



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICIÁRIA**

TIAGO MEIRA DE SOUZA

**ESTATUTO DO IDOSO: TUTELA COLETIVA NA DEFESA DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS DOS IDOSOS**

**CAMPINA GRANDE – PB
2014**

TIAGO MEIRA DE SOUZA

**ESTATUTO DO IDOSO: TUTELA COLETIVA NA DEFESA DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS DOS IDOSOS**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Prática Judiciária da Universidade Estadual da Paraíba, em convênio com Escola Superior da Magistratura da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de especialista.

Orientador: Prof. Me. Tércio de Sousa Mota

CAMPINA GRANDE – PB
2014

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

S725e Souza, Tiago Meira de.

Estatuto do idoso [manuscrito] : tutela coletiva na defesa dos direitos fundamentais dos idosos / Tiago Meira de Souza. - 2014. 46 p.

Digitado.

Monografia (Especialização em Prática Judiciária) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2014.

"Orientação: Prof. Esp. Tércio de Sousa Mota, Departamento de Direito Público".

1. Estatuto do idoso 2. Direitos fundamentais do idoso 3. Tutela coletiva. I. Título.

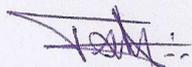
21. ed. CDD 305.26

TIAGO MEIRA DE SOUZA

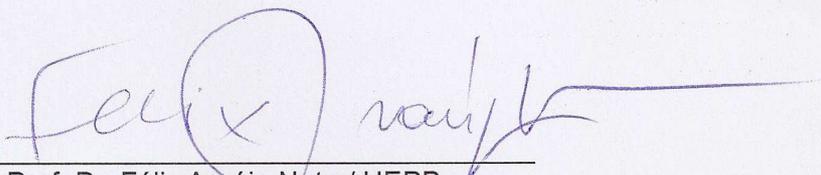
**ESTATUTO DO IDOSO: TUTELA COLETIVA NA DEFESA DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS DO IDOSOS**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Prática Judiciária da Universidade Estadual da Paraíba, em convênio com Escola Superior da Magistratura da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de especialista.

Aprovada em 04 / 06 / 2014.



Prof. Me. Tércio de Sousa Mota / UEPB
Orientador



Prof. Dr. Félix Araújo Neto / UEPB
Examinador



Prof. Me. Daniel Ferreira de Lira / UEPB
Examinador

Dedico este trabalho aos meus pais, por terem dedicado suas vidas a mim, pelo amor, carinho e estímulo que, sempre, me ofereceram, dedico-lhes essa conquista com gratidão.

AGRADECIMENTOS

À ajuda prestimosa de meu orientador, Prof. Tércio de Sousa Mota, pela paciência e atenção com que sempre me acolheu.

Aos meus professores que sempre souberam me encaminhar nos estudos.

Aos meus familiares, a minha noiva e os meus amigos pelo apoio e estímulo.

Aos colegas de classe pelos momentos de amizade e apoio.

Enfim, agradeço a todos aqueles, que cada qual à sua maneira, direta ou indiretamente, auxiliaram-me nessa conquista.

RESUMO

A população brasileira está em processo de envelhecimento, pensando na proteção dessa parcela crescente da população a Constituição Federal já previu em alguns dos seus tópicos direitos específicos para esta fração considerável de brasileiros. A Constituição assegurou, além dos Direitos Fundamentais constantes do artigo 1º ao 17, outros espalhados por seu texto, tais como os direitos à saúde (art. 196), à educação (art. 205), ao meio ambiente equilibrado (art. 225) e os específicos presentes nos artigos 229 e 230. Incrementando os direitos da população idosa, foi incorporada ao nosso ordenamento jurídico a Lei nº 10.741 no ano de 2003, a qual dispõe sobre o Estatuto do Idoso. Este Estatuto amplia consideravelmente os direitos das pessoas acima de sessenta anos, regulamentando-os de forma exaustiva, bem como, fornece os meios de assegurar sua efetivação, seja de forma individual ou coletiva. Dessa forma, extraiu-se a seguinte problemática: Quais são as especificidades da tutela dos direitos fundamentais dos idosos na esfera coletiva? Tal temática possui relevância no âmbito jurídico, pois, auxiliará os profissionais, aplicadores do Direito, quanto a análise dos direitos e formas de proteção da população acima de sessenta anos. É importante, também, na esfera social, porque garante a sociedade o aperfeiçoamento da proteção dessa faixa populacional. Bem como, possui importância para a área científica, já que seu estudo ajuda a desenvolver e a aprimorar os institutos relacionados. Como objetivo geral, dentro de uma perspectiva interdisciplinar, pretende-se debater as formas de proteção coletiva na defesa dos direitos fundamentais dos idosos. Assim, para alcançar tais intentos, faz-se necessário, como objetivos específicos, apresentar uma breve revisão sobre os direitos fundamentais e sua evolução; analisar como estão dispostos tais direitos no Estatuto do Idoso; debater as formas de acesso à justiça; descrever e discutir as formas específicas da tutela coletiva e sempre, quando possível, compará-la com as outras formas de proteção coletiva já existentes na ordem legal nacional. A metodologia de estudo, quanto aos meios de investigação, foi Bibliográfica e Documental. A resposta obtida foi que a tutela coletiva no Estatuto do Idoso, apesar de similar àquelas já incorporadas na legislação, apresenta especificidades, como, por exemplo: as formas de atuação do Ministério Público e do Judiciário, na análise de causas envolvendo os idosos; a forma prioritária de atuação, seja na esfera cível e na esfera penal, nesta, em específico, utilizando-se da forma célere presente nos Juizados Especiais Criminais e naquela, utilizando-se do rito sumário do Código de Processo Civil; o local competente para a ação, que é o do domicílio do idoso; bem como, por fim, a destinação da multa aplicada na seara coletiva, que fica vinculada à aplicação em benefício da população idosa. Por fim, destacam-se os benefícios produzidos: a apresentação de um rol não exaustivo de direitos; a tentativa de evitar a lentidão nos julgamentos; a aplicação imediata de medidas protetivas; e, o estabelecimento de um sistema de prioridade nos demais procedimentos e processos judiciais ou não.

PALAVRAS-CHAVES: Estatuto do Idoso; Direitos Fundamentais do Idoso; Tutela Coletiva.

ABSTRACT

The Brazilian population is aging, thinking about the protection of this growing segment of the population the Federal Constitution already provided in some of their topics specific rights to this considerable fraction of Brazilian population. The Constitution assured beyond the fundamental rights set out in Article 1 to 17, others around your text, such as the rights to health (art. 196), education (art. 205), to a balanced environment (art. 225) and specific in articles 229 and 230. Increasing the rights of the elderly population, was incorporated into our legal system in Law No. 10,741/2003, which speaks for the elderly. This Statute expands the rights of people over sixty years, regulating them exhaustively, and provides the means to ensure its execution, whether individually or collectively. Thus, extracted the following problem: What are the specifics of the protection of fundamental rights of the elderly in the collective sphere? This theme has relevance in the legal context, therefore, assist professionals, law enforcers, and the analysis of rights and forms of protection of the population over sixty years. It is also important in the social sphere, because it ensures the company in enhancing the protection of this population group. Well, has importance for the scientific area, since their study helps to develop and enhance the institutes involved. As a general objective, within an interdisciplinary perspective, we intend to discuss ways of collective protection to fundamental rights of the elderly. Thus, to reach such attempts, as specific objectives is necessary to make a review of the fundamental rights and its evolution; analyze how such rights are arranged in the Elderly Statute; discuss ways of access to justice; describe and discuss specific forms of collective protection and always, where possible, compare it to other forms of collective protection in existing national legal nature. The methodology of investigation was bibliographical and documentary. The answer was that the collective protection in the Elderly Statute, although similar to those already incorporated in the legislation, has peculiarities, such as: forms of activity Prosecutors and the Judiciary, in the analysis of causes involving the elderly; the priority form of action, whether in civil court and criminal court, this, in particular, using the speedily process present in the Special Criminal Courts and that, using the expedited procedure, the Code of Civil Procedure; the appropriate location for the judicial action, which is the domicile of the elderly; and, finally, the allocation of the fine imposed on the collective harvest, which is linked to the application for the benefit of the elderly population. Finally, we highlight the benefits produced: the presentation of a non-exhaustive list of rights; attempting to avoid the slowness of trials; immediate implementation of protective; and the establishment of a priority system in other procedures and judicial processes or not.

KEYWORDS: The Elderly Statute; Fundamental Rights of the Elderly; Collective Protection

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
DOU	Diário Oficial da União
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
LOAS	Lei Orgânica da Assistência Social
LACP	Lei de Ação Civil Pública
MP	Ministério Público
nº	Número
p.	Página
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	DIREITOS DO IDOSO NA CONSTITUIÇÃO.....	12
2.1	DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....	12
2.1.1	Localização, Exaustividade, Aplicabilidade e Alcance.....	12
2.1.2	Classificação dos Direitos Fundamentais (Evolução).....	14
2.1.3	Distinção entre Direitos e Garantias.....	15
2.1.4	Características dos Direitos e Garantias Fundamentais.....	16
2.1.5	Cláusulas Pétreas e Suspensão.....	17
3	ESTATUTO DO IDOSO.....	19
3.1	DISPOSIÇÕES DO ESTATUTO DO IDOSO.....	19
3.1.1	Disposições Preliminares	19
3.1.2	Do Direito à Vida.....	20
3.1.3	Do Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade.....	21
3.1.4	Dos Alimentos.....	21
3.1.5	Do Direito à Saúde.....	22
3.1.6	Da Educação, Cultura, Esporte e Lazer.....	25
3.1.7	Da Profissionalização e do Trabalho.....	26
3.1.8	Da Previdência Social.....	27
3.1.9	Da Assistência Social.....	28
3.1.10	Da Habitação.....	30
3.1.11	Do Transporte.....	31
4	DO ACESSO À JUSTIÇA E DA TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS DO IDOSO.....	32
4.1	DO ACESSO À JUSTIÇA.....	32
4.2	DA PROTEÇÃO JUDICIAL DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS OU HOMOGÊNEOS.....	34
4.2.1	Evolução Histórica da Tutela Coletiva no Direito Brasileiro.....	34
4.2.2	Da Diferenciação dos Direitos Difusos, Coletivos, Individual Homogêneo e Individual Indisponível.....	36
4.2.3	Aspectos Processuais da Tutela Coletiva no Estatuto do Idoso.....	37
5	CONCLUSÃO.....	42
	REFERÊNCIAS.....	44

1. INTRODUÇÃO

Atualmente, a população do Brasil passa por um processo natural de envelhecimento, o desenvolvimento das tecnologias vem gradativamente aumentando sua expectativa de vida. Paralelamente, o legislador brasileiro vem incorporando ao ordenamento jurídico pátrio vários direitos e as formas de proteção e defesa destes.

A Constituição Cidadã foi um marco na defesa do direito dos Idosos, tanto pelo estabelecimento de vários direitos fundamentais e as formas de garanti-los, quanto por tratar em dois artigos (229 e 230), de forma específica, de regras para os idosos. Culminou a proteção dessa faixa etária da população com a incorporação da Lei nº 10.741 no ano de 2003, a qual dispõe sobre o Estatuto do Idoso, que ampliou consideravelmente os direitos dessa população, regulamentou-os e instituindo formas de defesa e proteção, seja na âmbito individual ou coletivo.

Dessa forma, extraiu-se a seguinte problemática: Quais são as especificidades da tutela dos direitos fundamentais dos idosos na esfera coletiva?

Tal temática possui relevância no âmbito jurídico, pois, auxiliará os profissionais, aplicadores do Direito, quanto a análise dos direitos e formas de proteção da população acima de sessenta anos. É importante, também, na esfera social, porque garante a sociedade o aperfeiçoamento da proteção dessa faixa populacional. Bem como, possui importância para a área científica, já que seu estudo ajuda a desenvolver e a aprimorar os institutos relacionados.

Como objetivo geral, dentro de uma perspectiva interdisciplinar, pretende-se debater as formas de proteção coletiva na defesa dos direitos fundamentais dos idosos.

Assim, para alcançar tais intentos, faz-se necessário, como objetivos específicos, apresentar uma breve revisão sobre os direitos fundamentais e sua evolução; analisar como estão dispostos tais direitos no Estatuto do Idoso; debater as formas de acesso à justiça; descrever e discutir as formas específicas da tutela coletiva e sempre, quando possível, compará-la com as outras formas de proteção coletiva já existentes na ordem legal nacional.

Nesse sentido, este trabalho possui a seguinte progressão temática: no primeiro ponto serão analisados os direitos fundamentais como um todo, bem como sua evolução e as disposições constitucionais.

No segundo tópico, apresentar-se-á o modo como o Estatuto do Idoso aborda estes direitos e a sua regulamentação.

No último ponto, será delineada uma visão geral sobre o acesso à justiça, sobre a tutela coletiva e, sempre que possível, realizar uma abordagem comparativa com as tutelas coletivas já estabelecidas em nosso ordenamento.

Quanto a metodologia aplicada, serão utilizados o meio de investigação bibliográfico, porque percorrerá a literatura sistematizada com base em material publicado em livros, revistas, jornais e informações disponíveis na Internet; e documental, porque também utiliza como fonte de informação os casos que se encontram nos arquivos dos Tribunais brasileiros.

2. DIREITOS DO IDOSO NA CONSTITUIÇÃO

Nesta parte inicial do trabalho, busca-se tecer uma breve análise acerca dos direitos dos idosos presentes e garantidos constitucionalmente, suas principais características e sua importância, dentre outros aspectos. Os direitos e garantias fundamentais dos idosos na Constituição Federal são, genericamente, aqueles presentes no artigo 5º ao 17, dentro do Título Dos Direitos e Garantias Fundamentais, e, especificamente, aqueles presentes no Título VIII – da Ordem Social.

2.1 DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Pelo fato de tais direitos serem apresentados em nossa Constituição como Direitos Fundamentais, para facilitar a compreensão deste trabalho, serão feitas as considerações que se seguem sobre tais Direitos e Garantias.

2.1.1 Localização, Exaustividade, Aplicabilidade e Alcance

A Carta Federal classifica os Direitos e Garantias Fundamentais em cinco espécies: Direitos Individuais; Direitos Coletivos; Direitos Sociais; Direitos à Nacionalidade e Direitos Políticos (LENZA, 2011, p. 859). Dessa forma, nota-se que os direitos e deveres individuais e coletivos não se restringem aos do artigo 5º da Constituição Federal, ou seja, o rol do citado artigo não consiste numa relação de preceitos que se esgota em si mesma.

Eles podem ser encontrados ao longo de todo o texto constitucional, inclusive de maneira implícita. Dessa forma, expõe o §2º do artigo 5º da Carta Maior: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Ricardo Cunha Chimenti, et al, ainda, destacam que se os tratados e convenções internacionais seguirem o rito presente no artigo 5, §3º da Constituição serão equivalentes a Emendas Constitucionais:

Em regra, os tratados internacionais ingressam no ordenamento jurídico com força de lei ordinária. Contudo, tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às Emendas Constitucionais. (2006, p.57).

Assim, percebe-se, conforme já mencionado, que os direitos e deveres individuais e coletivos não se restringem aos do artigo 5º da Constituição Federal e que, naturalmente, podem coexistir com outros presentes no próprio texto constitucional ou até mesmo fora do texto constitucional (como os já citados tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos internalizados na forma do §3º do artigo 5º da Constituição Federal), formando-se a ideia de bloco de constitucionalidade.

Quanto a sua aplicabilidade, as normas constitucionais podem receber diferentes classificações. Cada autor, geralmente, estabelece uma classificação própria para estas normas. A classificação mais utilizada é a estabelecida pelo professor José Afonso da Silva, em seu livro “Aplicabilidade das Normas Constitucionais”. Ele classifica as normas de acordo com sua aplicabilidade, ou seja, sua eficácia. Assim, elas são classificadas como de eficácia plena, limitada ou contida.

O §1º do artigo 5º da Carta Constitucional estabelece que as normas definidoras de direitos e garantias individuais são de aplicabilidade imediata, ou seja, são normas autoaplicáveis, *self executing*. Nesse sentido, as normas assim definidas são de eficácia plena ou de eficácia contida¹ (normas que possuem eficácia plena até serem regulamentadas). No entanto, esta regra comporta algumas exceções, como se verifica no inciso XXXII, o qual prescreve que o Estado promoverá a defesa do consumidor, assim, enquanto o Código de Defesa do Consumidor não foi elaborado esta norma não tinha aplicação, sendo norma limitada, não autoaplicável, *not self executing*, que só produziu efeitos após a edição do Código.

Quanto ao alcance das normas constitucionais, o *caput* do artigo 5º estabelece que os direitos enunciados em seu texto são destinados aos brasileiros e estrangeiros residentes no País, essa expressão significa que eles se destinam a todos os seres humanos que estiverem sob seu império, o termo “residentes no País” apenas significa que ela não resguarda os interesses, quer de brasileiros quer de estrangeiros, que não se

¹ Exemplo de norma de eficácia contida constante no artigo 5º da CF é a presente no artigo XIII que dispõe que “é livre a liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”, assim, qualquer pessoa pode exercer qualquer atividade profissional plenamente, porém as atividades regulamentadas por lei só podem ser exercidas se a pessoa preencher os requisitos impostos, ocorrendo uma contenção ao exercício do direito.

encontrem em território nacional, face à soberania das outras nações.

Os direitos elencados no citado artigo são destinados principalmente para pessoas físicas, porém as pessoas jurídicas também podem ser beneficiadas com alguns dos direitos e garantias ali elencados, por exemplo, pelo princípio da isonomia, pelo princípio da legalidade, o direito à propriedade, garantia de proteção ao ato jurídico perfeito e de poder impetrar mandado de segurança, dentre outros extensíveis.

Quanto à pessoa idosa, além dos direitos elencados no artigo já mencionado, tem-se ainda uma proteção especial, garantida pelos artigos que tratam da assistência social (203 e 204 da Constituição)² e os que tratam especificamente da condição do idoso (229 e 230 também da Carta Constitucional)³.

No próximo tópico, será analisada, de uma maneira simplificada, a evolução dos Direitos Fundamentais.

2.1.2 Classificação dos Direitos Fundamentais (Evolução)

Os direitos fundamentais são costumeiramente classificados em gerações ou dimensões do direito. A evolução dos direitos em gerações ou dimensões não se deu de

² Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

Parágrafo único. É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

I - despesas com pessoal e encargos sociais;

II - serviço da dívida;

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.

³ 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.

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

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

§ 2º - Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade.

maneira sistemática cronologicamente, muito pelo contrário, muitos dos direitos de gerações ou dimensões diferentes surgiram e evoluíram ao mesmo tempo. Essa classificação é dada mais por maneira didática, para auxiliar no estudo, e não para definir o momento em que o direito emergiu. Dessa maneira, dentre os defensores deste modo de classificação temos Norberto Bobbio e Paulo Bonavides.

Os direitos de primeira geração ou dimensão surgem com a ideia de Estado de Direito, são, assim, os direitos civis, individuais ou políticos e estão associados às liberdades públicas negativas, que são aquelas em que o Estado deve apenas respeitá-las, não precisando agir para que aqueles possam ser usufruídos. Consistem nos direitos mais clássicos, tais como, direito: à vida, à liberdade e à propriedade.

Quanto aos direitos de segunda geração ou dimensão, estes representam uma evolução na proteção do homem como sujeito de direitos, pois exigem do Estado uma prestação e não apenas uma abstenção e respeito, assim sendo, são prerrogativas que necessitam de um agir do Estado para que possam ser assegurados. São os direitos sociais, culturais e econômicos, que estão associados aos ideais de igualdade.

Já os direitos de terceira geração ou dimensão são aqueles que se relacionam aos ideais de solidariedade, de comunidade, representados pelo direito à paz, o respeito ao consumidor e a necessidade de preservação ambiental como garantia para as futuras gerações.

Os direitos de quarta geração ou dimensão, que para Bobbio seriam aqueles relacionados à integridade genética do ser humano, na busca da preservação do patrimônio biológico da humanidade em face das alterações que possam vir a ser provocadas pela engenharia genética (1992, p.4-7) e, para Bonavides, são os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo (1999, p. 514-524).

Por fim, Paulo Bonavides entende que o direito à paz deve ser tratado em uma dimensão autônoma (LENZA, 2011, p.863. In: Paulo Bonavides, Curso de Direito Constitucional, 25.ed., p 593), encaixando-o na quinta geração ou dimensão dos direitos e não, na terceira, conforme classificação da doutrina tradicional.

2.1.3 Distinção entre Direitos e Garantias

Os Direitos são definidos como regras de natureza declaratória, ou seja, são regras que estabelecem as prerrogativas que cada indivíduo possui. Já as garantias são regras

de conteúdo assecuratório, visto que, buscam resguardar o direito estabelecido, tendo por objetivo assegurar meios para que os direitos sejam realmente observados. Nesta linha de pensamento temos Pedro Lenza, quando afirma que os direitos são bens e vantagens constantes na Constituição e que as garantias são os instrumentos através dos quais se asseguram o exercício dos direitos:

Assim, os **direitos** são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto as **garantias** são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violados. (2011, p. 863).

Desta maneira, há de se observar que existe a aludida distinção entre os direitos e garantias fundamentais, os quais já foram claramente diferenciados.

2.1.4 Características dos Direitos e Garantias Fundamentais

As características que os Direitos e Garantias Fundamentais apresentam, segundo Ricardo Cunha Chimenti, et al, são: historicidade, universalidade, limitabilidade, concorrência, irrenunciabilidade (2006, p. 54-55). Porém, Pedro Lenza, complementando este conteúdo, destaca que José Afonso da Silva ainda acrescenta as seguintes características: inalienabilidade e imprescritibilidade (2011, p. 864-865).

A historicidade ocorre no sentido de que os direitos apresentam uma evolução histórica junto à evolução da própria humanidade, tanto no seu surgimento, quanto no seu reconhecimento por parte do Estado.

A universalidade caracteriza os Direitos Fundamentais, pois, destinam-se a todas as pessoas, físicas ou jurídicas. Contudo, lembre-se que alguns direitos se referem apenas a pessoas físicas e que o Estado só pode garantir a aplicação destes em seu território, face à soberania dos demais Estados.

Tais direitos não são absolutos e a limitabilidade ocorre devido a relativização do seu uso quando ocorre um conflito entre dois ou mais direitos fundamentais. “Assim, dois direitos fundamentais podem chocar-se, hipótese em que o exercício de um implicará a invasão do âmbito de proteção de outro. Nesse caso, exige-se um regime de cedência

recíproca.” (CHIMENTI, et al, 2006, p. 54.).

A regra para a aplicação da limitabilidade é a da máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos e a da mínima restrição. Destacando que nenhum direito ou garantia pode ser utilizado para acobertar a prática de atividades ilícitas.

Quanto a concorrência, esta dispõe que uma mesma situação pode acarretar a incidência de duas ou mais normas, quando isso ocorrer, elas serão aplicadas cumulativamente. De forma simplificada, a mesma situação pode ser amparada por mais de um direito fundamental.

A Irrenunciabilidade é a característica que assegura que os direitos fundamentais não podem ser renunciados. Pode ocorrer que o titular de um direito não o exercite, mas jamais poderá renunciá-lo.

A inalienabilidade pressupõe que eles não tem conteúdo econômico ou patrimonial, assim, são indisponíveis e não podem ser alienados (LENZA, 2011, p. 865).

Eles são imprescritíveis, pois, segundo José Afonso da Silva a prescrição atinge apenas a exigibilidade dos direitos patrimoniais, de maneira que, como os direitos fundamentais não são patrimoniais, contra eles não corre a prescrição:

[...] prescrição é um instituto jurídico que somente atinge, coarctando, a exigibilidade dos direitos de caráter patrimonial, [...]. Se são sempre exercíveis e exercidos, não há intercorrência temporal de não exercício que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição. (1992, p.185).

Desta forma, assegura-se que a prescrição não integra a lista de características dos direitos fundamentais, pois estes são sempre exercíveis e exercidos, conforme citado.

2.1.5 Cláusulas Pétreas e Suspensão

Os direitos e garantias individuais foram elevados à condição de cláusulas pétreas, constituindo um núcleo constitucional intangível e imodificável, havendo uma limitação material explícita na nossa Constituição (artigo 60, § 4º, IV). Dessa maneira, as únicas modificações aceitáveis são para ampliá-los.

No entanto, existem situações em que a própria Carta Constitucional autoriza a limitação de alguns deles, sendo exceção ao Estado Democrático de Direito. Neste

sentido, nos estados de anormalidade constitucional podem ocorrer algumas supressões quanto ao seu exercício, os quais cito: na intervenção federal (artigo 34); no estado de defesa (artigo 136)⁴ e no estado de sítio (artigo 137)⁵.

Depois de feitas tais explanações iniciais, no próximo capítulo, será feita uma abordagem sobre o Estatuto do Idoso e as inovações por ele trazidas.

⁴ Art. 136 [...]

§1º O decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem, dentre as seguintes:

I – restrições aos direitos de:

- a) reunião, ainda que exercida no seio das associações;
- b) sigilo de correspondência;
- c) sigilo de comunicação telegráfica e telefônica;

II- ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes.

⁵ Art. 139 Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no artigo 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas:

I – obrigação de permanência em localidade determinada;

II – detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns;

III – restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei;

IV – suspensão da liberdade de reunião;

V – busca e apreensão em domicílio;

VI – intervenção nas empresas de serviços públicos;

VII – requisição de bens.

3. ESTATUTO DO IDOSO

A Constituição de 1988 elencou alguns direitos específicos para a população idosa, contudo o regramento Constitucional, por si só, não seria suficiente para dar efetividade e plenitude a estes direitos. Dessa forma, o legislador incluiu no nosso sistema legal a Lei nº 10.741/2003, a qual dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências.

3.1 DISPOSIÇÕES DO ESTATUTO DO IDOSO

Antes de adentrar na tutela individual e coletiva estabelecida pelo Estatuto do Idoso, contudo, não menos importante, é o conhecimento dos direitos protegidos por tal Diploma legal, por esse motivo serão tecidos alguns comentários sobre estes.

3.1.1 Disposições Preliminares

O Estatuto do Idoso objetiva normatizar os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos, ou seja, em seu primeiro artigo, além de definir seu objetivo, conceitua qual o seu público-alvo de proteção. Conclui-se então que idoso é aquela pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos.

Em continuidade, o seu artigo segundo dispõe que a população idosa goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata o Estatuto. Garante, ainda, por meio de lei ou por qualquer meio, todas as facilidades e oportunidades, para conservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Define como obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público, 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.

O direito de prioridade (segundo o artigo 3º, parágrafo único do diploma legal em estudo) engloba: I – o atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população; II – a preferência na

formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas; III – a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção ao idoso; IV – a viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso com as demais gerações; V – a 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 – a capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia e na prestação de serviços aos idosos; VII – o estabelecimento de mecanismos que favoreçam a divulgação de informações de caráter educativo sobre os aspectos biopsicossociais de envelhecimento; VIII – a garantia de acesso à rede de serviços de saúde e de assistência social locais. IX – a prioridade no recebimento da restituição do Imposto de Renda.

Ademais, determina que nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de violência, crueldade, negligência, discriminação ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido, sendo dever de todos prevenir a ameaça ou violação aos direitos do idoso. Além de que, as obrigações previstas no Estatuto não excluem da prevenção outras decorrentes dos princípios por ele adotados.

Impõe que a inobservância das normas de prevenção importará em responsabilidade à pessoa física ou jurídica nos termos em que determinar a lei. Bem como, institui que toda pessoa tem o dever de comunicar à autoridade competente qualquer forma de violação que tenha testemunhado ou que tenha conhecimento.

Regula, ainda, este mesmo compêndio legal, entre seus artigos 8º ao 42, os direitos fundamentais dos idosos, conforme se demonstrará.

3.1.2 Do Direito à Vida

Direito, também, assegurado no texto Constitucional em seu artigo 5º, *caput*. O direito à Vida é inerente a todo o ser humano, ele abrange tanto o direito de não ser morto, como o direito de ter uma vida digna⁶, seguindo esta linha de pensamento, o legislador tratou o envelhecimento como um direito personalíssimo e a sua proteção como um direito social.

Dessa maneira, deve o Estado aperfeiçoar as políticas públicas sociais, com a finalidade de garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante um

⁶ LENZA, 2011, p.872.

envelhecimento saudável e com condições de dignidade, ou seja, mediante a presença, pelo menos, do mínimo necessário a se ter uma existência digna (princípio do mínimo existencial).

3.1.3 Do Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade

Configura-se em obrigação da sociedade e do Estado, garantir que a pessoa idosa tenha liberdade, respeito e dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos políticos, civis, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis.

Quanto aos direitos políticos ressalta-se que o alistamento eleitoral e o voto são facultativos para os maiores de setenta anos (artigo 14, §1º, II, b), entretanto, apesar da faculdade do voto, não existe limite de idade para ser elegível, basta apenas preencher as condições de elegibilidade e estar em gozo dos direitos políticos definidos na Constituição (artigo 14, §3º c/c o artigo 15).

Esmiúça o Estatuto, em seu artigo 10, §1º, que a liberdade envolve os seguintes aspectos: I – faculdade de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; II – liberdade de opinião e expressão; III – liberdade de 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.

Entrementes, destaca-se que o direito ao respeito é determinado pela inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, bem como abrange a preservação da imagem, da autonomia, da identidade, de ideias, valores e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais.

Por fim, é dever de todos (Estado e sociedade) zelar pela dignidade do idoso, colocando-o a salvo de qualquer tratamento vexatório, desumano, violento, aterrorizante ou constrangedor.

3.1.4 Dos Alimentos

O texto da Carta Magna em seu artigo 229, já dispunha que é dever dos filhos maiores ajudar e amparar seus pais na velhice, carência ou enfermidade.

O Código Civil, de forma ampliativa, regula o direito aos alimentos nos artigos 1.694 ao 1.710, de maneira geral e sucinta, salienta-se que: podem os parentes pedir uns aos outros os alimentos que necessitem para viver de modo compatível com sua condição social; que serão devidos os alimentos, quando o alimentando não tem bens suficientes, nem pode prover pelo seu trabalho, à própria manutenção e o alimentante pode fornecê-los sem desfalcá-lo o seu sustento; que o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, bem como é extensível a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros; que a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor.

Dessa maneira, percebe-se que o Código Civil amplia o direito estabelecido na Constituição, já que, literalmente, esta trata sobre filhos e pais; e aquele o estende o dever de prestá-lo aos demais descendentes e não só aos filhos.

O Estatuto impõe observância à Lei Civil na obrigação alimentícia, bem como determina que a obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores e que as transações relativas a alimentos poderão ser celebradas perante o Promotor de Justiça ou Defensor Público, tendo esta eficácia de título executivo extrajudicial.

Por fim, caso o idoso ou seus familiares não possuam condições econômicas de prover o seu sustento, determina-se ao Poder Público esse provimento, no âmbito da assistência social, conforme se verá mais a frente.

3.1.5 Do Direito à Saúde

A saúde é direito de todos e dever do Estado, cabendo ao Poder Público estabelecer as políticas que visem a redução do risco de doença ou de outros agravos (art. 196 da CF). Cabe ainda a este garantir a igualdade e universalização na prestação deste serviço essencial, sendo de relevância pública as ações e serviços na área da saúde, os quais formarão uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um sistema único. É importante destacar o comentário de Ivan Kertzman sobre o acesso à saúde:

O acesso à saúde independe de pagamento e é irrestrito, inclusive para os estrangeiros que não residem no país. Até as pessoas ricas podem utilizar o serviço público de saúde, não sendo necessário efetuar quaisquer contribuições para ter direito a este atendimento. (2011, p. 24).

Assim, não deve haver distinção no acesso à saúde, deve ser este irrestrito e universal.

Estatuto, da mesma forma que a Constituição, impõe, em seu artigo 15, *caput*, a atenção integral à saúde do idoso, por meio do Sistema Único de Saúde – SUS, assegurando-lhe o acesso universal e igualitário, em um conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a promoção, prevenção, proteção e recuperação da saúde, incluindo especial atenção às doenças que afetam preferencialmente a população idosa.

Além disso, as instituições de saúde devem possuir os critérios mínimos primordiais para atender as necessidades do idoso, promovendo a capacitação e o treinamento dos profissionais, assim como, orientação a cuidadores familiares e grupos de autoajuda.

Determina, neste mesmo artigo em seu § 1º, que 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; 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 à saúde.

Todavia, a atenção básica à saúde do idoso não envolve só o atendimento ambulatorial ou hospitalar, envolve também a realização de exames complementares e o fornecimento de medicamentos. Veja o que dispõe o Estatuto sobre este tema em seu artigo 15, §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”.

A saúde sempre é um tema polêmico, já que várias pessoas acabam procurando suporte no Judiciário para ter seu direito atendido, tendo em vista que os Entes Públicos, normalmente, prestam ineficientemente esses serviços, com fundamento no princípio da

reserva do possível, justificando que não há verba para que todos os serviços públicos sejam atendidos, cabendo ao gestor instituir as políticas públicas mais essenciais.

Entretanto, esse princípio se confronta com o do mínimo existencial, já abordado anteriormente. Geralmente o Judiciário, na harmonização e ponderação desses dois princípios, destaca a prevalência do mínimo existencial e vem determinando o fornecimento de serviços de saúde pelos Entes Públicos, sob pena de sequestro de verba e, inclusive, em alguns casos com responsabilização do gestor que desobedecer tal ordem.

Não pode ocorrer a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade. Defende, ainda, que os idosos portadores de deficiência ou com limitação incapacitante terão atendimento especializado.

A Lei 12.896 do ano de 2013 incluiu no artigo 15 os parágrafos 5º e 6º, os quais vedam qualquer exigência de comparecimento do idoso adoentado em órgãos públicos e garante-lhe o atendimento domiciliar para obtenção de laudo de saúde.

Assim, não é permitido exigir que o idoso enfermo compareça em órgãos públicos, devendo se observar o seguinte procedimento: se o interesse for público, o agente público realizará o contato necessário com o idoso em sua residência; caso o interesse seja do idoso (interesse privado), este poderá ser representado por procurador legalmente constituído.

Ampliando um pouco mais o direito em questão, ainda é garantido ao idoso enfermo a realização, em sua residência, para expedição do laudo de saúde necessário ao exercício de seus direitos sociais e de isenção tributária: da perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS – e o atendimento público de saúde ou do serviço privado de saúde, contratado ou conveniado, que integre o Sistema Único de Saúde – SUS.

Ademais, é garantia do idoso internado ou em observação o direito a um acompanhante, cabendo ao órgão de saúde proporcionar as condições necessárias para a sua permanência em tempo integral, a critério da equipe médica, que pode, ainda, não conceder a autorização para acompanhamento, no caso de impossibilidade, desde que justifique por escrito tal inviabilidade.

O Código Civil destaca que ninguém pode ser constrangido a se submeter, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica (art. 15, CC), porém, sob o iminente risco de morte, como nos casos de emergência, o médico tem o dever ético e legal de agir, mesmo sem esse consentimento.

Com fito no acima exposto, ao idoso que tenha domínio de suas faculdades mentais é assegurado o direito de optar pelo tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável. 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. (Artigo 17 do Estatuto).

Para finalizar, predominam alguns cuidados especiais quando ocorrer maus tratos contra os idosos (casos que sobrevêm mediante ação ou omissão, no âmbito público ou privado, cause morte, dano ou sofrimento físico ou psicológico), esses casos serão obrigatoriamente comunicados, ou seja, haverá a notificação compulsória aos órgãos responsáveis: I – autoridade policial; II – Ministério Público; III – Conselho Municipal do Idoso; IV – Conselho Estadual do Idoso; V – Conselho Nacional do Idoso (Artigo 19 do Estatuto).

3.1.6 Da Educação, Cultura, Esporte e Lazer

A educação é direito de todos e dever do Estado, visa o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho, conforme declara o artigo 205 da Constituição.

Urge destacar que a educação é direito social, sendo o seu acesso obrigatório e gratuito, constituindo direito público subjetivo o acesso ao ensino. Em caso de falha em seu fornecimento, poderá importar em responsabilização da autoridade competente.

O idoso tem direito a educação, esporte, cultura, espetáculos, lazer, diversões, produtos e serviços que respeitem sua peculiar condição de idade. Cabendo ao Poder Público criar oportunidades de acesso do idoso à educação, adequando currículos, material didático e metodologias de ensino aos programas educacionais a ele destinados.

No âmbito educacional destacam-se, também, o direito à inclusão digital ou tecnológica, bem como a criação de universidade aberta para as pessoas idosas e 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.

Devem ser incluídos nos currículos dos diversos níveis de ensino formal 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.

Quanto ao âmbito cultural e de lazer, ressalta-se que é garantida a participação dos idosos nestas atividades mediante descontos de pelo menos cinquenta por cento no valor dos ingressos para eventos esportivos, artísticos, culturais, e de lazer, bem como o acesso preferencial aos respectivos locais.

Regulamentando o direito ao pagamento a meia entrada para estudantes, pessoas com deficiência e jovens de 15 a 29 anos comprovadamente carentes em espetáculos culturais, artísticos e esportivos, foi aprovada pelo congresso nacional a Lei 12.933/2013, a qual assegura o acesso, mediante pagamento da metade do preço do ingresso efetivamente cobrado do público em geral, ao cinema, teatros, espetáculos musicais, espetáculos circenses, eventos educativos, esportivos, de lazer e de entretenimento, em todo território nacional, seja o evento promovido por quaisquer entidades e realizados em estabelecimentos públicos ou particulares.

Impõe ressaltar que esta Lei limita a 40% (quarenta por cento) o número de ingressos disponibilizados para meia entrada, bem como exclui a Copa do Mundo da Fifa 2014 e as Olimpíadas de 2016 da necessidade de disponibilização de meia entrada.

Contudo, tal Lei não se aplica aos idosos, haja vista seu direito já está totalmente regulamentado pelo Estatuto do Idoso, sendo este, inclusive, o motivo do veto⁷ do parágrafo 7º do artigo 1º, o qual dispunha: “Somente terão direito ao benefício os idosos que apresentarem documento oficial de identidade no momento da aquisição do ingresso e na portaria do local de realização do evento”.

Por fim, devem os meios de comunicação manter espaços e horários especiais voltados para idosos, com finalidade informativa, educativa, artística e cultural, bem como espaços e horários voltados ao público em geral que aborde o processo de envelhecimento.

3.1.7 Da Profissionalização e do Trabalho

Apesar dos direitos previdenciários e da assistência social, conforme se verá, nada

⁷ Razão do veto: “Os benefícios voltados às pessoas idosas já estão totalmente regulados pelo Estatuto do Idoso – Lei no 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.”

impede que o idoso exerça atividade laborativa, desde que respeitadas suas condições físicas, intelectuais e psíquicas.

É vedada ainda 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. Deve servir, inclusive, a idade como primeiro critério de desempate em concurso público, dando-se preferência à pessoa de idade mais elevada.

Cabe ao Poder Público criar e estimular 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 (Artigo 28 do Estatuto).

3.1.8 Da Previdência Social

Dispõe o artigo 201 da Constituição Federal que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá: I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; II – proteção à maternidade, especialmente à gestante; III – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; IV – salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes. Nos dizeres de Ivan Kertzman:

O princípio da **compulsoriedade** é o que obriga a filiação a regime de previdência social **aos trabalhadores que trabalhem**. Se os segurados pudessem optar entre verter parte de sua remuneração para o sistema previdenciário social ou utilizar todos os ganhos para pagamento das despesas domésticas, certamente a maioria escolheria a segunda alternativa. Diversos trabalhadores ficariam, portanto, excluídos do sistema protetivo, gerando um completo caos social, pois, quando ficassem impossibilitados de exercer suas atividades, não teriam como prover seu sustento.

A **contributividade** significa que, para ter direito a qualquer benefício da previdência social, é necessário enquadrar-se na condição de segurado, **devendo contribuir para a manutenção do sistema previdenciário**. Até mesmo o aposentado que volta a exercer atividade profissional remunerada, é obrigado a

contribuir para o sistema. (Negritos do autor, 2011, p. 30).

Dessa maneira, percebe-se que para se ter acesso aos benefícios previdenciários deve-se observar seus dois pilares básicos: a compulsoriedade e a contributividade.

Já o Estatuto do Idoso aduz que 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, bem como, garante que os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados na mesma data de reajuste do salário-mínimo. Ademais, o Dia Mundial do Trabalho, 1º de Maio, é a data-base de correção das aposentadorias e pensões.

Para poder se aposentar o segurado deve contar com uma idade mínima e um número mínimo de contribuições, contudo, após preencher esses critérios, mesmo que perca a condição de segurado, essa perda 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.

Determina, ainda, o Estatuto que 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.

Destaca-se, novamente, a inovação trazida na Lei 12.896/2013, a qual garante ao idoso enfermo a realização, em sua residência, da perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para expedição do laudo de saúde necessário ao exercício de seus direitos sociais, nestes incluídos os previdenciários, e de isenção tributária.

3.1.9 Da Assistência Social

Dispõe o texto Constitucional, em seu artigo 203, que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: I – a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; [...]; III – a promoção da integração ao mercado de trabalho; [...]; V – a garantia

de um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Com base no acima exposto, destaca-se que, diferentemente da previdência social que se fundamenta em contribuições compulsórias, a assistência social independe de contraprestação, tendo como principal requisito a necessidade do beneficiário.

O Estatuto determina que 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.

Assim, o benefício assistencial, regulamentado pela LOAS (Lei Orgânica da Assistência Social – Lei nº 8.742/1993), corresponde à garantia de um salário-mínimo, devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e também não possa tê-la provida por sua família.

Determinava o Estatuto que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não seria computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS, contudo o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional tal dispositivo legal, conforme notícia retirada do seu sítio eletrônico:

Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) confirmou nesta quinta-feira (18/05/13) a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário-mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso). (Supremo Tribunal Federal, acesso em: 28 de abril de 2013).

Dessa forma, não mais prevalece o critério legal de que será considerada incapaz de prover a manutenção de pessoa deficiente ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário-mínimo, devendo agora a miserabilidade ser provada por outros meios. Além de que, também não vale mais a regra de que o benefício já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita, ou seja, passa-se a computar os demais benefícios no cálculo

da renda per capita familiar, inclusive, outros benefícios assistenciais já concedidos.

O Estatuto regulamenta ainda as entidades de longa permanência, ou casa de repouso: elas são obrigadas a firmar contrato de prestação de serviços com a pessoa idosa abrigada; no caso de entidades filantrópicas, ou casa de repouso, é facultada a cobrança de participação do idoso no custeio da entidade, não podendo exceder setenta por cento de qualquer benefício previdenciário ou de assistência social percebido pelo idoso; se a pessoa idosa for incapaz, caberá a seu representante legal firmar o contrato citado.

Por fim, dispõe que o acolhimento de idosos em situação de risco social, por adulto ou núcleo familiar, caracteriza a dependência econômica, para os efeitos legais, como por exemplo para fins de imposto de renda.

3.1.10 Da Habitação

O direito social à habitação, também estabelecido como direito à moradia no artigo 7º da Constituição Federal é aquele que garante a moradia digna, seja no seio da família natural, da família substituta, desacompanhado de seus familiares (se assim o desejar), ou em instituição pública ou privada.

Dispõe sobre algumas regras, as quais normatizam as instituições que se dedicam ao atendimento ao idoso, que ficam obrigadas a manter identificação externa visível, sob pena de interdição. Além de que, essas instituições são obrigadas a manter os padrões de habitação compatíveis com as necessidades dos idosos com os padrões de higiene indispensáveis às normas sanitárias e com estas condizentes, assim como provê-los com alimentação equilibrada e regular.

Nos programas habitacionais, sejam públicos ou sejam subsidiados com recursos públicos, o idoso possui prioridade na aquisição de imóvel para moradia própria, tendo direito a reserva de pelo menos três por cento das unidades residenciais, sendo estas preferencialmente, no pavimento térreo; a implantação de equipamentos urbanos comunitários voltados ao idoso; a eliminação de barreiras arquitetônicas e urbanísticas, para garantia de acessibilidade ao idoso; a critérios de financiamento compatíveis com os rendimentos de aposentadoria e pensão.

Visa esta política habitacional garantir tão importante direito, o qual nem todos os brasileiros tem acesso.

3.1.11 Do Transporte

A Constituição estabelece que os idosos maiores de sessenta e cinco anos possuem gratuidade nos transportes coletivos urbanos. Inovando ainda mais, o Estatuto assegurou a gratuidade aos transportes coletivos públicos urbanos e semiurbanos, exceto aos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares, com a reserva de dez por cento dos lugares, mediante identificação por placa nos lugares, preferencialmente para os idosos. Basta apenas a apresentação de qualquer documento pessoal para ter acesso à gratuidade.

Possuem os idosos, ainda, prioridade no embarque dos transportes coletivos, bem como a garantia da sua segurança nos procedimentos de embarque e desembarque dos veículos do sistema de transporte coletivo.

Anteriormente a Lei nº 12.899/2013 era garantida apenas a prioridade no embarque, contudo esta Lei incluiu na redação do Estatuto do Idoso o direito a segurança no embarque e desembarque, devendo este direito ser observado em qualquer veículo que realize transporte coletivo de passageiros.

É facultado a cada localidade dispor, mediante lei, sobre a extensão da gratuidade para a faixa etária entre sessenta e sessenta e cinco anos.

Quanto ao sistema de transporte coletivo interestadual, haverá a reserva de duas vagas gratuitas por veículo para idosos com renda igual ou inferior a dois salários-mínimos e, em caso de esgotamento desses lugares, haverá um desconto de cinquenta por cento, no mínimo, para os que adquirirem a passagem.

Finalmente, são reservadas cinco por cento das vagas nos estacionamentos públicos e privados, as quais deverão ser posicionadas de forma a garantir a melhor comodidade ao idoso, este dispositivo deve ser regulado mediante lei local.

Finalizada a análise dos direitos fundamentais presentes no Estatuto do Idoso, passa-se, no próximo capítulo, a abordagem das medidas de proteção judicial desses direitos na esfera individual e coletiva.

4. DO ACESSO À JUSTIÇA E DA TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS DO IDOSO

Assegura a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXV, que a Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. O Estatuto do Idoso, priorizando sua tutela de proteção especial, aborda o acesso à Justiça de maneira particular, seja na tutela de direitos individuais ou coletivos, conforme se debaterá.

4.1 DO ACESSO À JUSTIÇA

Primeiramente, é imprescindível destacar que os procedimentos estabelecidos no Diploma de Defesa do Idoso regem-se pelo nele disposto e, se compatíveis, pelos procedimentos estabelecidos para o rito sumário do Código de Processo Civil (artigos 275 ao 281).

Deve ainda o Poder Judiciário instituir varas especializadas e exclusivas em feitos para idosos. Normalmente, tal instituição ocorre mediante alteração na Lei de Organização Judiciária de cada Ente.

Importante apontar que a pessoa com idade superior a sessenta anos possui prioridade na tramitação dos processos, procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em qualquer instância, bastando apenas que figure como parte ou como interveniente.

Para que seja obtida essa prioridade de tramitação, deve o interessado requerer ao juízo competente, fazendo prova de sua idade, e este juízo tomará as providências cabíveis, dentre as quais, a anotação em destaque nos autos do processo de que a parte ou interveniente possui mais de sessenta anos. Tal prioridade se estende ao cônjuge ou companheiro maior de sessenta que substituir o beneficiário, no caso do falecimento deste.

Quanto aos crimes praticados contra os idosos, a Lei nº 10.741/03, prevê em seu artigo 94 que “aos crimes previstos nesta lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 (quatro) anos, aplica-se o procedimento previsto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e, subsidiariamente, no que couber, as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal.”, ou seja, entende-se que a intenção da Lei não foi ampliar os requisitos para aplicação dos institutos constantes na Lei nº 9.099/95, e sim o de aplicar o rito sumaríssimo, objetivando um processo mais célere e com um resultado mais

rápido possível, para que tanto a sociedade e, principalmente, a vítima possam acompanhar o desfecho do processo. Nesse sentido, Fernando Capez diz que o intuito da lei foi o de agravar a situação dos que praticarem crime contra os idosos, pois não autorizou a incidência de todos os dispositivos presentes na Lei nº 9.099/95, apenas aqueles relativos ao rito processual:

Com efeito, o intuito da lei foi o de agravar a situação dos que praticarem crime contra idoso. Foi por essa razão que determinou a incidência do procedimento sumaríssimo da Lei n. 9.099/95. Apenas isso. Não autorizou qualquer alteração no conceito de infração de menor potencial ofensivo, pois não mandou incidir todos os dispositivos dos Juizados Especiais Criminais, mas apenas os relativos ao rito processual. Entendimento contrário levaria à conclusão de que uma lei que surgiu para ampliar a proteção do idoso, estaria abrandando, nesse aspecto, a situação dos agressores. (2007, p. 613).

Desta forma, percebe-se que entendimento divergente do acima descrito abrandaria a situação para os agressores e o intuito da lei foi, justamente, o de ampliar a proteção aos idosos.

Em relação aos processos e procedimentos administrativos que tramitam na Administração Pública, nas empresas prestadoras de serviços públicos e nas instituições financeiras é cabível a concessão desses meios que priorizam a tramitação do procedimento do qual o idoso for parte.

Ademais, ao interessado, quando instruir a inicial é facultado a requisição às autoridades de certidões e das informações necessárias à instrução processual, as quais deverão ser prestadas no prazo de dez dias.

Cabe, ainda, o fornecimento de atendimento prioritário, com fácil acesso aos assentos, identificados com a destinação aos idosos em local visível e caracteres legíveis, nos locais em que haja atendimento ao público. Incluem-se, nesses locais, as Defensorias Públicas, os Ministérios Públicos e os Fóruns, quando o idoso for em busca de assistência judiciária ou demais informações.

Especial importância possuem o Ministério Público e a Defensoria Pública na efetivação dos direitos estabelecidos pelo Estatuto do Idoso, bem como em garantir o acesso deles ao Judiciário. Visto que, ambos são essenciais à função jurisdicional do Estado, assim como possuem independência funcional e autonomia administrativa e financeira, cabendo ao primeiro a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos

interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, da CF) e, ao segundo, cabe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados (art. 134, *caput*, da CF).

Enfim, cabe ao Ministério Público intervir obrigatoriamente nos processos e procedimentos nos quais não for parte na defesa dos direitos e interesses de que cuida o Estatuto do Idoso, tendo a prerrogativa de intimação pessoal e de se manifestar, fundamentadamente, nos feitos. Em caso de não intervenção, acarretará a nulidade dos feitos, sendo declarada de ofício pelo juiz ou a requerimento de qualquer interessado.

4.2 DA PROTEÇÃO JUDICIAL DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS OU HOMOGENÊOS

Previamente, antes de adentrar no mérito do capítulo, planeja-se fazer uma breve contextualização histórica, no Direito brasileiro, da tutela de proteção coletiva em sentido amplo.

4.2.1 Evolução Histórica da Tutela Coletiva no Direito Brasileiro

Destaca-se que as Leis abaixo elencadas não são as únicas que tratam da sistemática coletiva, entretanto, serão apenas estas abordadas porque se entende que estão em posição de destaque no nosso ordenamento jurídico.

O primeiro instrumento a favor do jurisdicionado brasileiro, para a defesa dos direitos coletivos *lato sensu*, foi a ação popular presente na Lei 4.717/65. Esta ação, atualmente, é aquela que pode ser proposta por qualquer cidadão (entende-se por cidadão aquele em pleno gozo da capacidade eleitoral ativa) para anular ato lesivo ao patrimônio público ou entidade que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, sendo o autor isento de custas judiciais e sucumbenciais, exceto nos casos de comprovada má-fé (artigo 5º, LXXIII da CF).

Contudo, na visão de Teori Albino Zavascki, foi a Lei de Ação Civil Pública o grande propulsor no movimento em busca de instrumentos processuais para a tutela dos chamados direitos e interesses coletivos (2011, p.30). A Lei especificada (nº 7.347/85) disciplina a responsabilização por danos morais e patrimoniais causados ao meio

ambiente; ao consumidor; a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; à ordem econômica; à ordem urbanística; à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos (incluído pela Lei nº 12.966/14⁸); ao patrimônio público e social (incluído pela Lei nº 13.004/14⁹); e a qualquer outro interesse difuso, coletivo, individual homogêneo ou individual indisponível. Desse modo, assegura aos legitimados a propositura de ação coletiva na defesa dos direitos e interesses acima elencados.

O próximo passo evolutivo foi a Constituição de 1988, a qual consagrou a proteção ao meio ambiente, ao patrimônio cultural, a moralidade administrativa, ao consumidor, ao idoso, além de que atribuiu ao Ministério Público a promoção do inquérito civil e da ação civil pública e, por fim, estabeleceu o mandado de segurança coletivo e, implicitamente, o mandado de injunção coletivo. Destaca-se as palavras do Ministro do STF Teori Albino Zavascki:

A Constituição de 1988 expandiu notavelmente uma forma alternativa de tutela coletiva de tais direitos, e o fez adotando a técnica da substituição processual. Com esse desiderato, outorgou legitimação a certas instituições e entidades para, em nome próprio, defender em juízo direitos subjetivos de outrem. (2011, p. 31).

Desse modo, nota-se a grande importância da Constituição Cidadã no aprimoramento desse microsistema processual.

Prosseguindo na evolução, os próximos diplomas legais a regular a tutela coletiva foram o Estatuto da Criança e do Adolescente, que contemplou a viabilidade da ação civil pública por ofensa aos direitos da criança e do adolescente, e o Código de Defesa do Consumidor, o qual instituiu e regulamentou subsistema próprio para a defesa coletiva dos direitos e interesses dos consumidores, ambos no ano de 1990.

Estes foram seguidos pela Lei de Improbidade Administrativa, Lei 8.429/92, a qual dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e pela Lei 8.884/94, a qual dispunha sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, haja vista que foi revogada pela Lei nº 12.529/11.

⁸ A Lei nº 12.966 de 24 de abril de 2014 alterou a Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), para incluir a proteção à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos

⁹ A Lei nº 13.004 de 24 de junho de 2014 alterou a Lei nº 7.347/85, para incluir, entre as finalidades da ação civil pública, a proteção do patrimônio público e social.

Por fim, destaca-se a Lei, ora em estudo, que no ano de 2003, incluiu no âmbito dos direitos e interesses coletivos aqueles referentes a defesa e proteção da população idosa.

4.2.2 Da Diferenciação dos Direitos Difusos, Coletivos, Individual Homogêneo e Individual Indisponível

O Estatuto ao tratar dos direitos e interesses coletivos em sentido amplo, os diferenciou da seguinte maneira: em difusos; coletivos e individual homogêneo ou indisponível. Primordial, assim, é estabelecer a diferenciação entre os ditos direitos e interesses:

a) Direitos e interesses difusos – são aqueles transindividuais, de natureza indivisível, que possuem como titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

b) Direitos e interesses coletivos em sentido estrito – são aqueles transindividuais, de natureza indivisível, que possuem como titulares grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica de base.

c) Direitos e interesses individuais homogêneos e individuais indisponíveis – são aqueles decorrentes de origem comum. Quanto a esta alínea, salienta-se que há polêmica na proteção dos direitos homogêneos disponíveis, visto que, existe uma linha de interpretação restritiva do artigo 127 da Constituição, pela qual cabe ao Ministério Público somente defender os direitos individuais indisponíveis. Em sentido contrário, existe a corrente ampliativa, pela qual cabe ao Ministério Público, além da defesa dos direitos individuais indisponíveis, a defesa dos disponíveis, desde que, com relevante interesse social ou público, corrente esta adotada pelo STF e a qual se filia este trabalho, segue decisão do STF para exemplificar:

E M E N T A: DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - SEGURADOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - CERTIDÃO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO - RECUSA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA - DIREITO DE PETIÇÃO E DIREITO DE OBTENÇÃO DE CERTIDÃO EM REPARTIÇÕES PÚBLICAS - PRERROGATIVAS JURÍDICAS DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL - EXISTÊNCIA DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO "DEFENSOR DO POVO"

(CF, ART, 129, II) - DOCTRINA - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O direito à certidão traduz prerrogativa jurídica, de extração constitucional, destinada a viabilizar, em favor do indivíduo ou de uma determinada coletividade (como a dos segurados do sistema de previdência social), a defesa (individual ou coletiva) de direitos ou o esclarecimento de situações. - A injusta recusa estatal em fornecer certidões, não obstante presentes os pressupostos legitimadores dessa pretensão, autorizará a utilização de instrumentos processuais adequados, como o mandado de segurança ou a própria ação civil pública. - O Ministério Público tem legitimidade ativa para a defesa, em juízo, dos direitos e interesses individuais homogêneos, quando impregnados de relevante natureza social, como sucede com o direito de petição e o direito de obtenção de certidão em repartições públicas. Doutrina. Precedentes. (RE 472489 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-162 DIVULG 28-08-2008 PUBLIC 29-08-2008 EMENT VOL-02330-04 PP-00811 RTJ VOL-00205-03 PP-01413 RT v. 97, n. 878, 2008, p. 125-130 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 322-333 RMP n. 37, 2010, p. 257-265) (Grifos nosso).

Assim, está se consolidado tal entendimento no STF. Ratificando tal afirmação, neste ano de 2014, o Ministro Lewandowski reconheceu monocraticamente no RE 788838, mais uma vez, a legitimidade do Ministério Público para a defesa de interesses individuais homogêneos quando evidente a relevância social da causa¹⁰.

Ressalta-se, por fim, que o exercício da defesa dos direitos acima elencados pode ocorrer tanto na esfera coletiva quanto a título individual, cabendo sua escolha ao idoso.

4.2.3 Aspectos Processuais da Tutela Coletiva no Estatuto do Idoso

A norma de proteção ao idoso traz em seu corpo vários aspectos que regulamentam a sistemática processual da defesa coletiva de direitos e interesses, essas inovações e características serão abordadas neste momento.

Em um primeiro instante, nota-se que o Estatuto, em seu artigo 79, disponibiliza um rol exemplificativo de temas que podem gerar as ações coletivas em sentido amplo na busca da responsabilização pela ofensa aos direitos garantidos aos idosos, ou seja, quando houver omissão ou oferecimento deficitário dos seguintes serviços caberá a ação ora em análise: 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.

¹⁰ RE 788838, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 20/03/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-058 DIVULG 24/03/2014 PUBLIC 25/03/2014.

Quanto ao foro competente de proposição da ação coletiva, inova a norma ao declarar como absolutamente competente o foro do domicílio do idoso. Impõe excetar dessa regra de competência, as regras de competência absoluta expressas na Constituição Federal, tais como as da Justiça Federal e as dos Tribunais Superiores.

Fala-se em inovação na competência porque nos outros diplomas que defendem a esfera coletiva, geralmente, o foro competente gira em torno do local do dano, como ocorre, a título de exemplificação, na Lei de Ação Civil Pública (art. 2º) e no Código de Defesa do Consumidor (art. 93), ressaltando-se também as competências da Justiça Federal.

Destaca-se, ainda, que esta competência absoluta da ação coletiva estabelecida no Estatuto do Idoso não é extensível as ações individuais, nesse sentido temos a seguinte decisão do STJ:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CHEQUE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. FORO COMPETENTE: LOCAL DE PAGAMENTO DO TÍTULO. DOMICÍLIO DO IDOSO. ART. 80 DA LEI 10.741/2003. NORMA APLICÁVEL A AÇÕES QUE VERSAM ACERCA DE INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS OU HOMOGÊNEOS. 1- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 2- O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 3- A interpretação conjunta dos arts. 100, IV, d, 576 e 585, I, do CPC autoriza a conclusão de que o foro do lugar do pagamento (sede da instituição financeira) é, em regra, o competente para o julgamento de execução aparelhada em cheque não pago. 4- O art. 80 da Lei n. 10.741/2003 limita-se a estabelecer, de modo expresse, a competência do foro do domicílio do idoso para processamento e julgamento das ações que versam acerca de seus interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis ou homogêneos (previstas no Capítulo III daquela lei), circunstância não verificada no particular. 5- A aplicação do art. 34 da Lei 7.537/1985 revela-se inviável, na medida em que seu texto não encerra regra de fixação de competência. 6- Recurso especial não provido. (STJ – REsp: 1246739 MG 2011/0053278-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 02/05/2013, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/05/2013) (Grifos nosso).

Assim, nos litígios individuais, como no caso ora trazido (execução de título extrajudicial), deve-se observar a aplicação das regras de competência expostas no Código de Processo Civil (CPC) e não a estabelecida para tutela coletiva do Estatuto do Idoso.

Avançando na temática, são legitimados ativos nas ações que envolvem os direitos e interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis ou homogêneos, de forma concorrente: o Ministério Público; a Defensoria Pública; a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; a Ordem dos Advogados do Brasil; as associações legalmente constituídas há pelo menos 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.

É admitido o litisconsórcio facultativo entre o Ministério Público da União – o qual inclui o Ministério Público Federal, do Trabalho, Militar e do Distrito Federal - e o Ministério Público dos Estados, assim, como também ocorre na Ação Civil Pública (art. 5º, § 5º).

Em havendo desistência ou abandono da ação pela associação legitimada, cabe ao Ministério Público, ou outro legitimado, assumir a titularidade ativa desta, previsão presente na Lei de Ação Civil Pública (art. 5º, § 3º).

Prevê, também, o Estatuto que são cabíveis todas as espécies de ação pertinentes na defesa dos interesses e direitos especialmente protegidos. Ademais, inova ao disponibilizar a ação mandamental, a ser proposta contra atos ilegais e/ou abusivos de qualquer autoridade pública ou de agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições de Poder Público, que lesem direitos líquidos e certos previstos no Estatuto, e já discutidos neste trabalho. Deve, portanto, esta ação mandamental se reger pelas normas que regulamentam a ação de mandado de segurança.

Nota-se que, quanto a multa, há grande semelhança entre o disposto no Estatuto e o disposto na Lei de Ação Civil Pública, conforme se verá.

Atine, desse modo, destacar que nas ações que envolvam obrigações de fazer ou não fazer, o juiz poderá antecipar a tutela específica ou determinar providências para garantir o resultado equivalente ao adimplemento, ou seja, em havendo receio de inefetividade da decisão final e com base na relevância da demanda cabe ao juiz antecipar a tutela sem ouvir a parte adversa ou após a prévia justificação desta.

A multa será imposta ao réu, mesmo que o autor não a peça. Depende esta da

compatibilidade com a medida e do fato de ser suficiente para garantir o cumprimento da ordem judicial, fixando o juiz desde já um prazo razoável para que a ordem seja cumprida.

Todavia, esta penalidade pecuniária só poderá ser exigida, nos próprios autos, depois da ação transitar em julgado, sendo devida desde quando restar configurado o descumprimento da ordem judicial. Se ela não for adimplida em até trinta dias do trânsito em julgado cabe ao Ministério Público promover a execução e, nos casos em que este for inerte, podem os outros legitimados executá-la.

Todos os valores arrecadados com as multas serão revertidos ao Fundo próprio de proteção ao Idoso e, caso este não exista, ao Fundo Municipal de Assistência Social, porém, neste segundo caso, fica vinculado o numerário para o atendimento da população idosa. Neste ponto, ocorre diferenciação da Ação Civil Pública, pois, naquela, a multa é revertida para um Fundo específico e nos casos de não existência destes, será o valor depositado em estabelecimento de crédito oficial e em conta com correção monetária (art. 13 LACP).

Via de regra, o recurso nos processos regulados pelo Estatuto só possui efeito devolutivo, porém, é facultado ao juiz conferir efeito suspensivo nos recursos, desde que seja necessário para evitar danos irreparáveis à parte, fato este igualmente regulado na LACP.

Seguindo na sistemática processual do Estatuto do Idoso, deverão ser tomadas outras medidas após o trânsito em julgado da sentença: a) se a sentença condenar o Poder Público, o juiz remete as peças para a autoridade responsável pela apuração civil e administrativa das ações ou omissões do agente; b) no caso de transcorrer sessenta dias da sentença favorável ao idoso sem que a parte autora a execute, o Ministério Público obrigatoriamente a executará, ou no caso de inércia deste, os demais legitimados poderão executá-la.

Nas ações coletivas regulamentadas pelo Estatuto em estudo não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, assim como ocorre com a Ação Civil Pública. Além de que, não condenará o Ministério Público em sucumbência.

Quanto a não condenação em sucumbência do Ministério Público, importa salientar que, em observância ao princípio da isonomia, também não lhe serão devidas verbas sucumbenciais nos casos em que a sentença lhe seja favorável. Entretanto, nos casos em que for comprovada a má-fé por parte do Parquet pode ocorrer a condenação do Ministério Público, a fim de evitar a má utilização de instrumentos tão importantes,

conforme tema pacífico nos nossos Tribunais Superiores, a exemplo do STJ¹¹.

O servidor deverá e as demais pessoas poderão, representar perante o Ministério Público, com a finalidade de provocar-lhe a iniciativa nestas ações, mas, para isso, prestarão informações sobre os fatos que constituam objeto da ação e indicarão os elementos de convicção.

Corroborando, tem-se que aos agentes públicos em geral e aos juízes e tribunais, que no exercício funcional, ao terem 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 (artigo 90 do Estatuto do Idoso).

Finalizando, levanta-se como uma das principais atribuições do Ministério Público na defesa da tutela coletiva *lato sensu* a instauração dos inquéritos civis e a requisição de certidões, informações, exames ou perícias de qualquer pessoa, organismo público ou particular, no prazo que assinalar, não podendo este ser inferior a dez dias.

Caso o Órgão Ministerial, após esgotadas todas as diligências, convencer-se da inexistência de base jurídica para a propositura da ação civil ou de peças informativas, determinará o seu arquivamento, fazendo-o de maneira fundamentada. Nestas situações, os autos ou as peças deverão ser remetidos ao Conselho Superior do Ministério Público (no caso dos Ministérios Públicos Estaduais) ou à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público (no caso dos integrantes do Ministério Público da União).

Até a homologação do arquivamento pelo Conselho Superior do Ministério Público ou pela Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público, a depender do MP, as associações legitimadas poderão apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados ou anexados às peças de informação. No caso de ocorrer rejeição do arquivamento, será designado outro membro do Ministério Público para o ajuizamento da ação.

¹¹ PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, nos casos em que a ação civil pública proposta pelo Ministério Público for julgada improcedente, somente haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios quando comprovada a má-fé do órgão ministerial, nos termos do art. 18 da Lei 7.347/85. Tal hipótese não ficou configurada no caso examinado, o que impõe o afastamento da condenação aos ônus sucumbenciais. 2. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte Superior: REsp 764.278/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.5.2008; REsp 896.679/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 12.5.2008; REsp 419.110/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 27.11.2007; AgRg no Ag 542.821/MT, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.12.2006. 3. Desprovemento do agravo regimental. (AgRg no REsp 868279/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008) (Grifos nosso).

5. CONCLUSÃO

Como foi visto, a boa intenção do legislador ao aprovar a Lei nº 10.741, o Estatuto do Idoso, não evitou que alguns dos direitos nele estabelecidos fossem violados, motivo pelo qual criaram-se meios para a defesa e proteção de tais direitos, ganhando destaque principalmente as formas coletivas de tutela.

Em síntese, inicialmente, foi feita uma breve análise acerca dos Direitos e Garantias Fundamentais, sua classificação, características e outros temas peculiares.

Logo após, foi feita uma abordagem geral sobre os direitos fundamentais presentes no Estatuto do Idoso, os quais serão elencados: direito à vida, à liberdade, ao respeito, à dignidade, aos alimentos, à saúde, à educação, à cultura, ao lazer, ao esporte, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à assistência social, à habitação e ao transporte.

Desta forma, notou-se que o Estatuto esmiuçou de forma considerável os direitos fundamentais da pessoa idosa, além de que da mesma forma ele impôs os meios de dar efetividade a esses direitos na seara coletiva.

No debate da tutela coletiva foi realizada uma análise comparativa da tutela coletiva estabelecida no Estatuto do Idoso com as demais já consagradas no nosso ordenamento pátrio, em especial a da Lei de Ação Civil Pública e a do Código de Defesa do Consumidor.

Conseguindo, assim, alcançar o enfoque principal que era o de obter a resposta ao problema ora apresentado.

A resposta obtida foi que a tutela coletiva no Estatuto do Idoso, apesar de similar àquelas já incorporadas na legislação, apresenta especificidades, como, por exemplo: as formas de atuação do Ministério Público e do Judiciário, na análise de causas envolvendo os idosos; a forma prioritária de atuação, seja na esfera cível e na esfera penal, nesta, em específico, utilizando-se da forma célere presente nos Juizados Especiais Criminais e naquela, utilizando-se do rito sumário do Código de Processo Civil; o local competente para a ação, que é o do domicílio do idoso; bem como, por fim, a destinação da multa aplicada na seara coletiva, que fica vinculada à aplicação em benefício da população idosa.

Consequentemente, a incorporação do Estatuto do Idoso vem produzindo alguns resultados visíveis na sua aplicação, dentre as quais destacam-se: a apresentação de um rol não exaustivo de direitos; evitar a lentidão dos julgamentos, dando uma rápida solução

do processo e, conseqüentemente, uma eficaz resposta ao idoso e à sociedade; aplicam-se, imediatamente, medidas protetivas e de defesa da população acima de sessenta anos; e, estabelece um sistema de prioridade nos demais procedimentos e processos judiciais ou não.

Todas essas adequações processuais visam: dar celeridade e economicidade ao processo, haja vista a avançada idade da população protegida; impor um sistema de proteção mais amplo e eficaz, pois, em apenas um processo, abrangem-se diversas relações jurídicas e diversos titulares de direitos; assegurar a dignidade humana e os direitos básicos da população idosa.

Por fim, nota-se que as vantagens dessa nova sistemática superam, e muito, as suas desvantagens. São, estas vantagens, importantíssimas para a nova realidade social que o Brasil vivência. Dessa forma, deve-se, apenas, ter cuidado para que a preocupação com a economia processual e a celeridade, não contribuam com a banalização ou se prestem a ferir os direitos presentes em nossa Constituição e no Estatuto do Idoso.

REFERÊNCIAS

ANGHER, Anne Joyce. **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. - 18. ed.- São Paulo: Rideel, 2014.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRASIL. Constituição. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Publicada no Diário Oficial da União de 05 jul. 1965.

_____. Lei 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Publicado no Diário Oficial da União de 25 jul. 1985.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União de 16 jul. 1990 e retificado em 27 set. 1990.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União de 12 set. 1990 e retificado em 10 jan. 2007.

_____. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União de 03 jun. 1992.

_____. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União de 13 jun. 1994.

_____. Lei 10.741, de 01 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Publicado no Diário Oficial da União de 03 out. 2003.

_____. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de

julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Publicado no Diário Oficial da União de 01 nov. 2011 e retificado em 02 dez. 2011.

_____. Lei nº 12.896, de 18 de dezembro de 2013. Acrescenta os §§ 5o e 6o ao art. 15 da Lei no 10.741, de 1o de outubro de 2003, vedando a exigência de comparecimento do idoso enfermo aos órgãos públicos e assegurando-lhe o atendimento domiciliar para obtenção de laudo de saúde. Publicado no Diário Oficial da União de 19 dez. 2013.

_____. Lei nº 12.899, de 18 de dezembro de 2013. Altera o art. 42 da Lei no 10.741, de 1o de outubro 2003, que institui o Estatuto do Idoso, para dispor sobre a prioridade e a segurança do idoso nos procedimentos de embarque e desembarque nos veículos de transporte coletivo. Publicado no Diário Oficial da União de 19 dez. 2013.

_____. Lei nº 12.933 de 26 de dezembro de 2013. 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, e revoga a Medida Provisória no 2.208, de 17 de agosto de 2001. Publicado no Diário Oficial da União de 27 dez. 2013.

_____. Lei nº 12.966 de 24 de abril de 2014. Altera a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), para incluir a proteção à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos. Publicado no Diário Oficial da União de 24 de abr. 2014.

_____. Lei nº 13.004 de 24 de junho de 2014. Altera os arts. 1o, 4o e 5o da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, para incluir, entre as finalidades da ação civil pública, a proteção do patrimônio público e social. Publicado no Diário Oficial da União de 25 de jun. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp> Acesso em: 27 mar. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236354>. Acesso em: 27 mar. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/> Acesso em: 29 mar. 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. - 14. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2007.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. et al. **Curso de Direito Constitucional**. - 3. ed. - São Paulo: Saraiva, 2006.

FREDERICO. Sérgio Augusto. **Estatuto do Idoso – Questões Processuais**. Disponível

em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1243/1185>>
Acesso em: 15 mar. 2014.

GONÇALVES, Liana de Souza Neto. **O Ministério Público e a Tutela Coletiva em Defesa do Idoso**. Disponível em: <[http://www.pgj.ce.gov.br/esmp/biblioteca/monografias/dir.difusos.coletivos/o.ministerio.pUBLICO.e.a.tutela.coletiva.em.defesa.do.direito.do.idoso\[2009\].pdf](http://www.pgj.ce.gov.br/esmp/biblioteca/monografias/dir.difusos.coletivos/o.ministerio.pUBLICO.e.a.tutela.coletiva.em.defesa.do.direito.do.idoso[2009].pdf)>. Acesso em: 16 mar. 2014.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Compacto Jurídico**. - 14. ed. - São Paulo: Rideel, 2010.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. - 8.ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. - 15. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2011.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **A Tutela Coletiva e o Estatuto do Idoso**. Disponível em: <http://www.humbertodalla.pro.br/arquivos/a_tutela_coletiva_e_o_estatuto_do_idoso.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2014.

PRADO, Leandro Cadenas. **STF para Concursos, Volumes 1, 2 e 3: coletânea de precedentes jurisprudenciais**. - 5. ed. - São Paulo: Método, 2011.

PORTELLA, Simone de Sá. **Considerações Sobre O Conceito De Mínimo Existencial**. WebArtigos, 14 out. 2007. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/considera-ccedil-otilde-es-sobre-o-conceito-de-m-iacute-nimo-existencial/2400/>>. Acesso em: 01 abr. 2014.

SILVA, De Plácido e. SLAIBI FILHO, Nagib (atualizador) e CARVALHO, Gláucia (atualizadora). **Vocabulário Jurídico**. - 26. ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. - 9. ed. - São Paulo: Malheiros, 1992.

SOUZA, Rafael Almeida Moreira de. **STJ para Concursos, Volumes 1 e 2: coletânea de precedentes jurisprudenciais**. - São Paulo: Método, 2010.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. - 5.ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.