciais do presente capítulo, os direitos individuais homogêneos contêm essencial ou contingencialmente, uma nota de relevância social,[65] de forma que haveria mesmo um imperativo a que sua tutela fosse feita de forma

preponderantemente coletiva. Essa repercussão social, inerente à origem comum – e, portanto, coletiva – desses direitos, visualizável por diversos fatores, como a dimensão quantitativa dos afetados e a extensão do dano provocado, não se perde com sua capacidade de individualização.[66] Assim, mesmo que individualmente considerados se tratem de interesses individuais disponíveis, vem decidindo os tribunais superiores pela legitimidade do Ministério Público para sua defesa, que estará fundada, destarte, não na disponibilidade ou indisponibilidade do direito, mas na relevância social da sua origem coletiva.[67]

Associações civis

A previsão das associações civis como legitimadas extraordinárias a demandas coletivas[68] denota estímulo a que a coletividade de pessoas se organize de forma a pleitearem, elas próprias, a defesa de seus interesses, potencializando, assim, o exercício pleno da cidadania.

Verifica-se que, a despeito de o legislador ter indicado apenas a categoria das associações civis, a jurisprudência tem viabilizado a ampliação do seu conceito para abranger também outras formas de organizações sociais que, mesmo não tendo representatividade tão ampla, não possuam fins econômicos, mas de defesa de interesses coletivos da sociedade, como sindicatos, mantidos quanto a estes os requisitos temporais e finalísticos previstos no dispositivo.[69]

Associações civis. Pré-constituição

O dispositivo estabelece como um dos requisitos voltados a analisar a representatividade adequada da associação civil legitimada a exigência de que esta tenha sido constituída há mais de um ano do momento da propositura da demanda. Trata-se, como visto anteriormente, de uma das poucas previsões legais para controle jurisdicional da legitimidade extraordinária no ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, aqui também será possível buscar em outras leis que compõem o microssistema de processo coletivo, norma

aplicável a viabilizar com maior flexibilidade o acesso à Justiça por essas associações, priorizando-se o direito tutelado sobre o mecanismo formal de sua proteção. Nesse sentido, o art. 5º, § 4º, da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), trazido pela Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) em repetição àquilo que já incluía em seu art. 82, § 1º, a partir de proposta legislativa de BENJAMIN,[70] dispõe que o requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social, evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. Não obstante a indeterminação dos conceitos jurídicos utilizados – "dimensão ou característica do dano", "relevância do bem jurídico a ser protegido" e "manifesto interesse social" – andou bem o legislador ao priorizar a tutela do direito material em jogo sobre o aspecto formal, trazendo para o juiz a análise sobre o preenchimento de tais requisitos.[71]

Associações civis. Pertinência temática

Além do condicionamento temporal, o dispositivo exige as associações civis uma certa pertinência temática – também denominada pertinência finalística – entre os fins para os quais foi instituída a associação e o interesse que pretende tutelar. Da mesma forma que ocorre com o requisito da pré-constituição, a jurisprudência também tem flexibilizado essa exigência, dando-lhe interpretação mais extensa e viabilizando uma maior amplitude no que se refere à legitimidade das associações civis.[72]

Associações civis. Dispensa da autorização assemblear

Novidade interessante que consta no Estatuto é o estabelecimento claro de que, havendo previsão estatutária para a defesa dos direitos de idosos pela associação civil, estaria dispensada a autorização da Assembleia. Isso porque trata-se de tema de incessantes debates da doutrina e jurisprudência, especialmente a partir de decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral que consideraram a necessidade de autorização expressa dos associados, ainda que por deliberação em assembleia, para a tutela dos

interesses coletivos de seus membros, ainda que houvesse previsão estatutária nesse sentido.[73] Alguns autores passaram, então, a fazer uma diferenciação entre ações por representação, baseadas no art. 5º, inciso XXI, da Constituição Federal, onde a associação tutelaria direito alheio em nome alheio, tratando-se, portanto, de ação eminentemente individual, e as hipóteses de verdadeira substituição processual, que não teriam sido abrangidas pelas decisões do STF.[74]

A previsão expressa do dispositivo ora em comento, no sentido de que, havendo previsão estatutária, dispensada estaria a exigência de autorização dos associados, não obstante confunda ambas as espécies de ações – as de representação e as coletivas – na prática, acaba por eliminar o problema da interpretação relativa à abrangência das decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. Entendemos, ainda, que, diante da concepção de que os diversos diplomas legais voltados à tutela dos direitos difusos, coletivos, individuais homogêneos e indisponíveis constituiriam um verdadeiro microssistema, a regra aqui tratada poderia ser aplicada a toda a seara da tutela coletiva, evitando-se um retrocesso no que toca a defesa de tais interesses através da dispensa de autorização da assembleia quando já houvesse previsão estatutária no mesmo sentido.

Litisconsórcio entre Ministérios Públicos

A possibilidade de mais de um Ministério Público atuar em litisconsórcio já era prevista no artigo 210, § 1º, da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e, com o advento da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) foi também inserida no 5º, § 5º, da Lei 7.347/1985 (Lei de Ação Civil Pública). A despeito de sua previsão legal, entretanto, o tema já gerou intensos debates doutrinários a respeito de sua aplicabilidade e constitucionalidade.

A visão tradicional da vinculação da atribuição de órgãos do Ministério Público à competência dos órgãos jurisdicionais perante os quais oficiam levou alguns autores a defenderem que o referido dispositivo da Lei de Ação

Civil Pública violaria as normas constitucionais que tratavam do pacto federativo ao permitir que Ministérios Públicos de ramos distintos litigassem conjuntamente, hipótese em que necessariamente, na visão desses doutrinadores, uma das instituições estaria invadindo espectro federativo alheio.[75] Outro óbice que chegou a ser vislumbrado foi o de que haveria um veto implícito artigo 113 do Código de Defesa do Consumidor, que acrescentou essa possibilidade de litisconsórcios entre Ministérios Público no artigo 5º, § 5º, da Lei 7.347/1985, pelo fato de ter sido vetado o artigo 82, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, o qual incluía a mesma disposição no diploma consumerista.[76] A razão do referido veto teria sido uma alegada incompatibilidade com a norma constitucional que confere ao Procurador-Geral de Justiça a iniciativa legislativa sobre organização e funcionamento da instituição, prevista no artigo. 128, § 5º, bem como com o próprio perfil constitucional definido para esta nos artigos 127 e 129, com suas características de unidade e indivisibilidade.[77]

Modernamente, contudo, tem cada vez mais se solidificado o entendimento que considera possível o litisconsórcio entre Ministérios Públicos, seja pelo incremento de situações práticas onde o mesmo tem sido admitido pelos tribunais, seja pelo desenvolvimento de linhas de pesquisa em sede de tutela coletiva de matiz ampliativa do acesso à Justiça.[78] De fato, não há qualquer correlação entre o recorrente exercício de atribuições de cada um dos Ministérios Públicos em seu ramo do Judiciário correspondente com suas atribuições. As próprias decisões que entenderam ter o Ministério Público estadual legitimidade para atuar diretamente perante o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já deixam claro que essa atuação está vinculada ao direito sob tutela e não ao órgão jurisdicional onde costumeiramente determinado ramo oficial.[79] Verifica-se, uma tendência, todavia, dos tribunais exigirem que esse litisconsórcio seja fundado em algum elemento específico do caso concreto, sem o qual não se justificaria. Nessa esteira o STJ já entendeu viável, inclusive, o litisconsórcio entre três Ministérios Públicos – Federal, Estadual e do Trabalho.[80]

Desistência. Abandono. Ilegitimidade ativa

O § 2º do presente dispositivo trata das hipóteses de desistência e abandono da ação pela associação legitimada, determinando a assunção do polo ativo pelo Ministério Público ou outro legitimado. A previsão exige algumas reflexões importantes: o seu alcance, a obrigatoriedade dessa assunção do polo ativo, a possibilidade de desistências fundadas e a necessidade de consentimento do réu.

Em primeiro lugar, cabe ressaltar que apesar de texto legal focar apenas nas associações, deve o intérprete ampliar o alcance dessa norma, de forma a abraçar situações de abandono e desistência por qualquer das partes legitimadas,[81] dando efeito aos princípios do acesso à Justiça[82] e da primazia da resolução de mérito.[83]

No que tange ao termo "deverá", o entendimento corrente é o de que apenas o Ministério Público teria essa obrigação e, ainda assim, nas hipóteses onde essa desistência fosse infundada. Aliás, o entendimento de que a sucessão por desistência no processo coletivo estaria restrita às hipóteses em que esta fosse infundada acabou passando a constar do art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/1985, com as alterações produzidas pelo Código de Defesa do Consumidor. Entende MAZZILI, contudo, que nos casos em que verificar o órgão do Ministério Público, em sua análise, que a hipótese seria de desistência fundada, se estaria diante de situação análoga a do arquivamento do inquérito civil e, por tal razão, se permitiria ao órgão de execução não assumir o polo ativo, devendo, todavia, o respectivo posicionamento de não assunção do polo ativo ser submetido à apreciação do Conselho Superior do Ministério Público. Dessa forma, aplicar-se-ia analogicamente a norma do art. 9º da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública). Vale também ressaltar o entendimento de RODRIGUES, no sentido de que se a desistência traduzir-se em ato do próprio Ministério Público e nenhum outro colegitimado se mobilizar para assumir o polo ativo, poderia o juiz, aplicando-se analogicamente o artigo 28 do Código de Processo Penal, encaminhar os

autos ao Procurador-Geral para ratificar ou não a respectiva desistência antes de extinguir o processo sem análise do mérito.[84]

Quanto ao procedimento a ser adotado nas hipóteses de abandono e desistência, deve ser aplicado analogicamente o artigo 9º da Lei 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), de teor muito mais amplo, já que aplicável a qualquer hipótese de extinção do processo sem exame do mérito. Nessa esteira, verificada a hipótese de desistência ou abandono, o juiz deverá determinar a publicação de edital com o prazo de 30 (trinta) dias, afixado na sede do juízo e publicado três vezes no jornal oficial do Distrito Federal, ou da Capital do Estado ou Território em que seja ajuizada a ação. Entendemos ser possível, ainda, a utilização de outros mecanismos de divulgação, sendo, inclusive, mais eficiente a utilização da internet e de jornais de grande circulação para esse fim. Ressalte-se que, na hipótese de abandono, a teor do artigo 485, § 1º, do Código de Processo Civil, deverá a parte ser intimada para suprir sua omissão no prazo de cinco dias. Quanto à desistência, apesar de respeitável posicionamento no sentido de que não seria aplicável o § 4º do Código de Processo Civil, que dispõe que sobre a desnecessidade de consentimento do réu mesmo quando esta se dá após a contestação, já que no processo coletivo ela não implicaria em automática extinção do processo,[85] ousamos divergir. Pensamos que, não obstante, se verifique um forte estímulo a essa sucessão processual, fato é que os demais colegitimados poderão concordar com os fundamentos da desistência original e, dessa forma, não querer assumir o polo ativo, acabando por gerar, inevitavelmente, a extinção do feito.

Diante da relevância do processo coletivo, tal entendimento acabou sendo ampliado pela doutrina e jurisprudência, de forma a abarcar também todas as situações onde se conclua pela ilegitimidade ativa da parte. Assim, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, também nessa hipótese deve ser dado aproveitamento ao processo, com a substituição (sucessão) da parte tida por ilegítima para a condução da demanda.[86]

> **Art. 82.** Para defesa dos interesses e direitos protegidos por esta Lei, são admissíveis todas as espécies de ação pertinentes.)
>
> Parágrafo único. Contra atos ilegais ou abusivos de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições de Poder Público, que lesem direito líquido e certo previsto nesta Lei, caberá ação mandamental, que se regerá pelas normas da lei do mandado de segurança.)

O processo e sua relação com a tutela de direitos

Considerando que o desenvolvimento do Direito Processual e seus institutos decorreu em forte medida de um caminho percorrido na busca de sua autonomia em relação ao direito material,[87] por algum tempo acabou por haver um afastamento entre os instrumentos processuais e seu objetivo de conferir efetividade ao direito tutelado.[88] Obviamente esse distanciamento nunca foi real, pois se o fosse, certamente se apresentariam intensos obstáculos à continuidade das comunicações jurídicas. Em uma visão funcional-sistêmica do processo, este cumpriria uma função sensível ao sistema jurídico, estando ao mesmo tempo próximo e distante do direito material. Enquanto o legislador pode se abrir a diversos influxos externos ao Direito para a criação do direito material, mas não é capaz de decidir os casos concretos segundo a lógica do Direito, os tribunais não têm a capacidade de se abrir tanto a novos influxos externos, mas, ainda assim, se lhes é atribuído o dever de decidir o caso concreto. O processo, na construção de uma legitimação para a decisão, seria exatamente a unidade da diferença entre poder decidir e não poder decidir ou de abrir-se à influxos externos e não se abrir a esses influxos.[89]

Atualmente, especialmente a partir da grande influência da obra de CAPPELLETTI e GARTH no Direito brasileiro,[90] há uma tendência dos processualistas em novamente buscar essa reaproximação de ideias, de forma

a pensar o processo à luz da realidade social, em busca da concretização dos objetivos de Justiça preconizados pelo direito material, consoante aduzido pelas partes perante os tribunais.[91] Trata-se de uma relação de interdependência, na qual se objetiva equilibrar a necessidade de se produzir uma decisão no caso concreto com a necessidade de tornar o serviço jurisdicional acessível e adequado aos tipos de conflito que são levados pelas partes aos tribunais, pois somente assim haveria substrato para a atuação jurisdicional.

De outro lado, se a burocratização e o formalismo excessivos impedem a busca pelo ideal de Justiça preconizado pelo ordenamento jurídico, a capacidade de as partes recorrerem ao Judiciário para perseguir uma decisão sobre seu conflito não implica conceber um escopo de realização da paz social ou de eliminação de conflitos.[92] A interdependência entre o direito processual e o material está na capacidade daquele de realizar e dar significado concreto aos valores sociais incorporados nesses direitos,[93] de forma que as expectativas sociais se mantenham consistentes diante de situações semelhantes.

Microssistema de Tutela Coletiva

Na esteira de viabilizar uma tutela jurisdicional diferenciada para os direitos que tinham uma origem coletiva, seja por essência ou acidente,[94] o legislador passou a editar uma série de diplomas legislativos voltada a permitir que os conflitos fundados nessas categorias de direitos também pudessem ser levados ao Poder Judiciário. Nessa esteira, é possível citar, exemplificativamente: i) a Lei 4.717/1965 (Lei da Ação Popular); ii) a Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública); iii) a Lei 7.853/1989 (Lei de Apoio às Pessoas com Deficiência); iv) a Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); v) a Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor); vi) a Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa); e vii) a Lei 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança).

Considerando que esses diplomas legislativos visam a desenvolver e otimizar o processo coletivo, é possível imaginar que integram um todo

maior, expresso em um microssistema de tutela coletiva, cujos dispositivos seriam aplicáveis a toda e qualquer ação envolvendo a tutela de interesses supraindividuais.[95] Nessa esteira, resta bastante claro que qualquer disposição visando a restringir o acesso à Justiça no processo coletivo em relação ao estabelecido de forma mais ampla nesse microssistema seria nitidamente inconstitucional.

Para melhor compreensão sobre a forma como essa relação entre os dispositivos forma uma microssistema, vale trazer à baila a proposta de MARQUES, em comentários ao Código de Defesa do Consumidor e sua relação com o Código Civil, mas totalmente aplicável ao tema ora tratado. Nesses casos seria possível visualizar três tipos de relação – ou diálogo – entre as normas que compõem o todo. O primeiro diálogo ocorreria pela possibilidade de aplicação simultânea de normas, com uma lei servindo de base conceitual para a outra. O segundo, na possibilidade de aplicação coordenada de mais de uma lei, que complementariam seu âmbito de aplicação. A última relação ventilada seria o fenômeno de as leis se influenciarem reciprocamente de forma a possibilitar a redefinição de seus campos de aplicação.[96]

Não se pode esquecer, ainda, da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, naquilo que não conflitar com as normas contidas nesse microssistema, consoante artigo 19 da Lei 7.3.47/1985 (Lei da Ação Civil Pública).

Alcance do dispositivo. Para além da tutela coletiva e da esfera cível

Trata-se de norma que, apesar de topograficamente inserida no capítulo do processo coletivo, aplica-se também às situações jurídicas individuais, como pode ser extraído da expressão "interesses e direitos protegidos por essa lei". Assim, o dispositivo implica na necessidade de se interpretar todos os aspectos relacionados ao acesso à Justiça para defesa do idoso da forma mais ampla possível, conferindo-lhe todos os instrumentos – cíveis ou penais[97] – necessários para buscar em Juízo a defesa de seus interesses.

Mandado de segurança

Tendo em vista que parcela considerável de direitos dos idosos demanda alguma atuação estatal, seja na forma de uma abstenção, seja como uma prestação positiva,[98] o legislador acabou por fazer menção expressa, dentre os instrumentos passíveis de serem manejados, ao mandado de segurança. Assim como a idêntica previsão contida no artigo 212, § 2º, da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), não haveria razão de inserir o parágrafo único do dispositivo, considerando a previsão do *caput*, não fosse pela intenção de explicitar a existência de direitos subjetivos públicos dos idosos em face do Estado e a cabimento da via do mandado de segurança quando preenchidos seus requisitos.

O mandado de segurança está previsto no artigo 5º, incisos LXIX e LXX, da Cartão Constitucional e regulamentado pela Lei 12.016/2009. Segundo a própria redação constitucional, trata-se de instrumento voltado a proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Mandado de segurança coletivo. Legitimados

Questão que tem sido objeto de grande polêmica é a aparente restrição ao rol de legitimados ao mandado de segurança coletivo, tanto na redação do art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, quanto a sua quase reprodução no artigo 21 da Lei 12.016/2009. A doutrina tem defendido que a falta de previsão quanto à possibilidade de seu manejo por todos aqueles que já são legitimados à utilização dos instrumentos processuais de tutela coletiva, como o Ministério Público e a Defensoria Pública, por exemplo, não pode ser interpretada como exclusão da legitimidade *ad causam* dessas pessoas, mas como uma garantia mínima atribuída aos partidos políticos e entidades de classe. Segundo DIDIER, seria plenamente irrazoável pensar que as demais associações civis, órgãos e entes da Administração Pública, a Ordem dos

Advogados do Brasil, o Ministério Público e a Defensoria Pública pudessem manejar qualquer dos demais instrumentos processuais de tutela coletiva para a afirmação de um direito coletivo, mas estivessem vedados a fazê-lo por meio do procedimento especial do mandado de segurança.[99]

Limitações da Ação Civil Pública. Controle de constitucionalidade, questões tributárias e questões previdenciárias

Inobstante o princípio constitucional do acesso à Justiça seja uma das pedras fundamentais do direito processual moderno, algumas limitações ao manejo dos seus mecanismos podem ser verificadas em legislação, doutrina e jurisprudência. Diante disso, merecem reflexões os temas referentes ao controle de constitucionalidade realizado em sede de ação coletiva, à propositura de ações civis públicas envolvendo questões tributárias e às ações coletivas sobre temas previdenciários.

No campo da constitucionalidade, o debate se apresenta em razão de, em muitos casos, a verificação em sede de ação coletiva sobre a inconstitucionalidade de determinado dispositivo legal implicar uma decisão que suspende por completo os efeitos da norma impugnada, assemelhando-se ao que ocorre no controle concentrado de constitucionalidade. Em razão disso, parcela considerável de autores entende que mesmo quando a arguição a respeito da inconstitucionalidade de determinada disposição legal é feita de forma incidental,[100] restaria vedada a utilização da ação coletiva.[101] A possibilidade, entretanto, desse controle, tem sido admitida pelo Supremo Tribunal Federal, desde que seja arguida, *incidenter tantum*, atuando como questão prejudicial e não sendo este o único objeto da demanda, vedada ainda qualquer concessão de tutela de urgência para a suspensão do dispositivo legal discutido.[102]

No que toca à temática tributária e previdenciária, a questão é um tanto mais complexa, em razão da Medida Provisória 2.180-35, que acrescentou o parágrafo único ao art. 1º da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) dispondo que: "não será cabível ação civil pública para veicular pretensões

que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. A referida norma apresenta, a nosso sentir, clara inconstitucionalidade, em nítida violação ao art. 62 da Constituição Federal, por ter sido inserida por medida provisória onde não se vislumbram os requisitos de relevância e urgência da matéria. Além disso, limita sensivelmente a amplitude do acesso à justiça sem qualquer critério racional para distinguir as temáticas tributária e previdenciária em relação às demais.[103]

Os tribunais, entretanto, têm adotado posição mais conservadora, entendendo, quanto à matéria tributária, que seu tratamento via ação civil pública só seria possível em duas hipóteses: i) constar apenas da causa de pedir da demanda, não contendo, os pedidos, qualquer pretensão que envolva situações jurídico-tributárias individualizáveis – hipótese, por exemplo, de ação de improbidade que envolva como causa de pedir a violação do princípio da legalidade tributária, gerando excesso na cobrança de tributos em face dos contribuintes; e ii) na hipótese de se estar tutelando direitos difusos ou coletivos em sentido estrito, vedada a utilização desse instrumento processual para a tutela de direitos individuais homogêneos – hipótese, por exemplo, de acordo de regime tributário especial que gera benefício indevido a empresa privada, gerando, assim, lesão ao erário, sendo a proteção ao patrimônio público, interesse difuso, o objeto da demanda.[104]

No tocante às questões previdenciárias, tema tão caro à temática do idoso, a jurisprudência dos tribunais superiores tem sido um pouco menos conservadora. Nessas hipóteses os respectivos direitos individuais homogêneos têm sido reconhecidos como impregnados de relevante interesse social, o que justificaria a sua tutela jurisdicional via ação civil pública.[105]

> **Art. 83.** Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que

assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento.)

§ 1º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, na forma do art. 273 do Código de Processo Civil.)

§ 2º O juiz poderá, na hipótese do § 1º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente do pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.)

§ 3º A multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado.)

Uma busca pela maior efetividade da tutela

A necessidade de se buscar mecanismos mais eficientes para o tratamento de conflitos que envolvam pretensões relativas a obrigações de fazer e não fazer constitui uma das pedras fundamentais da mudança de paradigma que ordenou grande parte das reformas processuais da década de 1990, em nítido movimento de implementação dos mecanismos previstos na segunda e terceira ondas renovatórias descritas por CAPPELLETTI e GARTH.[106] Não obstante no âmbito coletivo já houvesse previsão da necessidade de uma tutela específica das obrigações de fazer e não fazer, foi com o advento da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) e seu artigo 84, posteriormente reproduzido no artigo 461 do próprio Código de Processo Civil de 1973, que se verificou a grande guinada desde um paradigma mais voluntarista de tutela, onde se verificava que o descumprimento desse tipo de obrigação recorrentemente implicava na conversão em perdas e danos,[107] consubstanciando uma tutela genérica do direito alegado pela parte, para a concreta priorização da tutela específica, em razão da previsão de que o juiz

pode se valer de várias medidas para forçar a que o demandado cumpra *in natura* sua obrigação ou mesmo para que se obtenha um resultado prático equivalente diverso da conversão do inadimplemento em perdas e danos.

Com todas essas transformações voltadas à geração de maior efetividade ao processo, tem sido defendida modernamente a existência de um direito fundamental à atividade executiva,[108], como corolário do princípio constitucional do devido processo legal, hoje reconhecido no artigo 4º do Código de Processo Civil, que daria racionalidade a todas as normas que buscam promover maior efetividade à atividade jurisdicional, como as que especificam medidas de apoio ao cumprimento de obrigações de fazer e não fazer. O dispositivo ora em comento, apesar de não exemplificar outras medidas coercitivas à obtenção da tutela específica ou resultado prático equivalente que não a fixação de multa diária – astreintes, não destoa dessa nova concepção de se priorizar a atividade satisfativa, devendo, portanto, ser interpretado conjuntamente com o artigo 84 da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) e os artigos 4º, 497 e 536 do Código de Processo Civil, que atualmente contemplam o regramento aplicável a essa matéria.

Tutela específica e resultado prático equivalente

A tutela específica consiste na obtenção pela parte do resultado jurídico exato que teria se não houvesse necessidade de recurso à jurisdição,[109] ou seja, caso não houvesse lesão ao direito no plano material da relação jurídica. Trata-se de levar a efeito a máxima de CHIOVENDA, no sentido de que o processo, naquilo que for possível, deve dar àquele que tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem direito de obter.[110] É de se observar, contudo, que no próprio *caput* do artigo em comento, bem como no próprio Código de Processo Civil, em seus artigos 497 e 536, o texto legal diferencia as expressões "tutela específica" e "resultado prático equivalente". Alguns autores entendem que resultado prático equivalente seria a possibilidade de o juiz alterar o pedido imediato, isto é, a providência jurisdicional invocada, mantendo-se intocado o pedido mediato, consistente no bem jurídico, bem da

vida ou situação jurídica pretendida pelo autor, através de medidas sub-rogatórias, com vistas à obtenção do mesmo resultado, porém com a substituição da conduta que deveria ser praticada originalmente pelo próprio demandado.[111] Outros autores entendem que seria possível ao juiz alterar, inclusive, o próprio pedido mediato, posição com a qual nos filiamos, tendo em vista que ao mencionar a palavra "equivalente", certamente está o legislador distinguindo esse resultado daquela situação jurídica almejada originalmente pelo autor da demanda.[112]

O que é importante destacar é ser a prioridade, notadamente, da tutela específica, abrindo-se espaço para que se busque o resultado prático equivalente apenas na hipótese de impossibilidade de realização do resultado original perseguido pela parte. Da mesma forma, é importante que o juiz verifique se o resultado equivalente, de fato, atende aos interesses da parte, promovendo a alteração daquilo que lhe foi pedido[113] somente nas hipóteses em que, diante da impossibilidade da tutela específica, a parte demandante não tenha requerido a sua conversão em perdas e danos na forma do artigo 499 do Código de Processo Civil.[114] Entendimento contrário, autorizando o juiz a perseguir uma tutela específica ou o resultado prático equivalente, ainda que contrariamente à vontade da parte demandante,[115] acabaria, em alguns casos, por estimular uma escalada do conflito entre as partes, como no caso, por exemplo, de um conflito patrimonial entre pessoas com fortes laços familiares ou emocionais em que o juiz determine, contra a vontade da parte autora, a prisão civil do devedor como medida coercitiva ao pagamento.

Cabe ressaltar, ainda, que a disposição do artigo 497, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dispõe ser irrelevante para a concessão da tutela específica ou do resultado prático equivalente a demonstração de dano ou prova do dolo ou da culpa da parte obrigada. Assim, simplifica-se a possibilidade de se realizar a tutela específica também na seara preventiva.

As medidas de apoio

Com o objetivo de evitar a conversão do inadimplemento da obrigação de fazer em perdas e danos, poderá o juiz determinar uma série de medidas de apoio voltadas à realização da tutela executiva ou do resultado prática equivalente. São meios executivos voltados a promover pressão psicológica para que a parte cumpra sua obrigação, como a multa diária, ou mesmo para substituir sua vontade, tornando-a mesmo indiferente para fins de obtenção do resultado almejado pela parte, como a determinação de adjudicação compulsória na obrigação de transferir a propriedade de bem imóvel.

Diferentemente do que fez o legislador no artigo 84, § 5º, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), cuja redação acabou integrando o artigo 535, § 1º, do Código de Processo Civil atual, no presente Estatuto não tratou de exemplificar as medidas de apoio que poderiam ser utilizadas pelo juiz para realização da tutela específica ou do resultado prático equivalente.[116] Entretanto, tal exemplificação seria mesmo despicienda, tanto em razão de a técnica de redação utilizada para o presente dispositivo consubstanciar uma cláusula geral, o que por si só já permitiria concluir pela atipicidade de tais meios executivos,[117] bem como em decorrência do artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, que prevê como atividade do juiz "determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária".

A referência ao artigo 139, inciso IV, combinado com os artigos 4º, que prevê o direito à atividade satisfativa, e com o art. 2º, que trata do impulso oficial, já permitiria concluir que o juiz poderá atuar de ofício para determinar qualquer dessas medidas. Entretanto, o Código de Processo Civil foi expresso ao dispor no *caput* do artigo 536 que o juiz poderia agir de ofício nessas hipóteses, sendo desnecessário a manifestação da parte demandante, salvo na hipótese de esta vir a requerer expressamente a conversão da obrigação em perdas e danos, conforme já nos posicionamos *infra*.[118] Assim, a previsão do § 2º do artigo ora em comento, apesar de dispor especificamente sobre a possibilidade de o juiz agir de ofício na imposição de multa diária ao devedor,

deverá ser interpretada ampliativamente, de forma a abranger toda e qualquer medida de apoio à obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente.

Vale ainda destacar que a sistemática adotada no presente dispositivo se aplica a quaisquer demandas envolvendo deveres de fazer ou não fazer, sejam eles de fundo obrigacional ou não obrigacional, a teor do artigo 536, § 5º, do Código de Processo Civil.

Tutela de urgência

A imposição dos meios executivos e sub-rogatórios voltados a realizar a tutela efetiva das obrigações de fazer e não fazer ou seu resultado prático equivalente poderão ser fixadas pelo juiz de forma provisória, antes da sentença, consoante o § 1º do presente dispositivo. Aplica-se, portanto, nesse caso, a sistemática da tutela provisória, prevista nos artigos 294 a 311 do Código de Processo Civil, sendo cabível a fixação desses meios executivos tanto nas hipóteses de tutela de urgência quanto de evidência. Isso porquê o dispositivo faz referência ao antigo artigo 273 do Código de 1973, que tratava tanto das hipóteses de fundado receito de dano irreparável ou de difícil reparação – tutela de urgência – quanto das hipóteses de caracterização de abuso do direito de defesa, manifesto propósito protelatório do réu ou inexistência de controvérsia sobre o pedido. Privilegia-se, assim, o mais amplo espectro de efetividade do princípio do acesso à Justiça.

Medidas de apoio. Multa diária

O § 2º do presente artigo trata da medida de apoio consistente na multa diária, instituto oriundo do direito francês também conhecido como *astreinte*. Trata-se de meio executivo de coerção psicológica voltado à obtenção da tutela específica almejada pela parte demandante.

Assim como as demais medidas de apoio, na forma do artigo 536, *caput*, do Código de Processo Civil, podem ser determinadas de ofício pelo juiz,[119] que também poderá, de ofício ou a requerimento da parte, reduzir ou ampliar

seu valor, modificar sua periodicidade ou mesmo excluí-la caso se mostre insuficiente ou excessiva para os fins a que se destina, ou mesmo nas hipóteses em que o obrigado demonstre cumprimento superveniente da obrigação ou justa causa para o seu descumprimento, consoante dispõe o artigo 537, § 1º, do Código de Processo Civil. De acordo com WAMBIER *et alli*, "a multa deve ser fixada de molde a significar concretamente um estímulo para o cumprimento da ordem. Por isso não deve ser alta demais – tão alta que o réu jamais poderia pagar – nem insignificante – que não represente medida intimidatória".[120] Deve-se atentar, ainda, para os efeitos do § 2º do mesmo dispositivo em sede de tutela coletiva. Esse dispositivo determina que o valor da multa será devido ao exequente. Como no caso da tutela coletiva se está tratando de hipótese de substituição processual, deve-se observar que as multas aplicadas devem ser direcionadas aos lesados e não ao substituto processual, razão pela qual art. 84 do Estatuto prevê seu direcionamento ao Fundo do Idoso ou, na falta deste, ao Fundo Municipal de Assistência Social para utilização em serviços, projetos, programas e benefícios em favor do idoso.

Na forma do artigo 500 do Código de Processo Civil, a multa diária será ainda cumulativa com as perdas e danos, caso não seja possível obter a tutela específica. Não fosse assim, a *astreinte* perderia completamente seu caráter coercitivo. Será ainda cumulativa com as multas previstas nos artigos 77, § 2º, e 536, § 3º, ambos do Código de Processo Civil. O artigo 77, § 2º, prevê multa de até 20% do valor da causa, prevista no artigo 77, § 2º, do Código de Processo Civil, para as hipóteses de atentado, de descumprimento das decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, bem como hipótese de o executados embaraços criados à efetivação desses provimentos. O artigo 536, 3º, trata da multa por litigância de má-fé deve ser combinado com o art. 81, também do Código de Processo Civil, que determina a possibilidade de o juiz aplicar multa de até 10% do valor da causa[121] e outras despesas nas hipóteses de o executado atuar sem observância dos deveres de boa-fé processual.

Exigibilidade da multa diária

O Estatuto determina no § 3º do artigo ora em comento que a multa de apoio à tutela específica só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado. O dispositivo limita, de certa forma, o poder intimidatório da medida. Considerando, entretanto, que o dispositivo se insere em um conjunto único de normas voltadas a disciplinar a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer, entendemos que deve-se interpretar o dispositivo de forma restritiva, objetivando dar consistência lógica a esse microssistema, consoante ao tratamento dado pelo artigo 537, § 3º, do Código de Processo Civil. Assim, a exigibilidade a que se refere o dispositivo deveria ser entendida como a possibilidade de o autor proceder ao levantamento da quantia depositada em juízo, sendo a decisão que fixa a respectiva multa passível de cumprimento provisório, na forma dos artigos 520 a 522 do Código de Processo Civil.[122]

> **Art. 84.** Os valores das multas previstas nesta Lei reverterão ao Fundo do Idoso, onde houver, ou na falta deste, ao Fundo Municipal de Assistência Social, ficando vinculados ao atendimento ao idoso.)
>
> Parágrafo único. As multas não recolhidas até 30 (trinta) dias após o trânsito em julgado da decisão serão exigidas por meio de execução promovida pelo Ministério Público, nos mesmos autos, facultada igual iniciativa aos demais legitimados em caso de inércia daquele.)

Fundos especiais

O dispositivo determina que os valores de todas as multas previstas no Estatuto reverterão a um fundo financeiro cujos recursos devem ser aplicados em benefício do idoso. Fundos especiais, na dicção do artigo 71 da Lei 4.320/1964 são o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à

realização de determinados objetivos ou serviços. São espaços de concentração de recursos financeiros "reservados para determinados fins especificados em lei, os quais devem ser alcançados segundo o plano de aplicação definido pelo gestor, com submissão a controle externo e interno".[123]

Trata-se da aplicação coletiva da norma contida no art. 537, § 2º, do Código de Processo Civil, que dispõe que o valor da multa coercitiva – *astreinte* – seria devido ao exequente. Tratando-se de processo coletivo, onde o exequente é um substituto processual, a solução legislativa foi a de direcionar o valor das multas para um fundo especial voltado a beneficiar os interesses do idoso. O fundo escolhido para essa concentração de recursos foi o Fundo do Idoso[124] ou, na sua falta, o Fundo Municipal de Assistência Social,[125] devendo os recursos, nesse caso, ficarem vinculados a serviços, projetos, programas e benefícios voltados a atendimento dos interesses da população idosa.

Destinação. Fundos municipais, estaduais ou nacional

Apesar de o dispositivo não ter mencionado qual o fundo do idoso devem ser destinadas as multas, deve-se fazer uma interpretação sistêmica em conjugação com o artigo 537, § 2º, do Código de Processo Civil. A princípio não nos parece adequada a doutrina que entende que os valores devam ser destinados unicamente ao Fundo Municipal do local onde foi proposta a ação, alegadamente sob a necessidade de harmonizar tal noção com menção à aplicação supletiva dos recursos ao fundo municipal de assistência social.[126] Pelo fato de se estar diante de execução a ser realizada por substituto processual, deve-se ter como norte a ideia de que os valores arrecadados a título de multa coercitiva devem reverter em favor dos beneficiários da demanda coletiva, aplicando-se analogicamente o entendimento que vem se consolidando quanto à destinação das indenizações pecuniárias de dados a direitos difusos e coletivos, segundo o qual tais valores deveriam ser revertidos, preferencialmente, em proveito da região ou pessoas impactadas.[127] Nessa esteira, caberá verificar no caso concreto como estão dispersos no

território os beneficiários dessa tutela, se preponderantemente no Município – hipótese em que os valores deverão ser revertidos ao Fundo Municipal do Idoso – se em mais de um Município, porém ainda preponderantemente circunscritos a um único Estado da federação – caso em que se deverá direcionar o valor das multas ao Fundo Estadual do Idoso – ou se dispersos em mais de um Estado – hipótese em que o valor das multas deverá ser direcionado ao Fundo Nacional do Idoso.

Legitimidade. Obrigatoriedade

Visando assegurar a cobrança da multa coercitiva aplicada no sentido da obtenção da tutela específica das obrigações de fazer e não fazer, o Estatuto prevê a legitimidade do Ministério Público para propor sua execução em favor do fundo do idoso. Apesar da obrigatoriedade prevista no dispositivo, decorrente da utilização da expressão "serão exigidas" entendemos que há, ainda, em hipóteses especiais e fundamentadas, um certo espectro de discricionariedade para o Ministério Público, entendemos que poderá o Ministério Público para não realizar essa execução, mormente nos casos onde o valor a ser executado seja significativamente baixo,[128] podendo optar, por exemplo, por outras medidas coercitivas, como levar a decisão judicial a protesto em cartório, na forma do artigo 517 do Código de Processo Civil.

Não obstante preveja o dispositivo que a execução somente poderia ser realizada pelos demais legitimados de forma subsidiária, entendemos como GODINHO, no sentido de que a interpretação do dispositivo que preconize a primazia da atuação do Ministério Público na execução da multa não deve prevalecer, até mesmo porque tal sistemática destoaria daquela contida no artigo 86 do próprio Estatuto[129] e poderia gerar inúmeras perplexidades. Bastaria imaginar a hipótese de transitar em julgado decisão judicial condenatória a obrigação de fazer, com fixação de multa diária por descumprimento com valores já exigíveis. Nesse caso se estaria diante de uma situação onde o autor poderia executar a obrigação principal, mas não poderia executar a multa, cuja legitimidade prioritária seria do Ministério Público.

Assim, necessária a compatibilização de ambos os dispositivos, de forma a se entender que o autor da demanda teria legitimidade também para executar o valor da multa e, somente a partir de sua inércia, surgiria a legitimidade do Ministério Público e dos demais legitimados.

Multas e Indenizações. Relação com os artigos 13 e 15 da Lei da Ação Civil Pública

É importante ressalvar que o presente dispositivo trata da execução das multas e não das indenizações decorrentes das condenações em dinheiro. A execução das obrigações pecuniárias decorrentes da condenação por lesão a direitos difusos e coletivos deverá seguir a normativa do artigo 87 deste Estatuto, conjugado com os artigos 13 e 15 da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública). Quanto às indenizações pecuniárias, entendemos que estas também devem beneficiar o contingente de idosos beneficiários da ação, devendo ser aplicado o mesmo raciocínio quanto ao seu direcionamento para fundos municipais, estaduais e nacional apontados nos comentários ao dispositivo ora em comento, *infra*. Isso porque o artigo 13 da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) prevê que tais valores devam cumprir o objetivo de reparação de bens lesados, o que será mais facilmente alcançado em um fundo mais circunscrito funcional e territorialmente ao âmbito dos interesses tutelados na ação coletiva do que em fundos mais genéricos, como o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos criado pela Lei 9.008/1995.

> **Art. 85.** O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.)

Efeito suspensivo não automático

A sistemática recursal aplicável aos processos coletivos é, como regra, aquela prevista nos artigos 994 e seguintes do Código de Processo Civil, não havendo um regramento coletivo específico, apenas algumas peculiaridades que devem ser observadas, sendo a questão tratada no presente dispositivo uma delas.

O dispositivo em comento, repetindo redação do artigo 14 da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), excepciona o artigo 1.012 do Código de Processo Civil, o qual dispunha que, salvo em hipóteses excepcionais, descritas em seu § 1º, a apelação teria efeito suspensivo automático. Com isso, em sede de processo coletivo, esse efeito suspensivo da apelação somente poderá ser deferido mediante requerimento da parte e decisão fundamentada,[130] nas hipóteses onde se vislumbre a possibilidade de a decisão causar dano irreparável à parte, sendo vedado ao juiz conceder de ofício e de forma automática o efeito mencionado, sob pena de violação do princípio da inércia da jurisdição.

Deve-se ainda notar que diante do advento do Código de Processo Civil de 2015, o juiz de primeiro grau não mais realiza o juízo de admissibilidade da apelação, consoante seu artigo 1.010, § 3º, razão pela qual, mesmo nas hipóteses em que o Código prevê que apelação não tenha efeito suspensivo automático, como ocorre com as ações coletivas, a lei determina que o pedido de efeito suspensivo seja dirigido ao tribunal ou ao relator do recurso. Diante disso, visando a uma coerência lógica do sistema processual, sustentamos que o presente dispositivo seja interpretado em conjunto com o artigo 1.012, § 3º, do Código de Processo Civil, de forma a se entender que eventual pedido de efeito suspensivo em ação coletiva deverá ser dirigido à segunda instância, onde será analisado pelo relator do recurso em decisão fundamentada.

> **Art. 86.** Transitada em julgado a sentença que impuser condenação ao Poder Público, o juiz determinará a remessa de peças à autoridade competente, para apuração da responsabilidade civil e administrativa do agente a que se atribua a ação ou omissão.)

Responsabilidade do agente público

O dispositivo traz normas fundamentais a respeito da relação jurídica regressiva em face do agente público e da apuração de sua responsabilidade administrativa quando a sentença proferida no processo coletivo impuser a

condenação da Administração Pública. Trata-se de aplicação da inteligência do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, segundo o qual as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Condenado o Poder Público, o juiz determinará a remessa de cópia dos principais documentos do processo para todas as autoridades competentes em apurar a responsabilidade civil e administrativa do agente causador do dano aos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos dos idosos.

Note-se que nem sempre na ação coletiva será apurada ou mesmo individualizada a responsabilidade do agente público, sendo muitas vezes necessária a abertura de procedimento administrativo apuratório no âmbito de corregedorias ou mesmo das procuradorias jurídicas da pessoa jurídica de direito público para que se possa levar a cabo ações disciplinares, sancionatórias ou regressivas do agente, onde deverá ser proporcionada a mais ampla defesa ao investigado.

Ademais, além do órgão encarregado de apurar a conduta do agente público no âmbito da Administração Pública condenada, também deverá receber os referidos documentos o Ministério Público, de forma a viabilizar a apuração sobre a eventual configuração de ato de improbidade administrativa, considerando sua legitimidade concorrente para propor a respectiva ação, prevista no artigo 17 da Lei 8.429/1992.

Vedação à denunciação da lide

Ao descrever de forma clara que a relação regressiva cível se dará de forma posterior ao trânsito em julgado da ação, o Estatuto se posiciona no sentido da vedação a que o estado promova no âmbito do próprio processo coletivo a denunciação da lide ao agente causador do dano.

Não obstante ser bastante conhecida a polêmica envolvendo a possibilidade de denunciação da lide, na forma do artigo 125 do Código de Processo Civil, em ação civil pública, a teor do dispositivo ora em comento, o Estatuto toma posição no sentido de privilegiar a tutela dos interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos em detrimento de eventual direito do estado em se ver ressarcido pelos danos causados por seus agentes.[131] Isso porque em diversos casos a denunciação da lide poderia causar embaraços à proteção efetiva dos aspectos coletivos da demanda, seja pela possibilidade de inserir no processo discussões sobre a responsabilidade subjetiva de terceiro quando, em inúmeros casos, a responsabilidade relacionada à tutela coletiva é de índole objetiva, seja por trazer uma série de obstáculos adicionais a que a causa tenha uma duração razoável, especialmente tratando-se de interesses de idosos, cujos processos demandam priorização em seu trâmite, na forma do artigo 71 deste Estatuto.

> **Art. 87.** Decorridos 60 (sessenta) dias do trânsito em julgado da sentença condenatória favorável ao idoso sem que o autor lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada, igual iniciativa aos demais legitimados, como assistentes ou assumindo o polo ativo, em caso de inércia desse órgão.)

A execução no processo coletivo

Como regra geral, a execução coletiva também se realiza como uma fase de um processo único, sincrético, que engloba as fases cognitiva e executória. Sua realização, entretanto, pressupõe uma decisão judicial que aponte de forma clara a existência de uma obrigação, seus sujeitos passivo e ativo, aquilo que é devido e o quanto é devido. Caso ausente a individualização daquilo que é devido ou mesmo da quantidade que se deve, exige-se que a referida decisão seja integralizada, abrindo-se uma nova fase no processo, denominada liquidação.

A execução poderá ser coletiva ou individual, dependendo do direito reconhecido na sentença coletiva. No que se refere aos direitos essencialmente coletivos – difusos e coletivos em sentido estrito – o procedimento para sua liquidação será exatamente o mesmo daquele previsto nos artigos 509 a 512 do Código de Processo Civil e sua execução poderá ser realizada por qualquer dos legitimados para a propositura da ação civil pública. Essa legitimidade, contudo, será concorrente e subordinada para os legitimados que não forem os autores da ação, surgindo somente após sessenta dias da omissão destes para iniciar essa fase do processo. No que tange aos direitos individuais homogêneos, o procedimento será o que se encontra previsto nos artigos 97 a 100 da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). Nessa hipótese, abrem-se quatro possibilidades para a execução do julgado: i) caso haja parcelas líquidas, serão legitimados para postular a execução coletiva destas parcelas – e somente destas – todos aqueles que já possuíam legitimidade à propositura da ação, tratando-se, em verdade, de uma execução individual plúrima;[132] ii) nesta mesma situação, serão também legitimados os todos os indivíduos que são titulares de direitos concebidos para fins de sua tutela como individuais homogêneos, hipótese em que deverão, demonstrar que são titulares de daqueles direitos que foram tutelados na ação civil pública; iii) caso haja parcelas não líquidas, deverá ser iniciado processo de liquidação da decisão, de forma a integrá-la com o *quid* e/ou com o *quantum debeatur*, procedimento cuja legitimidade ativa será dos titulares dos direitos individuais; iv) decorrido o prazo de um ano do trânsito em julgado, caso não se habilitem interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os substitutos processuais previstos no artigo 82 da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) promover a liquidação e a execução da indenização devida, que, ao final, será revertida a um fundo para reconstituição dos bens lesados, consoante artigo 100 do mesmo diploma legal, fenômeno denominado *fluid recovery*.

Sucessão processual

Dispõe o presente artigo que, na hipótese de o autor da ação ficar omisso por sessenta dias e não iniciar a execução do julgado, deverá o Ministério Público iniciá-la ou poderá qualquer outro dos legitimados para a ação civil pública fazê-lo. Notadamente o artigo não alcança as hipóteses de direitos individuais homogêneos ainda não liquidados e tampouco aquela prevista no artigo 100 da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). Trata-se de legitimidade concorrente – pois qualquer dos substitutos processuais poderá iniciar a execução – e subsidiária quanto àqueles que não foram autores da ação civil pública.

Destino das indenizações

No que se refere à parcela coletiva e também na hipótese do artigo 100 da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), a destinação das indenizações será o fundo de reconstituição de bens lesados mais próximo do local do dano e que melhor atenda aos interesses dos lesados. Trata-se de inteligência do artigo 13 da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública). Tal dispositivo, em sua literalidade, comete algumas omissões e não é tão claro em uma primeira leitura. O intérprete deve perceber que a norma contida no dispositivo determina que os valores arrecadados com as indenizações decorrentes de atuações em sede de processo coletivo devem servir em sua máxima eficiência à recomposição dos bens que tenham sido lesados pelo evento danoso. Nessa esteira, a ausência de menção ao plano municipal não deve servir de obstáculo a que, na hipótese de o conjunto de idosos lesados estar circunscrito a um único município, se destinar o valor arrecadado ao Fundo Municipal do Idoso.[133]

Vale resgatar aqui também as observações realizadas sobre o artigo 84 do presente Estatuto no que concerne a escolha do nível federativo a que deverá estar o fundo especial captador de tais recursos. Nessa esteira, caberá verificar no caso concreto como estão dispersos no território os beneficiários dessa tutela, se preponderantemente no Município – hipótese em que os valores deverão ser revertidos ao Fundo Municipal do Idoso – se em mais de um

Município, porém, preponderantemente ainda circunscritos a um único estado da federação – caso em que se deverá direcionar o valor das multas ao Fundo Estadual do Idoso – ou se domiciliados em mais de um Estado[134] – quando o valor deverá ser destinado ao Fundo Nacional do Idoso.

> **Art. 88.** Nas ações de que trata este Capítulo, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas.)
>
> Parágrafo único. Não se imporá sucumbência ao Ministério Público.)

Generalidades

A norma se volta a estimular a utilização dos instrumentos processuais coletivos, evitando-se que o sopesamento do risco de insucesso da demanda e as despesas consequentes pudessem se mostrar como obstáculos à tutela coletiva de direitos. Valendo-se do escalonamento evolutivo dos instrumentos processuais realizado por CAPPELLETTI e GARTH, pode-se dizer que se trata da aplicação de preocupações inseridas na primeira onda renovatória de acesso à Justiça, relacionados às preocupações com o custo desse acesso, em mecanismos criados no âmbito da segunda onda renovatória, consubstanciada na preocupação com o desenvolvimento de instrumentos de tutela metaindividual. Assim, dispensa-se tanto o adiantamento de custas, honorários periciais, bem como todas as demais despesas processuais decorrentes de eventual condenação.

O dispositivo, entretanto, deve ser interpretado em consonância com os artigos 87 da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) e 18 da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) de forma a viabilizar o atendimento ao princípio da isonomia e evitar o abuso de direito. Em primeiro lugar, deve-se entender que essa isenção não seria apenas a título de adiantamento, mas também incidente nas hipóteses de sucumbência do autor coletivo, uma vez que, como já vem ganhando corpo na doutrina, não poderia a lei isentar

apenas um dos legitimados extraordinários do pagamento de despesas processuais em caso de condenação, no caso, o Ministério Público, sob pena de violação ao princípio da isonomia.[135] Ademais, essa dispensa não é incondicional. Para evitar o abuso de direito e valendo-se novamente da noção de microssistema, deve-se excepcionar essa norma nas hipóteses onde o autor litiga de má-fé,[136] hipótese em que, além de não obter os benefícios do dispositivo em comento, se lhe aplicará a sanção de pagamento do décuplo das custas, contida no parágrafo único do artigo 87 do Código de Defesa do Consumidor, sem prejuízo de eventual responsabilidade por perdas e danos da parte contrária. Entendemos, também, por questões de isonomia, que, na hipótese de litigância de má-fé, a dispensa ao benefício estaria excepcionada para todos os legitimados extraordinários e não apenas para as associações.[137]

Adiantamento de honorários periciais pelo Ministério Público. Precedente

Após intensa polêmica doutrinária e jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento em sede de recurso repetitivo que:

> Não é possível se exigir do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas. Ocorre que a referida isenção conferida ao Ministério Público em relação ao adiantamento dos honorários periciais não pode obrigar que o perito exerça seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas. Dessa forma, considera-se aplicável, por analogia, a Súmula n. 232 desta Corte Superior ('A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito'), a determinar que a Fazenda Pública ao qual se acha vinculado o *Parquet* arque com tais despesas.[138]

Tal posicionamento, não obstante configure precedente a ser aplicado de forma vinculante por todos os juízes e tribunais, consoante artigo 927, inciso III, do Código de Processo Civil, não está imune a críticas. Em primeiro lugar, o dispositivo, assim como já fazia a súmula 232, a pretexto de resolver um problema prático – como exigir que o perito trabalhe sem receber – viola

nitidamente todos os dispositivos de processo coletivo, à exemplo do dispositivo ora em comento, que estabelecem não haver, nessas demandas, adiantamento de honorários periciais. Em segundo lugar, o entendimento desconsidera a independência do Ministério Público em relação ao Poder Executivo e a própria possibilidade – muito frequente, diga-se – de a Administração Pública ser ré de ação civil pública proposta por aquele. Além disso, questiona-se o que ocorreria caso a Fazenda Pública ignorasse a intimação para depósito dos honorários periciais, desinteressada quanto aos rumos de ação proposta por órgão independente. Deveria o juiz aplicar o artigo 485, inciso III, do Código de Processo Civil e extinguir o processo sem resolução do mérito? Entendemos que tanto não seria possível constitucionalmente exigir que alguém trabalhe sem a devida remuneração quanto não seria possível a determinação de que a Fazenda Pública arque com os valores referentes ao adiantamento de honorários periciais em requerimentos feitos pelo Ministério Público, diante da total independência deste órgão. Assim, melhor solução seria a aplicação da norma contida no artigo 91 do Código de Processo Civil, no sentido de que, se deveria: i) valer-se de entidades públicas para a realização da perícia requerida pelo Ministério Público ou pela Fazenda Pública; ii) caso haja previsão orçamentária do Ministério Público ou da Fazenda Pública para pagamento de perícias judiciais e não sendo possível a sua realização por entidades públicas, deveriam eles próprios adiantarem o valor de honorários periciais; iii) não havendo tal previsão orçamentária, deveriam pagar no exercício seguinte; e iv) somente de forma excepcional se admitiria a regra de pagamento dos honorários ao final, pelo vencido.

> **Art. 89.** Qualquer pessoa poderá, e o servidor deverá, provocar a iniciativa do Ministério Público, prestando-lhe informações sobre os fatos que constituam objeto de ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção.)

Trata-se de dispositivo que visa a estimular a comunicação ao Ministério Público sobre lesões ou ameaças de lesões a direitos difusos, coletivos e

individuais homogêneos de idosos, enquanto legitimado e principal demandante coletivo.[139] A regra aqui é mais restrita que a do artigo 6º deste Estatuto, pois se está tratando basicamente de fatos que possam levar à instauração de processo coletivo, não obstante imponha o dever de realizar essa comunicação apenas ao agente público, o que parece incoerente, cotejando ambos os dispositivos. Melhor seria entender que há um dever para qualquer pessoa de realizar essa comunicação, sendo certo que, na hipótese do servidor público, sua omissão poderá configurar, dependendo do caso concreto, crime de prevaricação, previsto no artigo 319 do Código Penal.

Segundo dispõem as resoluções 95/2013 e 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público, respectivamente em seus artigos 6º, 2º, e 2º, § 3º, essa comunicação pode ser feita de forma anônima, desde que justificada, contendo narrativa plausível e desde que forneça, por qualquer meio legalmente permitido, informações sobre o fato e seu provável autor.

Deve-se ressaltar, ainda, que em caso de evidência de que os fatos narrados na representação não configurem lesão a interesses transindividuais ou se o fato já tiver sido objeto de investigação ou de ação civil pública ou se os fatos apresentados já se encontrarem solucionados, o membro do Ministério Público, no prazo máximo de trinta dias, indeferirá o pedido de instauração de inquérito civil, em decisão fundamentada, da qual se dará ciência pessoal ao representante e ao representado, consoante artigo 5º da Resolução 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público.

> **Art. 90.** Os agentes públicos em geral, os juízes e tribunais, no exercício de suas funções, quando tiverem conhecimento de fatos que possam configurar crime de ação pública contra idoso ou ensejar a propositura de ação para sua defesa, devem encaminhar as peças pertinentes ao Ministério Público, para as providências cabíveis.)

O dispositivo, integrando a redação já contida no artigo 7º da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) apenas esclarece o dispositivo

anterior, reforçando a necessidade de comunicação ao Ministério Público em duas situações: i) quanto aos fatos que possam configurar a prática de crime de ação penal pública; e ii) quanto à obrigação recair também sobre juízes e tribunais no exercício de suas funções.

Sua redação, contudo, deve ser interpretada em consonância com as demais leis que compõem o microssistema de ações coletivas, de forma a se permitir e estimular o direcionamento de tais comunicações, não apenas ao Ministério Público, mas também a todos os legitimados extraordinários para o processo coletivo, consoante dispõe o artigo 139, inciso X, do Código de Processo Civil, ao tratar das ações individuais repetitivas. Notadamente trata-se de disposição que estimula a racionalização da atuação dos tribunais, priorizando-se a atuação coletiva sobre a reiteração de ações individuais com a mesma temática.

> **Art. 91.** Para instruir a petição inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, que serão fornecidas no prazo de 10 (dez) dias.)

Trata o dispositivo do poder de requisição de informações e certidões por parte dos legitimados extraordinários para a propositura de ação civil pública. O poder requisitório do Ministério Público já foi tratado nos comentários ao artigo 74 deste Estatuto. Contudo, vale notar que a norma ora em comento expande essa prerrogativa a todas aquelas pessoas que podem figurar no processo coletivo como substitutos processuais.

> **Art. 92.** O Ministério Público poderá instaurar sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer pessoa, organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias.)

§ 1º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil ou de peças informativas, determinará o seu arquivamento, fazendo-o fundamentadamente.)

§ 2º Os autos do inquérito civil ou as peças de informação arquivados serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público ou à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público.)

§ 3º Até que seja homologado ou rejeitado o arquivamento, pelo Conselho Superior do Ministério Público ou por Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público, as associações legitimadas poderão apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados ou anexados às peças de informação.)

§ 4º Deixando o Conselho Superior ou a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público de homologar a promoção de arquivamento, será designado outro membro do Ministério Público para o ajuizamento da ação.)

As prerrogativas do Ministério Público para instauração de inquérito civil e requisição de informações já foram objeto de comentários quando da análise do artigo 74 do presente Estatuto, para onde remetemos o leitor. Vale repetir, contudo, que o Inquérito Civil é um procedimento administrativo destinado a obter elementos que possam fundamentar uma atuação do Ministério Público voltada à tutela de um direito que está sob ameaça ou lesão. Trata-se de instrumento contemplado no art. 129, inciso III, da Constituição da República e em diversas leis que compõem o microssistema de tutela coletiva de direitos[140]. No que se refere ao presente dispositivo, limitaremos nossa análise

às hipóteses de requisições de informações, exames ou perícias, arquivamento dos autos de inquérito civil e de indeferimento da representação formulada ao órgão ministerial.

Requisições de informações, exames ou perícias

O poder do requisitar informações, exames e perícias constituem consectário lógico da existência do inquérito civil, tendo sido constitucionalmente previsto no art. 129, inciso VI, da Constituição da República. Constitui-se, portanto, em um instrumento essencial para o exercício das funções institucionais do Ministério Público.

Na hipótese de não atendimento da requisição pelo destinatário da informação, sua conduta poderá adequar-se ao tipo penal do artigo 10 da Lei 7.347/1985, que dispõe ser crime "a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura de ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público." Note-se, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que descabe ao destinatário da requisição realizar juízo de valor sobre a conveniência de encaminhá-la ao Ministério Público ou alegar a existência de procedimento administrativo ainda em curso[141].

O arquivamento do inquérito civil e o indeferimento de representaçãoComo já se afirmou nos comentários ao artigo 89 do presente Estatuto, o Ministério Público não está obrigado a instaurar procedimento em caso de as representações que lhe são enviadas não reunirem condições mínimas de plausibilidade e de viabilidade investigatória. Assim, dispôs o artigo 5º da Resolução 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público que em caso de evidência de que os fatos narrados na representação não configurarem lesão a interesses transindividuais ou se o fato já tiver sido objeto de investigação ou de ação civil pública ou se os fatos apresentados já se encontrarem solucionados, o membro do Ministério Público, no prazo máximo de trinta dias, indeferirá o pedido de instauração de inquérito civil, em decisão fundamentada, da qual se dará ciência pessoal ao representante e ao representado.

Por sua vez, na hipótese de arquivamento do inquérito civil, em razão do esgotamento das diligências passíveis de serem realizadas para viabilizar a propositura de ação civil pública e não tendo sido possível a celebração de termo de ajustamento de conduta, determina o artigo em comento, repetindo o artigo 9º da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), determina que os autos deverão ser encaminhados para o Conselho Superior do Ministério Público ou à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal para análise sobre o cabimento de sua homologação.

Inobstante a previsão do artigo § 3º de que as associações legitimadas poderiam apresentar razões escritas até a decisão do Conselho Superior ou da Câmara de Coordenação e Revisão, entendemos que tal dispositivo deva ter uma interpretação mais ampla, como vem ocorrendo na prática ministerial, permitindo-se que qualquer interessado – inclusive o próprio representante – possa apresentar razões favoráveis ou contrárias ao arquivamento das investigações.

Nesse momento, o órgão revisor do arquivamento poderá adotar as seguintes medidas: i) homologar o arquivamento; ii) não homologar o arquivamento, com a designação de outro Promotor para retomar as investigações ou tomar as medidas cabíveis; e iii) caso necessite de algum esclarecimento para decidir sobre ser a hipótese de homologação ou rejeição do arquivamento, poderá converter o julgamento em diligência e devolver os autos ao Promotor de Justiça oficiante para que realize, por delegação, ato voltado à esclarecer a dúvida. Entendemos que, na hipótese de o conselho não homologar o arquivamento, este esgota suas atribuições revisoras, ao entender que não estão presentes os fundamentos para o arquivamento, devendo abster-se de realizar qualquer determinação quanto à medida a ser tomada pelo Promotor de Justiça. Isso porque estaria abrangida pela garantia constitucional da independência funcional do membro do Ministério Público decidir qual o melhor rumo a seguir para a tutela do direito de que trata determinado procedimento investigatório. Assim, descabe, por exemplo, a não homologação com determinação de que o Promotor de Justiça desimpedido

promova ação civil pública, pois o Promotor que recebe a investigação deve ter liberdade para deliberar sobre a possibilidade de se valer de novas diligências, celebrar compromisso de ajustamento de conduta, expedir uma recomendação, dentre as várias possíveis atuações.

---

1. LUHMANN, Niklas. El derecho de la sociedad. Trad. Javier Torres Nafarrate. Cidade do México: Herder. 2005. p. 275-300.↩

2. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Rio Grande do Sul: Sérgio Antonio Fabris. 2002. p. 34-35.↩

3. FISS, Owen. *Law as it could be*. Nova York: New York University Press. 2003. p. xi.↩

4. CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di diritto processuale civile. La funzione del processo di cognizione*. Parte prima. Padova: La Litotipo. 1923. Vol. II. p. 23.↩

5. KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes. 2006. p. 121-212.↩

6. LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. México D.F.: Herder. 2006. p. 83.↩

7. LUHMANN, Niklas. *Social Systems*. Stanford: Stanford University Press. 1995. p. 321.↩

8. Utilizamos a expressão direito coletivo em sentido amplo, a contemplar a proteção de direitos difusos, coletivos em *stricto sensu* e individuais homogêneos.↩

9. LUHMANN, Niklas. *Ecological Communication*. Cambridge: University of Chicago Press. 1989. p. 115-120.↩

10. DE GIORGI, Raffaele. *Direito, Democracia e Risco: Vínculos com o Futuro*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris. 1998.↩

11. Só seria possível um resultado uniforme para todos os interessados: a satisfação de um implicaria a satisfação de todos, a lesão de um seria suficiente a demonstrar a lesão de todos.↩

12. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos. In *Temas de direito processual* – 3ª série. São Paulo: Saraiva. 1984. p. 195-197. Alguns autores, entretanto, vêm sugerindo nova classificação desses direitos, partindo não da ótica do direito, mas da perspectiva do conflito e das situações jurídicas afetadas, como é o caso de VITORELLI, Edilson. *Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva* In Hermes Zanetti Jr. (Coord). *Repercussões do novo CPC – Processo Coletivo*. Salvador: Juspodvm. 2016. p. 86-107.↩

13. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos*. In *Temas de direito processual* – 3ª série. São Paulo: Saraiva. 1984. p. 195-197. No mesmo sentido ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.↩

14. DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. Salvador: JusPodivm, v. 4. 2018. p. 82-84.↩

15. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Direito Individual Homogêneo (Uma leitura e releitura do tema). In *Revista da EMERJ*, v. 7, n. 25, 2004. p. 136.↩

16. Pesquisa do CNJ publicada em 2018 indica o Ministério Público como principal autor de ações coletivas na Justiça. Vide *Ações Coletivas no Brasil. Sumário Executivo*. Conselho Nacional de Justiça. 2018. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86003-ministerio-publico-e-o-principal-autor-de-acoes-coletivas-na-justica> Acesso em 02.04.2018.↩

17. KANT, Immanuel. *Prolegómenos a toda a metafísica futura*. Lisboa: Edições 70. 1988. p. 58.↩

18. TEUBNER, Gunther. Justiça autosubversiva: fórmula de contingência ou de transcendência do Direito? In *Revista Eletrônica do Curso de Direito – PUC Minas Serro*, n. 4, 2011. p. 33-38.↩

19. DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press. 1997. p. 88.↩

20. ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Lima: Palestra. 2017. Edição Kindle. pos. 411.↩

21. STRECK, Lenio Luiz In STRECK, Lenio Luiz *et allii* (Coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva Jur. 2017. p. 705.↩

22. Na forma de inquéritos civis, procedimentos preparatórios, procedimentos administrativos etc.↩

23. STRECK, Lenio Luiz In Lenio Luiz Streck *et alii* (Coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva Jur. 2017. p. 704.↩

24. FULLER, Lon L. *The Forms and Limits of Adjudication*. In Harvard Law Review, v. 92, n. 2, 1978.↩

25. TEUBNER, Gunther. Justiça autosubversiva: fórmula de contingência ou de transcendência do Direito? In *Revista Eletrônica do Curso de Direito – PUC Minas Serro*, n. 4, 2011. p. 45-49.↩

26. São precedentes os atos relacionados no artigo 927 do Código de Processo Civil.↩

27. Por todos, vide GOUVÊA, Marcos Maselli. *O controle judicial das omissões administrativas. Novas perspectivas de implementação dos Direitos Prestacionais*. Rio de Janeiro: Forense. 2003. p. 07-27.↩

28. Na definição clássica de Alexy, os direitos subjetivos em face do Estado podem ser classificados em direitos de defesa (*Abwehrechte*) e direitos a prestações (*Leitungsrechte*). Os primeiros referem-se a espaços onde se exige uma abstenção da atuação estatal, enquanto os segundos referem-se a um fazer, uma ação positiva por parte do Estado. Vide: ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgilio Agonso da Silva. São Paulo: Malheiros. 2008. p. 193-204.↩

29. HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The cost of rights*. Why liberty depends on taxes. 1999. Nova York: W.W. Norton & Company. p. 35-37.↩

30. GARCIA, Maria; LEITE, Flávia Piva Almeida; SERAPHIM, Carla Matuck Borba (Coord.). *Comentários ao Estatuto do Idoso*. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 255. ↩

31. FULLER, Lon L. *The Forms and Limits of Adjudication*. In Harvard Law Review, v. 92, n. 2, 1978.↩

32. A aplicabilidade e maior adequação da mediação a conflitos policêntricos foi desenvolvida com mais profundidade em SILVA JUNIOR, Sidney Rosa. *La aplicabilidad de la mediación a los conflictos ambientales*. Tesina (Doctorado en Derecho Público). Facultad de Derecho. Universidad de Burgos, Castilla y León. Disponível em <http://riubu.ubu.es/handle/10259.1/90>. Acesso em 15.01.2018.↩

33. KORNFELD, Itzchak E. Polycentrism and the International Joint Comission. In *The Wayne Law Review*. Michigan: The Wayne State University, V. 54, n. 04, p. 1699 ("*Nevertheless, courts have addressed polycentric issues. Why do they do so when the subject matter is so complex? One simple reason is because they must, whenever there is a case or controversy*").↩

34. Vide BRASIL. STF. Segunda Turma. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo 639.337-SP. Relator Min. Celso de Mello. D.j. 23.08.2011. D.j.e. 15.09.2011. Vide também BRASIL. STF. Primeira Turma. Recurso Extraordinário 440.028-SP. Relator Min. Marco Aurélio Mello. D.j. 29.10.2013. D.j.e. 26.11.2013. No mesmo sentido, tem demanda do Ministério Público voltada a ampliar e melhorar atendimento de hospital público, vide BRASIL. STF. Segunda Turma. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 759.543-RJ. Relator Min. Celso de Mello. D.j. 17.12.2013. D.j.e. 12.02.2014.↩

35. BRASIL. STF. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário 592.581-RS. Relator Min. Ricardo Lewandowski. D.j. 13.08.2015. D.j.e. 01.02.2016. Nesse julgamento foi firmada a seguinte tese de repercussão geral: "*É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer*, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, *não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes.*"↩

36. Vide art. 138 do Código de Processo Civil.↩

37. ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. *Revista de Processo Comparado*. v. 2. 2015. p. 211-232. ↩

38. Vide art. 64, § 1º, do Código de Processo Civil.↩

39. Por todos, DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. Salvador: JusPodivm, v.1. 2012. p.156.↩

40. GODINHO, Robson Renault. *A proteção processual dos direitos dos idosos. Ministério Público, Tutela de Direitos Individuais e Coletivos e Acesso à Justiça.* Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010. p. 212. ↩

41. GALDINO, Flávio In CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense. 2016. p. 101.↩

42. YARSHELL, Flávio Luiz. Competência no Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003). In *Correio Braziliense*,Caderno Direito e Justiça, ed. 1.º dez 2003, p. 1. ↩

43. GARCIA, Maria; LEITE, Flávia Piva Almeida; SERAPHIM, Carla Matuck Borba (Coord.). *Comentários ao Estatuto do Idoso*. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 260. No mesmo sentido: GODINHO, Robson Renault. *A proteção processual dos direitos dos idosos. Ministério Público, Tutela de Direitos Individuais e Coletivos e Acesso à Justiça.* Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010. p. 212.↩

44. Merece ressalva a própria crítica de Leonardo Greco à previsão da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), que, apesar de adotar o critério do local do dano, também lhe confere caráter absoluto, na qual o autor aponta que, em alguns casos, poderá ser mais interessante ao grupo de lesados eleger outro foro que não aquele onde ocorreu o dano. Vide GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil. Introdução ao Direito Processual Civil.* Rio de Janeiro: Forense. 2015. Edição Kobo.↩

45. BRASIL. STJ. Corte Especial. Recurso Especial 1.243.887-PR. Relator Min. Luis Felipe Salomão. D.j. 19.10.2011. D.j.e. 12.12.2011.↩

46. Tese 480. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).↩

47. BRASIL. STJ. Corte Especial. Embargos de Divergência em Recurso Especial 1.134.957-SP. Relatora Min. Laurita Vaz. D.j. 24.10.2016. D.j.e. 30.11.2016.↩

48. CRAMER, Ronaldo In CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense. 2016. p. 56-58.↩

49. SILVA, Ovídio Baptista da. Curso de processo civil. São Paulo: RT. 2001. V. 1. p. 275-280.↩

50. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. *Revista dos Tribunais*. V. 404. p. 09. 1969. p. 09.↩

51. Vide art. 18 do Código de Processo Civil.↩

52. FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual Civil*. Campinas: Bookseller. 2006. p. 402-403.↩

53. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. *Revista dos Tribunais*. V. 404. p. 62.↩

54. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. *Revista dos Tribunais*. V. 404. p. 60-61.↩

55. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos In *Temas de direito processual* – 3ª série. São Paulo: Saraiva. 1984. p. 197.↩

56. ALVIM, Arruda. Notas atuais sobre a figura da substituição processual In *Revista de Processo*. 106. São Paulo: RT. p. 27.↩

57. GODINHO, Robson Renault. *A proteção processual dos direitos dos idosos. Ministério Público, Tutela de Direitos Individuais e Coletivos e Acesso à Justiça.* Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010. p. 212.↩

58. Aqui utilizamos a palavra "coletiva" em sentido amplo, abrangendo direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.↩

59. Federal Rules of Civil Procedure. Rule 23, a, 4. ("Prerequisites. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if:
(1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable;
(2) there are questions of law or fact common to the class;
(3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and
(4) .")↩

60. Por todos, vide DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública.* São Paulo: Saraiva. 2001. p. 201-202.↩

61. GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada nas ações coletivas. In *O processo – estudos e pareceres*. São Paulo: Perfil. 2005. p. 212-215.↩

62. BRASIL. STF. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3943-DF. Relatora Min. Carmen Lúcia. D.j. 07.05.2015. D.j.e. 06.08.2015.↩

63. BRASIL. STJ. Terceira Turma. Recurso Especial 267.499-SC. Relator Min. Ari Pargendler. Dj. 09.10.2001. D.j.e. 08.04.2002.↩

64. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil Pública.* Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2004. p. 174.↩

65. Como afirmado anteriormente, preferimos o entendimento que considera que os direitos individuais homogêneos não seriam direitos individuais que por opção legislativa passaram a ser coletivamente tutelado, mas direitos coletivos que em determinado momento passaram a ser divisíveis, o que lhe exigiu regras de tratamento próprias.↩

66. MAZZILLI, Hugo Nigro. Intervenção do Ministério Público no processo civil: críticas e perspectivas. In SALLES, Carlos Alberto de (Coord). *Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003. p. 160. ↩

67. BRASIL. STF. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário 631.111-GO. Rel. Min Teori Zavascki. D.j. 07.08.2014. D.j.e. 20.10.2014. Vide ainda BRASIL. STJ. Segunda Seção. Relator Min. Marco Buzzi. D.j. 27.05.2015. D.j.e. 05.06.2015.↩

68. Aqui utilizamos a expressão em sentido amplo, de forma a abranger demandas visando à proteção de direitos difusos, coletivos, individuais homogêneos e indisponíveis.↩

69. BRASIL. STF. Tribunal Pleno. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 883.642-AL. Relator Min. Ricardo Lewandovski. D.j. 18.06.2015. D.j.e. 26.06.2015. ↩

70. MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. p. 1575. ↩

71. BRASIL. STJ. Terceira Turma. Recurso Especial 1443263. Relatora Min. Nancy Andrighi. D.j. 21.03.2017. D.j.e. 23.03.2017.↩

72. Já decidiu o STJ, por exemplo que a ação civil pública destinada à proteção do meio ambiente pode ser proposta tanto pelas associações criadas exclusivamente para tal fim, como aquelas formadas por moradores de bairro e que visam ao bem-estar coletivo. Vide BRASIL. STJ. Recurso Especial 31.160-SP. Relator. Min. Ari Pargendler. D.j. 20.05.1996. D.j.e. 10.06.1996.↩

73. Vide temas de repercussão geral 82 e 499 do Supremo Tribunal Federal, que tiveram como *leading cases* os seguintes julgados: BRASIL. STF. Repercussão Geral em Recurso Extraordinário 573.232-SC. Relator Min. Ricardo Lewandovski. D.j. 15.05.2008. D.j.e. 06.06.2008; BRASIL. STF. Repercussão Geral em Recurso Extraordinário 612.043-PR. D.j. 17.11.2011. D.j.e. 08.03.2012.↩

74. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo. Salvador: JusPodvm. V. 4. p. 234-239. ↩

75. GRECO FILHO, Vicente. *Comentários ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva. 1991. p. 334. No mesmo sentido veja-se ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012. p. 98-103.↩

76. GARCIA, Maria; LEITE, Flávia Piva Almeida; SERAPHIM, Carla Matuck Borba (Coord.). *Comentários ao Estatuto do Idoso*. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 265.↩

77. Tais alegações, contudo, não foram acolhidas pelo Superior Tribunal de Justiça em decisão de 2004, que entendeu possível o litisconsórcio e chegou a afirmar que "o Ministério Público é uno e indivisível, antes de ser evitada, a atuação conjunta deve ser estimulada". Vide BRASIL. STJ. Primeira Turma. Recurso Especial 382.659-RS. Relator Min. Humberto Gomes de Barros. D.j. 02.12.2003. D.j.e. 19.12.2003. ↩

78. GARCIA, Emerson. *Ministério Público. Organização, atribuições e regime jurídico*. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 176-178. No mesmo sentido: DIDIER, Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo*. Salvador: JusPodvm. V. 4. p. 405-411.↩

79. BRASIL. STF. Mandado de Segurança 28. 827-SP. Primeira Turma. Relatora Min. Carmen Lúcia. D.j. 18.08.2012. D.j.e. 08.10.2012. Vide também: BRASIL. Primeira Seção. Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 194.892-RJ. Relator Min. Mauro Campbell Marques. D.j. 24.10.2012. D.j.e. 26.10.2012.↩

80. BRASIL. STJ. Primeira Turma. Recurso Especial 1.444.484-RN. Relator Min. Benedito Gonçalves. D.j. 18.09.2014. D.j.e. 29.09.2014.↩

81. MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 294.↩

82. Contemplado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.↩

83. O princípio da primazia da resolução de mérito pode ser extraído dos artigos 6º e 488 do Código de Processo Civil.↩

84. ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*. São Paulo: Forense. 2009. p. 97. ↩

85. NEVES, Daniel Amorim Assumpção In COSTA, Susana Henriques da (Coord). *Comentários à lei de ação civil pública e lei de ação popular*. São Paulo: Quartier Latin. 2006. p. 234.↩

86. BRASIL. STJ. Quarta Turma. Recurso Especial 1.192.577-RS. Relator Min. Luis Felipe Salomão. D.j. 15.05.2004. D.j.e. 15.04.2014.↩

87. Vide WINDSCHEID, Bernard e MUTHER, Theodor. *Polémica sobre la "Actio"*. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1974. ↩

88. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Malheiros. 200. V. 2. p. 799-805. ↩

89. LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. Trad. Javier Torres Nafarrate. Cidade do México: Herder. 2005. p. 372-385.↩

90. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Rio Grande do Sul: Sérgio Antonio Fabris. 2002.↩

91. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela de Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. p. 56.↩

92. Divergindo de nossa opinião e entendendo que a pacificação social e eliminação de conflitos seria um dos escopos da jurisdição, vide DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. São Paulo: Malheiros. 2001. V.1. p. 127-134.↩

93. FISS, Owen. *Law as it could be*. Nova York: New York University Press. 2003. p. xi.↩

94. Como já mencionado, na tradicional classificação de Barbosa Moreira, seriam interesses essencialmente coletivos aqueles não passíveis de decomposição em interesses individuais. Os acidentalmente coletivos comportariam tal decomposição. Vide BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos. In *Temas de direito processual* – 3ª série. São Paulo: Saraiva. 1984. p. 197. Entendemos, contudo, que mesmo os individuais homogêneos configurariam interesses essencialmente coletivos, por sua origem comum de forte relevância social.↩

95. ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Material Coletivo. Superação da Summa Divisio Direito Público e Privado por uma Summa Divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey. 2008. p. 487-488.↩

96. MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. p. 1575.↩

97. Sobre a possibilidade de utilização de instrumentos penais para a tutela de direitos difusos, tema que não abordaremos aqui, vide interessante obra de SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Tutela Penal dos Interesses Difusos*. São Paulo: Atlas. 2000.↩

98. Sobre a clássica distinção de Alexy sobre os direitos subjetivos em face do Estado podem ser classificados em direitos de defesa (*Abwehrechte*) e direitos a prestações (*Leitungsrechte*) vide: ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgilio Agonso da Silva. São Paulo: Malheiros. 2008. p. 193-204.↩

99. DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo*. Salvador: JusPodvm. 2018. V. 4. p.230.↩

100. A arguição pela via direta, na qual a declaração da inconstitucionalidade consta do pedido da ação, de forma que seja incluída no dispositivo da sentença e sobre ela incida a coisa julgada, obviamente restaria vedada, visto que, na hipótese, a ação coletiva faria as vezes de uma ação direta de inconstitucionalidade. Nas ações coletivas incidentais a declaração de inconstitucionalidade não é pedida e, portanto, não faz coisa julgada material, contudo os efeitos produzidos serão os mesmos do controle concentrado, sendo essa a razão do intenso debate jurídico sobre o assunto.↩

101. Por todos, vide MENDES, Gilmar. *Ação Civil Pública e controle de constitucionalidade*. In WALD, Arnoldo (Coord.). *Aspectos Polêmicos da Ação Civil Pública*. São Paulo: Saraiva. 2003. p. 151-165.↩

102. BRASIL. STF. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário 424.993-DF. Relator Min. Joaquim Barbosa. D.j. 12.09.2007. D.j.e. 19.10.2007. No mesmo sentido: BRASIL. STF. Tribunal Pleno. Agravo Regimental na Reclamação 8.605-MG. Rel. Ministro Marco Aurélio Mello. D.j. 17.10.2013. D.j.e. 07.11.2014.↩

103. O entendimento pela inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 1º da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) é encampado por parcela significativa da doutrina. Por todos, veja-se DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo*. Salvador: JusPodvm. 2018. V. 4. p. 405-411.↩

104. BRASIL. STF. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário 575.155-DF. Relator Min. Ricardo Lewandovski. D.j. 03.04.2008. D.j.e. 01.08.2008. Veja-se ainda: BRASIL. STJ. Segunda Turma. Recurso Especial 1.387.960-SP. Relator Min. Og Fernandes. D.j. 22.05.2014. D.j.e. 13.06.2014.↩

105. BRASIL. STF. Segunda Turma. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 472.489-RS. Relator Min. Celso de Mello. D.j. 29.04.2008. D.j.e. 29.08.2008. Vide também: BRASIL. STJ. Sexta Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.174.005-RS. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. D.j. 18.12.2012. D.j.e. 01.02.2013.↩

106. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Rio Grande do Sul: Sérgio Antonio Fabris. 2002.↩

107. Essa concepção clássica tem suas raízes ainda no Código Napoleônico, que previa em seu artigo 1.142 que "toda obrigação de fazer ou não fazer resolve-se em perdas e danos nos casos de inadimplemento de seu devedor." (tradução livre).↩

108. GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002. p. 101-104.↩

109. TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003. p. 230.↩

110. CHIOVENDA, Giuseppe. *Saggi di diritto processual e civile*. Milão: Giuffrè, 1993. V. I. p. 110. ("*il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi há um diritto tutto quello e proprio quello ch'egli há diritto di conseguire*.")↩

111. BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva. V.3. 2013. p. 397-398.↩

112. DIDIER JR, Fredie *et alli*. Curso de Direito Processual Civil. Salvador: JusPodvm. 2012. V.5. 430-431.↩

113. Seja o pedido mediato ou imediato, como já discutido.↩

114. Art. 499. A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.↩

115. Apesar de não aderirmos a tal entendimento, isso seria defensável para parcela significativa da doutrina nas hipóteses em que a tutela específica ou o resultado prático equivalente fossem menos onerosos ao devedor. Vide GRINOVER, Ada Pelegrini. *Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer*. In Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva. 1996. p. 259.↩

116. Art. 84, § 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.↩

117. ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de; COSTA FILHO, Venceslau Tavares In STRECK, Lenio Luiz *et allii* (Coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva Jur. 2017. p. 726.↩

118. Aplicar-se-ia nesse caso o art. 499 do Código de Processo Civil.↩

119. Repete-se aqui a ressalva do art. 499 do Código de Processo Civil.↩

120. WAMBIER, Tereza Arruda Alvim *et alli*. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p. 816.↩

121. Ou 10 vezes o valor do salário-mínimo para as causas de valor inestimável ou irrisório, na forma do seu § 2º.↩

122. Em sentido contrário, interpretando o dispositivo em sentido literal, vide: GARCIA, Maria; LEITE, Flávia Piva Almeida; SERAPHIM, Carla Matuck Borba (Coord.). *Comentários ao Estatuto do Idoso*. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 280.↩

123. FABRE, Flávia Moraes Barros Michele. *Fundo de Direito da Criança e do Adolescente*. Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Município de São Paulo. 9. 2012. Edição digital. Disponível em <

http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/justica/procuradoria_geral/biblioteca/index.php?p=233391>. Acesso em 04.02.2018. ↩

124. O Fundo Nacional do Idoso tem sua previsão legal na Lei 12.213/2010.↩

125. O Fundo Municipal de Assistência Social está previsto de forma genérica na Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), em seu artigo 30, inciso II.↩

126. GARCIA, Maria; LEITE, Flávia Piva Almeida; SERAPHIM, Carla Matuck Borba (Coord.). Comentários ao Estatuto do Idoso. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 281.↩

127. Esse foi o entendimento adotado pelo Conselho Nacional do Ministério Público no artigo 5º, § 2º, de sua Resolução 179/2017.↩

128. Veja-se, a título de exemplo, a Portaria 377/2011 da Advocacia Geral da União, que prevê uma série de parâmetros sob os quais não seria vantajosa a movimentação da máquina executiva da União, como, por exemplo a determinação contida em seu artigo 2º, § 3º, para que não seja realizada execução fiscal de créditos inferiores a R$ 10.000,00 (dez mil reais). ↩

129. GODINHO, Robson Renault. A proteção processual dos direitos dos idosos. Ministério Público, Tutela de Direitos Individuais e Coletivos e Acesso à Justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010. p. 498.↩

130. Aplicável o artigo 489, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil enquanto parâmetro de controle sobre a fundamentação da decisão.↩

131. No sentido do texto, entendendo vedada a denunciação da lide em processos coletivos vide MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 294. Em sentido contrário, GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação civil pública em matéria ambiental e denunciação da lide. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002. n. 106. p. 16.↩

132. Utilizando-se do termo execução individual plúrima, mas aparentemente entendendo possível sua execução por meio de substituição processual, vide DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo*. Salvador: JusPodvm. 2018. V. 4. p. 501. Divergindo de nosso entendimento, veja-se MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. p. 1697. Tais autores entendem que a legitimidade dos substitutos processuais elencados no artigo 82 somente surgiria a partir da não habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, isto é, na hipótese do artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor. Vide, ainda, ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*. São Paulo: Forense. 2009. p. 300-303. Esse autor afirma que alguns daqueles substitutos do artigo 82 poderiam, sim, iniciar a execução, mas em nome dos titulares individuais, não por substituição, mas por representação, devendo, inclusive, apresentar documento que comprove essa representação. Ousamos discordar de tais entendimentos, aparentemente majoritários, não apenas em razão da redação expressa do artigo 98, *caput*, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), como pelo fato de não vislumbrarmos a perda automática da relevância social da tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos após a condenação. Imaginemos uma hipótese onde determinado

estabelecimento de ensino tenha cobrado indevidamente taxa de material de uso coletivo e tenha sido condenado a devolver em dobro do valor pago pelos alunos. Segundo a visão da doutrina tradicional, mesmo diante do conhecimento de todos os consumidores que se encontram naquela situação, o Ministério Público, por exemplo, após obter a condenação, não poderia exigir que a escola realizasse o pagamento a cada um dos alunos do valor a que foi condenada, apenas poderia esperar para, ultrapassado um ano da condenação, exigir que a escola deposite o referido valor que era devido aos alunos ou o que restou desse valor, em caso de poucos alunos terem se mobilizado para receber suas indenizações, a um fundo de reparação de bens lesados. Nos parece que o melhor atendimento do interesse social, inclusive em consonância aos fins de racionalização do uso do judiciário, evitando um volume grande e desnecessário de execuções, é permitir que a tutela dos direitos individuais homogêneos via substitutos processuais não se esgote na sentença condenatória, mas que siga, sempre que possível – hipóteses onde já se saiba a quem se deve, *cui debeatur*, e quanto se deve – *quantum debeatur* – até a efetiva tutela do direito. Nesses casos, a mesma relevância social que viabiliza a propositura de demanda coletiva por meio de substituição processual se mantém até a tutela efetiva do direito, não sendo razoável imaginar que, mesmo diante da possibilidade de se exigir que as indenizações sejam pagas a quem efetivamente é titular do direito, o substituto processual tenha de ficar inerte e aguardar a possibilidade de exigir que tais valores sejam destinados a um fundo, o que retira significativamente a eficácia da tutela pretendida. Por outro lado, nas hipóteses onde há necessidade de liquidação, será exigida a atuação individual do titular do direito, pois somente ele poderá demonstrar elementos próprios de sua relação com o direito tutelado na condenação genérica. ↩

133. Como já se anotou, o próprio artigo 84 do Estatuto, ainda que tratando da multa coercitiva, indica a possibilidade de direcionamento de verbas obtidas em processos coletivos aos fundos municipais.↩

134. Esse foi o entendimento adotado pelo Conselho Nacional do Ministério Público no artigo 5º, § 2º, de sua Resolução 179/2017 ("Os valores referentes às medidas compensatórias decorrentes de danos irreversíveis aos direitos ou interesses difusos deverão ser, preferencialmente, revertidos em proveito da região ou pessoas impactadas".)↩

135. Por todos, veja-se GODINHO, Robson Renault. *A proteção processual dos direitos dos idosos. Ministério Público, Tutela de Direitos Individuais e Coletivos e Acesso à Justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010. p. 210.↩

136. Precisa nesse aspecto, a observação de Marcelo Abelha, no sentido de que o legislador não definiu se essa má-fé processual refere-se à eventual demanda temerária proposta ou a algum ato processual praticado no processo. Vide ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*. São Paulo: Forense. 2009. p. 334. Entendemos que a exceção do benefício nas hipóteses de má-fé estaria circunscrita à propositura de demandas temerárias, não englobando a prática de algum ato de litigância de má-fé, como a utilização meramente protelatória de recursos, os quais poderiam, a seu turno, dar ensejo à aplicação das sanções previstas no artigo 81 do Código de Processo Civil.↩

137. Nesse sentido, vide GODINHO, Robson Renault. *A proteção processual dos direitos dos idosos. Ministério Público, Tutela de Direitos Individuais e Coletivos e Acesso à Justiça*. Rio de Janeiro: Lumen

Juris. 2010. p. 210. Em sentido contrário, entendendo que a exceção ao benefício por litigância de má-fé se aplicaria apenas às associações, em razão da literalidade do dispositivo, vide ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*. São Paulo: Forense. 2009. p. 330. Também divergindo de nosso entendimento, entendendo que a exceção ao benefício por litigância de má-fé não se aplicaria aos órgãos públicos por não ser razoável que atuassem de má-fé em ação envolvendo interesses sociais relevantes, vide MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Civil Pública. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999. p. 296.↩

138. BRASIL. STJ. Recurso Especial 1.253.844-SC. Relator Min. Mauro Campbell Marques. D.j. 13.03.2013. D.j.e. 17.10.2013.↩

139. Pesquisa do CNJ publicada em 2018 indica o Ministério Público como principal autor de ações coletivas na Justiça. Vide *Ações Coletivas no Brasil. Sumário Executivo*. Conselho Nacional de Justiça. 2018. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86003-ministerio-publico-e-o-principal-autor-de-acoes-coletivas-na-justica> Acesso em 02.04.2018.↩

140. Sobre a noção de que diversos diplomas legislativos comporiam um microssistema de tutela coletiva, vide comentários ao art. 82↩

141. BRASIL. STJ. Mandado de Segurança 5.370/DF. Relator Min. Demócrito Reinaldo. D.j. 12.11.1997. D.j.e. 15.12.1997↩

TÍTULO VI
DOS CRIMES

Marcelo Carvalho Melo

Promotor de Justiça titular da Promotoria de Justiça junto à 3ª Vara Criminal de Campos dos Goytacazes.

A Lei 10.741, de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), afora cuidar dos direitos fundamentais da pessoa idosa, das medidas de proteção, da política de atendimento ao idoso e do acesso à justiça, dedicou-se à disposição de preceitos de natureza penal.

Assim, além de promover alterações no Código Penal (Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940), na Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei 3.688, de 03 de outubro de 1941) e na Lei 9.455, de 07 de abril de 1997, reservou seu Título VI para o tratamento da matéria, inclusive com a criação de tipos penais.

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 93. Aplicam-se subsidiariamente, no que couber, as disposições da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985.)

Nota-se que o presente dispositivo estabelece a Lei 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, como fonte de aplicação subsidiária em relação ao Estatuto do Idoso. Pretendeu, portanto, o legislador suprir omissões acaso existentes no Estatuto do Idoso mediante a aplicação das normas constantes da Lei 7.347/1985.

Não obstante, tratando-se a Lei 7.347/1985 de diploma legal de índole eminentemente processual civil, afigura-se imprópria a inserção do dispositivo em comento na parte do Estatuto do Idoso orientada à disciplina das questões penais.

Na verdade, ao que parece, a inadequada localização do dispositivo decorre de equívoco na formatação do texto legal. Dada a pertinência da matéria, certamente tal dispositivo estaria melhor posicionado no Capítulo III do Título V do Estatuto do Idoso, que versa sobre a proteção judicial dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis ou homogêneos.

Essa conclusão é reforçada quando se observa que outros dispositivos legais padecem do mesmo problema de posicionamento, estando deslocados para os agrupamentos de artigos, capítulos ou títulos imediatamente posteriores àqueles em que, pelo conteúdo dos preceitos veiculados, deveriam estar situados.

Ao que tudo indica, os desvios topográficos principiaram-se com o art. 72. Este dispositivo, que foi objeto de veto presidencial, previa a observância do procedimento sumário do Código de Processo Civil de 1973, então vigente, nos processos em que fosse parte ou interveniente pessoa idosa. Contudo, acabou por ser incluído no início Capítulo II do Título V, que trata do Ministério Público, e não no final Capítulo I do Título V, que cuida das disposições gerais, onde, por coerência, estaria melhor alocado.

A partir de então, constata-se uma verdadeira cadeia de equívocos, com os últimos dispositivos de cada capítulo sendo transportados para aqueles diretamente subsequentes.

Foi o que ocorreu não só com o art. 93, de que ora se cuida, mas também com os arts. 78,[1] 95[2] e 109,[3] sendo todos eles indevida e invariavelmente movidos para o início dos agrupamentos seguintes àqueles dos quais deveriam constar.

Perceba-se que, embora contenha previsão atinente ao Ministério Público, o art. 78 deixou de constar do correlato Capítulo II do Título V, sendo transposto para o capítulo sucessivo, que, por sua vez, aborda a proteção judicial dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis ou homogêneos. Igualmente, o art. 95, que inegavelmente compreende disposição geral, passou a figurar no Capítulo II do Título VI, que discorre sobre os crimes em espécie. Finalizando a série de enganos, o tipo penal do art. 109 deixou de integrar o capítulo dos crimes em espécie, passando para o Título VII, que diz respeito às disposições finais e transitórias.

Todavia, malgrado a falha apontada possa causar estranheza e, à primeira vista, até mesmo certa dificuldade de compreensão, exigindo maior esforço do intérprete, decerto não tem o condão de comprometer a aplicabilidade de qualquer das normas.

Logo, em que pese o desacerto, a norma do art. 93 é plenamente aplicável, devendo-se buscar, portanto, na Lei 7.347/1985, a solução para lacunas eventualmente identificadas no Estatuto do Idoso, notadamente no que concerne à tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis ou homogêneos.

> **Art. 94**. Aos crimes previstos nesta Lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 (quatro) anos, aplica-se o procedimento previsto na Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, e, subsidiariamente, no que couber, as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal.)

A Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, em conformidade com o previsto no art. 98, I, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988),[4] dispôs sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, prescrevendo em seu art. 61,[5] com a redação dada pela Lei 11.313/2006, considerarem-se infrações penais de menor potencial ofensivo as contravenções penais e os crimes a que

a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

Por isso, o comando do art. 94, ao determinar a aplicação do procedimento previsto na Lei 9.099/1995 aos crimes estipulados no Estatuto do Idoso cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 (quatro) anos, gerou profunda controvérsia, propiciando o surgimento dos mais variados entendimentos.

Houve, inclusive, quem sustentasse que o advento do aludido dispositivo teria acarretado a redefinição do conceito de infração de menor potencial ofensivo, com a ampliação de sua abrangência para contemplar todos os crimes com pena máxima privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos.

A questão acabou sendo objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3.096. Na ocasião, a Excelsa Corte decidiu conferir ao art. 94 interpretação conforme à Constituição para determinar a aplicação somente do procedimento sumaríssimo previsto na Lei 9.099/1995 aos crimes do Estatuto do Idoso cuja pena máxima privativa de liberdade seja superior a 2 (dois) anos e não ultrapasse 4 (quatro) anos, ficando impossibilitada, nesses casos, a incidência de quaisquer das medidas despenalizadoras consagradas naquele diploma legal.

Assentou-se, assim, a concepção de que o idoso seria favorecido com a celeridade processual, mas o autor do crime, por outro lado, não seria beneficiado com as medidas despenalizadoras previstas na Lei 9.099/1995, ficando inviabilizada a aplicação da composição civil dos danos, da transação penal e da suspensão condicional do processo.

Buscou-se, desse modo, conferir ao art. 94 interpretação que favorecesse o idoso, obstando a concessão de tratamento mais benevolente aos autores de crimes previstos na Lei 10.741/2003 com pena máxima privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos.

Nessa linha, realçando o caráter estritamente processual do art. 94, valendo-se do mesmo método hermenêutico e de controle de constitucionalidade, pronunciou-se a Suprema Corte no sentido de também conceder ao dispositivo interpretação conforme à Constituição, com redução de texto, para suprimir a expressão "do Código Penal e".

Confira-se, a propósito:

> Ação direta de inconstitucionalidade. Artigos 39 e 94 da Lei 10.741/2003 (estatuto do idoso). Restrição à gratuidade do transporte coletivo. Serviços de transporte seletivos e especiais. Aplicabilidade dos procedimentos previstos na Lei 9.099/1995 aos crimes cometidos contra idosos.
>
> 1. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.768/DF, o Supremo Tribunal Federal julgou constitucional o art. 39 da Lei 10.741/2003. Não conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade nessa parte.
>
> *2. Art. 94 da Lei 10.741/2003: interpretação conforme à Constituição do Brasil, com redução de texto, para suprimir a expressão "do Código Penal e". Aplicação apenas do procedimento sumaríssimo previsto na Lei 9.099/1995: benefício do idoso com a celeridade processual. Impossibilidade de aplicação de quaisquer medidas despenalizadoras e de interpretação benéfica ao autor do crime.*
>
> *3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme à Constituição do Brasil, com redução de texto, ao art. 94 da Lei 10.741/2003.*
>
> (ADI 3096 / DF – Distrito Federal – Relatora: Min. Cármen Lúcia, Julgamento: 16.06.2010, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação DJe-164 DIVULG 02-09-2010 PUBLIC 03-09-2010EMENT VOL-02413-02 PP-00358)

Destarte, em síntese, pode-se concluir que os crimes descritos no Estatuto do Idoso cuja pena máxima privativa de liberdade abstratamente cominada não ultrapasse 2 (dois) anos, constituindo-se infrações penais de menor potencial ofensivo, são da competência do Juizado Especial Criminal, aplicando-se a eles o procedimento sumaríssimo e as medidas despenalizadoras contemplados na Lei 9.099/1995.

Diversamente, os crimes tipificados no Estatuto do Idoso com pena máxima privativa de liberdade abstratamente cominada superior a 2 (dois) anos e não excedente a 4 (quatro) anos, porquanto não se enquadrem no conceito legal de infração penal de menor potencial ofensivo, não são da competência do Juizado Especial Criminal, mas do Juízo Criminal Comum, devendo em relação a eles, por força do disposto no art. 94 em apreço, ser observado apenas o procedimento sumaríssimo previsto na Lei 9.099/1995, afastada a aplicação de quaisquer das medidas despenalizadoras disciplinadas neste último diploma legal, compreendendo a composição civil dos danos, a transação penal e até mesmo, de acordo com o que foi debatido quando do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, a suspensão condicional do processo.

Nesse particular, cabe uma reflexão. Ao contrário do que ocorre com a composição civil dos danos e com a transação penal, o benefício da suspensão condicional do processo, apesar de previsto na Lei 9.099/1995, não tem sua aplicação limitada a infrações penais de menor potencial ofensivo, conforme, aliás, expressamente estatuído no art. 89 do referido diploma.[6]

Consequentemente, a aplicação do instituto da suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei 9.099/1995, às infrações penais do Estatuto do Idoso com pena máxima privativa de liberdade superior a 2 (dois) anos e não maior que 4 (quatro) anos, a exemplo daquela prevista no art. 98,[7] não redundaria, a rigor, na indevida outorga de tratamento mais benigno aos autores de tais crimes perpetrados contra idosos, especialmente se comparado com agentes que tenham cometido outros delitos de mesma potencialidade

ofensiva. Em outros termos, inexistiria a distorção que se procurou afastar com o julgamento de parcial procedência do pedido deduzido na ADI 3.096.

Portanto, a peremptória impossibilidade de aplicação da suspensão condicional do processo, além de se distanciar da regra contida no art. 94 do Estatuto do Idoso, mostra-se desconectada dos próprios fundamentos invocados como razão de decidir pelo Supremo Tribunal Federal.

Nessa esteira, segundo se apreende, não haveria razão bastante para a vedação de aplicação do aludido benefício.

Porém, a despeito dessa consideração, cumpre registrar que, ao abordar a questão no julgamento da ADI 3.096, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido do não cabimento de quaisquer das medidas despenalizadoras da Lei 9.099/1995, incluindo a suspensão condicional do processo.

Reproduz-se, por oportuno, o correspondente trecho do Informativo 591/STF:

> *Lei 10.741/2003: Crimes contra Idosos e Aplicação da Lei 9.099/95 – 2*. Em conclusão, o Tribunal julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República para dar interpretação conforme ao art. 94 da Lei 10.741/2003 ["Aos crimes previstos nesta Lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 (quatro) anos, aplica-se o procedimento previsto na Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, e, subsidiariamente, no que couber, as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal."], no sentido de que aos crimes previstos nessa lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 anos, aplica-se a Lei 9.099/1995 apenas nos aspectos estritamente processuais, não se admitindo, em favor do autor do crime, a incidência de qualquer medida despenalizadora — v. Informativo 556. Concluiu-se que, dessa forma, o idoso seria

beneficiado com a celeridade processual, mas o autor do crime não seria beneficiado com eventual composição civil de danos, transação penal ou *suspensão condicional do processo*. Vencidos o Min. Eros Grau, que julgava improcedente o pleito, e o Min. Marco Aurélio, que o julgava totalmente procedente.

ADI 3096/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 16.6.2010. (ADI-3096)

CAPÍTULO II
DOS CRIMES EM ESPÉCIE

Seguindo a tendência de expansão do Direito Penal, alinhada ao processo de gênese de microssistemas jurídicos, com a introdução de novos tipos penais em nosso ordenamento por leis extravagantes, o Estatuto do Idoso criminalizou diversos comportamentos, reunindo-os no presente capítulo.

A complexidade e o dinamismo das relações sociais, com o surgimento de novos valores, têm apontado para a necessidade de se estabelecerem figuras incriminadoras novas e situadas fora do Código Penal, em leis cada vez mais especializadas.

No entanto, tem-se ressaltado, com razão, que o citado fenômeno de difusão de tipos penais em múltiplas leis, sobretudo se não conduzido adequadamente pelo legislador, pode ocasionar o efeito nocivo de quebra ou falha de sistematização, com a eclosão de conflitos e incongruências entre normas, gerando enorme dificuldade para o interprete.

É o que se verifica em algumas hipóteses.

> **Art. 95**. Os crimes definidos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada, não se lhes aplicando os arts. 181 e 182 do Código Penal.)

Inicialmente, convém enfatizar que, consoante já consignado quando da análise do art. 93 do Estatuto do Idoso, o dispositivo legal em estudo, em decorrência de erro na formatação do texto legal, encontra-se indevidamente deslocado, tendo sido movido para o início do capítulo seguinte àquele do qual deveria constar.

Vale dizer, por encerrar uma disposição geral e não um tipo penal, estaria ele melhor alocado no Capítulo I do Título VI, que trata exatamente das disposições gerais, e não no Capítulo II do Título VI, que versa sobre os crimes em espécie.

Outra crítica que usualmente se faz em relação ao dispositivo diz respeito à sua dispensabilidade, consoante melhor se exporá a seguir.

Em sua primeira parte, o art. 95 estabelece que todos os crimes definidos no Estatuto do Idoso são de ação penal pública incondicionada.

Dada a finalidade e os limites desta obra, não se examinará com profundidade a temática relacionada à ação penal. Entretanto, afiguram-se necessárias algumas breves considerações.

Em linhas gerais, a espécie de ação penal é definida de acordo a qualidade do legitimado para sua propositura. Sendo legitimado o Estado-Administração, por intermédio do Ministério Público, diz-se que a ação penal será pública, iniciando-se ela por denúncia. Por outro lado, nas hipóteses em que a lei confere legitimidade ao particular (ofendido ou seu representante legal), será a ação privada, iniciando-se por queixa ou queixa-crime.

As ações penais públicas, por sua vez, subdividem-se em: a) incondicionada; b) condicionada à representação do ofendido ou de seu representante legal ou à requisição do Ministro da Justiça.

Nas ações penais públicas incondicionadas não se exige qualquer manifestação de vontade do ofendido ou de quem quer que seja para que o Ministério Público esteja autorizado a promover sua propositura ou mesmo

para que ocorra a instauração de algum procedimento investigatório. Já nas ações penais públicas condicionadas, exige-se a conjugação da vontade do ofendido ou de seu representante legal ou do Ministro da Justiça, conforme o caso, para que o Ministério Público possa atuar, deduzindo em juízo a pretensão penal, ou ainda para que tenha início alguma investigação oficial.

Portanto, no que concerne às infrações penais previstas no Estatuto do Idoso, em sendo a ação penal pública incondicionada, ao Ministério Público é possível desencadear de ofício a persecução penal, não se indagando da vontade do ofendido ou de qualquer outra pessoa.

Com isso, ao se conceder ao Ministério Público liberdade de atuação, viabilizando o exercício de suas atividades independentemente de alguma manifestação de vontade, procurou-se assegurar a apuração dos referidos atos criminosos praticados contra idosos e a responsabilização de seus autores.

Ocorre, porém, que mesmo se inexistisse a previsão contida na primeira parte do art. 95 do Estatuto do Idoso, ainda assim os crimes descritos neste diploma legal seriam de ação pública incondicionada, uma vez que essa é a regra em nosso ordenamento.

O art. 100 do Código Penal,[8] aplicável a toda legislação especial em razão do previsto no art. 12 da mesma lei,[9] e o art. 24 do Código de Processo Penal,[10] aplicável na forma do art. 94 do próprio Estatuto do Idoso,[11] já estabelecem como regra que toda ação penal será pública incondicionada. Logo, na falta de qualquer norma que disponha em sentido diverso, os crimes definidos no Estatuto do Idoso já seriam, por força da regra geral, de ação penal pública incondicionada.

A segunda parte do art. 95 veda a aplicação dos arts. 181[12] e 182[13] do Código Penal aos crimes tipificados no Estatuto do Idoso.

Mais uma vez questiona-se a utilidade da norma.

O art. 181 do Código Penal traz a chamada escusa absolutória, prevendo causas pessoais de isenção de pena (imunidade absoluta), enquanto que o art. 182 do mesmo diploma legal estabelece exigência de representação, condicionando a deflagração da ação penal (imunidade relativa).

Nota-se, contudo, que os mencionados arts. 181 e 182 expressamente assinalam que suas disposições se aplicam aos crimes contra o patrimônio que integram Título II da Parte Especial do Código Penal, não havendo, por consequência, incidência de tais normas em relação às infrações penais tipificadas na legislação especial, como é o caso do Estatuto do Idoso, o que torna despicienda a previsão do art. 95.

Ademais, dentre as alterações promovidas pelo próprio Estatuto do Idoso por ocasião de seu surgimento, encontra-se a inclusão do inciso III ao art. 183 do Código Penal,[14] o qual, categoricamente, exclui a aplicação do disposto nos arts. 181 e 182 quando o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

De todo modo, se por um lado fica evidenciada a prescindibilidade da norma, por outro se tem que sua existência não ocasiona nenhum prejuízo, servindo, então, para reforçar que os crimes definidos no Estatuto do Idoso são de ação penal pública incondicionada e que a eles não se aplicam os arts. 181 e 182 do Código Penal.

> **Art. 96**. Discriminar pessoa idosa, impedindo ou dificultando seu acesso a operações bancárias, aos meios de transporte, ao direito de contratar ou por qualquer outro meio ou instrumento necessário ao exercício da cidadania, por motivo de idade:)
>
> Pena: reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.)
>
> § 1º Na mesma pena incorre quem desdenhar, humilhar, menosprezar ou discriminar pessoa idosa, por qualquer motivo.)

> § 2º A pena será aumentada de 1/3 (um terço) se a vítima se encontrar sob os cuidados ou responsabilidade do agente.)

1. Objeto jurídico: A dignidade do idoso e o exercício de seus direitos de cidadão.

2. Sujeito ativo: Trata-se de crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, não se exigindo nenhuma qualidade especial do agente.

3. Sujeito passivo: A pessoa idosa, ou seja, com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.[15]

4. Tipo objetivo: O núcleo da figura típica é *discriminar* significando diferenciação, distinção, segregação da pessoa idosa, denotando arbitrariedade e preconceito em razão da idade. Cuida-se, ainda, de tipo penal aberto, pois, após a enumeração casuística de comportamentos discriminatórios, consistentes em impedir (não permitir, impossibilitar, obstruir) ou dificultar (atrapalhar, pôr obstáculos, prejudicar) o acesso da pessoa idosa a operações bancárias, aos meios de transporte e ao direito de contratar, segue formulação genérica criminalizando outras possíveis condutas tendentes a embaraçar ou frustrar o exercício da cidadania por parte do idoso. Finalmente, exige o tipo penal que o proceder discriminatório se dê *por motivo de idade*. Logo, para fins de caracterização do delito, é preciso examinar se a discriminação da pessoa idosa é baseada na idade. Sendo o outro o motivo, não fica configurada esta infração penal.

5. Tipo subjetivo: É o dolo, não havendo previsão de figura culposa.

6. Consumação e tentativa: A consumação ocorre com a realização da conduta discriminatória. Cuidando-se de crime plurissubsistente, a tentativa mostra-se possível.

7. Figura equiparada: O § 1º do art. 96 do Estatuto do Idoso criminaliza o comportamento daquele que desdenha, humilha, menospreza ou discrimina

pessoa idosa, por qualquer motivo. Há quem faça críticas ao texto do dispositivo, haja vista o caráter vago e impreciso de seus elementos, chegando a ser sustentado que violaria o princípio da taxatividade[16] . Todavia, diante da impossibilidade de prever e descrever todas as condutas passíveis de ocorrer e que importassem em desdém, humilhação, menosprezo ou discriminação para a pessoa idosa, deixou o legislador a cargo do intérprete a tarefa de complementar o tipo penal por meio da devida valoração de seu conteúdo à luz do caso concreto. Portanto, a partir do exame dos núcleos do tipo, verifica-se que também se incriminou a conduta do agente que, por qualquer motivo, atua com desprezo, rebaixa moralmente, diminui a importância ou, ainda, diferencia, com tratamento injusto e desigual, a pessoa idosa. Nesse contexto, questão interessante que se coloca é a diferenciação entre o delito em comento e aquele tipificado no art. 140, § 3º, do Código Penal[17] (injúria qualificada por preconceito), cuja redação, diga-se de passagem, foi dada pelo próprio Estatuto do Idoso. A distinção que normalmente se estabelece é no sentido de que na injúria qualificada por preconceito ofende-se a dignidade ou o decoro da pessoa idosa mediante a utilização de elementos referentes a essa sua condição. Ou seja, os insultos ou palavras ofensivas enfocam a condição peculiar de pessoa idosa fazendo alusão a essa circunstância individual. Já no crime descrito no art. 96, § 1º, do Estatuto do Idoso, os atos violadores de desdém, humilhação, menosprezo ou discriminação, além de mais variados, apesar de direcionados a pessoa idosa, não implicam forçosamente na realização de menções a essa condição particular, podendo decorrer sua prática de quaisquer motivos, englobando os estranhos à idade.

8. Causa de aumento de pena: O § 2º do art. 96 do Estatuto do Idoso fixa uma causa de aumento de pena, prescrevendo que a pena será majorada de 1/3 (um terço) se a vítima se encontrar sob os cuidados ou responsabilidade do agente. Abarca a norma, por conseguinte, não só aquele que tem dever para com o idoso por força de lei, mas também os que, de outro modo, passam a ter o idoso sob seus cuidados ou responsabilidade.

9. Competência: Em sendo infrações de menor potencial ofensivo, a competência é do Juizado Especial Criminal, com aplicação do procedimento sumaríssimo e das medidas despenalizadoras contemplados na Lei 9.099/1995.

10. Ação penal: A ação penal é pública incondicionada.

> **Art. 97**. Deixar de prestar assistência ao idoso, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, em situação de iminente perigo, ou recusar, retardar ou dificultar sua assistência à saúde, sem justa causa, ou não pedir, nesses casos, o socorro de autoridade pública:)
>
> Pena: detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.)
>
> Parágrafo único. A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.)

1. Objeto jurídico: A incolumidade, a vida e a saúde do idoso.

2. Sujeito ativo: Trata-se de crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, não se exigindo nenhuma qualidade especial do agente.

3. Sujeito passivo: A pessoa idosa, ou seja, com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

4. Tipo objetivo: O tipo penal do art. 97 do Estatuto do Idoso em muito se assemelha ao crime descrito no art. 135 do Código Penal.[18] No entanto, fazendo-se o devido cotejo entre as referidas normas, verifica-se que o dispositivo em estudo possui alguns elementos especializantes, sendo, portanto, preponderante em relação àquele constante do Código Penal, o qual, em vista disso, tem aplicação subsidiária. De um modo geral, tem-se, então, que a lei impõe a todo indivíduo que vive em sociedade, desde que possível fazê-lo sem risco pessoal, o dever genérico de, em certos casos, prestar assistência a determinadas pessoas que, por sua condição particular ou

situação vivenciada, dela necessitem, ou, ainda, subsidiariamente, de pedir, nessas hipóteses, o socorro de autoridade pública competente. Logo, em sendo o indivíduo necessitado de assistência pessoa idosa e havendo o descumprimento de tal obrigação, é possível se cogitar na configuração do delito do art. 97 do Estatuto do Idoso. Com efeito, o dispositivo em questão incrimina as seguintes condutas: a) *deixar* – abandonar, não fornecer, desamparar; b) *recusar* – negar, rejeitar, não conceder; c) *retardar* – atrasar, demorar, protelar; d) *dificultar* – complicar, obstaculizar, pôr impedimentos; e) *não pedir* – não solicitar, não requerer, não reivindicar. Observa-se que tais núcleos são essencialmente negativos, classificando-se o crime, por consequência, como omissivo próprio. Todavia, em relação aos verbos recusar, retardar ou dificultar, também se vislumbra a possibilidade de o delito ser praticado por ação, hipótese em que se categoriza como comissivo. Quanto à expressão *iminente perigo*, pondera-se cuidar-se de situação em que o idoso corra risco grave, concreto e prestes a desencadear-se de sofrer mal considerável à sua vida ou à sua saúde. Ademais, no que concerne à prestação pessoal de assistência ou solicitação de socorro de autoridade pública, o entendimento é no sentido de que não se trata de alternativas à escolha do agente. Assim, em primeiro lugar incumbe ao sujeito prestar socorro à vítima, devendo, somente em caso de impossibilidade ou risco pessoal, chamar a autoridade pública. Outrossim, nesta última hipótese, exige-se que a solicitação seja realizada sem demora e que o pedido seja direcionado à autoridade competente. O tipo penal ainda traz em sua redação os elementos normativos *quando possível fazê-lo sem risco pessoal* e *sem justa causa*. Destarte, a conduta de deixar de prestar assistência ao idoso apenas será penalmente relevante se ao agente for possível a prestação de socorro e se esta não trouxer risco para sua segurança e integridade física. Não exige a lei que o indivíduo coloque em risco sua própria incolumidade para salvar outra pessoa, cabendo a ele, nessa situação, acionar a autoridade pública competente. Ressalva-se, contudo, que o risco a que se refere a norma é aquele concernente à integridade física, não excluindo a tipicidade o risco meramente material ou moral. Da mesma maneira, no que diz respeito à assistência à saúde,

caracterizada a *justa causa* em relação aos comportamentos descritos no tipo penal, o fato torna-se atípico. Finalmente, a partir de uma análise comparativa, constata-se que o tipo penal do art. 97 do Estatuto do Idoso apresenta indiscutíveis similaridades com o crime descrito no art. 100, III, do mesmo diploma legal.[19] Não obstante, uma primeira distinção que normalmente se faz diz respeito à conduta de *deixar de prestar assistência*. Nesse particular, veja-se que no art. 100, III, o comportamento vedado possui uma delimitação, consistindo em *deixar de prestar assistência à saúde*. Em contrapartida, no art. 97 a conduta incriminada possui contornos mais extensos, estabelecendo-se punição de modo mais abrangente para aquele que *deixar de prestar assistência*, qualquer que seja sua natureza. Além disso, assinala-se usualmente como ponto diferenciador a perspectiva de que o art. 97, ao censurar a conduta daquele que, sem justa causa, recusa, retarda ou dificulta a assistência à saúde do idoso, voltar-se-ia para pessoas que em situações do cotidiano se deparam com o cenário de perigo. Tanto assim, que a própria norma impõe o dever subsidiário de pedir o socorro de autoridade pública, o mesmo não ocorrendo com o art. 100, III. Portanto, exemplificativamente, o indivíduo que ao transitar pela rua defronta-se com pessoa idosa em risco e recusa, retarda ou dificulta sua assistência à saúde, em princípio, cometeria o delito previsto no art. 97, do Estatuto do Idoso. De outra forma, o enfermeiro que no hospital recusa, retarda ou dificulta atendimento à saúde do idoso, em tese, incidiria na previsão do art. 100, III, do Estatuto do Idoso. Nessa mesma toada, diz-se que o contexto em que praticado o delito descrito no art. 97 supõe situação de perigo envolvendo o idoso, conjuntura esta que não necessariamente é reclamada pelo tipo penal do art. 100, III. Ilustrativamente, tem-se que a injustificada recusa, retardamento ou colocação de dificuldade para o atendimento de saúde, mesmo que rotineiro e não emergencial, de pessoa idosa já teria o condão de caracterizar o referido crime.

5. **Tipo subjetivo:** É o dolo, não havendo previsão de figura culposa.

6. Consumação e tentativa: A consumação ocorre no momento da omissão, com a abstenção da execução de um ou mais atos descritos na norma, ou, quando praticado de forma comissiva, com a simples realização da conduta de algum dos verbos do tipo. Cuidando-se de crime omissivo próprio, a tentativa não é admissível. De maneira oposta, cometido o crime por ação, embora de difícil configuração na prática, a tentativa é possível.

7. Causa de aumento de pena: O parágrafo único do art. 97 do Estatuto do Idoso preceitua que a pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte. Têm-se, assim, figuras preterdolosas ou preterintencionais, nas quais o indivíduo pratica uma conduta dolosa, da qual sobrevém um resultado mais grave, não desejado pelo agente, mas a ele imputado a título de culpa.

8. Agente garantidor: Merece ser ressaltado, contudo, que se o agente ocupar a posição de garantidor, nos termos do art. 13, § 2º, do Código Penal,[20] possuindo o chamado dever específico de agir ou dever especial de proteção, caso venha a descumpri-lo, ocasionando, com sua omissão, a produção do resultado naturalístico, não responderá por este delito, podendo ser responsabilizado, por exemplo, por homicídio ou lesões corporais (crime comissivo por omissão).

9. Competência: Em sendo infração de menor potencial ofensivo, a competência é do Juizado Especial Criminal, com aplicação do procedimento sumaríssimo e das medidas despenalizadoras contemplados na Lei 9.099/1995. Excetua-se, porém, a hipótese em que da omissão resulta morte, caso em que a competência é do Juízo Criminal Comum, aplicando-se o procedimento sumaríssimo previsto na Lei 9.099/1995, sem a incidência de quaisquer das medidas despenalizadoras previstas naquele diploma legal.

10. Ação penal: A ação penal é pública incondicionada.

> **Art. 98**. Abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não

prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado:)

Pena: detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos e multa.)

1. Objeto jurídico: A vida e a saúde do idoso, compreendendo sua integridade física e psíquica, e a assistência familiar.

2. Sujeito ativo: Deve-se analisar separadamente a figura delituosa de abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, daquela consistente em não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado. Na primeira hipótese, tem-se um crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, não se exigindo nenhuma qualidade especial do agente. Já no segundo caso, o crime é próprio, podendo ser praticado somente por aquele que esteja obrigado pela lei ou mandado a suprir as necessidades da vítima.

3. Sujeito passivo: A pessoa idosa, ou seja, com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

4. Tipo objetivo: O tipo penal do art. 98 do Estatuto do Idoso se aproxima dos crimes de abandono de incapaz e de abandono material, previstos, respectivamente, no art. 133[21] e no art. 244,[22] ambos do Código Penal. Entretanto, possui elementos distintivos, que acabam por diferenciá-lo dos demais. Em sua primeira parte, o art. 98 criminaliza a conduta de abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres. *Abandonar* significa deixar à própria sorte, desamparar, desassistir. Comete o crime não só o indivíduo que conduz a pessoa idosa até um dos locais descritos no tipo, deixando-a ao abandono, mas também aquele que se recusa a recebê-la de volta, em não mais havendo indicação de permanência. Portanto, se o agente, por exemplo, rejeita o regresso de idoso ao lar após o recebimento da alta hospitalar, delineia-se a infração penal. Não exige a lei que a vítima esteja sob os cuidados, guarda, vigilância ou autoridade do sujeito ativo. De outra forma, reclama que o abandono se dê em

algum dos espaços por ela especificados, ou seja, hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres. Nesse ponto, ressalta-se que a norma tem seu alcance ampliado, uma vez que, após catalogar uma série de locais (hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência), faz constar uma formulação genérica (ou congêneres). Com isso, estende seu campo de abrangência a outros ambientes não expressamente arrolados, mas que guardam relação de afinidade com aqueles especificados. Ocorrendo o abandono em lugar diverso, fica descaracterizado o crime em apreço, cumprindo examinar o preenchimento dos elementos do tipo do art. 133 do Código Penal. A segunda parte do dispositivo incrimina o comportamento daquele que não provê as necessidades básicas do idoso, quando obrigado por lei ou mandado (ordem judicial). Aqui, afora as previsões do próprio Estatuto do Idoso, destaca-se o disposto no art. 229 da CRFB/1988,[23] e nos arts. 1.694 a 1.698, do Código Civil.[24] Veja-se que, nesse particular, o tipo penal do art. 98 do Estatuto do Idoso possui inegáveis pontos de contato com o do art. 244 do Código Penal, chegando em algumas hipóteses a haver efetiva coincidência. Assim, por exemplo, o filho que deixa de proporcionar o atendimento das necessidades essenciais de seu genitor idoso responde pelo delito do art. 98 do Estatuto do Idoso e não por aquele descrito no art. 244 do Código Penal. Nessa esteira, cabe ressaltar, inclusive, que a pena cominada no Estatuto do Idoso (detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos e multa) é menos gravosa que a fixada no Código Penal (detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.), tendo a lei especial acabado por conceder tratamento mais brando ao criminoso. De outra forma, há quem sustente que se o sujeito passivo além de idoso também é *inválido*, ou seja, pessoa debilitada e incapaz de se sustentar, estar-se-ia diante um elemento especializante, fazendo com que prevalecesse, por decorrência do princípio da especialidade, o crime do art. 244 do Código Penal. Já a expressão típica *necessidades básicas* refere-se ao atendimento das necessidades vitais e sociais básicas para a manutenção e proteção da dignidade do idoso.

5. **Tipo subjetivo:** É o dolo, não havendo previsão de figura culposa.

6. **Consumação e tentativa:** A consumação ocorre com o efetivo abandono ou com o não provimento das necessidades básicas do idoso que ocasione concreta situação de risco. Relativamente ao núcleo *abandonar*, o crime pode ser comissivo ou omissivo, sendo possível a tentativa apenas na primeira hipótese. Já no que atine ao núcleo *não prover*, cuidando-se de crime omissivo próprio, a tentativa não é admissível.

7. **Competência:** A competência é do Juízo Criminal Comum, aplicando-se o procedimento sumaríssimo previsto na Lei 9.099/1995, sem a incidência de quaisquer das medidas despenalizadoras previstas naquele diploma legal. Acentue-se que, em tese, seria cabível a concessão do benefício da suspensão condicional do processo. Todavia, como explicitado nos comentários ao art. 94 do Estatuto do Idoso, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3.096 afastou tal possibilidade.

8. **Ação penal:** A ação penal é pública incondicionada.

> **Art. 99**. Expor a perigo a integridade e a saúde, física ou psíquica, do idoso, submetendo-o a condições desumanas ou degradantes ou privando-o de alimentos e cuidados indispensáveis, quando obrigado a fazê-lo, ou sujeitando-o a trabalho excessivo ou inadequado:)
>
> Pena: detenção de 2 (dois) meses a 1 (um) ano e multa.)
>
> § 1º Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:)
>
> Pena: reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos.)
>
> § 2º Se resulta a morte:)
>
> Pena: reclusão de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.)

1. **Objeto jurídico:** A vida, a incolumidade e a saúde, física e psíquica, do idoso.

2. Sujeito ativo: Em relação à conduta de expor a perigo a integridade e a saúde, física ou psíquica, do idoso, privando-o de alimentos e cuidados indispensáveis, o crime é próprio, podendo ser praticado somente por aquele que esteja obrigado à prestação de tal assistência. Diferentemente, no que tange aos demais comportamentos incriminados, o delito é comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, não se exigindo nenhuma qualidade especial do agente.

3. Sujeito passivo: A pessoa idosa, ou seja, com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

4. Tipo objetivo: O tipo penal do art. 99 do Estatuto do Idoso se assemelha ao crime de maus-tratos, descrito no art. 136 do Código Penal.[25] Entretanto, possui elementos diferenciadores, que o tornam norma especial, prevalecendo sua aplicação. Nota-se que o tipo básico do art. 99 do Estatuto do Idoso comina abstratamente pena de detenção de 2 (dois) meses a 1 (um) ano *e* multa, ao passo que o preceito secundário do art. 136, *caput*, do Código Penal, estabelece pena de detenção de dois meses a um ano *ou* multa. Portanto, nesse ponto, o Estatuto do Idoso impôs tratamento mais rigoroso, com a fixação de reprimenda mais gravosa, já que a pena privativa de liberdade e a pena de multa deverão ser aplicadas cumulativamente e não de modo alternativo. *Expor*, nesse contexto, significa colocar em risco. Trata-se de crime de ação múltipla, comportando os seguintes modos de execução: a) *submissão a condições desumanas ou degradantes* – O agente sujeita a pessoa idosa a condições desumanas ou degradantes, entendidas como aquelas aviltantes, que ferem a dignidade, ensejando grande sofrimento mental ou físico. Veja-se que a expressão comporta certo grau de indeterminação, ante a impossibilidade de se prever e descrever todas as condutas passíveis de ocorrer e que importem em submissão do idoso a condições desumanas ou degradantes. Nesse cenário, caberá ao intérprete o trabalho de, frente ao caso concreto, complementar o tipo penal por meio da devida valoração de seu conteúdo. b) *privação de alimentos e cuidados indispensáveis, quando obrigado a fazê-lo* – O agente se abstém, deixando de dispensar à pessoa idosa alimentos

ou cuidados necessários à sua manutenção. Em relação aos alimentos, a privação pode ser total ou parcial. Logo, a insuficiência, carência ou falta de alimentos, com a geração de perigo para a vítima, já caracteriza o delito. No que concerne à privação de alimentos e cuidados indispensáveis, ocorre certa divergência quanto ao fato de se tratar ou não de crime habitual, havendo quem entenda necessária a reiteração de atos que, embora isoladamente considerados constituam indiferente penal, em seu conjunto configuram o delito, e os que sustentem não ser exigível a habitualidade, mas apenas a demonstração, na situação real, de que houve um perigo efetivo para a vítima. c) *sujeição a trabalho excessivo ou inadequado* – Entende-se por trabalho excessivo aquele que, embora por sua natureza seja de possível execução pelo indivíduo, é imposto de modo exagerado, superando os limites humanamente toleráveis. De seu turno, o trabalho inadequado é conceituado como o trabalho impróprio para determinada pessoa, que não terá condições de realizá-lo sem colocar em risco sua saúde ou vida. Cuidando-se de crime de ação múltipla, se o indivíduo, no mesmo contexto fático, pratica mais de uma conduta, deverá ser responsabilizado pelo cometimento de um único delito, devendo tal aspecto ser levado em conta no momento da dosimetria da pena.

5. Tipo subjetivo: É o dolo, não havendo previsão de figura culposa.

6. Consumação e tentativa: A consumação ocorre no momento em que o agente cria o perigo real para a vítima. Na modalidade omissiva, a tentativa não é admissível. Embora de difícil configuração, na forma comissiva é possível a tentativa.

7. Figuras qualificadas: Os §§ 1º e 2º do art. 99 do Estatuto do Idoso qualificam o delito no caso de ocorrência dos resultados de lesão corporal de natureza grave ou morte, respectivamente. Em ambos, têm-se as figuras preterdolosas ou preterintencionais, em que o indivíduo pratica uma conduta dolosa, da qual sobrevém um resultado mais grave, não desejado, mas que a ele é imputado a título de culpa.

8. Competência: Quanto ao tipo básico do art. 99, *caput*, do Estatuto do Idoso, em se tratando de infração de menor potencial ofensivo, a competência é do Juizado Especial Criminal, com aplicação do procedimento sumaríssimo e das medidas despenalizadoras contemplados na Lei 9.099/1995. Já em relação ao tipo derivado do art. 99, § 1º, do Estatuto do Idoso, a competência é do Juízo Criminal Comum, no qual deverá ser observado o procedimento sumaríssimo previsto na Lei 9.099/1995, sem a incidência de quaisquer das medidas despenalizadoras previstas naquele diploma legal. Aqui, em tese, seria cabível a concessão do benefício da suspensão condicional do processo. Porém, como detalhado nos comentários ao art. 94 do Estatuto do Idoso, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3.096 afastou tal possibilidade. Finalmente, no que tange ao tipo derivado do art. 99, § 2º, do Estatuto do Idoso, a competência também é do Juízo Criminal Comum, aplicando-se o procedimento comum ordinário, nos termos do art. 394, § 1º, I, do Código de Processo Penal.[26]

9. Ação penal: A ação penal é pública incondicionada.

> **Art. 100**. Constitui crime punível com reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa:)
>
> I – obstar o acesso de alguém a qualquer cargo público por motivo de idade;)

1. Objeto jurídico: O direito ao trabalho, à cidadania, à igualdade de tratamento e à dignidade.

2. Sujeito ativo: O delito é comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, não se exigindo nenhuma qualidade especial do agente.

3. Sujeito passivo: Apesar de previsto no Estatuto do Idoso, ante a amplitude de seus termos, o delito em questão tem como sujeito passivo não apenas pessoas idosas. Frisa-se que a conduta criminalizada consiste em obstar o acesso de *alguém,* pouco importando se idoso ou não, a cargo público por motivo de idade. Veja-se que quando pretendeu limitar seu âmbito de

proteção apenas a pessoas idosas a lei expressamente assim procedeu, fazendo consignar a correspondente elementar na descrição típica. Logo, afigura-se que a norma tem em mira a proibição da indevida diferenciação de tratamento, por motivo de idade, no acesso a cargo público, seja a vítima idosa ou não. A rigor, muito embora uma interpretação lógico-sistemática possa conduzir a conclusão diversa, já que se trata de infração penal prevista no Estatuto do Idoso, dada a largueza da redação legal, poderia em tese figurar como sujeito passivo do delito até mesmo aquele que tem seu acesso ao cargo público obstado em virtude de sua pouca idade.

4. Tipo objetivo: Alinhado ao disposto no art. 7º, XXX,[27] e no art. 37, I,[28] ambos da CRFB/1988, pune-se o comportamento de obstar o acesso a cargo público por motivo de idade. O núcleo da figura típica é *obstar* significando dificultar, embaraçar, impedir. Ademais, o comportamento incriminado refere-se tão somente à oposição ao *acesso* ao cargo público. Portanto, se o indivíduo já é ocupante de cargo público, ainda que venha a sofrer alguma distinção negativa por motivo de idade, não haverá o presente crime, podendo se cogitar, a depender da hipótese, daquele previsto no art. 96 do Estatuto do Idoso. No que concerne à expressão *qualquer cargo público*, tem-se que esta compreende os cargos de provimento vitalício e efetivo e também os cargos em comissão. Consoante se afigura, os empregos públicos não foram abarcados pela norma, podendo configurar-se o delito previsto no art. 100, II, do Estatuto do Idoso. Além disso, para que se repute caracterizado o delito é preciso que a colocação de entraves para o acesso ao cargo público se dê *por motivo de idade*. Sendo outra a razão, não se configura esta infração penal. Ressalta-se, porém, que, se a contenção em relação ao ingresso em cargo público por questão de idade se encontrar justificada pelas circunstâncias que envolvem o exercício da função, também não haverá o crime em comento. Observe-se que o próprio Estatuto do Idoso, em seu art. 27,[29] ressalva o cabimento, em determinadas hipóteses, da limitação fundada no fator etário. Assim, na linha da jurisprudência,[30] considera-se legítimo o estabelecimento de limite de idade, mínimo ou máximo, quando justificado pela natureza das

atribuições e atividades do cargo a ser preenchido. Chama a atenção o fato de que a Lei 7.853/1989, em seu art. 8º, II,[31] com redação dada pela Lei 13.146/2015, conferiu tratamento bem mais rigoroso ao agente que, dentre outras condutas, obstar o acesso de alguém a qualquer cargo público em razão de sua deficiência, cominando sanção consideravelmente mais severa.

5. Tipo subjetivo: É o dolo, não havendo previsão de figura culposa.

6. Consumação e tentativa: A consumação ocorre com a colocação de empecilhos, de obstáculos para o acesso ao cargo público, não sendo exigido que o agente efetivamente consiga impedir o preenchimento do cargo público. O crime pode ser omissivo ou comissivo, só admitindo tentativa nessa última hipótese.

7. Competência: Em sendo infração de menor potencial ofensivo, a competência é do Juizado Especial Criminal, com aplicação do procedimento sumaríssimo e das medidas despenalizadoras contemplados na Lei 9.099/1995.

8. Ação penal: A ação penal é pública incondicionada.

> II – negar a alguém, por motivo de idade, emprego ou trabalho;)

1. Objeto jurídico: O direito ao trabalho, à cidadania, à igualdade de tratamento e à dignidade.

2. Sujeito ativo: O delito é comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, não se exigindo nenhuma qualidade especial do agente.

3. Sujeito passivo: Tal qual salientado nos comentários ao inciso anterior, apesar de previsto no Estatuto do Idoso, ante a amplitude de seus termos, o delito em questão tem como sujeito passivo não apenas pessoas idosas. Nesse ponto, convém enfatizar que a conduta criminalizada consiste em negar a *alguém*, idoso ou não, por motivo de idade, emprego ou trabalho. Acentua-se mais uma vez que quando pretendeu limitar seu âmbito de proteção apenas a

pessoas idosas a lei expressamente o fez, com a inserção da correlata elementar na descrição típica. Logo, novamente evidencia-se que a norma teve como desiderato a punição da indevida diferenciação de tratamento, por motivo de idade, na oferta e acesso a emprego ou trabalho, seja a vítima idosa ou não. Deveras, a despeito de uma interpretação lógico-sistemática poder guiar a um entendimento mais restrito, eis que se trata de infração penal prevista no Estatuto do Idoso, considerada a vasta abrangência do texto legal, poderiam em tese figurar como sujeito passivo do delito até mesmo pessoas de tenra idade, às quais, em virtude dessa condição pessoal, seja negado emprego ou trabalho.

4. Tipo objetivo: Dados os pontos de coincidência entre este delito e aquele tipificado no inciso I do art. 100 do Estatuto do Idoso, que importa na identidade de algumas das questões a serem abordadas, remete-se o leitor para o tópico anterior. Sem prejuízo, passa-se ao exame de algumas particularidades. O núcleo da figura típica é *negar* significando recusar, não conceder, rejeitar. Nessa esteira, o crime pode ser omissivo ou comissivo. A elementar *emprego* abrange tanto o emprego público como o emprego privado, denotando a existência relação laborativa com vínculo formal. Por sua vez, a elementar *trabalho* expressa a ideia de atividade laboral que não chega a configurar relação de emprego, revestindo-se de maior informalidade. Para a configuração do delito é imprescindível que a negativa de emprego ou trabalho público aconteça *por motivo de idade*. Sendo outra a razão, não se configura esta infração penal. No que tange ao aspecto temporal, diversamente do que acontece no inciso I, não há na descrição típica delimitação que restrinja a ocorrência do crime ao instante da admissão. Por isso, há quem sustente a possibilidade de configuração do delito em outros momentos, como na hipótese em que o indivíduo é demitido tão somente por ter alcançado determinada idade, entendendo-se que tal comportamento também redundaria na negativa de emprego ou trabalho pela questão etária. Conforme entendimento jurisprudencial, se a recusa de emprego ou trabalho decorre da observância de limite de idade, mínimo ou máximo, justificado

pela natureza das atribuições e atividades a serem desempenhadas, fica descaracterizada a infração penal. Nesse tópico, também vale a observação de que a Lei 7.853/1989, em seu art. 8º, II e III,[32] com redação dada pela Lei 13.146/2015, ao criminalizar condutas similares àquela ora analisada, praticadas em detrimento de pessoas com deficiência, em decorrência dessa sua condição, impôs tratamento bem mais rigoroso, com a cominação de sanção significativamente mais elevada.

5. Tipo subjetivo: É o dolo, não havendo previsão de figura culposa.

6. Consumação e tentativa: A consumação ocorre com a efetiva negativa de emprego ou trabalho. O crime pode ser comissivo, quando, por exemplo, expressamente se comunica ao idoso sua não admissão para o emprego ou trabalho, ou omissivo, como, ilustrativamente, na hipótese em que o agente simplesmente deixa de dar resposta ao candidato idoso. Apesar de difícil configuração, dependendo da forma escolhida pelo agente para realizar sua conduta, admite-se a tentativa quando o crime é cometido de modo comissivo.

7. Competência: Em sendo infração de menor potencial ofensivo, a competência é do Juizado Especial Criminal, com aplicação do procedimento sumaríssimo e das medidas despenalizadoras contemplados na Lei 9.099/1995.

8. Ação penal: A ação penal é pública incondicionada.

> III – recusar, retardar ou dificultar atendimento ou deixar de prestar assistência à saúde, sem justa causa, a pessoa idosa;)

1. Objeto jurídico: A incolumidade, a vida e a saúde do idoso.

2. Sujeito ativo: Trata-se de crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, não se exigindo nenhuma qualidade especial do agente.

3. Sujeito passivo: A pessoa idosa, ou seja, com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

4. Tipo objetivo: O dispositivo incrimina as condutas de: a) *recusar* – negar, rejeitar, não conceder; b) *retardar* – atrasar, demorar, protelar; c) *dificultar* – complicar, obstaculizar, pôr impedimentos; d) *deixar* – não fornecer, desamparar. Em relação aos núcleos *recusar*, *retardar* e *dificultar*, o crime pode ser tanto comissivo como omissivo. Já no que se refere à conduta de *deixar de prestar assistência*, o crime será omissivo, decorrendo de uma inação. O tipo penal também traz em sua redação o elemento normativo *sem justa causa*. Destarte, quaisquer das condutas previstas somente serão penalmente relevantes se cometidas de modo injustificado. Caracterizada a *justa causa*, o fato torna-se atípico. De outro modo, não exige o tipo penal a existência de situação de perigo atual envolvendo o idoso. Logo, a injustificada recusa, retardamento ou colocação de dificuldade para o atendimento de saúde de pessoa idosa, ainda que rotineiro e não emergencial, já bastaria para configurar o delito. A diferenciação entre o crime em apreço e aquele tipificado no art. 97 do Estatuto do Idoso já foi objeto de abordagem quando da realização do estudo desta última infração penal, especificamente no tópico dedicado à análise dos aspectos relacionados ao tipo objetivo, para o qual se remete o leitor. Por fim, destaca-se que a Lei 7.853/1989, em seu art. 8º, IV,[33] com redação dada pela Lei 13.146/2015, criminalizou condutas similares àquelas ora analisadas, praticadas em detrimento de pessoas com deficiência, em decorrência dessa sua condição, impondo tratamento bem mais rigoroso, com a cominação de sanção significativamente mais elevada.

5. Tipo subjetivo: É o dolo, não havendo previsão de figura culposa.

6. Consumação e tentativa: A consumação ocorre no momento da omissão, com a abstenção da execução de um ou mais atos descritos na norma, ou, quando praticado de forma comissiva, com a simples realização da conduta de algum dos verbos do tipo. Cuidando-se de crime omissivo

próprio, a tentativa não é admissível. De maneira oposta, cometido o crime por ação, embora de difícil configuração na prática, a tentativa é possível.

7. **Competência:** Em sendo infração de menor potencial ofensivo, a competência é do Juizado Especial Criminal, com aplicação do procedimento sumaríssimo e das medidas despenalizadoras contemplados na Lei 9.099/1995.

8. **Ação penal:** A ação penal é pública incondicionada.

> IV – deixar de cumprir, retardar ou frustrar, sem justo motivo, a execução de ordem judicial expedida na ação civil a que alude esta Lei;)

1. **Objeto jurídico:** A Administração da Justiça e a autoridade das ordens judiciais.

2. **Sujeito ativo:** Trata-se de crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, não se exigindo nenhuma qualidade especial do agente.

3. **Sujeito passivo:** É o Estado, ofendido na efetivação de sua ordem.

4. **Tipo objetivo:** O dispositivo incrimina as condutas de: a) *deixar de cumprir* – desobedecer, desrespeitar, descumprir; b) *retardar* – atrasar, demorar, protelar; c) *frustrar* – obstar, impedir a concretização. O crime pode ser tanto comissivo como omissivo. A ordem deve ser judicial, ou seja, emanada de autoridade judiciária. Nota-se que a ordem judicial pode estipular tanto um dever de ação como de abstenção, cometendo o delito aquele que deixa de observá-la, omitindo-se ou atuando em desconformidade com o determinado, ou que retarda ou frustra seu cumprimento. Ademais, deverá efetivamente consubstanciar uma *ordem*, não podendo constituir mero pedido ou solicitação. Igualmente, deverá ser individualizada, dirigindo-se a pessoa determinada, que dela deverá tomar conhecimento. Exige, ainda, o tipo penal que a ordem judicial tenha sido proferida na *ação civil a que alude esta Lei*, tratando-se daquela regulada no Capítulo III do Título V do Estatuto do

Idoso, que versa sobre a proteção judicial dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis ou homogêneos (arts. 78 a 92 do Estatuto do Idoso). Fora dessas hipóteses, o descumprimento, retardamento ou frustração de ordem judicial expedida nas ações em que for parte ou interveniente o idoso, configura o crime previsto no art. 101 do Estatuto do Idoso. Por oportuno, tendo em conta a relação de proximidade com o crime de que ora se cuida, convém mencionar a jurisprudência construída em relação ao delito do art. 330 do Código Penal.[34] O art. 330 do Código Penal criminaliza a conduta de desobedecer a ordem legal de funcionário público, compreendendo, de um modo geral, também as decisões judiciais. Todavia, embora passível de críticas, o entendimento jurisprudencial que se firmou foi no sentido de que, se pela desobediência é cominada determinada penalidade administrativa, civil, trabalhista ou processual, não se deverá reconhecer o crime, salvo nas hipóteses em que expressamente estiver estipulada sua cumulativa aplicação. Desse modo, se considerar-se aplicável ao delito do art. 100, IV, do Estatuto do Idoso, o mesmo raciocínio, a configuração da infração penal em questão dependeria ainda da inexistência de previsão de alguma sanção especial (administrativa, civil, trabalhista ou processual) para a inobservância da ordem judicial ou, caso haja, de expressa determinação da incidência do crime de forma cumulativa. Encerrando, ressalta-se que a Lei 7.853/1989, em seu art. 8º, V,[35] com redação dada pela Lei 13.146/2015, referindo-se a ações destinadas à proteção de interesses coletivos, difusos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis da pessoa com deficiência, criminalizou condutas similares àquelas ora examinadas. No entanto, afora suprimir a elementar *sem justo motivo*, impôs tratamento bem mais gravoso, com a cominação de sanção significativamente mais elevada.

5. Tipo subjetivo: É o dolo, não havendo previsão de figura culposa.

6. Consumação e tentativa: A consumação ocorre no momento da omissão ou, quando praticado de forma comissiva, com a simples realização da conduta de algum dos verbos do tipo. Somente é possível a tentativa quando o crime é cometido por ação.

7. Competência: Em sendo infração de menor potencial ofensivo, a competência é do Juizado Especial Criminal, com aplicação do procedimento sumaríssimo e das medidas despenalizadoras contemplados na Lei 9.099/1995.

8. Ação penal: A ação penal é pública incondicionada.

> V – recusar, retardar ou omitir dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil objeto desta Lei, quando requisitados pelo Ministério Público.)

1. Objeto jurídico: A Administração da Justiça e o poder de requisição do Ministério Público.

2. Sujeito ativo: Trata-se de crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, não se exigindo nenhuma qualidade especial do agente.

3. Sujeito passivo: É o Estado.

4. Tipo objetivo: O tipo penal em estudo possui redação semelhante à do crime previsto no art. 10 da Lei 7.347/1985.[36] Entretanto, por conter elemento especializante, referindo-se especificamente à ação civil disciplinada no próprio Estatuto do Idoso, vocacionada à defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis ou homogêneos de idosos, constitui norma especial. Nesse diapasão, cabe o registro de que incoerentemente a pena estipulada no Estatuto do Idoso (reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa) é bem mais branda do que aquela fixada na Lei 7.347/1985 (reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional – ORTN). As condutas criminalizadas são: a) *recusar* – negar, rejeitar, não conceder; b) *retardar* – atrasar, demorar, protelar; c) *omitir* – não mencionar, sonegar, silenciar. Na recusa o agente opõe-se deliberadamente à requisição que lhe foi direcionada. O retardamento, por seu turno, envolve uma demora intencional por parte do agente, que atrasa premeditadamente a remessa dos dados requisitados. Já na omissão, que pode ser total ou parcial, o agente desconsidera a requisição,

deixando de encaminhar os dados exigidos ou os remetendo de forma propositalmente lacunosa. O crime pode ser tanto comissivo como omissivo. Para que se repute o crime configurado, deve haver efetiva *requisição*, espelhando uma ordem ou determinação, por parte do membro do Ministério Público com atribuição, não bastando o mero pedido ou solicitação. Outrossim, a requisição deverá ser individualizada, direcionando-se a pessoa determinada, que dela deverá tomar ciência. O tipo penal também especifica que o objeto da requisição ministerial deverá consistir em *dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil*. Dados técnicos são informações ou esclarecimentos dependentes de um saber específico, traduzindo elementos que só podem ser coligidos por pessoas que detenham conhecimento em determinadas áreas.[37] A par disso, também se exige que estes dados sejam indispensáveis para a propositura da ação civil, denotando sua imprescindibilidade para a deflagração da demanda. Assim, normalmente se coloca que se a ação civil vem a ser ajuizada independentemente do recebimento dos dados requisitados, tal circunstância revelaria sua prescindibilidade, afastando a prática deste delito. Não obstante, cumpre registrar que há entendimento no sentido de que, em situações peculiares, a natureza imprescindível dos dados técnicos se mantém caracterizada mesmo que ocorra, sem que estes tenham sido encaminhados, a propositura da ação civil. Aduz-se, então, que em certos casos, atentando-se para a relevância dos interesses envolvidos, cuja defesa constitui seu dever, o Ministério Público, ainda que os dados requisitados e não recebidos sejam reputados imprescindíveis para definir sua atuação, poderia propor, com base em substratos mínimos que evidenciem violação, a ação civil. Argumenta-se, ainda, que nessas hipóteses seria possível, inclusive, fazer alusão à requisição desobedecida no bojo da petição inicial, postulando-se, agora judicialmente, a obtenção dos dados. Por derradeiro, o tipo penal traz uma delimitação ao prescrever *ação civil objeto desta Lei*. Trata-se, portanto, da ação civil regulada no Capítulo III do Título V do Estatuto do Idoso, que versa sobre a proteção judicial dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis ou homogêneos (arts. 78 a 92 do Estatuto do Idoso). Novamente, mas referindo-

se a ações destinadas à proteção de interesses coletivos, difusos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis da pessoa com deficiência, a Lei 7.853/1989, em seu art. 8º, VI,[38] com redação dada pela Lei 13.146/2015, criminalizou condutas similares àquelas ora analisadas. No entanto, afora suprimir a elementar *pelo Ministério Público*, impôs tratamento bem mais rigoroso, com a cominação de sanção significativamente mais elevada.

5. Tipo subjetivo: É o dolo, não havendo previsão de figura culposa.

6. Consumação e tentativa: A consumação ocorre no momento da omissão ou, quando praticado de forma comissiva, com a simples realização da conduta de algum dos verbos do tipo. Somente é possível a tentativa quando o crime é cometido por ação.

7. Competência: Em sendo infração de menor potencial ofensivo, a competência é do Juizado Especial Criminal, com aplicação do procedimento sumaríssimo e das medidas despenalizadoras contemplados na Lei 9.099/1995.

8. Ação penal: A ação penal é pública incondicionada.

> **Art. 101**. Deixar de cumprir, retardar ou frustrar, sem justo motivo, a execução de ordem judicial expedida nas ações em que for parte ou interveniente o idoso:)
>
> Pena: detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.)

1. Objeto jurídico: A Administração da Justiça e a autoridade das ordens judiciais.

2. Sujeito ativo: Trata-se de crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, não se exigindo nenhuma qualidade especial do agente.

3. Sujeito passivo: É o Estado, ofendido na efetivação de sua ordem.

4. Tipo objetivo: O tipo penal sob análise guarda íntima relação com o delito do art. 100, IV, do Estatuto do Idoso. Assim, na hipótese da ordem

judicial, cujas determinações, injustificadamente, foram descumpridas, retardadas ou frustradas, ter sido proferida em ação disciplinada no Estatuto do Idoso voltada à proteção judicial dos interesses difusos, coletivos ou individuais indisponíveis ou homogêneos de idosos (arts. 78 a 92 do Estatuto do Idoso), o delito será aquele descrito no art. 100, IV. Não sendo este o caso, tratando-se de ação em que pessoa idosa seja parte ou interveniente, o descumprimento, retardamento ou frustração de ordem judicial porventura expedida configurará o crime previsto no art. 101. O dispositivo incrimina as condutas de: a) *deixar de cumprir* – desobedecer, desrespeitar, descumprir; b) *retardar* – atrasar, demorar, protelar; c) *frustrar* – obstar, impedir a concretização. O crime pode ser tanto comissivo como omissivo. Nota-se que a ordem judicial pode estipular tanto um dever de ação como de abstenção, cometendo o delito aquele que deixa de observá-la, omitindo-se ou atuando em desconformidade com o determinado, ou que retarda ou frustra seu cumprimento. A ordem deve ser judicial, ou seja, emanada de autoridade judiciária. Ademais, deverá efetivamente consubstanciar uma *ordem*, não podendo constituir mero pedido ou solicitação. Igualmente, deverá ser individualizada, dirigindo-se a pessoa determinada, que dela deverá tomar conhecimento. Averbe-se que o tipo requer para a caracterização do delito que na ação o idoso figure como parte, podendo ocupar qualquer dos polos da relação processual, ou interveniente, consoante Título III do Livro III da Parte Geral do Código de Processo Civil. Aqui, cabem as mesmas observações efetuadas quando do estudo do art. 100, IV, do Estatuto do Idoso, tendo em vista as semelhanças com o delito do art. 330 do Código Penal.[39] Destarte, menciona-se mais uma vez a jurisprudência construída em torno desta última infração penal. O art. 330 do Código Penal criminaliza a conduta de desobedecer a ordem legal de funcionário público, compreendendo, de um modo geral, também as decisões judiciais. Todavia, embora passível de críticas, o entendimento jurisprudencial que se firmou foi no sentido de que, se pela desobediência é cominada determinada penalidade administrativa, civil, trabalhista ou processual, não se deverá reconhecer o crime, salvo nas hipóteses em que expressamente estiver estipulada sua cumulativa aplicação.

Desse modo, se considerar-se aplicável ao delito do art. 101 do Estatuto do Idoso o mesmo raciocínio, a configuração da infração penal em questão dependeria ainda da inexistência de previsão de alguma sanção especial (administrativa, civil, trabalhista ou processual) para a inobservância da ordem judicial ou, caso haja, de expressa determinação da incidência do crime de forma cumulativa.

5. **Tipo subjetivo:** É o dolo, não havendo previsão de figura culposa.

6. **Consumação e tentativa:** A consumação ocorre no momento da omissão ou, quando praticado de forma comissiva, com a simples realização da conduta de algum dos verbos do tipo. Somente é possível a tentativa quando o crime é cometido por ação.

7. **Competência:** Em sendo infração de menor potencial ofensivo, a competência é do Juizado Especial Criminal, com aplicação do procedimento sumaríssimo e das medidas despenalizadoras contemplados na Lei 9.099/1995.

8. **Ação penal:** A ação penal é pública incondicionada.

> **Art. 102**. Apropriar-se de ou desviar bens, proventos, pensão ou qualquer outro rendimento do idoso, dando-lhes aplicação diversa da de sua finalidade:)
>
> Pena: reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa.)

1. **Objeto jurídico:** O patrimônio do idoso.

2. **Sujeito ativo:** Trata-se de crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, não se exigindo nenhuma qualidade especial do agente.

3. **Sujeito passivo:** A pessoa idosa, ou seja, com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

4. **Tipo objetivo:** O tipo penal do art. 102 do Estatuto do Idoso se assemelha ao crime de apropriação indébita, descrito no art. 168 do Código

Penal, possuindo, contudo, elementos diferenciadores que o tornam norma especial. As condutas criminalizadas são: a) *apropriar-se* – tomar para si, tomar como sua coisa que pertence a outra pessoa, assenhorar-se; b) *desviar* – desencaminhar, dar destinação diversa. O crime pode ser tanto comissivo como omissivo. Há na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça precedente[40] no sentido de que, diversamente do que ocorre na modalidade *apropriar-se*, em que o agente está na posse ou detenção prévia do bem, na variante *desviar*, tal circunstância não seria necessária. Dessa forma, para a caracterização do delito por meio da conduta *desviar*, não seria preciso que o agente tivesse a anterior posse ou detenção do bem ou valor. Ademais, com o claro propósito de conferir ampla proteção ao patrimônio do idoso, o tipo penal puniu a apropriação ou desvio de *bens, proventos, pensão ou qualquer outro rendimento do idoso*. Assim, em um primeiro momento referiu-se o legislador indistintamente a *bens*, que têm por significado todas as coisas úteis ao homem, economicamente valoráveis e suscetíveis de serem objeto de relação jurídica. Não fora o bastante, na sequência, reforçando o âmbito de proteção da norma, fez-se constar enumeração casuística (proventos e pensão), seguida de formulação genérica (ou qualquer outro rendimento), de modo a que toda e qualquer remuneração recebida pelo idoso ficasse sob o manto protetor da norma. Portanto, outros valores econômicos percebidos pelo idoso, como salário, soldos, montepios, benefícios socioassistenciais e até mesmo proveitos oriundos de atos negociais praticados, estão contemplados no campo de proteção do tipo penal. Diante da descrição típica, fica evidente que a eventual fungibilidade dos bens não descaracteriza o crime. Outrossim, pela análise comparativa, verifica-se que a figura típica do art. 102 do Estatuto do Idoso possui maior extensão que aquela constante do art. 168 do Código Penal. Todavia, diferentemente do que ocorre no Código Penal, especificamente em seu art. 168, § 1º, não houve previsão de causa de aumento de pena no art. 102 no Estatuto do Idoso. Logo, caso um advogado, por exemplo, aproprie-se de dinheiro que tenha recebido, em razão de suas atividades, de cliente com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, não incidirá a causa de aumento de pena. Critica-se, por isso, que em

determinadas hipóteses as apropriações perpetradas contra idosos acabarão sendo apenadas mais brandamente, contrariando a lógica do sistema.

5. **Tipo subjetivo:** É o dolo, não havendo previsão de figura culposa.

6. **Consumação e tentativa:** A consumação ocorre no momento em que o agente transforma a posse ou detenção que exerce sobre o bem ou em que dá ao bem destinação diversa de sua finalidade. Somente é possível a tentativa quando o crime é cometido por ação.

7. **Competência:** A competência é do Juízo Criminal Comum, aplicando-se o procedimento sumaríssimo previsto na Lei 9.099/1995, sem a incidência de quaisquer das medidas despenalizadoras previstas naquele diploma legal. Acentue-se que, em tese, seria cabível a concessão do benefício da suspensão condicional do processo. Todavia, como explicitado nos comentários ao art. 94 do Estatuto do Idoso, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3.096 afastou tal possibilidade.

8. **Ação penal:** A ação penal é pública incondicionada.

> **Art. 103**. Negar o acolhimento ou a permanência do idoso, como abrigado, por recusa deste em outorgar procuração à entidade de atendimento:)
>
> Pena: detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.)

1. **Objeto jurídico:** A autodeterminação do idoso, sua liberdade individual e dignidade.

2. **Sujeito ativo:** O crime é próprio, podendo ser praticado somente pelo administrador ou integrante da entidade de acolhimento com poderes para definir quanto ao acolhimento ou permanência do idoso.

3. **Sujeito passivo:** A pessoa idosa, ou seja, com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

4. Tipo objetivo: Com o escopo de coibir e reprimir prática violadora dos direitos da pessoa idosa, o tipo penal em apreço inovou ao criminalizar o comportamento do agente que, ante a recusa do idoso em outorgar procuração à entidade de atendimento, nega seu acolhimento ou sua permanência na instituição. Procurou-se, então, proteger a autodeterminação e liberdade de escolha do idoso e, em última análise, sua própria dignidade. A outorga de procuração, porquanto ato de manifestação da vontade, deve ser livre. Nesse contexto, destaca-se que o tipo penal volta-se não apenas para situações em que o idoso, premido pela necessidade de dispor dos serviços da entidade de atendimento, vê-se compelido a realizar a outorga de procuração. Ao contrário, possui alcance mais amplo, contemplando qualquer pessoa idosa que se veja no cenário descrito no preceito primário da norma, independentemente de carecer ou não de maneira impreterível dos serviços ofertados pela entidade de atendimento. Inibe-se e sanciona-se, indistintamente, a prática de condicionar o ingresso ou a continuidade do idoso na entidade de atendimento à outorga de procuração de sua parte. Ressalva-se, porém, que a vedação legal não inviabiliza a outorga de procuração pelo idoso à entidade de atendimento, desde que tal proceder constitua expressão do exercício de sua livre manifestação de vontade. Portanto, se o idoso, conforme sua escolha, com plena liberdade, decide outorgar procuração à entidade de atendimento, sem que esta sua conduta decorra de uma negativa de admissão ou de permanência na instituição, não se configura o delito. O núcleo do tipo é *negar*, significando recusar, rejeitar, não aceitar. Veja-se que a descrição típica abrange tanto as situações em que o idoso busca o ingresso na entidade de atendimento, como também aquelas em que ele já se encontra abrigado. Assim, pune-se a conduta daquele que recusa a admissão do idoso na entidade, como também o comportamento do agente que, já estando o idoso acolhido, não aceita sua permanência na instituição. Exige-se, ainda, para a configuração do crime, que a negativa de acolhimento ou permanência se dê pela específica razão de se recusar o idoso a outorgar procuração à entidade de atendimento. Não sendo este o motivo, não se caracteriza a infração penal em comento. Muito embora inegavelmente a

realidade evidencie que no mais das vezes a procuração, cuja outorga condiciona a admissão ou permanência do idoso na entidade de atendimento, tenha fins patrimoniais, funcionando como uma garantia forçada de adimplemento do custeio dos serviços, a ponto, inclusive, de alguns apontarem o patrimônio como um dos bens jurídicos tutelados pela norma, não fez o tipo penal tal delimitação. Por conseguinte, mesmo que a procuração tenha fins não patrimoniais, ainda assim estaria configurado o crime. Por fim, na hipótese da conduta não se resumir à negativa de ingresso ou permanência do idoso na entidade de acolhimento por recusa deste em outorgar procuração, que atrai e enseja a incidência do tipo penal em estudo, consubstanciando o comportamento do agente coação, estar-se-á diante do crime previsto no art. 107 do Estatuto do Idoso.

5. Tipo subjetivo: É o dolo, não havendo previsão de figura culposa.

6. Consumação e tentativa: A consumação ocorre com a negativa em acolher o idoso ou em permitir sua permanência na entidade de atendimento. Apesar de alguma divergência, na modalidade *negar o acolhimento*, o crime pode se dar de forma comissiva, quando, por exemplo, expressamente se comunica ao idoso sua inadmissão, ou de modo omissivo, como, ilustrativamente, na hipótese em que o agente simplesmente deixa de dar resposta ao idoso sobre seu ingresso. Apesar de difícil configuração, dependendo da forma escolhida pelo agente para realizar sua conduta, admite-se a tentativa quando o crime é cometido de modo comissivo. No que concerne, à modalidade *negar a permanência*, o crime é comissivo. Nesse ponto, também se verifica certa discordância quanto à possibilidade de tentativa, havendo entendimento de que se, a despeito da negativa de permanência, a expulsão do idoso não se concretiza, estar-se-ia configurada a tentativa. Outra vertente, no entanto, sustenta que a efetiva saída do idoso seria um mero desdobramento da recusa de permanência, consumando-se o delito com a simples negativa, ainda que não se produza aquele resultado.

7. **Competência:** Em sendo infração de menor potencial ofensivo, a competência é do Juizado Especial Criminal, com aplicação do procedimento sumaríssimo e das medidas despenalizadoras contemplados na Lei 9.099/1995.

8. **Ação penal:** A ação penal é pública incondicionada.

> **Art. 104**. Reter o cartão magnético de conta bancária relativa a benefícios, proventos ou pensão do idoso, bem como qualquer outro documento com objetivo de assegurar recebimento ou ressarcimento de dívida:)
>
> Pena: detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa.)

1. **Objeto jurídico:** A autonomia do idoso e seu acesso e livre disponibilidade quanto ao seu patrimônio.

2. **Sujeito ativo:** Trata-se de crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, não se exigindo nenhuma qualidade especial do agente.

3. **Sujeito passivo:** A pessoa idosa, ou seja, com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

4. **Tipo objetivo:** O crime em apreço possui semelhanças com o delito descrito no art. 345 do Código Penal.[41] Todavia, possui elementos diferenciadores que o distinguem daquela infração penal, que, ademais, tutela a Administração da Justiça. O núcleo da figura típica é *reter*, significando manter em seu poder, conservar consigo, não devolver. Não se exige, porém, para a configuração do delito que pelo idoso seja formulado pedido de devolução do *cartão magnético* ou *qualquer outro documento*, tampouco que este venha a ser negado, expressa ou tacitamente. Tratando-se de objetos de sua titularidade, ao idoso é devida a restituição. Logo, se o agente, consciente e voluntariamente, não efetua a pertinente devolução, já é possível se considerar como caracterizada a retenção, cabendo, então, analisar se estão presentes as demais elementares do tipo. O tipo penal traz como objetos

materiais, aqueles sobre os quais recaem a conduta do agente, o *cartão magnético de conta bancária relativa a benefícios, proventos ou pensão do idoso* e *qualquer outro documento*. Nesse particular, a redação típica acaba por ensejar discussões acerca da real dimensão das expressões utilizadas e, por consequência, do próprio alcance do tipo penal. Uma primeira leitura mais abrangente apregoa, notadamente ante a referência a *qualquer outro documento*, que a retenção de todo instrumento ou documento, independentemente de seu tipo e natureza, se realizada com objetivo de assegurar recebimento ou ressarcimento de dívida, caracterizaria a infração penal. Por outro lado, ainda que minoritariamente, também é preconizada a ideia de que a interpretação não pode ser tão aberta, sob pena de se ferir a própria lógica do dispositivo. Argumenta-se, então, que não faria sentido o tipo penal, em sua parte inicial, efetuar especificação tão detalhada (cartão magnético de conta bancária relativa a benefícios, proventos ou pensão do idoso), para, logo em seguida, fazer constar expressão com significado de tamanha largueza (qualquer outro documento), que acabaria por englobar e sobrepujar todo o resto, tornando, inclusive, dispensável a primitiva pormenorização. Por consequência, pondera-se que o termo *qualquer outro documento*, por coerência, deve ser compreendido à luz e de acordo com a expressão *cartão magnético de conta bancária relativa a benefícios, proventos ou pensão do idoso*, referindo-se, assim, a instrumentos ou documentos que possam substituir tal objeto. Para que se repute caracterizada a infração penal, exige-se que a conduta seja praticada com a finalidade especial *de assegurar recebimento ou ressarcimento de dívida*. Trata-se de elemento subjetivo específico do tipo, revelador de um especial fim de agir. Logo, a retenção de algum dos objetos deverá ser realizada necessariamente com a intenção específica de assegurar recebimento ou ressarcimento de dívida, pois, sendo outro o motivo, não se configura este delito. A dívida, cujo recebimento ou ressarcimento se deseja assegurar, pode ser para com o próprio agente que realiza a retenção ou, até mesmo, para com terceira pessoa. Perceba-se, também, que o tipo penal não reclama a apropriação de valores, que, se vier a ocorrer, poderá caracterizar o crime previsto no art. 102 do Estatuto do Idoso.

5. Tipo subjetivo: É o dolo, havendo ainda previsão de elemento subjetivo específico, consistente na finalidade especial de assegurar recebimento ou ressarcimento de dívida.

6. Consumação e tentativa: A consumação ocorre com simples realização da conduta de reter algum dos objetos descritos no tipo. Tratando-se de crime unissubsistente, não se admite a tentativa.

7. Competência: Em sendo infração de menor potencial ofensivo, a competência é do Juizado Especial Criminal, com aplicação do procedimento sumaríssimo e das medidas despenalizadoras contemplados na Lei 9.099/1995.

8. Ação penal: A ação penal é pública incondicionada.

> **Art. 105**. Exibir ou veicular, por qualquer meio de comunicação, informações ou imagens depreciativas ou injuriosas à pessoa do idoso:)
>
> Pena: detenção de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.)

1. Objeto jurídico: A honra, o respeito e a dignidade do idoso.

2. Sujeito ativo: Trata-se de crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, não se exigindo nenhuma qualidade especial do agente.

3. Sujeito passivo: A pessoa idosa, ou seja, com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

4. Tipo objetivo: O dispositivo em questão incrimina as condutas de: a) *exibir* – mostrar, apresentar, tornar visível; b) *veicular* – difundir, transmitir, propagar, propalar. Trata-se de delito comissivo. De um modo geral, meios de comunicação podem ser considerados como todo o conjunto de instrumentos que permitem a interlocução entre pessoas, concorrendo com o processo de transmissão de informações. Nota-se que o tipo penal foi propositalmente abrangente ao se referir a *qualquer* meio de comunicação, compreendendo,

portanto, os mais variados mecanismos de transmissão e/ou difusão de mensagens, incluindo os digitais. Na mesma linha, a expressão *informações ou imagens* também possui contornos bastante extensos, ficando evidenciada a preocupação em reprimir a depreciação ou ofensa à pessoa idosa. Logo, a exibição ou veiculação de dados, fotografias, desenhos, vídeos ou outras representações depreciativos ou injuriosos está inserida no tipo penal. Exige-se, por fim, que as informações ou imagens sejam *depreciativas*, isto é, que desmereçam, aviltem, menoscabem, rebaixem ou desvalorizarem o idoso. Ou, ainda, que sejam *injuriosas*, quer dizer, ofensivas, insultantes, infamantes, ultrajantes à pessoa do idoso. Nesse ponto específico, impõe-se ao intérprete ponderação e sensatez na análise, haja vista que se cuida de elementos normativos que, por comportarem certo grau de indeterminação, demandam valoração de seu conteúdo, à luz do caso concreto, para se definir se determinado fato da vida efetivamente se subsume à descrição legal abstrata. Assim, se por um lado haverá casos que não ensejarão maiores dúvidas quanto à adequação típica, determinando-se de plano e sem grandes dificuldades a aplicação ou não da norma incriminadora, por outro, certamente existirão situações que demandarão um maior esforço do exegeta, reclamando exame mais percuciente e acurado. Da forma como foi redigido, o tipo penal não requer que as informações ou imagens depreciativas ou injuriosas se refiram a um idoso em específico, admitindo que tenham como objeto a figura da pessoa idosa de modo indeterminado. Aliás, este configura ponto diferenciador do delito em comento em relação àquele tipificado no art. 140, § 3º, do Código Penal[42] (injúria qualificada por preconceito), que exige que os insultos tenham como destinatário pessoa determinada. Ademais, muito embora não haja consenso, se pelos meios de comunicação, em vez de *informações ou imagens* depreciativas ou injuriosas, é feita a pura e simples irrogação de ofensa à dignidade ou ao decoro de determinado idoso, com enfoque nessa sua condição peculiar, o qual, por exemplo, é chamado de "velho gagá", é possível cogitar-se, em detrimento da infração penal de que ora se cuida, na caracterização do delito do art. 140, § 3º, do Código Penal,

com aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 141, III, do mesmo diploma legal.

5. **Tipo subjetivo:** É o dolo, não havendo previsão de figura culposa. Discute-se a existência de um elemento subjetivo específico do tipo, mesmo que implícito, consistente na especial intenção de depreciar ou ofender. Veja-se que a mesma polêmica é verificada em relação aos delitos contra a honra previstos no Código Penal (calúnia, difamação e injúria), prevalecendo em relação a tais infrações penais, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, o entendimento de que se faz necessária essa especial finalidade para a configuração dos referidos crimes. Desse modo, não cometeria o delito o agente que atua com intenção de brincar (*animus jocandi*), de aconselhar (*animus consulendi*), de narrar fato (*animus narrandi*), de corrigir (*animus corrigendi*) ou de defender direito (*animus defendendi*).

6. **Consumação e tentativa:** A consumação ocorre com a simples realização da conduta de algum dos verbos do tipo, independentemente da produção de resultado lesivo à honra do idoso. A depender do modo de execução, o delito poderá unissubsistente ou plurissubsistente, admitindo-se, nesta última hipótese, a tentativa.

7. **Competência:** A competência é do Juízo Criminal Comum, aplicando-se o procedimento sumaríssimo previsto na Lei 9.099/1995, sem a incidência de quaisquer das medidas despenalizadoras previstas naquele diploma legal. Acentue-se que, em tese, seria cabível a concessão do benefício da suspensão condicional do processo. Todavia, como explicitado nos comentários ao art. 94 do Estatuto do Idoso, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3.096, afastou tal possibilidade.

8. **Ação penal:** A ação penal é pública incondicionada.

> **Art. 106**. Induzir pessoa idosa sem discernimento de seus atos a outorgar procuração para fins de administração de bens ou deles dispor livremente:)

Pena: reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.)

1. Objeto jurídico: A autodeterminação do idoso e seu patrimônio.

2. Sujeito ativo: Trata-se de crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, não se exigindo nenhuma qualidade especial do agente.

3. Sujeito passivo: A pessoa idosa, ou seja, com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, sem discernimento.

4. Tipo objetivo: O núcleo da figura típica é *induzir*, significando incutir, dar a ideia, incitar. Em relação à vítima idosa, é preciso que esteja *sem discernimento*, ou seja, com sua capacidade de compreensão e escolha comprometida, estando sem condições de realizar adequada avaliação ou julgamento de seus atos. Segundo se afigura, muito embora seja o usual, não se exige que o idoso esteja acometido por doença mental ou enfermidade. Logo, caracterizada a falta de discernimento, ainda que por causa diversa, vislumbra-se como possível a configuração do delito. Não obstante a ausência de discernimento constitua uma das elementares do tipo, em se tratando de idoso interditado, impossibilitado de outorgar procuração, com curador nomeado para administrar seus bens, fica prejudicado o aperfeiçoamento da infração penal. A outorga da procuração deve ter por fim conferir ao indivíduo poderes para administrar ou dispor dos bens do idoso. Sendo outro o propósito, fica descaracterizado o delito. Não é necessário que o patrimônio do idoso venha a ser efetivamente dilapidado para que se repute configurada a infração penal. Na hipótese da outorga da procuração se dever à negativa de acolhimento ou permanência do idoso em entidade de atendimento o crime será aquele previsto no art. 103 do Estatuto do Idoso. De outra forma, se o idoso é coagido a outorgar procuração, estará configurado o delito do art. 107 do Estatuto do Idoso.

5. Tipo subjetivo: É o dolo, não havendo previsão de figura culposa. Há, ainda, previsão de elemento subjetivo específico, consistente na finalidade especial de administração ou livre disposição dos bens do idoso.

6. Consumação e tentativa: A consumação ocorre com a outorga da procuração, não se exigindo a ocorrência de prejuízo efetivo ao idoso. Admite-se a tentativa.

7. Competência: A competência é do Juízo Criminal Comum, aplicando-se o procedimento sumaríssimo previsto na Lei 9.099/1995, sem a incidência de quaisquer das medidas despenalizadoras previstas naquele diploma legal.

8. Ação penal: A ação penal é pública incondicionada.

> **Art. 107**. Coagir, de qualquer modo, o idoso a doar, contratar, testar ou outorgar procuração:)
>
> Pena: reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.)

1. Objeto jurídico: A autodeterminação do idoso, sua liberdade individual e seu patrimônio.

2. Sujeito ativo: Trata-se de crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, não se exigindo nenhuma qualidade especial do agente.

3. Sujeito passivo: A pessoa idosa, ou seja, com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

4. Tipo objetivo: O núcleo da figura típica é *coagir*, significando compelir, constranger, forçar o idoso, contra a sua vontade, a praticar determinado ato ou a realizar certo negócio. Por sua vez, a elementar *de qualquer modo* explicita que seja qual for o meio de execução escolhido para a realização da coação, configurado estará o delito. Assim, a coação exercida pode ser tanto física (*vis absoluta*) como moral (*vis compulsiva*). A coação física importa em verdadeira ausência de manifestação de vontade por parte do coagido. Daí alguns autores, no âmbito do Direito Civil, afirmarem que eventual negócio jurídico celebrado seria inexistente, havendo outros, porém, que o consideram nulo. Por outro lado, na coação moral há manifestação de vontade pelo coagido, sendo esta, no entanto, viciada, tornando o negócio jurídico anulável. Deve a coação buscar obrigar o idoso a doar, contratar, testar ou

outorgar procuração. A rigor, a criminalização da conduta de coagir o idoso a contratar já abrangeria a doação. Todavia, ao que parece, reputou-se conveniente enfatizar e destacar este negócio jurídico em particular. Diversamente do que ocorre com o delito do art. 106 do Estatuto do Idoso, não fez o tipo penal qualquer restrição quanto ao conteúdo da procuração, podendo esta, desse modo, ter fins patrimoniais ou extrapatrimoniais, caracterizando-se em quaisquer das hipóteses o delito.

5. Tipo subjetivo: É o dolo, não havendo previsão de figura culposa.

6. Consumação e tentativa: A consumação ocorre quando o idoso, coagido pelo agente, doa, contrata, testa ou outorga procuração. Mesmo que o ato praticado tenha conteúdo patrimonial, não se exige a ocorrência de prejuízo efetivo ao idoso. Admite-se a tentativa.

7. Competência: A competência é do Juízo Criminal Comum, aplicando-se o procedimento comum ordinário, nos termos do art. 394, § 1º, I, do Código de Processo Penal.[43]

8. Ação penal: A ação penal é pública incondicionada.

> **Art. 108**. Lavrar ato notarial que envolva pessoa idosa sem discernimento de seus atos, sem a devida representação legal:)
>
> Pena: reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.)

1. Objeto jurídico: A autodeterminação do idoso, sua liberdade individual e seu patrimônio, bem como a fé pública.

2. Sujeito ativo: O crime é próprio, podendo ser praticado somente por Tabelião ou Notário, Oficial do Registro ou Registrador[44] ou algum de seus prepostos.[45]

3. Sujeito passivo: A pessoa idosa, ou seja, com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, sem discernimento, e o Estado.

4. Tipo objetivo: O dispositivo em questão incrimina a conduta de *lavrar ato notarial* referindo-se, por conseguinte, à atividade de formalização pelo Tabelião ou Notário, Oficial do Registro ou Registrador ou algum de seus prepostos de ato estipulado pelos interessados, a exemplo de escrituras, procurações, testamentos, atas notariais etc. Não havendo delimitação pelo tipo penal, o ato notarial pode ter ou não cunho patrimonial. Ademais, o ato notarial deve envolver *pessoa idosa sem discernimento*, isto é, com sua capacidade de compreensão e escolha comprometida, estando sem condições de realizar adequada avaliação ou julgamento de seus atos. Não se exige que o idoso esteja acometido por doença mental ou enfermidade, bastando que esteja caracterizada a falta de discernimento, ainda que por causa diversa. Tratando-se de crime doloso, ressalta-se que a ausência de discernimento do idoso, porquanto elementar do tipo, deve ingressar na esfera de conhecimento do sujeito ativo do delito, o qual ainda assim lavra o ato notarial sem a necessária representação legal.

5. Tipo subjetivo: É o dolo, não havendo previsão de figura culposa.

6. Consumação e tentativa: A consumação ocorre com a lavratura do ato notarial, sendo possível a tentativa.

7. Competência: A competência é do Juízo Criminal Comum, aplicando-se o procedimento sumaríssimo previsto na Lei 9.099/1995, sem a incidência de quaisquer das medidas despenalizadoras previstas naquele diploma legal.

8. Ação penal: A ação penal é pública incondicionada.

TÍTULO VII
DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 109. Impedir ou embaraçar ato do representante do Ministério Público ou de qualquer outro agente

fiscalizador:)

Pena: reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.[46])

1. Objeto jurídico: O regular exercício da atividade de fiscalização pelo Ministério Público ou outro agente;

2. Sujeito ativo: Trata-se de crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, não se exigindo nenhuma qualidade especial do agente.

3. Sujeito passivo: O Estado.

4. Tipo objetivo: O dispositivo incrimina as condutas de: a) *impedir* – não permitir, impossibilitar, obstruir; b) *embaraçar* – atrapalhar, dificultar, prejudicar. Se o indivíduo, então, impede ou embaraça a atuação do Ministério Público ou de outro agente fiscalizador, configurada está a infração penal. Nota-se que o tipo penal, a par de fazer referência expressa ao Ministério Público, também menciona *qualquer outro agente fiscalizador*, conferindo maior amplitude à figura criminosa. Busca-se, portanto, proporcionar o regular desenvolvimento da atividade fiscalizatória, assegurando seu livre exercício, respeitados os parâmetros de legalidade, pelos agentes incumbidos de executá-la. Nesse contexto, destaca-se que, tratando das entidades de atendimento ao idoso, o art. 52 do Estatuto do Idoso[47] estabeleceu que serão fiscalizadas não apenas pelo Ministério Público, mas também pelos Conselhos do Idoso e pela Vigilância Sanitária, além de outros agentes previstos em lei.

5. **Tipo subjetivo:** É o dolo, não havendo previsão de figura culposa.

6. Consumação e tentativa: A consumação ocorre com a simples realização da conduta de algum dos verbos do tipo. A tentativa é admissível.

7. **Competência:** Em sendo infração de menor potencial ofensivo, a competência é do Juizado Especial Criminal, com aplicação do procedimento sumaríssimo e das medidas despenalizadoras contemplados na Lei 9.099/1995.

8. **Ação penal**: A ação penal é pública incondicionada.

Art. 110. O Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:)

“Art. 61. [...])

[...])

II – [...])

[...])

h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida;)

[...]”)

“Art. 121. [...])

[...])

§ 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos.)

[...]”)

Art. 133. [...])

[...])

§ 3º [...])

[...].)

III – se a vítima é maior de 60 (sessenta) anos.”)

“Art. 140. [...])

[...])

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:)

[...])

“Art. 141. [...])

[...])

IV – contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou portadora de deficiência, exceto no caso de injúria.)

[...]”)

“Art. 148. [...])

[...])

§ 1º [...])

I – se a vítima é ascendente, descendente, cônjuge do agente ou maior de 60 (sessenta) anos.)

[...]”)

“Art. 159 [...])

[...])

§ 1º Se o sequestro dura mais de 24 (vinte e quatro) horas, se o sequestrado é menor de 18 (dezoito) ou maior de 60

(sessenta) anos, ou se o crime é cometido por bando ou quadrilha.)

[...]”)

“Art. 183 [...])

[...])

III – se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.”)

“Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:)

[...]”)

Art. 111. O art. 21 do Decreto-Lei 3.688, de 3 de outubro de 1941, Lei das Contravenções Penais, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:)

“Art. 21. [...])

[...])

Parágrafo único. Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) até a metade se a vítima é maior de 60 (sessenta) anos.”)

Art. 112. O inciso II do § 4º do art. 1º da Lei 9.455, de 7 de abril de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação:)

“Art. 1º [...])

[...])

§ 4º [...])

II – se o crime é cometido contra criança, gestante, portador de deficiência, adolescente ou maior de 60 (sessenta) anos;)

[...]")

Art. 113. O inciso III do art. 18 da Lei 6.368, de 21 de outubro de 1976, passa a vigorar com a seguinte redação:)

"Art. 18. [...])

[...])

III – se qualquer deles decorrer de associação ou visar a menores de 21 (vinte e um) anos ou a pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos ou a quem tenha, por qualquer causa, diminuída ou suprimida a capacidade de discernimento ou de autodeterminação:)

[...]")

Concluindo a disciplina das questões penais, os arts. 110, 111, 112 e 113 do Estatuto do Idoso promoveram mudanças no Código Penal (Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940), na Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei.688, de 03 de outubro de 1941), na Lei 9.455, de 07 de abril de 1997, e na Lei 6.368, de 21 de outubro de 1976.

Em linhas gerais, as modificações legais tiveram o propósito de introduzir e fazer observar o conceito de idoso trazido pelo art. 1º do Estatuto do Idoso,[48] bem como de conferir maior proteção à pessoa idosa, mediante a imposição de tratamento penal mais rigoroso aos autores de determinadas infrações penais quando praticadas contra vítimas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Porém, inadvertidamente, em diversos dos dispositivos alterados deixou-se de reproduzir fielmente a referida definição constante do Estatuto do Idoso, empregando-se no lugar de "pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos" a expressão "maior de 60 (sessenta) anos".

Essa falta de rigor acabou por ensejar, ao menos em um primeiro momento, o surgimento de distintos entendimentos acerca do real alcance dos aludidos termos, notadamente se neles estariam ou não abrangidos indivíduos que contassem com exatamente 60 (sessenta) anos de idade.

Nesse contexto, posicionamento mais rigoroso preconizava que "maior de 60 (sessenta) anos" seria tão somente aquele possuísse 61 (sessenta e um) anos de idade ou mais por ocasião dos fatos. Uma segunda vertente, no entanto, apregoava que no dia seguinte ao seu aniversário de 60 (sessenta) anos o indivíduo já ostentaria essa condição. Hoje, contudo, prevalece sem maiores discussões que, diante de uma interpretação sistemática e teleológica, todas as pessoas que completem 60 (sessenta) anos de idade, mesmo nas datas de seus aniversários, estão contempladas com a citada proteção especial.

Por derradeiro, cumpre registrar que a Lei 6.368, de 21 de outubro de 1976, alterada pelo art. 113 do Estatuto do Idoso, foi revogada pela Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, que, dentre outras providências, definiu crimes e estabeleceu normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas.

Todavia, o novo diploma legal, ao fixar as causas de aumento de pena em seu art. 40,[49] não reeditou a majorante relativamente à "pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos", constituindo nesse ponto verdadeira *novatio legis in mellius*.

---

1. Art. 78. As manifestações processuais do representante do Ministério Público deverão ser fundamentadas.↩

2. Art. 95. Os crimes definidos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada, não se lhes aplicando os arts. 181 e 182 do Código Penal.↩

3. Art. 109. Impedir ou embaraçar ato do representante do Ministério Público ou de qualquer outro agente fiscalizador:
Pena: reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.↩

4. Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
↩

5. Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.↩

6. Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.↩

7. Art. 98. Abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado:
Pena: detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos e multa.↩

8. Art. 100. A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.↩

9. Art. 12. As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso.↩

10. Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.↩

11. Art. 94. Aos crimes previstos nesta Lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 (quatro) anos, aplica-se o procedimento previsto na Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, e, subsidiariamente, no que couber, as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal. ↩

12. Art. 181. É isento de pena quem comete qualquer dos *crimes previstos neste título*, em prejuízo:
I – do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;
II – de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural.↩

13. Art. 182. Somente se procede mediante representação, se o *crime previsto neste título* é cometido em prejuízo:
I – do cônjuge desquitado ou judicialmente separado;
II – de irmão, legítimo ou ilegítimo;
III – de tio ou sobrinho, com quem o agente coabita.↩

14. Art. 183. Não se aplica o disposto nos dois artigos anteriores:
I – se o crime é de roubo ou de extorsão, ou, em geral, quando haja emprego de grave ameaça ou violência à pessoa;
II – ao estranho que participa do crime.
III – ↩

15. O conceito legal de idoso é definido pelo art. 1º do Estatuto do Idoso, que prescreve: "É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos."↩

16. "Taxatividade: é o princípio constitucional implícito, atrelado ao princípio da legalidade, cuja finalidade é garantir que os tipos penais incriminadores sejam corretamente construídos, de modo a ser taxativos, não gerando dúvidas à sociedade. *Taxativo* significa limitativo, restrito, apertado ou estreito." (NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Penal. V. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019).↩

17. Art. 140. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:
Pena: detenção, de um a seis meses, ou multa.
§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:
Pena: reclusão de um a três anos e multa.↩

18. Art. 135. Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública:
Pena: detenção, de um a seis meses, ou multa.
Parágrafo único: A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.↩

19. Art. 100. Constitui crime punível com reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa:
III – recusar, retardar ou dificultar atendimento ou deixar de prestar assistência à saúde, sem justa causa, a pessoa idosa;↩

20. Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.
§ 2º A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:
a)
b)
c)↩

21. Art. 133. Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono:
Pena: detenção, de seis meses a três anos.↩

22. Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:
Pena: detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.↩

23. Art. 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.↩

24. Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.
§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.
§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.
Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria mantença, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.
Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.
Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.
Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.↩

25. Art. 136. Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina:
Pena: detenção, de dois meses a um ano, ou multa.↩

26. Art. 394. O procedimento será comum ou especial.
§ 1º O procedimento comum será ordinário, sumário ou sumaríssimo.
I – ordinário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada for igual ou superior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade;↩

27. Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
XXX – proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;↩

28. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;↩

29. Art. 27. Na admissão do idoso em qualquer trabalho ou emprego, é vedada a discriminação e a fixação de limite máximo de idade, inclusive para concursos, ressalvados os casos em que a natureza do cargo o exigir.↩

30. Enunciado de Súmula 683 do STF – O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.↩

31. Art. 8º Constitui crime punível com reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa:
II – obstar inscrição em concurso público ou acesso de alguém a qualquer cargo ou emprego público, em razão de sua deficiência;↩

32. Art. 8º Constitui crime punível com reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa:
II – obstar inscrição em concurso público ou acesso de alguém a qualquer cargo ou emprego público, em razão de sua deficiência;
III – negar ou obstar emprego, trabalho ou promoção à pessoa em razão de sua deficiência;↩

33. Art. 8º Constitui crime punível com reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa:
IV – recusar, retardar ou dificultar internação ou deixar de prestar assistência médico-hospitalar e ambulatorial à pessoa com deficiência;↩

34. Art. 330. Desobedecer a ordem legal de funcionário público:
Pena: detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.↩

35. Art. 8º Constitui crime punível com reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa:
V – deixar de cumprir, retardar ou frustrar execução de ordem judicial expedida na ação civil a que alude esta Lei;↩

36. Art. 10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional – ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.↩

37. Processual penal. Recurso especial. Contrariedade aos artigos 1º do CP, 381, inciso III, do CPP e 10 da Lei 7.347/1985. Ausência de prequestionamento. Matéria fático-probatória. Expressão dados técnicos. I – Questões não apreciadas, sequer implicitamente, no v. acórdão increpado desmerecem exame por ausência do devido prequestionamento (Precedentes/Súmulas 282 e 356/STF). II – Não se conhece de recurso especial que, para o seu objetivo, exige o reexame da *quaestio facti* (Súmula 7/STJ). III – Não há violação ao art. 381, III, do CPP, se a decisão condenatória expõe os motivos de fato e de direito em que se fundou. IV – *A expressão "dados técnicos" "se refere a qualquer informação dependente de um conhecimento ou trabalho específico, que seja peculiar de determinado ofício ou*

profissão" cf. RHC 12359/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 01.07.2002. V – No caso em tela, a informação solicitadas pelo Ministério Público se enquadram no conceito de "dados técnicos", uma vez que dizem respeito aos procedimentos observados na rotina de funcionamento da Prefeitura Municipal de Rio Grande/RS. Isso porque os dados requeridos se referiam, v.g., a contratos celebrados pelo Município, se houve licitação em determinada contratação etc. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.
(REsp 785129 /RS – Recurso Especial 2005/0160295-8 – Relator Min. Felix Fischer – Órgão Julgador: Quinta Turma – Data do Julgamento 29.06.2006 – Data da Publicação/Fonte DJ 14.08.2006 p. 327).↩

38. Art. 8º Constitui crime punível com reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa:
VI – recusar, retardar ou omitir dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil pública objeto desta Lei, quando requisitados.↩

39. Art. 330. Desobedecer a ordem legal de funcionário público:
Pena: detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.↩

40. Recurso especial. Penal. Art. 102 da Lei 10.741/2003. Desvio de bens. Posse prévia. Desnecessidade. Desvio de finalidade. Caracterização. Condenação. Restabelecimento. 1. *Para a conduta de desviar bens do idoso, prevista no art. 102 da Lei 10.741/2003, não há necessidade de prévia posse por parte do agente, restrita à hipótese de apropriação.* 2. É evidente que a transferência dos valores da conta bancária da vítima para a conta pessoal do recorrido, mediante ardil, desviou os bens de sua finalidade. Não importa aqui perquirir qual era a real destinação desses valores, pois, independente de qual fosse, foram eles dela desviados, ao serem, por meio de fraude, transferidos para a conta do recorrido. 3. Recurso especial provido para cassar o acórdão proferido nos embargos infringentes e restabelecer a condenação, nos termos do julgado proferido na apelação.
(REsp 1358865/RS – Recurso Especial 2012/0269434-0 – Relator Ministro Sebastião Reis Júnior – Órgão Julgador Sexta Turma – Data do Julgamento 04.09.2014 – Data da Publicação/Fonte DJe 23.09.2014).↩

41. Art. 345. Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite:
Pena: detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.↩

42. Art. 140. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:
Pena: detenção, de um a seis meses, ou multa.
§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:
Pena: reclusão de um a três anos e multa.↩

43. Art. 394. O procedimento será comum ou especial.
§ 1º O procedimento comum será ordinário, sumário ou sumaríssimo.
I – ordinário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada for igual ou superior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade;↩

44. Lei 8.935/1994 – Art. 3º Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro.↩

45. Lei 8.935/1994 – Art. 20. Os notários e os oficiais de registro poderão, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho.↩

46. Cuidando-se de norma penal incriminadora, o dispositivo em estudo deveria estar inserido no Capítulo II do Título VI do Estatuto do Idoso. Entretanto, conforme já explicitado nos comentários ao art. 93, por equívoco na formatação do texto legal, a exemplo de outros preceitos (arts. 72, 78, 93 e 95), foi indevidamente deslocado, passando a constar no Título VII, que trata das Disposições Finais e Transitórias.↩

47. Art. 52. As entidades governamentais e não governamentais de atendimento ao idoso serão fiscalizadas pelos Conselhos do Idoso, Ministério Público, Vigilância Sanitária e outros previstos em lei.↩

48. 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.↩

49. Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:
I – a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito;
II – o agente praticar o crime prevalecendo-se de função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância;
III – a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos;
IV – o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva;
V – caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal;
VI – sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação;
VII – o agente financiar ou custear a prática do crime.↩

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBANGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*. São Paulo: Forense. 2009.

ABREU, Célia Barbosa; VAL, Eduardo Manuel. *Políticas Públicas de Saúde para Idosos com Alzheimer*. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/7889/4474>. Acesso em: 10.02.2018.

AÇÕES COLETIVAS NO BRASIL. Sumário Executivo. Conselho Nacional de Justiça. 2018. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86003-ministerio-publico-e-o-principal-autor-de-acoes-coletivas-na-justica> Acesso em 02.04.2018.

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de; COSTA FILHO, Venceslau Tavares. In: STRECK, Lenio Luiz et allii (Coord.). Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva Jur. 2017.

ALCANTARA, Alexandre de Oliveira. Da Política Nacional do Idoso ao Estatuto do Idoso. *Ipea Textos para Discussão*. A difícil construção de um sistema de garantia de direitos da pessoa idosa. Disponível em: <http://www.en.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livros/1 Acesso em: 10 abr. 2018.

ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. Lima: Palestra. 2017. Edição Kindle.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgilio Agonso da Silva. São Paulo: Malheiros. 2008.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Material Coletivo*. Superação da Summa Divisio Direito Público e Privado por uma Summa Divisio constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey. 2008.

ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012.

ALVES, J., ALVES, J.M. *Vulnerabilidade social, abordagem territorial e proteção na política de assistência social*. Londrina. Revista de Serviço Social. v. 16, n. 1, Jul/dez. 2013.

ALVIM, Arruda. Notas atuais sobre a figura da substituição processual. In: *Revista de Processo*. n. 106. São Paulo: RT.

AMIN, Andréa Rodrigues. *Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente*. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2013.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A*gências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ARENHART, Sérgio Cruz. *Processos estruturais no direito brasileiro*: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. Revista de Processo Comparado. v. 2. 2015.

ARISTÓTELES. *Poética*. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

ARSANELLI JUNIOR, Ângelo. *Crimes no Estatuto do Idoso*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

AZEVEDO, Adriana Melo Diniz. *Violação às Normas de Prevenção*. In: PINHEIRO, Naide Maria (Org.). *Estatuto do Idoso Comentado*. Campinas: LNZ, 2006.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral das comissões parlamentares: comissões parlamentares de inquérito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. In: *Revista dos Tribunais*. V. 404. 1969.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos In: *Temas de direito processual* – 3ª série. São Paulo: Saraiva. 1984.

BARBOSA, Pamela e CAMARANO, Ana Amélia. *Instituições de longa permanência para idosos no Brasil*: do que se está falando? In: Política Nacional do Idoso: velhas e novas questões. Alcântara, Alexandre de Oliveira; Camarano, Ana Amélia; Giacomin, Karla Cristina; Rio de Janeiro, Ipea. 2016.

BARBOZA, H. H., In OLIVEIRA, G; SILVA PEREIRA, T. *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *O Direito à Saúde da Pessoa Idosa*. São Paulo: Saraiva. 2010.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

BELTRÃO, Sílvio Romero. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

BENEVIDES, David Costa. Direito Personalíssimo. In: PINHEIRO, Naide Maria (Org.). *Estatuto do Idoso Comentado*. Campinas: LNZ, 2006.

BORGES, Rodrigo Cesar Neiva. *Nota Técnica*: Definição de Transporte Coletivo Urbano. Câmara dos Deputados, Brasília, DF, Mar. 2006.

Disponível em: http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/1720> . Acesso em: 2 abr. 2018.

BRAGA, Pérola Melissa Vianna. *Curso de direito do idoso*. São Paulo: Atlas, 2011.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretária de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. *Envelhecimento e saúde da pessoa* Idosa. Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Atenção Básica Brasília: Ministério da Saúde, 2006.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. *Manual de Enfrentamento à Violência contra a Pessoa Idosa. É possível prevenir. É necessário superar*. / Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República; Texto de Maria Cecília de Souza Minayo. — Brasília, DF: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva. v. 3. 2013.

CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 3. edição revista, ampliada e atualizada até o projeto novo Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1998.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. V. 2. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 1999.

CAMARANO, Amelia. ALCÂNTARA, Alexandre; GIACOMIN, Karla (org). A Previdência Social Brasileira. In: *Política Nacional do Idoso*: velhas e novas questões. Rio de Janeiro: Ipea, 2016.

CAMARANO, Ana Amélia (Organizadora). *Novo regime demográfico: uma nova relação entre população e desenvolvimento*? Rio de Janeiro: Ipea, 2014.

CAMARANO, Ana Amélia (organizadora). *Política Nacional do Idoso: velhas e novas questões*. Rio de Janeiro: Ipea, 2016

CAMARANO, Ana Amélia. Estatuto do Idoso: Avanços com contradições. *Ipea Textos para discussão 1840*. Rio de Janeiro, junho de 2013. Disponível em: <http://respositorio.ipea.gov.br/handle/11058/1279> Acesso em 23 abr. 2018.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Rio Grande do Sul: Sérgio Antonio Fabris. 2002.

CARLOS, Cláudia Isabel Silva. *Vulnerabilidade Social na População Idosa: conhecer para transformar*. Disponível em: <http://apps.cofen.gov.br/cbcenf/sistemainscricoes/arquivosTrabalhos/I41772.E10.T6040.D6AP.pdf>. Acesso em: 03.02.2018.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro ET AL. *Novo Código de Processo Civil. Anotado e Comparado*.Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no Processo Civil e Penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. (coord.) *Novo Código de Processo Civil Anotado. Lei 13.105, de 16 de março de 2015 Anotado e Comparado*. Rio de Janeiro. Forense. 2015.

CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di diritto processuale civile*. La funzione del processo di cognizione. Parte prima. Padova: La Litotipo. 1923. V. II.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

CARVALHO, José dos Santos Filho. *Manual de direito administrativo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2001.

CASABONA, Carlos María Romeo e QUEIROZ, Juliane Fernandes (Coord.). *Biotecnologia e suas Implicações Ético-Jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey. 2005.

CEPAL. *Calidad de los servicios de largo plazo para personas adultas mayores con dependência*. Naciones Unidas, agosto de 2014. Santiago de Chile. http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/36948/1/S1420237

CHINELATO, Silmara Juny. *Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito de família*, vol. 18 (arts. 1.591 a 1.710)/Silmara Juny Chinelato; Coord. Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva. 2004.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Saggi di diritto processual e civile*. Milão: Giuffrè, 1993. V. I.

CHRISTENSEN, Anna. *Sweedish Law in the New Millenium*. Stockholm: Norstedts Juridik, 2000.

COLEMAN, Jules. *Moral and Theories of Torts: their scope and limits*. New York: Law and Philosophy, 1983.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). *Revista da Comissão de Direitos Humanos Fundamentais do CNMP*. V. 1, ano 2016. Tendências em Direitos Fundamentais. Possibilidades de Atuação do Ministério Público. V. 1. Brasília. 2016.

CONTRERAS, Sergio Gamonal. *La Eficacia Diagonal u Oblicua y los Estándares de Conducta en el Derecho del Trabajo*. Santiago: Thomson Reuters, 2015.

COSTA FILHO, Waldir Macieira da. Medida Protetivas a Pessoa Idosa. *Portal do Envelhecimento*, 5 dez 2017. Disponível em: <https://www.portaldoenvelhecimento.com.br/medidas-protetivas-pessoa-idosa/> Acesso em: 6 abr. 2018.

COSTA, Plouffe, Voelcker, Kalache, *Habitação e Urbanismo*. Cap. 11. In Política Nacional do Idoso: Velhas e novas questões. Rio de Janeiro, IPEA, 2016.

CRAMER, Ronaldo In CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense. 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal - Parte Especial*. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

DAHL, Borge. *Danish Law in a European Perspective*. 2. ed. Copenhagen: Forlaget Thomson, 2002.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

DE GIORGI, Raffaele. *Direito, democracia e risco*: vínculos com o futuro. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris. 1998.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2006.

DIDIER JR, Fredie et alli. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodvm. 2012. V. 5.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil*: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. Salvador: JusPodivm, v.

1. 2012.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. Processo Coletivo. Salvador: JusPodvm. 2018. V. 4.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Malheiros. 200. V. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros. 2001. V. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva. 2001.

DINIZ, Fernanda Paula. *Direitos dos idosos na perspectiva civil-constitucional*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

DWORKIN, Ronald. *Sovereign Virtue*. Cambridge: Harvard University Press, 2000.

DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press. 1997.

ECO, Umberto. *Interpretação e Superinterpretação*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

FABRE, Flávia Moraes Barros Michele. Fundo de Direito da Criança e do Adolescente. *Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Município de São Paulo*. N. 9. 2012. Edição digital. Disponível em <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/justica/procurador p =233391>. Acesso em 04.02.2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de, e ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: famílias*. 8.. Salvador: Ed. JusPovium, 2016.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual Civil*. Campinas: Bookseller. 2006.

FEDERAL, Pessoa com Deficiência – Legislação / Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) / Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com De ciência (SNPD) / *Pessoa com De ciência* – Legislação Federal; Brasília: SDH-PR/SNPD, 2012.

FELDENS, Luciano. *Direitos Fundamentais e Direito Penal*: a constituição penal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FELIX, Jorgemar Soares. *Economia da Longevidade*: uma revisão da bibliografia brasileira sobre o envelhecimento populacional. São Paulo. PUC-SP. Disponível em: <http://www.pucsp.br/desenvolvimentohumano/Downloads/jorgeFeliz Acesso em: 30 abr. 2018.

FERNANDES, Thompson Costa Fernandes. Comentário ao artigo 60. In: PINHEIRO, Naíde Maria (Org.). *Estatuto do Idoso comentado*. Campinas, SP: LZN, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y Garantismo*. 2. ed. Madrid: Trotta, 2010.

FISCHER, Douglas. *O que é o Garantismo Penal Integral?* In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Orgs.). *Garantismo Penal Integral*: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil. Salvador: JusPodivm, 2010.

FISS, Owen. Law as it could be. Nova York: New York University Press. 2003.

FONTE, Felipe de Melo. Políticas *Públicas e Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, ano 2015.

FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. *Direitos e garantias do idoso*: doutrina, jurisprudência e legislação. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FULLER, Lon L. The Forms and Limits of Adjudication In: *Harvard Law Review*, v. 92, n. 2, 1978.

GALDINO, Flávio In CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense. 2016.

GARCIA, Emerson. *Interpretação Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2015.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público. Organização, atribuições e regime jurídico*. São Paulo: Saraiva. 2014.

GARCIA, Maria, LEITE, Flávia Piva Almeida & SERAPHIM, Carla Matuck Borba (coord.). *Comentários ao Estatuto do Idoso*. São Paulo: Saraiva, 2016.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 10 ed. São Paulo. Saraiva. 2005.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GODINHO, Robson Renault. *A proteção processual dos direitos dos idosos*. Ministério Público, Tutela de Direitos Individuais e Coletivos e Acesso à Justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010.

GODINHO, Robson Renault. *A proteção processual dos Direitos dos Idosos*: Ministério Público, Tutela de Direitos Individuais e Coletivos e Acesso Justiça. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GOUVÊA, Marcos Maselli. *O controle judicial das omissões administrativas*. Novas perspectivas de implementação dos Direitos Prestacionais. Rio de Janeiro: Forense. 2003..

GRAGLIA, Lino; RAKOVE, Jack. *How the Constitution Disappeared*. Boston: Northeastern University Press, 1994.

GRECO FILHO, Vicente. *Comentários ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva. 1991.

GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Introdução ao Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense. 2015. Edição Kobo.

GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. 12. ed. Niterói: Impetus, 2018.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 20. ed. Niterói: Impetus, 2018.

GRINOVER, Ada Pelegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. In: Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva. 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação civil pública em matéria ambiental e denunciação da lide. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002. n.106.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada nas ações coletivas. In: *O processo* – estudos e pareceres. São Paulo: Perfil. 2005.

GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

GUGEL, Maria Aparecida, MAIO, Iadya Gama (org.). *Pessoas Idosas no Brasil*: abordagem sobre seus direitos. Brasília: Instituto Atenas. 2009

GUGEL, Maria Aparecida. A pessoa idosa e os desafios da pratica de direitos humanos – a cultura do cuidado e o trabalho, p. 480-494. In:

Direito à Diversidade. Carolina Valença Ferraz, George Salomão Leite, Glauber Salomão Leite e Glauco Salomão Leite, orgs. São Paulo : Editora Atlas, 2015.

GUGEL, Maria Aparecida. O direito ao trabalho, a preparação e a conquista da aposentadoria, p. 225-240. In: *Política Nacional do Idoso*: velhas e novas questões. Alexandre Alcântara, Ana Amélia Camarano, Karla Giacomin orgs. Rio de Janeiro: Ipea, 2016. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=28693&Itemid=406

GUGEL, Maria Aparecida. O envelhecimento do trabalhador e a preservação do direito de trabalhar em igualdade de condições: negociação coletiva de trabalho, p. 133-135. In: *Direito do Trabalho, Direito Penal do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e a Reforma Trabalhista*. Marcelo José Ferlin D'Ambroso (org.), São Paulo: LTr, 2017.

HOLLANDA, Daniela. *Humanidade direciona a Educação*. Disponível em: <http://tekhne.zip.net>. Acesso em: 11.03.2018.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The cost of rights*. Why liberty depends on taxes. 1999. Nova York: W.W. Norton & Company.

JANCZURA, Rosane. *Risco ou Vulnerabilidade Social?* Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/viewFile/ Acesso: 23 abr. 2018.

JESUS, Damásio E. de. (Coord.). *Estatuto do idoso anotado* – Lei 10.741/2003, aspectos civis e administrativo. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

KANT, Emmanuel. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. Riga: Hartknoch, 1785.

KANT, Immanuel. *Prolegómenos a toda a metafísica futura*. Lisboa: Edições 70. 1988.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes. 2006.

KORNFELD, Itzchak E. Polycentrism and the International Joint Comission. In: *The Wayne Law Review*. Michigan: The Wayne State University, V. 54, n. 04.

LEITE, George Salomão *et allii* (coord.). *Manual dos Direitos da Pessoa Idosa*. São Paulo: Saraiva. 2017.

LEMOS, Carlos Eugênio Soares de. Entre o Estado, as famílias e o mercado. In: *Sinais Sociais*. Sesc, Departamento Nacional, V. 1, n. 1 (maio/agosto 2006), Rio de Janeiro: Sesc, Departamento Nacional, 2006.

LENAERTS, Koen. *Constitutional Law of the European Union*. London: Sweet & Maxwell, 1999.

LIMA, Marcellus Polastri. *Curso de Processo Penal*. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

LIMA, Marcellus Polastri. *Tutela Cautelar no Processo Penal*. 2. ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro: 2009.

LUHMANN, Niklas. *Ecological Communication*. Cambridge: University of Chicago Press. 1989.

LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad.* Trad. Javier Torres Nafarrate. Cidade do México: Herder. 2005.

LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. México D.F.: Herder. 2006.

LUHMANN, Niklas. *Social Systems*. Stanford: Stanford University Press. 1995.

MAIA, Flavia. *Vulnerabilidade e Envelhecimento: panorama dos idosos residentes no município de São Paulo*. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/7/ 7139/tde-24102011-080913/pt-br.php>. Acesso em: 04.02.2018.

MAIO, Iadya Gama. *Pessoa idosa dependente*: políticas públicas de cuidados intermediários ao idoso no Brasil e a atuação do Ministério Público. Curitiba: Juruá, 2016.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999.

MARINHO, Alexandre Araripe; FREITAS, André Guilherme Tavares de. *Manual de Direito Penal*: Parte Geral. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela de Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005.

MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe (Orgs.). *Manual de Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, Claudia Lima. Superação das Antinomias pelo Diálogo das Fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e Código Civil de 2002. *Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe*, n. 7, 2004.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva. 2002.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos Interesses Difusos em Juízo*: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Intervenção do Ministério Público no processo civil: críticas e perspectivas. In SALLES, Carlos Alberto de (Coord). *Processo civil e interesse público*: o processo como instrumento de defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. São Paulo: LTr, 2004.

MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. *O valor jurídico do cuidado: família, vida humana, e transindividualidade*. Disponível em www2.pucpr.br/reol/index. php/3jointh?dd99=pdf&dd1=7717. Acesso em: 02.04.2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, GILMAR FERREIRA; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENDES, Gilmar. Ação Civil Pública e controle de constitucionalidade. In: WALD, Arnoldo (Coord.). *Aspectos Polêmicos da Ação Civil Pública*. São Paulo: Saraiva. 2003.

MINAYO, Maria Cecília. *O avesso à experiência e à sabedoria*. 2. ed. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2005.

MINAYO, M.C.S. *Manual de Enfrentamento à Violência contra a Pessoa Idosa*: É possível prevenir. É necessário superar. Brasília, 2013.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Planificação da Fiscalização das Entidades de Atendimento de Pessoas Idosas do Ministério Público do Estado de São Paulo. São Paulo, 2016. http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/CAO_Idoso/Texto%20dado%20sumario%20reduzido%20certo.pdf.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ. Relatório do Triênio 2015-2017- Inspeções das Instituições de Longa Permanência para Idosos de Fortaleza. Fortaleza, 2017. http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2017/06/Apresenta%C3%A7%C3%A3o-Relatorio-das-Inspe%C3%A7%C3%B5es-das-ILPIs.pdf.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Roteiro de atuação: O Ministério Público e a fiscalização do serviço de acompanhamento institucional de longa permanência para idosos. Rio de Janeiro, 2015. https://www.mprj.mp.br/documents/20184/542936/Roteiro_de_Atuac

MONTEIRO, Simone da Rocha Pires. *O marco conceitual da vulnerabilidade social*. Disponível em:< http://www.rle.ucpel.tche.br/index.php/rsd/article/view/695>. Acesso em: 23.04.2018.

MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 10 ed. São Paulo. Atlas. 2017.

MORAES, Guilherme Peña, *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Pós-Moderno*: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção In: COSTA, Susana Henriques da (Coord). *Comentários à lei de ação civil pública e lei de ação popular*. São Paulo: Quartier Latin. 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 17. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. V. 1. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

OLIVEIRA NETO, Hélio Nascimento. *O Princípio da Supremacia da Constituição como Norma Fundamental do Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Disponível em: <http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-18460.pdf>. Acesso em: 11.03.2018.

Organização Internacional do Trabalho (OIT). *La hora de la igualdade en el trabajo*. Conferência Internacional del Trabajo, 91ª Reunión 2003, Informe I (B), 2003. Acessado em 4/janeiro/2016, Disponível em http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_publ_9223128714_sp.pdf .

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). *Envelhecimento ativo*: uma política de saúde/World Health Organizations. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/envelhecimento_ativo.pdf] Tradução Suzana Gontijo. Brasília: Organização Pan-Americana de Saúde, 2005. Acesso em: 01.04.2018.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. *Declaração Universal dos Direitos do Homem. Declaração de Toronto para a Prevenção Global dos Maus Tratos aos Idosos*. Genebra. 2002.

PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações, associações e entidades de interesse social:* aspectos jurídicos, administrativos, contábeis, trabalhistas e tributários. 6. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

PEREIRA, P.A.P. *Controle democrático com garantia de direitos*. Brasília (DF): Subsecretaria dos Direitos Humanos, Subsecretaria de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2005.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Divórcio: teoria e prática*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora. 2010.

PINHEIRO, Naide Maria & RIBEIRO, Gabrielle Carvalho (organizadoras). *Estatuto do Idoso Comentado*. 4. ed. Campinas/SP: Editora Servanda, 2016.

PINHEIRO, Naide Maria (coord). *Estatuto do Idoso Comentado*. 2 ed. Campinas. Servanda. 2008.

PINHEIRO, Naide Maria (Coord.). *Estatuto do Idoso Comentado*. Campinas: LZN. 2006.

PINHEIRO, Naide Maria. *Estatuto do idoso comentado*. Campinas, SP: Servanda Editora, 2012.

PINHEIRO, Naide Maria; RIBEIRO, Gabrielle Carvalho. *Estatuto do Idoso Comentado*. 4ª edição, revista, atualizada e ampliada. Campinas:

Servanda, 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Direito Individual Homogêneo (Uma leitura e releitura do tema). Revista da EMERJ, v. 7, n. 25, 2004. p. 136.

PONTES, Patrícia Albino Galvão Pontes. Prioridade Absoluta. In: PINHEIRO, Naide Maria (Org.). *Estatuto do Idoso Comentado*. Campinas: LNZ, 2006.

PORTO, Márcia Maria Tamburini. *O Controle Jurisdicional da Legitimidade e da Eficiência do Resultado Administrativo a partir da Prova dos Autos* (Parecer exarado nos autos do processo n° 0371755-91.2009.8.19.0001, Centro de Pesquisas e Inovações do Ministério Público do Estado, Rio de Janeiro, 2014).

PUPPIM DE OLIVEIRA, José Antônio. *Repensando políticas públicas: porque frequentemente falhamos no planejamento? In* Estado e gestão pública: visões do Brasil contemporâneo. Org. Paulo Emílio Matos Martins, Octávio Penna Pieranti. – 2. Ed- Rio de Janeiro: FGV, 2006.

QUEIROZ, Paulo. *Denúncia Anônima*. Disponível em: <http://www.pauloqueiroz.net/ denuncia-anonima>. Acesso em: 13.02.2018.

RAMAYANA, Marcos. *Estatuto do Idoso comentado*. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004.

RINCO, M., LOPES, A., DOMINGUES, M.A. *Envelhecimento e Vulnerabilidade Social: discussão conceitual à luz das políticas públicas e suporte social*. Revista Temática Kairós Gerontologia, 15 (6) Vulnerabilidade/Envelhecimento e Velhice: Aspectos Biopsicossociais. São Paulo, FACHS/NEPE?PEPGG, PUC-SP. p. 79-95.

RITT, Caroline Fockink. *O estatuto do idoso: aspectos sociais, criminológicos e penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ROSENFELD, Michel. *Affirmative Action and Justice: a philosophical and constitutional inquiry*. New Haven: Yale University Press, 1991.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCHIRRMACHER, Frank. *A revolução dos idosos: o que muda no mundo com o aumento da população mais velha*. Maria do Carmo Ventura Wollny (Trad.). – Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

SEGERS, Mary. *Elusive Equality: liberalism, affirmative action and social change in America*. New York: Schochen Books, 1983.

SILVA JÚNIOR, Hédio. *Igualdade Material*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

SILVA JUNIOR, Sidney Rosa. La aplicabilidad de la mediación a los conflictos ambientales. Tesina (Doctorado en Derecho Público). Facultad de Derecho. Universidad de Burgos, Castilla y León. Disponível em <http://riubu.ubu.es/handle/10259.1/90>. Acesso em 15.01.2018.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37 ed. São Paulo. Malheiros, 2004.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 15ª. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

SILVA, Ovídio Baptista da. Curso de processo civil. São Paulo: RT. 2001. V. 1.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. Tutela Penal dos Interesses Difusos. São Paulo: Atlas. 2000.

STOLZE, Pablo. *Responsabilidade Civil pela Perda do Tempo*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23925/responsabilidade-civil-pela-perda-do-tempo>. Acesso em: 12.04.2018.

STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

STRECK, Lenio Luiz In Lenio Luiz Streck et allii (Coord.). Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva Jur. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. *O Principio da Proibição de Proteção Deficiente e o Mandado de Segurança em Matéria Criminal*. Disponível em: <http://www.leniostreck.com.br/ lenio/artigos>. Acesso em: 18.10.2015.

TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer. São Paulo: Revista dos Trubunais. 2003.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 14 ed. São Paulo, Saraiva, 2016.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. Vol. IV. Rio de Janeiro: Renovar. 2014.

TEUBNER, Gunther. Justiça autosubversiva: fórmula de contingência ou de transcendência do Direito? In Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro, n. 4, 2011.

THOMSON, Judith Jarvis. *The realm of rights*. Cambridge, Massachussets. Harvard University Press. 1991.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal Comentado*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TRIBE, Laurence. *American Constitutional Law*. 2ª ed. New York: The Foundation Press, 1988.

VILAS BOAS, Marco Antônio. *Estatuto do Idoso Comentado*. 5ª edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VITORELLI, Edilson. Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva In Hermes Zanetti Jr. (Coord). Repercussões do novo CPC – Processo Coletivo. Salvador: Juspodvm. 2016.

WALD, Arnoldo. *Comentários ao novo código civil, v. XIV*: *livro II, do direito de empresa*. Coordenador: Sálvio de Figueiredo Teixeira. – Rio de Janeiro: Forense, 2005.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim et alli. Primeiros comentários ao novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

WASSERSTROM, Richard. *Philosophy and Social Issues: five studies*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1980.

WINDSCHEID, Bernard e MUTHER, Theodor. Polémica sobre la "Actio". Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1974.

ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.